

Communication de la Commission du 18 décembre 1978 concernant l'appréciation des contrats de sous-traitance au regard des dispositions de l'article 85 paragraphe 1 du traité instituant la Communauté économique européenne

1. Par la présente communication, la Commission des Communautés européennes donne son opinion sur la situation juridique des contrats de sous-traitance au regard de l'article 85 paragraphe 1 du traité CEE. Ce type de contrats constitue actuellement une forme de division du travail qui intéresse les entreprises de toute dimension, mais ouvre en particulier des possibilités de développement aux petites et moyennes entreprises.

La Commission considère que les contrats, consécutifs ou non à une commande d'un tiers, en vertu desquels une entreprise, le « donneur d'ordre », charge, suivant ses directives, une autre entreprise, le « sous-traitant », de la fabrication de produits, de la prestation de services ou de l'exécution de travaux qui sont destinés à être fournis au donneur d'ordre ou exécutés pour son compte, ne sont pas visés en tant que tels par l'interdiction édictée à l'article 85 paragraphe 1.

L'exécution de certains contrats de sous-traitance conformément aux directives du donneur d'ordre peut nécessiter l'emploi de connaissances ou d'équipements spécifiques que le donneur d'ordre doit mettre à la disposition du sous-traitant. Pour conserver à ces connaissances ou à ces équipements leur valeur économique, le donneur d'ordre peut être conduit à en limiter l'utilisation par le sous-traitant à l'exécution du contrat. La question se pose ainsi de savoir si de telles limitations sont visées par l'article 85 paragraphe 1. L'appréciation de ces limitations est faite en fonction de l'objet spécifique de tels contrats, qui les distingue des contrats ordinaires de licence de brevet et de savoir-faire.

2. La Commission estime que l'interdiction de l'article 85 paragraphe 1 ne vise pas les clauses contractuelles aux termes desquelles :

- les connaissances ou les équipements provenant du donneur d'ordre ne peuvent pas être utilisés à d'autres fins que l'exécution du contrat,
- les connaissances ou les équipements provenant du donneur d'ordre ne peuvent pas être mis à la disposition de tiers,
- les produits, services ou travaux résultant de leur mise en œuvre ne peuvent être fournis qu'au donneur d'ordre ou n'être exécutés que pour son compte,

si et pour autant que ces connaissances ou ces équipements sont nécessaires pour mettre le sous-traitant en

mesure, dans des conditions raisonnables, de fabriquer les produits, de fournir les services ou d'exécuter les travaux suivant les directives du donneur d'ordre. Dans cette mesure, le sous-traitant accomplit un acte de production pour lequel il n'apparaît pas comme offreur indépendant sur le marché.

Il en est généralement ainsi lorsque l'exécution du contrat de sous-traitance nécessite l'utilisation par le sous-traitant

- de droits de propriété industrielle détenus par le donneur d'ordre ou à sa disposition sous forme de brevets, modèles d'utilités, dessins et modèles déposés, ou d'autres droits de protection,

ou

- de connaissances techniques ou procédés de fabrication revêtant un caractère secret (savoir-faire) détenus par le donneur d'ordre ou à sa disposition,

ou encore

- d'études, plans, documents spécifiques, élaborés par le donneur d'ordre ou pour lui,

ou

- de matrices, moules, outillages et leurs accessoires, propres au donneur d'ordre,

qui, même sans faire l'objet d'un droit de propriété industrielle ou sans présenter de caractère secret, permettent de fabriquer un produit de forme, de fonction ou de composition qui le distingue des autres produits qui sont fabriqués ou fournis sur le marché.

Par contre, l'imposition des clauses contractuelles visées ci-dessus n'est pas justifiée si le sous-traitant a à sa disposition ou peut obtenir dans des conditions raisonnables les connaissances et l'équipement nécessaires pour réaliser les produits, services ou travaux. Normalement, il en est ainsi lorsque le donneur d'ordre se borne à lui fournir des indications générales qui ne servent qu'à la description de la commande. Dans ces conditions, de telles limitations sont de nature à priver le sous-traitant de la possibilité de développer une activité économique indépendante dans les domaines qui font l'objet du contrat.

3. Les limitations suivantes imposées en rapport avec la transmission par le donneur d'ordre de connaissances techniques peuvent, de l'avis de la Commission, également figurer dans les contrats de

sous-traitance sans donner lieu à des objections du point de vue de l'article 85 paragraphe 1 :

- l'engagement de chacune des parties au contrat de ne pas révéler les connaissances techniques ou procédés de fabrication présentant un caractère secret ainsi que les informations confidentielles qui lui sont communiquées par son partenaire à l'occasion de la négociation et de l'exécution du contrat, aussi longtemps que ces informations ne sont pas tombées dans le domaine public,
- l'engagement du sous-traitant de ne pas exploiter, même après l'exécution du contrat de sous-traitance, les connaissances techniques ou procédés de fabrication présentant un caractère secret reçus pendant la durée du contrat, aussi longtemps qu'ils ne sont pas tombés dans le domaine public,
- l'engagement du sous-traitant de communiquer au donneur d'ordre sur une base non exclusive les perfectionnements techniques qu'il a mis au point pendant la durée du contrat ou, s'il s'agit d'inventions brevetables faites par le sous-traitant, d'octroyer au donneur d'ordre pour la durée du brevet détenu par celui-ci des licences non exclusives de brevets de perfectionnement ou d'application.

Cet engagement du sous-traitant peut être exclusif en faveur du donneur d'ordre dans la mesure où les perfectionnements mis au point ou les inventions faites par le sous-traitant pendant la durée du contrat ne sont pas susceptibles d'utilisation en dehors des connaissances techniques secrètes ou du brevet du donneur d'ordre, étant donné qu'il ne constitue pas alors une restriction sensible de la concurrence.

Par contre, tout engagement du sous-traitant relatif au droit de disposer des résultats à venir de ses propres travaux de recherche ou de développement et susceptibles d'une exploitation indépendante peut

restreindre la concurrence. Dans ces circonstances, la relation de sous-traitance n'est pas suffisante pour se départir des règles de concurrence ordinaires relatives à la disposition des droits de propriété industrielle ou des connaissances techniques secrètes.

4. Lorsque le sous-traitant est habilité à utiliser dans le cadre du contrat de sous-traitance une marque, un nom commercial ou une présentation déterminés, le donneur d'ordre peut de même interdire au sous-traitant de les utiliser pour les produits, services ou travaux qui ne sont pas destinés à lui être fournis.

5. La présente communication, qui devrait, en règle générale, faire disparaître l'intérêt que les entreprises auraient à faire clarifier la situation juridique par une décision individuelle de la Commission, n'affecte pas la possibilité pour les entreprises concernées de demander une attestation négative au sens de l'article 2 du règlement n° 17 ou de notifier l'accord à la Commission au titre de l'article 4 paragraphe 1 de ce règlement ⁽¹⁾.

La communication de 1968 sur la coopération entre entreprises ⁽²⁾, qui énumère une série d'accords qui, de par leur nature, ne restreignent pas la concurrence, est ainsi complétée dans le domaine de la sous-traitance. La Commission rappelle également que, dans le but de promouvoir la coopération entre petites et moyennes entreprises, elle a publié une « communication concernant les accords d'importance mineure qui ne sont pas visés par les dispositions de l'article 85 paragraphe 1 du traité instituant la Communauté économique européenne » ⁽³⁾.

La présente communication ne préjuge pas l'appréciation qui pourrait être portée sur les contrats en cause par la Cour de justice des Communautés européennes.

⁽¹⁾ Premier règlement d'application des articles 85 et 86 du traité CEE, JO n° 13 du 21. 2. 1962, p. 204/62.

⁽²⁾ Communication relative aux accords, décisions et pratiques concertées concernant la coopération entre entreprises, JO n° C 75 du 29. 7. 1968, p. 3.

⁽³⁾ JO n° C 313 du 29. 12. 1977, p. 3.