CONSEIL SUPERIEUR DES MESSAGERIES DE PRESSE

RESULTATS DE LA CONSULTATION PUBLIQUE RELATIVE A LA MESURE ENVISAGEE DE MODULATION DE LA DUREE DU DELAI DE PREAVIS STIPULEE AUX CONTRATS DE GROUPAGE ET DE DISTRIBUTION

ARTICLE 18-7 DE LA LOI DU 2 AVRIL 1947

SYNTHESE DES RESULTATS DE LA CONSULTATION PUBLIQUE

ARTICLE 8-4 DU REGLEMENT INTERIEUR DU CONSEIL SUPERIEUR DES MESSAGERIES DE PRESSE

AVIS DE CONSULTATION PUBLIQUE

Conformément à l'article 18-7 de la loi du 2 avril 1947 et à l'article 8.1 du règlement intérieur du Conseil supérieur des messageries de presse, le Président du Conseil supérieur des messageries de presse, envisageant de soumettre à l'Assemblée du Conseil supérieur une mesure relative à la modulation de la durée du délai de préavis stipulée aux contrats de groupage et de distribution, a fait procéder par le Secrétariat permanent à la publication d'un avis de consultation publique.

L'avis de consultation publique a fait l'objet d'une publication sur le site Internet du Conseil supérieur dans une partie librement accessible en date du 23 janvier 2012. La durée de la consultation publique a été fixée à 10 jours, les contributions pouvant ainsi être adressées jusqu'au 2 février 2012, par voie postale ou par courriel. (Annexe 1 - Avis de consultation publique).

RESULTATS DE LA CONSULTATION PUBLIQUE

Suite à l'avis de consultation publique, 5 contributions ont été adressées au Secrétariat permanent du Conseil supérieur des messageries de presse par les acteurs suivants :

- Force Ouvrière - M. Thierry NOLEVAL (Secrétaire général), reçue le 30 janvier 2012 ;

- Groupe L'argus - Mme Alexandrine BRETON DES LOYS (Présidente), reçue le 31 janvier 2012 ;

- Syndicat de l'association des éditeurs de presse (SAEP) - M. Roland LE NEEL (Président), reçue le 1er février 2012 ;

- Messageries lyonnaises de presse (MLP) - M. Patrick ANDRE (Directeur délégué), reçue le 1er février 2012 ;

- Groupe Mondadori - M. Jean-Luc BREYSSE (Président de Mondadori Magazines France, Co-gérant des Editions Mondadori Axel Springer « EMAS ») et M. Ernesto MAURI (Président du groupe Mondadori France), reçue le 1er février 2012.

SYNTHESE DE LA CONSULTATION PUBLIQUE

A travers la contribution adressée pour Force Ouvrière, M. Thierry NOLEVAL s'est dit favorable à la proposition de modulation de la durée du délai de préavis stipulée aux contrats de groupage et de distribution, dans le sens où ce délai s'avérait dépendre du nombre d'années de présence du titre au sein d'une messagerie. En revanche, celui-ci a regretté que les conséquences sociales du retrait d'un titre d'une messagerie n'aient pas été évoquées. Il a proposé trois pistes pour prendre en compte cet impact social, à savoir une prise en charge du coût social lié au retrait de titre(s) par l'éditeur sortant ou par la société coopérative qu'il rejoint, la définition d'une indemnité de sortie fonction du chiffre d'affaires et la possibilité de reprise de personnel dont les modalités seraient à définir. (Annexe 2 - Contribution Force Ouvrière)

A travers sa contribution adressée pour le Groupe L'argus, Mme Alexandrine BRETON DES LOYS a précisé qu'elle souhaitait que la durée de préavis stipulée dans les contrats de groupage et de distribution de ses titres soit maintenue en l'état. (Annexe 3 - Contribution de Mme Alexandrine BRETON DES LOYS / Groupe L'argus).

A travers la contribution adressée pour le Syndicat de l'association des éditeurs de presse, M. LE NEEL s'est d'abord interrogé sur la légitimité d'un « consultant désigné au sein du CSMP » pour fournir un avis sur la question. Par ailleurs, M. LE NEEL a estimé qu'une restriction ou une modification du droit de retrait d'un éditeur entrainerait une modification des statuts de toutes les sociétés coopératives d'éditeurs, car de telles modifications seraient assimilées à une augmentation des engagements des associés adhérents de la société coopérative et devraient donc être décidées à l'unanimité de ses membres dans le cadre d'une Assemblée générale extraordinaire. (Annexe 4 - Contribution du Syndicat de l'association des éditeurs de presse)

A travers la contribution adressée pour les Messageries lyonnaises de presse, M. ANDRE a considéré que la mesure visant à moduler la durée des délais de préavis présentait un caractère anticoncurrentiel et se heurtait à une série d'objections juridiques. Il a rappelé le principe fondamental de liberté énoncé par la loi Bichet. Il a souligné que les MLP n'étaient pas opposées sur le principe à une réflexion sur les délais de préavis. Toutefois il a considéré qu'il était artificiel et juridiquement infondé de faire dépendre les délais de préavis uniquement de la durée des relations commerciales. Il a souligné qu'en toute hypothèse la modification des préavis de rupture de contrat de groupage et de distribution ne saurait en aucun cas intervenir selon les conditions et modalités juridiques exposées. Concernant le 1er point, M. ANDRE a considéré que les durées de dénonciation des contrats de groupage et de distribution devaient être convenues et établies en fonction des contraintes industrielles, structurelles, économiques, financières et commerciales propres à ces activités. Il a exposé une analyse détaillée d'une mesure alternative devant prendre en compte trois principes. Premièrement, elle devrait être proportionnée au volume global d'activité de la société coopérative. Deuxièmement, elle devrait être proportionnée à la fréquence de parution de la publication ou du quotidien concerné, les deux principes pouvant non pas se cumuler mais se superposer. Troisièmement, si un éditeur souhaite se retirer globalement d'une société coopérative, le délai de préavis pour ce retrait serait calé sur le délai le plus long affecté parmi ses titres distribués et le retrait lui-même pourrait être réparti et étalé en tenant compte des durées prévues par tranche de proportionnalité de chiffre d'affaires. Dans tous les cas, la durée de préavis de retrait total d'un éditeur coopératif ne pourrait jamais excéder 6 mois. Par ailleurs, il a estimé que les conditions contractuelles convenues entre l'éditeur et le distributeur, au moment du démarrage des relations devaient être prises en compte. Ainsi a-t-il précisé que ces conditions devraient s'imposer aux conditions générales telles que proposées sans toutefois jamais pouvoir leur être inférieures. Il a également évoqué le cas particulier de la cession ou de difficultés économiques de l'éditeur en précisant que dans ce cas, les conditions de préavis liées à cet éditeur ou à cette publication devraient uniquement être déterminées par les conditions de fréquence de parution de la publication. Concernant le 2ème point, M. ANDRE a, tout d'abord, détaillé les raisons

pour lesquelles l'intervention de M. CHAUVIN comme expert désigné par le Conseil supérieur lui semblait incompatible avec sa fonction de Président de chambre à la Cour d'appel de Paris. Puis, il a estimé que les éditeurs n'avaient pas de contrat effectif avec la société Presstalis, qui n'est pas une société coopérative de messagerie de presse, et qu'il ne pouvait donc être fait état de « relations commerciales » entre chaque éditeur et la société Presstalis. M. ANDRE a estimé que le transfert par un éditeur de son ou de ses titres vers une autre messagerie reposait sur l'exercice par cet éditeur de son droit de retrait (global ou publication par publication) en tant qu'actionnaire de la société coopérative dont il ressort. Il a également rappelé que le délai de préavis applicable à l'exercice de ce droit était fixé par les statuts de chaque société coopérative. Il a estimé que seuls des changements de statuts, décidés par l'Assemblée des actionnaires, à l'unanimité, pouvaient être à l'origine d'une modification de la durée des préavis. Pour M. ANDRE seule une telle décision ouvrirait la voie à une modification du contrat de groupage et de distribution. M. ANDRE a indiqué qu'en matière de rupture brutale dans le domaine de la distribution de la presse et plus généralement de la logistique, les tribunaux n'accordaient guère de préavis supérieurs à 6 mois. Enfin M. ANDRE a souhaité évoquer une question de rétroactivité des décisions en matière de préavis et estimé que celles-ci ne pouvaient s'appliquer à une modification des statuts des sociétés coopératives comme du contrat de groupage et de distribution. (Annexe 5 - Contribution des messageries lyonnaises de presse)

A travers la contribution adressée pour Mondadori France, MM. BREYSSE et MAURI ont souhaité apporter des observations sur : la durée du préavis fixée aux termes du projet de décision proposée par M. CHAUVIN ; le champ d'application dans le temps de la décision projetée par le Conseil supérieur ; la violation des articles 101 et 102 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne. Concernant le 1er point, ils ont souhaité rappeler que, pour apprécier les délais raisonnables de préavis, plusieurs critères étaient pris en compte par la jurisprudence rendue au visa de l'article L.442-6 du Code du commerce. Ils ont souligné que dans ce cadre, l'objectif consistait à déterminer le délai nécessaire à la partie à laquelle la fin des relations est notifiée pour réorganiser son activité. Ils ont considéré que, compte tenu de la part de marché de la société Presstalis, qu'ils estiment à 80 %, la mesure ainsi envisagée visait en particulier cette messagerie. Ils ont également rappelé qu'il existait un usage durablement établi quant au respect par les éditeurs d'un délai de préavis de 3 mois tant pour le retrait d'une société coopérative que pour le transfert de la distribution d'un titre à une messagerie de presse concurrente. Ils ont estimé que cet usage prenait en considération les particularités du marché de la presse. Par ailleurs, ils ont estimé que la société Presstalis n'aurait aucune difficulté particulière à se « reconvertir » dans le cas d'une perte de distribution d'un titre. Concernant le 2ème point, ils ont estimé que le délai de préavis applicable à la rupture d'une relation commerciale n'était ni un délai de forclusion ni un délai de prescription. De plus, ils ont estimé que la décision du Conseil supérieur des messageries de presse était une décision administrative dont l'application rétroactive était exclue par une jurisprudence constante et ancienne du Conseil d'Etat. Enfin concernant le 3ème point, MM. BREYSSE et MAURI ont estimé que cette mesure, si elle était adoptée, aurait les mêmes effets néfastes sur la concurrence que la mesure précédente visant à geler les transferts de titres entre messageries que l'ARDP a refusé de rendre exécutoire. Par ailleurs, ils ont considéré

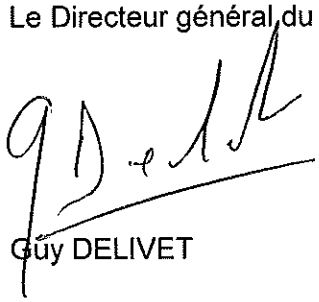
que cette mesure était contraire aux articles 101 et 102 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne en ce qu'elle conduirait à geler les parts de marché des distributeurs et donc à induire le partage du marché entre les distributeurs en supprimant toute concurrence sur le marché aval de la distribution de la presse et à consolider la position dominante de la société Presstalis sur le marché de la distribution de la presse vendue au numéro par des moyens qui ne relèvent pas d'une concurrence par les mérites. (Annexe 6 - Contribution des sociétés du Groupe Mondadori)

PUBLICATION

Conformément à l'article 18-7 de la loi du 2 avril 1947 et à l'article 8.4 du règlement intérieur du Conseil supérieur des messageries de presse, sous l'autorité du Président du Conseil supérieur des messageries de presse, les résultats de la consultation publique et leur synthèse font l'objet d'une publication par le Secrétariat permanent sur le site Internet du Conseil supérieur dans une partie librement accessible.

Paris, le 7 février 2012

Le Secrétariat permanent du Conseil supérieur,
Le Directeur général du Conseil supérieur,



Guy DELIVET

ANNEXES

Annexe 1 - Avis de consultation publique

IMPRIMER

Consultation publique

Article 18-7 de la loi du 2 avril 1947

Mesure envisagée : Modulation de la durée du délai de préavis stipulée aux contrats de groupage et de distribution

Date de publication sur le site Internet du Conseil supérieur des messageries de presse : 23 janvier 2012
Durée de la consultation publique : dix (10) jours

Modalités pratiques

Les contributions devront être adressées avant le 2 février 2012 :

- soit par voie postale à l'adresse suivante :

Conseil supérieur des messageries de presse
Secrétariat permanent
Consultation publique - Durée du délai de préavis stipulée aux contrats de groupage et de distribution
99 boulevard Malesherbes 75008 PARIS

- soit par courriel à l'adresse suivante :

secretariatpermanent@csmp-presse.fr (les contributions devront être envoyées en format Word, et Excel dans le cas de tableaux de données).

Toute personne intéressée peut présenter des observations sur la mesure envisagée à condition de justifier de son identité et d'indiquer en quoi elle est concernée par la mesure. Les observations ne satisfaisant pas à cette condition ne seront pas prises en compte.

Les contributions doivent comporter, en première page, le nom et les coordonnées de leur auteur.

Une seule contribution collective par association, institution, société, organisme, organisation professionnelle ou organisation syndicale sera exploitée. La contribution doit préciser en première page la qualité de sa personne signataire.

Les contributions seront considérées comme publiques et pourront être publiées sur le site Internet du Conseil supérieur des messageries de presse dans une partie librement accessible, à l'exception des éléments dont la confidentialité sera explicitement demandée. A cette fin, les contributeurs sont invités à reporter dans une annexe spécifique les éléments qu'ils considèrent devoir être couverts par le secret des affaires. Les contributeurs sont invités à limiter autant que possible les passages couverts par le secret des affaires.

Le Conseil supérieur des messageries de presse rendra publique une synthèse des observations reçues.

Exposé

Dans le cadre de sa mission générale visant à assurer le bon fonctionnement du système coopératif de distribution de la presse et de son réseau, dans l'intérêt d'une régulation plus efficace de la distribution de la presse au bénéfice de l'ensemble du secteur et en application de la loi du 2 avril 1947, le Conseil supérieur des messageries de presse envisage d'adopter une mesure relative à la durée du délai de préavis stipulée aux contrats de groupage et de distribution des sociétés coopératives de messageries de presse.

La mesure envisagée s'appuie sur les travaux menés par Monsieur Pascal CHAUVIN, Président de chambre à la Cour d'Appel de Paris, à la demande du Président du Conseil supérieur des messageries de presse en application de l'article 3.6 du règlement intérieur du Conseil supérieur des messageries de presse.

Mesure envisagée

La mesure envisagée a pour objet de moduler la durée du délai de préavis stipulée aux contrats de groupage et de distribution des sociétés coopératives de messageries de presse. Elle vise à définir de nouvelles règles de préavis qui prennent davantage en compte l'ancienneté des relations commerciales entre les parties, comme le prescrivent les dispositions du code de commerce et une jurisprudence bien établie.

Les nouvelles règles tiendront compte des spécificités du secteur, de la liberté des éditeurs dans la distribution de leurs journaux et publications périodiques, de la libre concurrence entre sociétés de messageries de presse et de la nature des relations existantes entre les éditeurs, coopérateurs de la société coopérative de messageries de presse qui distribue leurs journaux et publications périodiques.

La mesure envisagée s'accompagne d'une mesure incidente relative au délai de préavis stipulé aux statuts des sociétés coopératives de messageries de presse pour préserver l'uniformité nécessaire.

Pièces accessibles

- Loi du 2 avil 1947
- Contrat de groupage et de distribution de la Coopérative de distribution des quotidiens
- Contrat de groupage et de distribution de la Coopérative de distribution des magazines
- Contrat de groupage et de distribution de la coopérative Messageries lyonnaises de presse
- Statuts de la Coopérative de distribution des quotidiens
- Statuts de la Coopérative de distribution des magazines
- Statuts de la Coopérative Messageries lyonnaises de presse
- Décision de l'Autorité de régulation de la distribution de la presse n° 2012-01 du 10 janvier 2012
- Lettre de mission du Président du Conseil supérieur à M. Pascal CHAUVIN du 12 janvier 2012
- Rapport de M. Pascal CHAUVIN du 19 janvier 2012 remis au Président du Conseil supérieur

Annexe 2 - Contribution de Force Ouvrière

SYNDICAT NATIONAL
PRESSE EDITION PUBLICITE
FO
la force syndicale

CSMP
Secrétariat Permanent
99 boulevard Malesherbes
75008 PARIS

Paris, le 26 janvier 2012

Messieurs,

Dans le cadre de la Consultation Publique, veuillez trouver ci-après la position de Force Ouvrière concernant la modulation de la Durée de Préavis stipulée aux contrats de Groupage et de Distribution.

Concernant les propositions faites par Monsieur Pascal Chauvin, notre Organisation y est favorable, dans le sens ou le délai de préavis s'avère progressif selon le nombre d'années où le titre est dans une messagerie.

Par contre, les incidences au niveau social des retraits de titres d'une messagerie sont totalement absentes. Est-t-il admissible que les conséquences sociales dues à la perte de chiffre d'affaires soient supportées par les titres restant fidèles à telle ou telle messagerie ?

Nous proposons trois pistes :

- ✓ prise en charge du coût social lié au retrait de titres par l'éditeur sortant ou la société coopérative qu'il rejoint.
- ✓ définition d'une indemnité de sortie par rapport au chiffre d'affaires pour la prise en compte du coût social.
- ✓ possibilité de reprise de personnel (à définir).

Nous espérons que nos propositions trouveront un écho favorable auprès des membres du Conseil Supérieur des Messageries.

Nous vous prions d'agréer, Messieurs, l'expression de nos sentiments distingués.

Thierry NOLEVAL
Secrétaire Général

CSMP
30 JAN. 2012
COURRIER ARRIVE

131, rue Damrémont – 75018 PARIS. Tél. : 01 53 01 61 38/ 61 42 – Fax 61 12
Mail : fosnpep@voilà.fr Site Internet : http://fosnpep.free.fr

Annexe 3 - Contribution de Mme Alexandrine BRETON DES LOYS / Groupe L'argus

De: BRETON Alexandrine [abreton@ARGUSAUTO.com]
Envoyé: mardi 31 janvier 2012 17:45
À: secretariatpermanent
Cc: GOMBERT Maël
Objet: réponse quand les loups sortent du bois

Je soussigné Alexandrine Breton des Loÿs, agissant en qualité de Présidente de la SNEEP, société éditrice de L'argus®, souhaite apporter la présente contribution sur la mesure portant sur la modulation de la durée du délai de préavis stipulée aux contrats de groupage et de distribution :

La SNEEP, société éditrice de L'argus® demande à ce que soient respectées les durées des délais de préavis qui sont stipulés dans les contrats de groupage et de distribution de ses titres, à savoir :

- Pour son hebdomadaire chez MLP (cf contrat du 18/05/2009):

la résiliation sera faite par lettre recommandée avec accusé de réception, adressée au moins trois mois avant la dernière livraison des produits, ce qui constituera le préavis.

- Pour son trimestriel et ses hors-séries (contrat du 31/07/1979) chez Presstalis. Idem.

Je vous remercie de bien vouloir en prendre note.

Très cordialement.

Alexandrine Breton des Loys
Présidente

Groupe L'argus

52 rue de la Victoire – 75009 Paris
Tel. : 01.53.29.11.33
Fax : 01.49.27.09.50

www.argusauto.com
www.321auto.com
www.argusautopro.com
www.auto-evasion.com

Annexe 4 - Contribution du Syndicat de l'association des éditeurs de presse

Saint-Mandé, le 31 janvier 2012

La consultation publique sur la modulation de la durée du délai de préavis stipulée aux contrats de groupage et de distribution, ne manque de surprendre bon nombre d'éditeurs compte tenu de la précipitation et des recommandations faites en amont pour valider cette mesure.

Nous souhaitons vous exprimer clairement la position des éditeurs sur le sujet et son organisation, car nous pensons que le CSMP a dépassé la borne des limites. Nous nous limiterons donc à faire état du modus operandi orchestré par notre instance de régulation, le CSMP.

L'objet de cette consultation porte sur la modulation de la durée du délai de préavis stipulée aux contrats de groupage et de distribution. La motivation de M. Jean Pierre Roger, Président du CSMP **c'est de modifier la durée de préavis** qui prévoit actuellement qu'un éditeur peut retirer la distribution d'un titre à la société coopérative de messageries dans laquelle il est sociétaire moyennant **un délai de préavis de trois mois.**

Pour étayer sa demande sur la mesure envisagée, M. Jean Pierre Roger a missionné M. Pascal Chauvin en tant qu'expert, donc à titre privé, pour remettre un rapport sur les propositions de la modification de la durée de préavis.

M. Pascal Chauvin est, jusqu'à nouvel ordre, Président de la Commission des Normes et Bonnes Pratiques Professionnelles au sein du CSMP. Il est également magistrat en tant que Président près de la Cour d'appel de Paris à la chambre civile.

On peut se poser la question de la légitimité d'un consultant désigné au sein du CSMP pour fournir à titre consultatif, mais référent, un avis sur une option dérogatoire à la loi, option décidée à titre univoque par un groupe d'éditeurs majoritairement représentés au sein de la même organisation professionnelle, pourtant censée faire respecter la loi pour toute la profession. Compte tenu de ses fonctions au sein du CSMP, on ne peut considérer M. Pascal Chauvin comme une autorité indépendante propre à apporter un éclairage impartial sur les problématiques évoquées, à moins d'accepter qu'il soit juge et parti.

En tout état de cause, la décision est simple, le Conseil Supérieur veut durcir la mesure et faire passer le préavis **de 3 mois à 12 mois selon l'ancienneté**, soit pour transférer des titres d'une messagerie à l'autre soit pour mettre fin en partie ou complètement au contrat de groupage et de distribution qui lie un éditeur à une société coopérative de messagerie.

Dans le cadre de la modification de la loi Bichet du 20 juillet 2011, l'article 18-6 3° prévoit que le Conseil Supérieur doit exécuter sa mission en définissant les conditions d'une distribution non exclusive. Mais la priorité du Conseil Supérieur, c'est de décider en urgence de rallonger le préavis avant que l'éditeur ne décide, trop rapidement, de mettre un terme à son contrat de distribution.

Syndicat de l'Association des Editeurs de Presse 6, Rue Faidherbe Saint-Mandé 94 160
Téléphone : 01 48 08 34 23 E-mail : info@saepresse.fr Site : www.saepresse.fr

Les éditeurs que nous sommes ne sont pas sans pouvoir d'action contre de tels agissements. Une restriction ou une modification profonde du **droit de retrait** entraînerait de fait **une modification des statuts** de toutes les coopératives d'éditeurs, puisque de telles modifications seraient assimilées à **une augmentation des engagements** des associés adhérents de la coopérative **et devraient être décidées à l'unanimité.**

Chaque coopérative devrait convoquer une AGE (Assemblée Générale Extraordinaire) et à défaut les sociétaires en faire la demande en réunissant les 2/3 des adhérents pour soumettre à l'Assemblée les résolutions et voter l'approbation ou la désapprobation des décisions **à l'unanimité.**

Il est impossible que nous ne réagissions pas au népotisme de nos instances professionnelles, détournées de leur objet légal par des groupes de presse hégémoniques en leur sein, pour prendre, en dépit de l'esprit de la loi, des décisions anti commerciales et anti concurrentielles sans aucun respect de la liberté d'entreprendre, de la liberté d'expression, de la diversité de la pensée, et de sa libre diffusion.

Annexe 5 - Contribution des Messageries lyonnaises de presse

CONTRIBUTION MLP

Position publique de la Coopérative MLP
Représentée par Patrick André
en sa qualité de Directeur Délégué de la Coopérative MLP

DELAIS DE PREAVIS CONCERNANT LE DROIT DE RETRAIT D'UN EDITEUR D'UNE COOPERATIVE ET LA RESILIATION D'UN CONTRAT DE DISTRIBUTION D'UNE PUBLICATION.

Le 23 janvier 2012, un avis de consultation publique a été publié sur le site du CSMP. Cette consultation porte sur une mesure envisagée par le CSMP, visant à moduler la durée du délai de préavis stipulée aux contrats de groupage et de distribution passés par les sociétés coopératives avec les messageries de presse. En particulier, la mesure a pour objet de définir de nouvelles règles de préavis qui prennent essentiellement en compte l'ancienneté des relations commerciales entre les parties aux contrats de groupage.

La consultation ouverte s'appuie sur les travaux menés par Monsieur Pascal CHAUVIN, Président de chambre à la Cour d'Appel de Paris, à la demande du Président du Conseil supérieur des messageries de presse se fondant sur l'article 3.6 du règlement intérieur du Conseil Supérieur des Messageries de Presse, qu'il prend à son compte (ci-après le "Rapport CHAUVIN").

Les critiques ci-après exposées mettent en évidence que la démarche du CSMP a été mise en œuvre dans la plus grande précipitation, ce qui traduit en réalité son caractère parfaitement opportuniste.

Cette démarche a en réalité été déclenchée par les rumeurs, annonces et décisions d'un certain nombre d'éditeurs de changer de messagerie de presse, en confiant à l'avenir la distribution de leurs titres à MLP.

Dans un premier temps, le CSMP a d'abord tenté de *« geler »* tout transfert de titre entre messageries afin de paralyser les départs annoncés ou pré-supposés.

L'ARDP, au regard du caractère excessif et anticoncurrentiel de cette mesure a refusé de la rendre exécutoire.

Cette première tentative ayant échoué, la nouvelle mesure que le CSMP cherche maintenant à mettre en œuvre présente à son tour un caractère anticoncurrentiel, dans la mesure où elle est adoptée dans le but d'empêcher les éditeurs ayant notifié leur retrait des coopératives Presstalis de mener à bien leur décision de transfert de titres à MLP.

Ce comportement est comparable à celui des entreprises en position dominante qui adoptent une mesure juste avant l'arrivée d'un nouveau concurrent sur le marché. Même si la mesure peut, en elle-même, être légitime, elle est susceptible d'avoir un caractère anticoncurrentiel si elle a été mise en œuvre à un moment et dans des circonstances visant à restreindre la concurrence[1].

Mais, en outre, cette mesure de *« substitution »* se heurte à une série d'objections juridiques majeures.

Sur le fond, MLP estime que les préavis de résiliation des contrats de groupages et de distribution doivent respecter la liberté qui doit être garantie à la presse, toute la presse, d'exister et donc de se distribuer.

Cette liberté, principe fondamental énoncé par la Loi Bichet[2] ne peut être contrainte qu'à titre exceptionnel.

Ainsi, si MLP n'est pas opposée, sur le principe, à une réflexion sur les délais de préavis :

- elle considère, tout d'abord, et c'est la principale critique qu'elle adresse à la proposition du CSMP, telle que ressortant du Rapport CHAUVIN et du projet de résolution y attaché, qu'il est artificiel et juridiquement infondé de faire dépendre les délais de préavis uniquement de la durée des relations commerciales, d'autant plus que ce critère est particulièrement dénué de pertinence en matière de distribution de la presse. Sur ce point, les MLP souhaitent contribuer au débat en formulant une proposition alternative (1.) ;

- en toute hypothèse, elle estime que la modification des préavis de rupture de contrat de groupe ne saurait en aucun cas intervenir selon les conditions et modalités juridiques envisagées par le CSMP qui soulèvent de nombreuses interrogations juridiques (2.).

Par les présentes, MLP soumet ses observations dans le cadre de la consultation publique lancée par le CSMP.

---

1 Voir notamment la décision de l'Autorité de la concurrence n° 07-MC-06 du 11 décembre 2007 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Arrow Génériques.

2 Loi n° 47-585 du 2 avril 1947 relative au statut des entreprises de groupage et de distribution des journaux et publications périodiques, article 1.

1 POSITION DE MLP EN TANT QU'ACTEUR OPERATIONNEL

Tel que cela a été rappelé en introduction, la liberté de distribution de la presse ne doit être restreinte ou alors uniquement de façon marginale et raisonnable, et lorsque cela est indispensable et dûment justifié. Une telle justification peut résulter des conséquences qu'une résiliation peut avoir sur l'organisation, le périmètre et la nature des ressources de l'entreprise ou des entreprises qui distribue(nt) une publication de presse.

Ces conséquences peuvent être mesurées par le besoin de révision ou restructuration de l'organisation de cette entreprise, autant que par l'augmentation ou la réduction du périmètre et/ou la nature de ses ressources.

La nature de l'activité de l'entreprise, et donc du produit ou des services que lui achètent ses clients, est ainsi un élément substantiel pour mesurer les facteurs déterminant son organisation et ses ressources.

Il serait extrêmement léger et inapproprié de se référer à cet égard à des moyennes ou encore à des constats généraux multisectoriels et ce même à l'intérieur du secteur de la presse lui-même.

Aucune comparaison ne peut en effet être utilement établie entre les contraintes organisationnelles et financières d'un imprimeur (exemple cité par le Rapport CHAUVIN[3]) et celles d'une messagerie ou d'un gestionnaire d'abonnement.

Les durées de dénonciation des contrats de groupage ou de distribution de la presse doivent donc être convenues et établies en fonction des contraintes industrielles, structurelles, économiques, financières et commerciales propres à ces activités.

La distribution de la presse, et en particulier le groupage, assurée par les messageries intègre sept fonctions importantes, qui, pour la plupart, relèvent d'une activité de logistique :

- La réception des publications ;
- La préparation de la répartition des publications par destination ;
- Le transport des publications « réparties » vers leurs points de destination ;
- L'animation commerciale du réseau de distribution sur lequel sont réparties les publications ;
- La gestion informatique des informations de distribution et de ventes ;
- La récupération et le contrôle des invendus ;
- Le recouvrement des paiements pour le compte des éditeurs.

---

[3] Page 7.

Les délais de préavis dépendent ainsi de plusieurs éléments :

- de l'impact de la volumétrie des acteurs de la distribution de la presse sur la baisse de leur activité du fait du départ d'une publication (ou de plusieurs d'entre elles appartenant à un même éditeur). Ceci implique que la durée de préavis doit être proportionnée au volume que représente chaque publication d'un éditeur par rapport au volume global d'activité de l'entreprise ;
- de l'impact de la fréquence d'une publication qui a pu peser sur l'organisation de l'entreprise distributrice ;
- de l'impact du droit de retrait global de l'éditeur auprès d'une coopérative en tenant compte de la nature et de la volumétrie de ses publications ;
- de l'impact des conditions contractuelles convenues entre l'éditeur et le distributeur, au moment du démarrage des relations contractuelles en tenant compte des contraintes, investissements et modes opératoires mis en œuvre par le distributeur afin d'assurer la distribution de « la » ou des publication(s) de cet éditeur.

En aucun cas les délais de préavis ne dépendent en revanche de l'ancienneté des relations de l'éditeur ou d'une publication avec l'entreprise qui le distribue.

1.1 De l'impact de la volumétrie des acteurs de la distribution de la presse sur la baisse de leur activité lié au départ d'une publication.

La plupart des fonctions rappelées plus haut sont assurées par un modèle de coûts fixes (ou quasi-fixes) plus ou moins sensibles aux effets de seuils.

Il est important de rappeler, à ce stade, que la variation de volumétrie n'est pas la conséquence d'une donnée proportionnelle mais intrinsèque.

Quand un titre cesse de paraître ou quitte un distributeur ce dernier perd une volumétrie absolue représentée par le nombre d'exemplaires livrés, le poids physique de ces exemplaires, le nombre de parutions, le nombre de points de livraisons servis (Dépositaires ou Diffuseurs en direct).

C'est l'impact de cette valeur intrinsèque rapportée au volume d'affaires du distributeur concerné qui va déterminer la proportionnalité de l'impact sur ce distributeur.

Ainsi, et contrairement à nombre d'idées reçues, plus l'entreprise assurant ces services est petite et plus la variation de son activité va avoir un effet sur l'amortissement ou non de ses charges.

Ainsi MLP est beaucoup plus sensible aux effets de seuils que ne l'est Presstalis.

Si tel n'était pas le cas, alors cela voudrait dire que le coût d'achat de sa sous-traitance ou les coûts internes de Presstalis sont sensiblement plus élevés que ceux de MLP, pourtant trois fois plus petite.

Presstalis bénéficiant de l'avantage de la distribution des quotidiens en tant que donneur d'ordre, il s'agirait dans ce cas d'un problème de gestion interne propre à Presstalis qui ne saurait avoir une quelconque incidence sur la durée des préavis qui pourraient être imposés au mépris de la prise en compte de la position concurrentielle dominante de Presstalis.

De la même façon, la baisse des volumes impacte davantage les dépôts que les messageries et là encore davantage les petits dépôts que les plus importants.

Le point mort de couverture des charges propres à la distribution dépend donc du niveau de ces charges mais aussi de la taille de l'unité de charge.

> ***A titre d'exemple**, en supposant, même à titre d'illustration, que le point mort pour amortir les frais de transport d'un point A à un point B varie selon que l'on utilise un très gros porteur (24 tonnes de marchandises), un gros porteur (10 tonnes), un moyen porteur (7 tonnes) ou un petit porteur (1,4 tonnes).*
> *Mais le point mort variera aussi en fonction du nombre de porteurs que l'on utilisera du point A au point B. Pour transporter, par exemple, 85 tonnes on pourra utiliser : soit 4 très gros porteurs dont un n'est que partiellement rempli, soit 3 très gros porteurs et deux moyens porteurs.*
> *Il en est de même pour les plateformes d'exploitation (superficie, nombre de personnel, encadrement, moyens techniques) ou le siège (effectifs permanents, dimension des bureaux, fais fixes).*

Il est utile de souligner que les contrats de sous-traitance logistique et de transports prévoient des préavis qui n'excèdent jamais 6 mois.

On a ainsi démontré que, plus on a de volume, plus on est en mesure d'optimiser ses charges et donc de supporter une réduction de la volumétrie d'affaires.

> *Dans l'exemple ci-dessus, admettons que le retrait d'une publication conduise à une baisse de 5 tonnes de la volumétrie transportée du point A au point B ; cela aurait pour incidence une baisse de l'ordre de 6% pour une entreprise ayant un volume d'activité de 85 tonnes.*
>
> *En revanche, ce même retrait, pour une autre entreprise ayant sur cet axe A vers B un volume d'affaires qui serait de 21 tonnes seulement (soit 25% du marché) la perte de ces mêmes 5 tonnes aurait une incidence de baisse de 25% sur le volume d'activité.*

Une telle approche est applicable à tous les postes de charges des entreprises de distribution, et de distribution de presse en particulier : exploitation, charges générales et commerciales, frais de sièges.

Premier Principe à prendre en compte :

La durée de préavis pour une publication donnée doit être proportionnée au volume global d'activité de l'entreprise et donc à l'impact de la baisse de volume sur le volume global.

Proposition de durées de préavis en fonction du CA prix fort.

Part du CA global Prix Fort de la Coopérative	Durée du préavis
< 0,1 % du CA prix fort	1 mois
De 0,1% à <0,50% du CA prix fort	2 mois
De 0,50% à <2% du CA prix fort	3 mois
De 2% à <3,5% du CA prix fort	4 mois
De 3,5% à <5% du CA prix fort	5 mois
Plus de 5% du CA prix fort	6 mois

1.2 De l'impact de la fréquence d'une publication qui a pu peser sur l'organisation de l'entreprise distributrice.

L'organisation de la distribution de la presse repose sur des facteurs de répétition et de régularité de services qui conditionnent sa structure industrielle et économique.

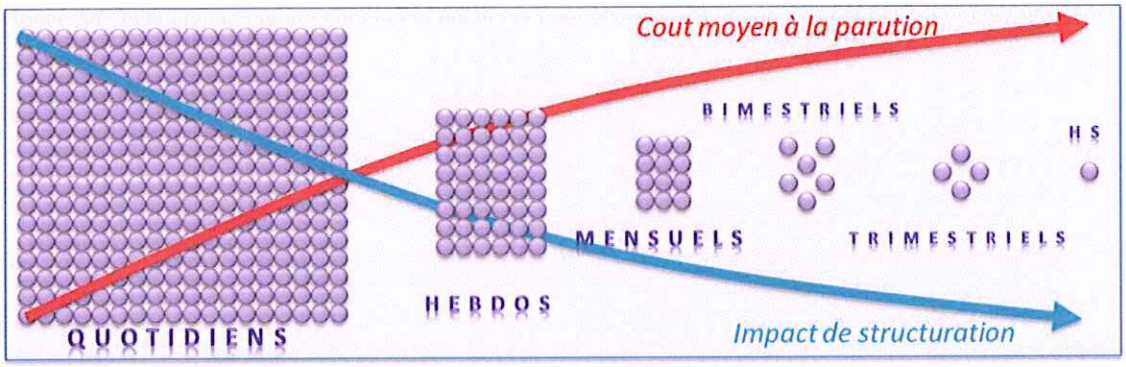
La fréquence de parution des publications est un des facteurs structurels déterminant de l'organisation des moyens de distribution.

Ainsi un quotidien conduit à une organisation quotidienne des moyens de transports et logistiques alors qu'un trimestriel ne conduit à une organisation spécifique que quatre fois dans l'année.

Cette situation a une conséquence sur la structure matricielle de l'organisation. La matrice la plus fine est celle des quotidiens : elle est à la fois la plus structurante mais aussi la plus économique car elle permet de structurer ou d'acheter à l'année les moyens d'exploitation opérationnels.

Cet avantage de « massification et de fréquence » a en revanche pour conséquence que ces moyens ne peuvent être défaits rapidement comme illustré sur ce schéma.

Matrice structurelle des moyens de distribution



Il résulte clairement de ce schéma que plus la fréquence de parution est faible, moins les impacts sont significatifs pour l'entreprise de distribution en termes de moyens d'organisation et donc de structuration.

La durée de préavis en cas de retrait d'une publication doit par conséquent prendre en compte la fréquence de parution de cette publication, qui détermine substantiellement les contraintes de restructuration qui pourraient être nécessaires du fait d'un tel retrait.

Si la volumétrie peut avoir une incidence sur la durée du préavis, tel que rappelé au point 1.1 ci-dessus, celle-ci peut aussi être modulée en fonction de la fréquence de parution d'une publication.

A la lumière de la démonstration ci-dessus, il pourrait être considéré que, quelle que soit sa volumétrie d'activité, aucun quotidien ne pourra se retirer sans qu'il soit accordé à la messagerie de presse un préavis de 6 mois.

Inversement, du fait de son faible impact de structuration, un trimestriel doit pouvoir se retirer en tenant principalement compte de son volume d'activité.

La durée des préavis liée à la volumétrie de l'activité et celle liée à la périodicité pourrait ainsi ne pas se cumuler mais se superposer selon une règle du « et/ou ».

Prenons un exemple : un titre trimestriel aurait une condition de préavis d'un mois au regard de sa périodicité (définie sur le nombre de parutions observées sur les 6 derniers mois) mais si sa volumétrie conduit à un préavis de 3 mois alors s'appliquera la règle du plus long préavis, soit 3 mois.

Second Principe à prendre en compte :

La durée de préavis doit être proportionnée à la fréquence de parution de la publication, laquelle doit être constatée sur la fréquence observée sur les 6 derniers mois d'activité de cette publication.

Proposition pour une publication et/ou un groupe de publications

Périodicité	La durée du préavis ne peut-être inférieure à
Quotidiens	6 mois
Hebdomadaires	3 mois
Mensuel	2 mois
Bimestriel et autres	1 mois

1.3 Droit de retrait de l'éditeur auprès d'une coopérative.

Pour ce qui est du retrait total d'un éditeur d'une coopérative, on doit considérer que le préavis doit être proportionné et calé sur le délai de préavis le plus long affecté parmi ses publications.

Ainsi si parmi ses publications l'une justifie un préavis de 6 mois alors l'éditeur devra respecter un préavis de 6 mois afin d'exercer son retrait total d'une coopérative.

On comprendra que ceci ne l'empêchera pas de retirer chacune de ses publications selon le préavis qui leur est individuellement associé.

Cette approche préserve la liberté d'entreprendre et d'agir de l'éditeur et donc la liberté de la presse en lui permettant d'optimiser sa distribution au mieux de ses intérêts.

Toutefois, si le retrait de cet éditeur a pour conséquence le retrait d'un CA prix fort supérieur aux tranches prévues pour une même publication (cf. premier principe) alors l'éditeur devra répartir et étaler son retrait en tenant compte des durées prévues par tranche de proportionnalité de chiffre d'affaires.

Dans tous les cas, la durée du préavis de retrait total d'un éditeur d'une coopérative ne pourra jamais excéder 6 mois sans qu'il lui soit interdit de retirer progressivement chacune de ses publications selon les termes vus précédemment.

Troisième Principe à prendre en compte :

La durée de préavis d'un éditeur souhaitant se retirer globalement d'une coopérative doit être proportionnée aux durées des préavis auxquelles sont soumises ses publications selon les conditions proposées plus haut mais répartis selon les modalités suivantes :

Proposition de répartition des délais de retrait en fonction du CA prix fort global.

Délais de retrait	Volume de CA prix fort annuel pouvant être retiré dans les délais de retrait
1 mois	< 0,5 % du CA prix fort
2 mois	De 0,5% à <2% du CA prix fort
3 mois	De 2% à <3,5% du CA prix fort
4 mois	De 3,5% à <5% du CA prix fort
5 mois	De 5% à <7,5% du CA prix fort
6 mois	Plus de 7,5% du CA prix fort

1.4 Contraintes contractuelles.

Il s'agit là de prendre en compte l'impact des conditions contractuelles convenues entre l'éditeur et le distributeur, au moment du démarrage des relations contractuelles et en particulier des contraintes, investissements et modes opératoires mis en œuvre par le distributeur afin d'assurer la distribution de la ou des publication(s) de cet éditeur.

En fonction des prestations de services qu'il aura pu demander du fait des caractéristiques de ses publications, l'éditeur pourrait ainsi être contraint, par l'effet d'un contrat *ad hoc* le concernant ou concernant certaines de ses publications, de respecter des conditions de préavis qui auront été librement négociées entre les parties.

Dans tous les cas ces conditions s'imposent aux conditions générales telles que proposées ci-avant sans toutefois jamais pouvoir leur être inférieures.

1.5 Le cas particulier : cession ou difficultés économiques de l'éditeur.

En cas de difficultés économiques rencontrées par un éditeur et matérialisées par un plan social, la nomination d'un mandataire *ad hoc* ou l'ouverture d'une procédure collective quelconque, mais aussi en cas de rachat d'une publication, les conditions de préavis liées à cet éditeur ou à cette publication seront uniquement déterminées par les conditions de fréquence de parution de la publication (voir second principe).

1.6 De l'ancienneté des relations de l'éditeur ou d'une publication avec l'entreprise qui le distribue.

Contrairement à ce qui peut être affirmé par ailleurs et notamment dans le Rapport CHAUVIN mis en avant par le CSMP, l'ancienneté des relations d'un éditeur ou d'une publication avec son distributeur ou groupeur n'a strictement aucune incidence sur l'économie de ce dernier.

Le départ d'un petit titre mensuel distribué depuis 50 ans par une messagerie n'aura en effet aucun impact de réorganisation ni d'ajustement sur celle-ci, à la différence d'un très gros bimestriel.

De même sur un marché articulé sur un niveau 2 partagé et un réseau de détaillants exclusifs attachés à ses dépositaires, la notoriété des publications n'a aucune conséquence quant aux parts de marché ou aux conditions de distribution entre le groupeur et son réseau dépositaires ou de diffuseurs servis en direct (le cas échéant : Paris, Relay). Quelle que soit la messagerie assurant le groupage, la publication restera distribuée par ces dépositaires ou diffuseurs.

Sur le plan du droit de la concurrence un tel critère ne conduirait par ailleurs qu'à consolider et à rendre plus abusive encore la position de l'acteur dominant qu'est Presstalis sans aucune justification économique ni industrielle.

Le critère d'ancienneté doit donc être si fortement nuancé qu'il n'a aucune force d'impact au-delà ou en substitution des critères objectifs développés ci-avant (cf. points 1.1 à 1.5).

2 APPRECIATION JURIDIQUE DE LA CONSULTATION OUVERTE PAR LE CSMP

2.1 Observations préalables

Sur le plan juridique, cette consultation s'appuie sur le Rapport CHAUVIN, du nom du magistrat désigné par le CSMP comme expert en sa qualité de Président de Chambre à la Cour d'Appel de Paris.

La désignation par le CSMP comme expert d'un magistrat, dont le rôle et la fonction au sein de la Cour d'Appel de Paris sont précisés dans la lettre de mission établie par le CSMP, présente une première difficulté majeure.

MLP considère qu'il existe, en effet, une incompatibilité radicale entre l'intervention de Monsieur Pascal CHAUVIN comme expert et son rôle et sa fonction de Président de Chambre à la Cour d'Appel de Paris :

- Tout d'abord, le CSMP visant l'article 3.6 de son Règlement Intérieur pour justifier de cette désignation n'a pas respecté les dispositions de ce même article 3.6 aux termes duquel :

  « L'Assemblée est informée de cette décision ».

  A la connaissance de MLP, aucune Assemblée du CSMP n'a jamais été informée de la décision de son Président de désigner Monsieur Pascal CHAUVIN en qualité d'expert.

- En second lieu et surtout, aux termes de l'article 18.13 de la Loi Bichet (dans sa rédaction issue de la Loi du 20 juillet 2011), les décisions du CSMP de portée générale doivent être rendues exécutoires par l'AUTORITE DE REGULATION DE LA DISTRIBUTION DE LA PRESSE (« ARDP »).

  En la circonstance, il doit être rappelé que la décision du CSMP du 22 décembre 2011 ordonnant le *« gel des transferts »* n'a pas été rendue exécutoire par l'ARDP aux termes de sa décision du 12 janvier 2012.

  A supposer que le CSMP prenne une nouvelle décision sur la base du Rapport CHAUVIN précisément, la décision de l'ARDP de rendre exécutoire en tout ou en partie cette décision est, en vertu de l'article 18-13 de la Loi Bichet, susceptible de faire l'objet d'un recours devant la Cour d'Appel de Paris.

  Ainsi, la Cour d'Appel de Paris pourrait avoir à connaître d'un recours contre une décision du CSMP rendue exécutoire par l'ARDP et qui s'appuierait, en tout ou en partie, sur le rapport d'expertise émanant d'un Magistrat de cette même Cour d'Appel de Paris.

  L'incompatibilité est manifeste, et ce même si Monsieur CHAUVIN ne serait pas personnellement appelé à juger de l'appel qui serait éventuellement introduit contre une décision du CSMP.

  La Cour d'Appel de Paris constitue en effet une Juridiction dans sa globalité et il serait totalement artificiel de considérer ses différentes chambres comme des entités indépendantes et étanches.

  Aucun membre de cette Juridiction ne peut intervenir dans des missions, même d'expertise, sauf à faire du Magistrat ainsi désigné une sorte de Juge et de partie en même temps.

  Ce d'autant plus, que Monsieur Pascal CHAUVIN a été, et demeure peut-être, Président de la Commission des Normes et Bonnes Pratiques Professionnelles du CSMP.

Il ne peut être à la fois Président d'une Commission, expert désigné par le CSMP et Juge comme magistrat de la Cour d'Appel de Paris des décisions du CSMP auxquelles il aura directement ou indirectement participé.

C'est donc sous cette réserve que MLP entend, sur le plan juridique, fournir les présentes observations.

2.2 Rappel de l'organisation juridique :

Il est utile de rappeler ici l'articulation des relations entre les éditeurs, les coopératives de presse et les messageries, tant cela met en exergue les failles de la démarche du CSMP.

Contrairement à ce qui a pu être considéré, notamment par le CSMP au moment de sa délibération du 22 décembre 2011, il n'existe pas de contrat effectif entre les éditeurs de presse, quotidienne ou magazine, avec Presstalis qui n'est pas une coopérative de messagerie de presse à proprement parler.

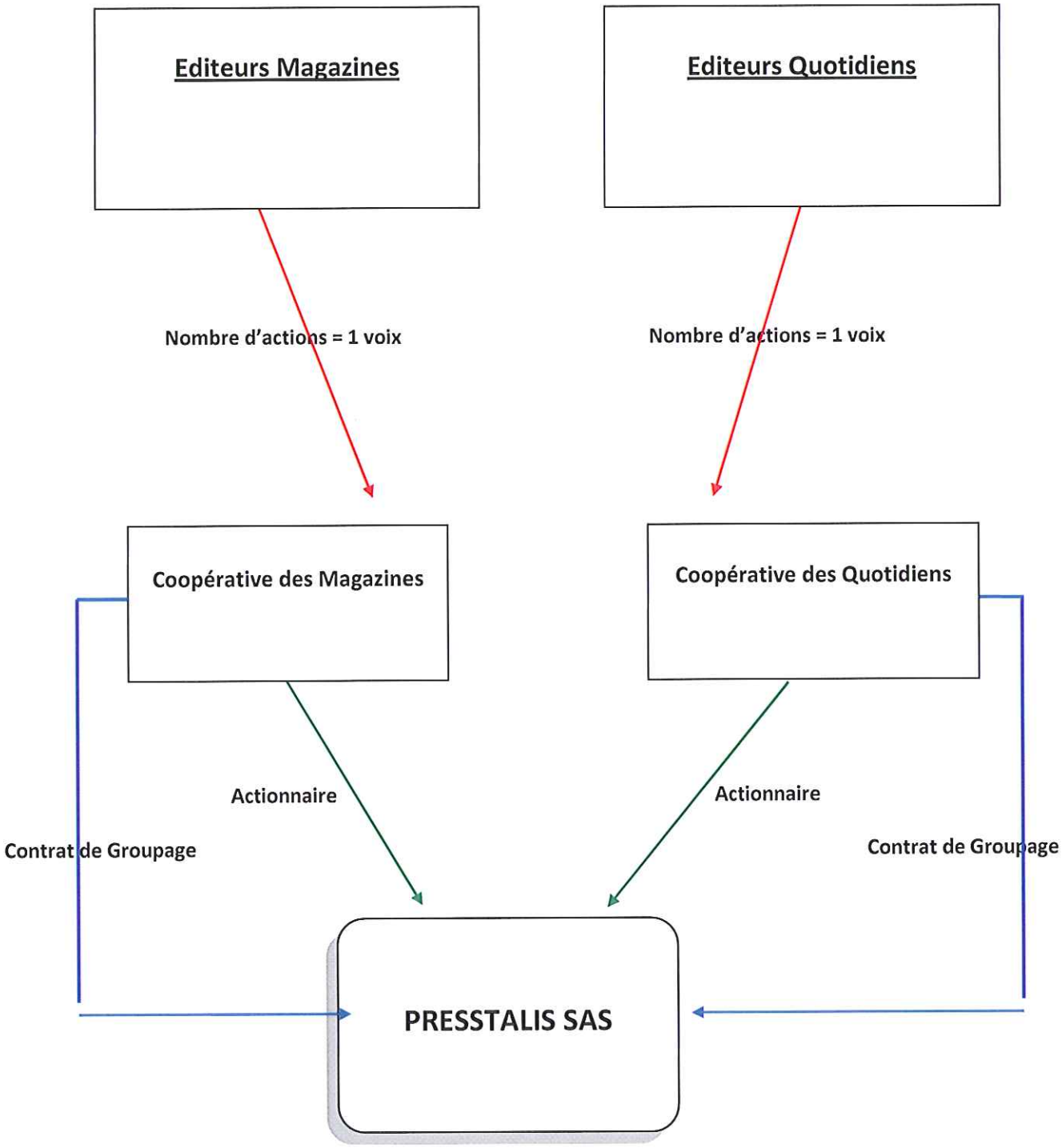
En l'absence de contrat, il est particulièrement hasardeux de faire état de l'existence de *« relations commerciales »* entre chaque éditeur et Presstalis.

Toute l'architecture juridique repose sur :

- ✓ Le regroupement des éditeurs en deux coopératives distinctes *(quotidiens et magazines),*
- ✓ Ces deux coopératives, en tant que telles, sont les deux seuls actionnaires de la SAS Presstalis *(elle-même créée en tant que telle avec effet du 1er janvier 2011),*
- ✓ Ce sont les deux coopératives qui ont chacune signé avec Presstalis un contrat de groupage et de distribution.

Au contraire MLP par son organisation sous forme de coopérative respecte parfaitement le schéma légal qui trouve sa logique dans la mutualisation et la péréquation des moyens qui ont inspiré la loi.

Ce que rappelle le schéma ci-après :



Compte tenu de cette structure, le *« transfert »* par un éditeur de son ou de ses titres de Presstalis vers une autre messagerie repose sur l'exercice par cet éditeur de son droit de retrait global ou publication par publication en tant qu'actionnaire de la coopérative dont il ressort.

Tout *« transfert de titres »* repose sur le plan juridique, tel que le souligne d'ailleurs le Rapport CHAUVIN (page 3, dernier alinéa), sur l'exercice de ce retrait de l'éditeur en sa qualité d'actionnaire coopérateur :

« En revanche, si un Editeur se retire d'une coopérative cela met fin de plein droit à la distribution de tous ses titres par la coopérative et le contrat de groupage se trouve résilié de plein droit à la date du retrait ».

Sur le plan juridique donc, le préavis en cause est nécessairement et avant tout celui que l'éditeur doit donner, soit globalement, soit publication par publication, à la coopérative dont il est actionnaire pour exercer son droit de retrait. Celui-ci s'appliquant ainsi soit dans sa globalité soit pour chacune de ses publications.

Le Rapport CHAUVIN, après avoir rappelé ce principe incontournable, tente précisément d'échapper à cette contrainte juridique majeure en considérant que malgré cette architecture il existerait cependant entre chaque éditeur pris individuellement et Presstalis une *« relation commerciale »*.

MLP, quant à elle, s'en tient à l'analyse juridique qui suppose que toute modification de la durée de préavis parte d'une modification à apporter aux statuts des coopératives concernées que ce soit pour un droit de retrait global ou partiel (publication par publication)

2.3 Les modifications statutaires indispensables

- ✓ La faculté de retrait est une donnée d'ordre public[4].

  Ce principe est d'ailleurs rappelé par le Rapport CHAUVIN *(page 2, avant dernier alinéa)* qui fait référence à l'article L.231-6 du Code du Commerce aux termes duquel :

  « Chaque associé peut se retirer de la société lorsqu'il le juge convenable à moins de convention contraire et sauf application du premier alinéa de l'article L.231-5 ».

  Cette liberté de retrait ne peut donc être supprimée, ni restreinte, chaque associé devant en disposer *« lorsqu'il le juge convenable »*.

- ✓ Le délai de préavis applicable à l'exercice de ce droit de retrait est fixé par les statuts de chaque coopérative.

  Il est donc nécessaire que les actionnaires de la coopérative considérée apportent une modification à l'article 11 des statuts, lequel dans sa rédaction actuelle fixe un préavis de retrait de trois mois.

---

[4] Cour d'Appel de Paris 9 février 2000 – Juris Data N° 200-105-318 ; Cour d'Appel de Paris 20 octobre 2000 – RJDA 11/2002 N° 1159 ; Cass. 3ème Ch. Civ. 12 juin 2020 BRDA 15 – 16/2002 N° 5

Le préavis concernant une publication ne peut donc excéder celui du droit de retrait global de l'éditeur en sa qualité de sociétaire.

La modification de cette durée doit être décidée par l'Assemblée des actionnaires.

En l'espèce, la modification des statuts quant à la durée du préavis de retrait requiert un vote de tous les associés membres de chaque coopérative à l'unanimité[5].

La doctrine comme la jurisprudence considèrent en effet que la modification du délai de préavis de retrait d'un associé coopérateur relève des décisions qui sont de nature à aggraver la responsabilité de chaque associé, laquelle est bien entendu limitée à son apport en capital et donc à la valeur de ses actions.

Cette aggravation est, en effet, manifeste dès lors que l'associé qui se retire d'une coopérative a, en vertu de l'article 11 des statuts, le droit d'exiger de la coopérative le remboursement de la valeur de ses actions.

Dès l'instant où un préavis plus long que celui accepté à l'origine dans les statuts serait imposé à un associé à la fois pour se retirer mais aussi pour être remboursé de la valeur de ses actions, il est incontestablement porté une atteinte à la limite de l'engagement de chaque associé coopérateur.

Les Assemblées de chacune des coopératives devront donc délibérer sur ce point à l'unanimité et, à défaut, une action en nullité des délibérations d'Assemblée pourrait être intentée.

2.4 Les modifications ultérieures du contrat de groupage.

Une fois de telles délibérations d'Assemblées prises régulièrement, il pourra alors, mais alors seulement, être apportée une modification au contrat de groupage et de distribution passé par chaque coopérative avec Presstalis.

En effet, aux termes de l'article 12 de ce contrat de groupage, il est fait expressément référence au délai de préavis qui figure dans les statuts de chaque coopérative.

Mieux encore, l'article 12 du contrat de groupage organise un mécanisme de retrait automatique du contrat de groupage lui-même aligné sur le retrait de chaque éditeur comme membre de la coopérative à laquelle il appartient.

Enfin, l'article 12 du même contrat organise un régime de pénalités à la charge de l'éditeur qui ne respecterait pas le délai de préavis de retrait de la coopérative dont il est actionnaire *(5% du chiffre d'affaires par mois de préavis non respecté).*

---

[5] Cour de Cassation 1ère Ch. Civ. 22 juin 1982 – Dalloz 1983 p. 87 ; Civ. 1ère 4 avril 1995 – Pourvoi N° 93-13722 ; Traité des sociétés – GUYON N° 119 et 120.

2.5 Prise en compte de l'impact sur le marché

Il convient par ailleurs de prendre en compte les spécificités du marché de la distribution de la presse, tel que le Rapport CHAUVIN le souligne d'ailleurs, sans toutefois en tirer les conséquences qui s'imposent.

En effet, la distribution de la presse a longtemps été marquée par le monopole exercé par les anciennes NMPP, devenues Presstalis. Malgré l'arrivée de MLP sur le marché, le groupe Presstalis est toujours aujourd'hui en position dominante, tel que l'Autorité de la concurrence a eu l'occasion de le constater à plusieurs reprises.

Sur un marché historiquement monopolistique, l'arrivée d'un nouveau concurrent doit logiquement se traduire par une érosion des parts de marché de l'opérateur monopolistique. Cette érosion s'accompagne nécessairement de la résiliation de contrats par les clients de la messagerie dominante.

Ces ruptures ne peuvent en aucun cas être appréciées sans prendre en compte ce contexte. En effet, l'érosion de sa part de marché résultant de l'arrivée d'un nouveau concurrent est un évènement prévisible, auquel l'opérateur monopolistique peut se préparer en amont, en adaptant sa gestion et son mode de fonctionnement afin de prendre efficacement en compte l'évolution de la structure du marché.

Qui plus est, dans ces conditions, toute mesure qui serait adoptée par l'opérateur afin d'empêcher, voire retarder, la progression de son seul concurrent sur le marché pourrait par ailleurs être constitutive d'un abus de position dominante contraire à l'article L. 420-2 du Code de commerce et 102 du TFUE. De même, toute mesure adoptée au sein d'une organisation professionnelle telle que le CSMP et visant à geler les parts de marché des concurrents actifs sur le marché, en rendant plus difficiles les flux de clientèle entre ces concurrents, pourrait être condamnée au titre de l'interdiction des ententes anticoncurrentielles énoncée par l'article L. 420-1 du Code de commerce et 101 du TFUE.

2.6 Les critères devant être pris en compte dans le calcul d'un préavis

Le CSMP présente la proposition de grille de préavis formulée comme visant à prendre davantage en compte la jurisprudence en matière de relations commerciales établies. Or cette jurisprudence est extrêmement souple et se caractérise par une prise en compte d'une multitude de facteurs permettant, au cas par cas, d'apprécier au mieux la teneur des relations entre les parties.

Ainsi, et tel que le souligne le Rapport CHAUVIN lui-même, un grand nombre de facteurs sont évalués afin de déterminer quel sera l'impact réel de la rupture sur les cocontractants :

"*Il est malaisé de synthétiser une jurisprudence foisonnante qui, comme cela a été dite, ne se fonde pas uniquement sur l'ancienneté de la relation commerciale pour apprécier le caractère raisonnable des délais de préavis mais tient également compte des caractéristiques de cette relation*"[6].

---

[6] Rapport CHAUVIN, page 8.

Il résulte en effet d'une jurisprudence constante que ce qui doit être apprécié pour mesurer le caractère approprié d'un préavis c'est l'impact effectif qu'a une rupture sur l'entreprise qui en est victime, une telle appréciation ne pouvant être faite qu'au cas par cas et en prenant en compte l'ensemble des éléments qui caractérisent la relation :

"*Ce délai [de préavis] doit s'entendre du temps nécessaire à l'entreprise délaissée pour se réorganiser en fonction de la durée, de la nature et des spécificités de la relation commerciale établie, du produit ou du service concernés. Il doit s'apprécier au cas d'espèce sans pouvoir être déterminé de façon générale pour l'ensemble d'une profession sauf à le fixer au préalable par contrat*"[7].

MLP a par conséquent été surprise de constater que, après avoir pris acte de la complexité des facteurs entrant dans le calcul d'un délai de préavis suffisant, le Rapport CHAUVIN ait *in fine* choisi de proposer une méthode de calcul qui, de manière tout à fait artificielle, ne repose que sur un seul critère, la durée des relations commerciales.

A cet égard, il est également important de souligner, concernant la jurisprudence en matière de rupture brutale que, dans le domaine de la distribution de la presse et plus généralement de la logistique, les tribunaux n'accordent guère de préavis supérieurs à 6 mois, et ce compte tenu de la nature de l'activité[8].

Ainsi, en ce qui concerne la distribution de la presse, et tout particulièrement en matière d'exercice par un associé de sa faculté de retrait de la coopérative dont il est actionnaire, la Cour d'Appel de Paris[9] a déterminé qu'un délai *« raisonnable »* pouvait être fixé à six mois.

Dans ce domaine, la plus grande prudence s'impose s'agissant en effet d'une restriction apportée à un texte d'ordre public, l'article L. 631-6 du Code de Commerce, qui laisse à tout associé coopérateur la faculté de se retirer *« lorsqu'il le juge convenable ».*

Au surplus, l'augmentation du délai de préavis de trois à six mois en matière de retrait doit évidemment faire l'objet d'une modification statutaire indispensable et décidée à l'unanimité.

Plus généralement, dans le secteur de la logistique, il est particulièrement intéressant de se référer aux délais appliqués dans la pratique entre des clients donneurs d'ordres *(acteurs industriels ou de la grande distribution)* et des entreprises de logistique. En effet, dans le cadre des contrats de logistique (et cela y compris ceux conclus par les acteurs de la grande distribution), les préavis de dénonciation sont extrêmement courts, et ne sont jamais supérieurs à six mois.

Tels sont les usages pratiqués dans ce secteur d'activité et c'est en réalité et toujours la concurrence qui permet d'assurer une régulation et un équilibre en la matière.

De manière quasi systématique, les donneurs d'ordres dénoncent les contrats à durée déterminée en respectant les préavis prévus *(entre deux mois et six mois)* et lancent des appels d'offre ouverts à tous les acteurs en vue de la signature d'un nouveau contrat.

---

7 CA Douai 29 septembre 2005 N°03-268, 2ème chambre, sect.2, *Sté. Laboratoires Medilis c/ SAS Tyco Healthcare Manufacturing France*, RJDA 4/06 n°463.

8 Voir notamment Cass. Com. 12 mai 2004, pourvoi n° 01-12.865 ; CA Douai, Chambre 2, sect. 2, 28 juin 2007, *Monsieur Fabien Fougnies c/ SA La Voix du Nord.*

9 CA Paris, 27 avril 1989, RTD 1990, p.222.

C'est tout naturellement en répondant à ces appels d'offre dans les conditions les plus favorables aux clients donneurs d'ordres que le logisticien d'origine conserve l'activité du client.

2.7 Sur la non-rétroactivité des décisions en matière de préavis

Le Rapport CHAUVIN contient une préconisation aux termes de laquelle l'augmentation des délais de préavis *« tels qu'actuellement prévus par les Statuts des coopératives et par les contrats de groupage deviendrait immédiatement applicable aux délais qui ne sont pas encore expirés au moment de l'entrée en vigueur de la décision ».* (Page 12 du Rapport CHAUVIN).

Cette préconisation, qui prétend trouver son fondement juridique dans un raisonnement par analogie, représente, sur le plan juridique, une véritable aberration.

Elle revient en effet à rendre rétroactive une modification des statuts des coopératives et des contrats de groupage.

Pour tenter de conférer à cette aberration une consistance juridique, il est fait référence à l'article 2222, alinéa 1 du Code Civil qui dispose que la Loi qui allonge la durée d'une prescription s'applique lorsque le délai de prescription n'était pas expiré à la date d'entrée en vigueur de la Loi.

Or cet article porte sur un sujet entièrement différent, la prescription extinctive, et ne peut en aucun cas être appliqué, même par analogie, aux préavis de rupture en matière contractuelle. Cet article, relatif à la prescription extinctive, a en effet été introduit lors de la réforme des prescriptions en 2008, afin d'organiser la période transitoire entre les anciennes et les nouvelles règles.

Le Législateur, en matière de prescription, fait bénéficier celui contre lequel la prescription court d'une augmentation du délai.

Ce qui est logique.

Mais, en revanche, faire rétroagir une augmentation d'un délai et donc une pénalisation de l'auteur de la dénonciation d'un contrat ou de l'exercice d'un droit de retrait d'associé est sans rapport avec la prescription et contrevient de manière flagrante au principe posé à l'article 2 du Code Civil qui constitue un Principe Général du Droit :

« La Loi ne dispose que pour l'avenir ; Elle n'a point d'effet rétroactif ».

En réalité, les seuls principes ayant vocation à s'appliquer en l'espèce sont ceux qui régissent la matière contractuelle, et tout particulièrement celui selon lequel le contrat, qu'il s'agisse du contrat de société coopérative *(les statuts)* ou les contrats de groupage, forme la Loi entre les parties qui en sont les signataires.

Ce principe général du droit est énoncé à l'article 1134 du Code Civil :

« Les conventions légalement formées tiennent lieu de Lois à ceux qui les ont faites ».

S'agissant de principes généraux du droit, la jurisprudence en a toujours fait une application particulièrement stricte et sévère, y compris en matière contractuelle.

31 janvier 2012

Ainsi :

- Arrêt de la 3ème Chambre Civile de la Cour de Cassation du 3 juillet 1979 :

« il résulte des dispositions de l'article 2 du Code Civil que les effets des contrats conclus antérieurement à la Loi nouvelle, même s'ils continuent à se réaliser postérieurement à cette Loi, demeurent régis par les dispositions de la Loi sous l'empire de laquelle ils ont été passés ».

- Arrêt de la 1ère Chambre Civile de la Cour de Cassation du 17 mars 1998 qui écarte à son tour, en matière d'assurance, toute forme de rétroactivité.

Enfin, et en matière de retrait d'associé d'une coopérative, la Cour de Cassation *(3ème Chambre Civile, 12 juin 2002)* a rappelé l'application des articles 1134 et 1832 du Code Civil s'agissant précisément d'une modification statutaire et de sa prise d'effet :

« Mais attendu qu'ayant relevé, par application des Statuts de la société, que la valeur des parts sociales ne pouvait être que celle retenue par l'Assemblée Générale antérieure à la décision de retrait notifiée à la société, la modification des Statuts postérieure à la notification de la décision de retrait ne pouvait remettre en cause, à défaut de clause de rétroactivité, le droit qu'avaient acquis antérieurement les associés de se retirer selon les modalités financières en vigueur au moment de leur décision ».

La Jurisprudence ne peut donc être plus claire, ni en la circonstance unanime.

Toute forme de rétroactivité qui serait conférée à une modification des statuts des coopératives comme du contrat de groupe encourrait une nullité absolue en vertu des principes généraux du Droit qui seraient ainsi gravement enfreints et de la Jurisprudence constante de la plus haute Juridiction qui veille au respect absolu de ces principes.

Conclusion

Il résulte de ce qui précède que, si MLP est opposée à la mesure proposée par le CSMP, aussi bien pour des raisons de forme que de fond, elle est disposée dans le cadre d'une discussion à rechercher toutes solutions de modification des délais de préavis, dès lors que les délais proposés :

- prendraient en compte l'ensemble des facteurs qui caractérisent les relations entre éditeurs, coopératives et messageries de presse, et pas seulement la durée des relations commerciales ; et
- respecteraient les principes de légalité indispensables,
- sans pouvoir excéder les délais d'usage et jugés raisonnables tels qu'exposés aux points 1.1 à 1.6 de cette contribution.

* *

Annexe 6 - Contribution des sociétés du Groupe Mondadori

Annexe 6 - Contribution des sociétés du Groupe Mondadori

Réponse à la consultation publique du Conseil supérieur des Messageries de Presse sur la modulation de la durée de préavis stipulée aux contrats de groupage et de distribution

Contribution des sociétés du Groupe Mondadori

Pour les sociétés :

Mondadori Magazines France
Société par actions simplifiée au capital de 56.957.458 euros, inscrite au Registre du Commerce et des Sociétés de Nanterre sous le numéro 452 791 262, dont le siège social est sis 8, rue François Ory – 92543 Montrouge Cedex

Editions Mondadori Axel Springer « EMAS »
Société en nom collectif au capital de 152.500 euros, inscrite au Registre du Commerce et des Sociétés de Nanterre sous le numéro347 863 060, dont le siège social est sis 8, rue François Ory – 92543 Montrouge Cedex

Ci-après dénommées les « sociétés du Groupe Mondadori »

Signataires :

Monsieur Jean-Luc Breysse
Président de la société Mondadori Magazines France
Co-gérant de la société Editions Mondadori Axel Springer « EMAS »

Monsieur Ernesto Mauri
Président du groupe Mondadori France

Montrouge, le 1er février 2012

Par courriel (secretariatpermanent@csmp-presse.fr)

Mondadori Magazines France
S.A.S. au capital de
56 957 458 euros
452 791 262 RCS
Nanterre – APE 5814Z
Siège social :
8, rue François Ory
92543 Montrouge Cedex
Tél. : 33 (0)1 41 33 50 01

Tirant les conséquences de la décision de l'Autorité de Régulation de la distribution de la Presse n°2012-01 du 10 janvier 2012, qui a refusé de rendre exécutoire la mesure prise par le Conseil Supérieur des Messageries de Presse (« CSMP ») de suspendre les transferts de titres entre sociétés coopératives de presse jusqu'au 30 septembre 2012 au plus tard, le CSMP envisage désormais d'imposer aux éditeurs le respect d'un délai de préavis modulé au regard de l'ancienneté des relations avec la société coopérative de presse concernée.

Ce projet de décision et le rapport de Monsieur Pascal Chauvin sur lequel il se fonde appellent les observations suivantes de la part des sociétés du Groupe Mondadori.

1. SUR LA DUREE DU PREAVIS FIXEE AUX TERMES DU PROJET DE DECISION ETABLI PAR MONSIEUR PASCAL CHAUVIN

Comme le note à juste titre Monsieur Pascal Chauvin, la jurisprudence rendue au visa de l'article L.442-6 du Code de commerce est extrêmement fluctuante et prend notamment en considération, pour apprécier le délai raisonnable de préavis qui aurait dû être respecté par l'auteur de la rupture, divers critères tels que :

- la durée des relations commerciales entre les parties,
- les circonstances de la rupture,
- l'importance du flux économique réalisé et l'éventuelle situation de dépendance économique de la victime de la rupture,
- l'importance des investissements réalisés par elle,
- ses possibilités de reconversion etc...

L'objectif est ainsi de déterminer quel est le délai nécessaire à la partie à laquelle la fin des relations est notifiée pour réorganiser son activité.

Bien que limité initialement à la sanction du déréférencement abusif dans le secteur de la grande distribution, l'article L.442-6 5° du Code de commerce a été étendu à tous types de relations commerciales par la jurisprudence.

Cela étant, et comme le rappelle la lettre de mission du Président du CSMP à Monsieur Pascal Chauvin, le projet de décision du CSMP s'inscrit dans le contexte de l'annonce par certains éditeurs de presse de leur décision de retirer la distribution d'une partie de leurs titres à la société Presstalis pour la confier à la société Messageries Lyonnaise de Presse (« MLP »).

La société Presstalis est l'opérateur historique de messagerie assurant aujourd'hui la distribution de près de 80 % des titres de la presse française. Il va de soi qu'elle est le principal (voir l'unique) opérateur susceptible de bénéficier du projet de décision sur la modulation des préavis du CSMP.

Il convient dès lors de considérer que le projet de décision du CSMP tend à moduler la durée du préavis devant être respecté par les éditeurs dans leurs relations avec Presstalis.

Or, en l'espèce, et comme le rappelle Monsieur Pascal Chauvin, il existe un usage durablement établi quant au respect par les éditeurs d'un délai de préavis de trois mois tant pour le retrait de la société coopérative que pour le transfert de la distribution d'un titre à une autre messagerie de presse concurrente.

Cet usage prend en considération les particularités du marché de la presse et le fait qu'il est structuré autour d'un opérateur ultra-dominant. Et pour mémoire, l'article L.442-6 5° du Code de commerce prescrit le respect d'un « *préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale et respectant la durée minimale de préavis déterminée en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels* ».

Du reste, les raisons pour lesquelles ce délai de préavis devrait être augmenté au regard des critères jurisprudentiels précités ne sont guère explicitées par le CSMP ni davantage par Monsieur Pascal Chauvin.

En particulier, la distribution de titres pour un éditeur en particulier ne représente pas d'investissements spécifiques pour Presstalis, les modalités de distribution étant communes aux éditeurs à l'exception de quelques détails tenant à l'identification du titre par un code-barres. De même, il ne fait aucun doute que la société Presstalis ne rencontre aucune difficulté pour se « reconvertir » lorsqu'elle perd la distribution d'un titre de presse, compte tenu de sa position ultra-dominante sur le marché de la distribution de la presse au numéro qui a été établie à maintes reprises par le Conseil de la concurrence puis par l'Autorité de la concurrence.

Enfin, l'action fondée sur l'article L.442-6 du Code de commerce est essentiellement indemnitaire puisqu'elle vise à sanctionner l'abus dans la rupture par l'allocation à la victime de dommages intérêts évalués au regard de la perte de la marge qui aurait été réalisée si un préavis raisonnable avait été respecté.

Ce n'est qu'à titre exceptionnel que le Juge des Référés peut limiter la liberté de rompre et contraindre l'auteur de la rupture à reprendre les relations commerciales pour la seule durée du préavis raisonnable. La rareté de la jurisprudence en ce sens est un témoin de la réticence des tribunaux à restreindre la liberté contractuelle à cet égard.

En réalité, l'augmentation des délais de préavis projetée par le CSMP n'a pour objet que de rigidifier les relations entre les messageries de presse et les éditeurs au profit de la seule société Presstalis.

Aussi, pour les sociétés du Groupe Mondadori, le projet de décision du CSMP tendant à la modulation des délais de préavis se fonde artificiellement sur l'article L.442-6 5° du Code de commerce et la jurisprudence rendue à son visa et tend en réalité à contourner le refus de l'ARDP de rendre exécutoire le gel des transferts de titres pour une durée de neuf mois décidé par la CSMP le 22 décembre 2011.

2. SUR LE CHAMP D'APPLICATION DANS LE TEMPS DE LA DECISION PROJETEE PAR LE CSMP

Il apparaît à la lecture du Rapport établi par Monsieur Pascal Chauvin que la décision de modulation de la durée des préavis envisagée par le CSMP aurait vocation à s'appliquer « *aux préavis en cours d'exécution au moment de l'entrée en vigueur de la décision* ».

Selon le Rapport, cette application rétroactive pourrait être fondée sur l'article 2222 alinéa 1er du Code civil aux termes duquel « *la loi qui allonge la durée d'une prescription ou d'un délai de forclusion [...] s'applique lorsque le délai de prescription ou le délai de forclusion n'était pas expiré à la date de son entrée en vigueur. Il est alors tenu compte tenu du temps écoulé.* »

La motivation ainsi retenue par Monsieur Pascal Chauvin semble éminemment critiquable aux sociétés du Groupe Mondadori dès lors que le délai de préavis applicable à la rupture d'une relation commerciale n'est ni un délai de forclusion ni un délai de prescription.

Du reste, il convient de rappeler que la décision projetée par le CSMP est une décision administrative dont l'application rétroactive est exclue par une jurisprudence constante et ancienne du Conseil d'Etat (*CE, 28 février 1947, Ville de Lisieux ; CE ass., 25 juin 1948, Société du journal « l'Aurore » ; CE 16 juillet 1948, Société de filature et tissage de Madagascar*).

La décision du CSMP qui imposerait aux éditeurs un délai de préavis plus long s'agissant de préavis déjà notifiés, prévoyant ainsi son application à une date antérieure au jour de sa publication, outre qu'elle ignorerait les réalités économiques du secteur de la distribution de la presse, serait manifestement entachée d'illégalité.

3. SUR LA VIOLATION DES ARTICLES 101 ET 102 DU TRAITE

La décision n°2011-03 du CSMP du 22 décembre 2011 interdisait tout transfert de titre entre messageries de presse pour une durée n'excédant pas neuf mois, soit au plus tard jusqu'au 30 septembre 2012.

Par la délibération n°2012-01 du 11 janvier 2012, l'ARDP a considéré que « *cette décision [n°2011-03] apporte des restrictions graves à la liberté contractuelle de l'ensemble des éditeurs de presse ainsi qu'à la liberté du commerce et de l'industrie ; qu'elle restreint la libre concurrence sans qu'ait été sollicité l'avis de l'Autorité de la concurrence au titre de l'article 18-8 de la loi susvisée du 20 juillet 2011 ; qu'elle porte atteinte à ces libertés pour une durée prolongée pouvant atteindre neuf mois ; que pour ces différents motifs, cette décision revêt un caractère disproportionné* ».

Il ressort notamment deux éléments de cette délibération : d'une part, la mesure adoptée par le CSMP portait atteinte à la libre concurrence ; d'autre part, la durée de l'atteinte à la libre concurrence était disproportionnée.

Le CSMP souhaite aujourd'hui adopter une décision fixant la durée de préavis à respecter par les éditeurs qui se retirent d'une société coopérative de messagerie de presse ou qui lui en retire la distribution d'un titre de presse. Ce projet de décision aurait également vocation à s'appliquer aux préavis qui ont été signifiés avant ce projet de décision et qui ne seront pas arrivés à échéance lors de son éventuelle adoption.

Mais cette mesure, si elle est adoptée, aura exactement les mêmes effets néfastes sur la concurrence que la mesure précédemment sanctionnée par l'ARDP.

Compte tenu de la distribution historique par Presstalis des titres de presse, il va de soi que la grande majorité des éditeurs de presse entretiennent de longue date des relations avec Presstalis, laquelle assure aujourd'hui la distribution de près de 80 % des titres de presse écrite.

Dès lors, la mesure envisagée par le CSMP aura pour effet de geler tous les transferts de titres des éditeurs engagés depuis sept ans ou plus auprès d'une société coopérative de messagerie de presse, soit la grande majorité des titres, pour une durée égale voire

supérieure de trois mois à celle initialement prévue dans la décision n°2011-03 du CSMP sanctionnée par l'ARDP.

Sous couvert de modifier les règles de préavis de rupture de relations contractuelles, la mesure envisagée est en réalité une mesure d'effet équivalent qui a le même objet et le même effet anticoncurrentiel que la précédente mesure de gel des transferts précédemment sanctionnée par l'ARDP. Ce projet de mesure encourra donc inévitablement la même sanction.

En effet, ce projet de mesure est manifestement contraire aux articles 101 et 102 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne (« le Traité »), au même titre que la mesure de gel de transfert des titres prévue par la décision n°2011-03.

Ce projet de mesure est contraire à l'article 101 du Traité prohibant les ententes, en ce qu'il conduit à geler les parts de marché des distributeurs et donc à induire le partage du marché entre les distributeurs en supprimant toute concurrence sur le marché aval de la distribution de la presse.

Ce projet de mesure est également contraire à l'article 102 du Traité relatif à l'interdiction des abus de position dominante, dès lors qu'il conduit nécessairement à consolider la position dominante de Presstalis sur le marché de la distribution de la presse au numéro par des moyens qui ne relèvent pas d'une concurrence par les mérites.

Il est rappelé sur ce point que la position dominante de Presstalis sur le marché de la distribution de la presse au numéro a été établie à maintes reprises par le Conseil de la concurrence puis par l'Autorité de la concurrence (voir par exemple décisions n° 87-D-08 du 28 avril 1987, n°03-D-09 du 14 février 2009 et n° 09-D-04 du 27 janvier 2009).

Or ces restrictions de concurrence sont susceptibles d'être sanctionnées tant par le juge interne dans le cadre du contrôle de légalité (en l'espèce exercé par la Cour d'appel de Paris investie d'une compétence spéciale par l'article 18-13 de la loi Bichet modifiée) que par le juge communautaire dans le cadre d'une éventuelle action en manquement.

L'atteinte portée à la libre concurrence par cette mesure envisagée par le CSMP sera d'autant plus grave qu'elle produira en pratique des effets anticoncurrentiels sur une durée plus longue (douze mois) que celle prévue dans la décision n°2011-03 alors même qu'une période de neuf mois a déjà été considérée comme disproportionnée par l'ARDP.

En outre, le CSMP n'envisage pas de saisir pour avis l'Autorité de la concurrence, alors que l'ARDP l'y avait expressément invité dans sa délibération n°2012-01 du 11 janvier 2012.

***

Pour l'ensemble de ces raisons, les sociétés du Groupe Mondadori ne peuvent pas accepter en l'état le projet de décision du CSMP fondé sur les conclusions du Rapport de Monsieur Pascal Chauvin.

M. Ernesto Mauri

M. Jean-Luc Breysse