

CONSEIL DE LA CONCURRENCE

Décision n°00-MC-15 du 25 octobre 2000 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par le Ciné-Théâtre du Lamentin

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 9 mars 2000 sous les numéros F 1216 et M 272 et les mémoires complémentaires enregistrés les 2 mai 2000 et 28 juin 2000 par lesquels Le Ciné-Théâtre du Lamentin a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques de la société Filmdis-Circuit Elizé, qu'il estime anticoncurrentielles et demandé le prononcé de mesures conservatoires ;

Vu le livre IV du code de commerce et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour l'application de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence ;

Vu la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 relative à la communication audiovisuelle, et notamment son article 92, et le décret du 9 février 1983 portant application des dispositions de l'article 92 de la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 ;

Vu les observations présentées par le Ciné-Théâtre du Lamentin et la société Filmdis ainsi que par le commissaire du Gouvernement ;

Vu l'avis du médiateur du cinéma en date du 19 septembre 2000 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les représentants du Ciné-Théâtre du Lamentin et de la société Filmdis entendus lors de la séance du 27 septembre 2000 ;

I. - Sur la recevabilité de la saisine au fond

Considérant que la distribution de films dans les départements de la Guadeloupe, de la Martinique et de la Guyane est assurée actuellement par la société Filmdis, laquelle dispose, selon le médiateur du cinéma, d'un monopole de fait dans ces départements ; que, selon les explications fournies en séance par le représentant de la société Filmdis, cette situation résulterait de la disparition des autres distributeurs qui étaient présents dans la zone Antilles-Guyane et de la fermeture de plusieurs salles ; que la société Filmdis est représentée en Guadeloupe par la société Cinésogar, " *son client le plus ancien et le plus important* " ; que cette dernière société est présidée par M. Jean-Max Elizé, lequel exerce également la fonction de gérant de la société Filmdis ; que les sociétés Filmdis et Cinésogar sont détenues majoritairement par la

société Médiagection appartenant à la famille Elizé ; que, selon M. Elizé, la société Filmdis dispose d'un droit de tirage de copies des films qui lui est attribué pour une durée de trois ans, à raison d'une à trois copies par film ; qu'il résulte de ce qui précède que, compte tenu de son éloignement et des spécificités de la distribution des films dans cette zone, la zone Antilles-Guyane peut, à ce stade de la procédure, être considérée comme un marché géographique pertinent pour la distribution de films ; que, sur ce marché, la société Filmdis détient une position dominante ;

Considérant, par ailleurs, que l'exploitation des salles à la Guadeloupe, et notamment dans la périphérie de Pointe-à-Pitre, est, en grande partie, assurée par des entreprises liées à la société Filmdis ; qu'ainsi, sur les huit salles existant dans les communes de Pointe-à-Pitre, du Gosier et du Lamentin, six sont exploitées par la société Cinésogar sous les enseignes " Le Rex " et " Le Renaissance " ; que les deux salles du cinéma D'Arbaud situées à Basse-Terre appartiennent en outre, selon la société Filmdis, à une " *indivision détenue à hauteur de 7/12^{ème} par Cinésogar* " ; que ces dernières salles, ainsi que les autres salles situées à Saint-François, à Capesterre et dans l'île de Marie Galante, ne peuvent, eu égard à la distance les séparant de Pointe-à-Pitre, être considérées comme relevant du même marché de l'exploitation des salles ; que M. Elizé exploite, enfin, plusieurs salles de cinéma à La Martinique, dont un complexe cinématographique de dix salles à Schoelcher ; qu'il suit de là qu'il n'est pas exclu que la société Filmdis détienne également une position dominante sur un ou plusieurs marchés géographiques de l'exploitation de salles de cinéma ;

Considérant que la société Filmdis soutient que le marché de l'exploitation des salles de cinéma doit être limité à celui de la commune du Lamentin, en raison, d'une part, des " *contraintes de transport* " et, d'autre part, de la différence existant entre le prix du billet au Ciné-Théâtre et dans les salles de Pointe-à-Pitre ;

Considérant que, sous l'enseigne " Le Ciné-Théâtre ", M. Rosan Calvados exploite à titre individuel, depuis 1993, une salle de cinéma construite par la commune du Lamentin ; que le saisissant affirme répondre, pour une programmation diversifiée de films d'arts et essai et de films à succès, à la volonté politique locale affichée de " *développement culturel cinématographique et artistique au bénéfice de la population Lamentinoise et de la région Nord Basse Terre dans l'esprit d'une intercommunalité solidaire* " ; qu'il prétend que la salle serait dotée d'un équipement performant " *quasiment équivalent aux salles de Pointe-à-Pitre* " ; que, s'agissant de la projection des films de notoriété, la salle du Ciné-Théâtre qui se trouve distante de douze kilomètres de Pointe-à-Pitre, paraît, à ce stade de l'instruction, susceptible d'entrer en concurrence avec les salles situées dans cette ville ; que l'argument de la société Filmdis selon lequel le marché pertinent de l'exploitation des films doit être circonscrit à la commune du Lamentin en raison des communications " *rendues extrêmement difficiles* " sur le territoire de Basse-Terre à cause d'un " *très important massif montagneux* " ne saurait être retenu, eu égard à la forte attractivité commerciale de la ville de Pointe-à-Pitre vis-à-vis des consommateurs situés dans les communes avoisinantes, y compris celles situées dans la zone Nord de Basse-Terre, alors surtout que les massifs montagneux les plus importants sont situés au Sud du Lamentin ; que l'argument selon lequel la différence entre le prix pratiqué au Ciné-Théâtre du Lamentin, de 38 F, et celui de 45 F pratiqué à Pointe-à-Pitre, révélerait l'existence de deux marchés distincts, ne peut davantage être admis à ce stade, compte tenu, notamment, du délai imposé par le distributeur pour la projection des mêmes films entre le Ciné-Théâtre du Lamentin et les salles de Pointe-à-Pitre ; qu'enfin, l'argument développé en séance par la société Filmdis, selon lequel l'absence de salle de restaurant attenante au cinéma Le Ciné-Théâtre justifierait l'appartenance de cette salle à un marché distinct des salles de Pointe-à-Pitre n'est pas, en l'état, davantage convaincant ;

Considérant qu'ainsi, la salle exploitée par l'entreprise saisissante se trouve être en concurrence avec des salles exploitées par une filiale de la société Filmdis sur un marché géographique où il n'est pas exclu que la société Filmdis soit en position dominante ; que ce marché est, en tout état de cause, connexe au marché régional de la distribution de films où la société Filmdis est en position dominante ;

Considérant, par ailleurs, que la société Filmdis affirme que le " *statut municipal* " de la salle et la fonction occupée par l'épouse de l'exploitant au sein du conseil municipal auraient pour effet de réduire, voire de supprimer, toute charge locative pour le Ciné-Théâtre ; que, par ailleurs, les charges sociales acquittées par cette entreprise seraient " *extrêmement basses et anormales* " en raison de l'inscription de l'exploitant au répertoire des métiers au lieu du registre du commerce, ce qui lui permettrait d'être exonéré de la taxe professionnelle et de réaliser des économies sur les charges sociales en raison des dispositions de la " loi Perben " ; que l'exploitant aurait, en sus, bénéficié, en 1992-1993, de travaux de rénovation de la salle financés par la commune du Lamentin ; qu'enfin, l'exploitation de la salle communale du Lamentin aurait été confiée à M. Calvados au mépris du respect des dispositions régissant les délégations de service public ; que l'ensemble de ces pratiques créerait une " *discrimination à rebours* " au détriment des autres salles de cinéma de la Guadeloupe, rendant irrecevable l'action engagée par le Ciné-Théâtre du Lamentin devant le Conseil de la concurrence ; que la société Filmdis semble en déduire que le saisissant n'aurait pas la qualité d'entreprise, nécessaire pour saisir le Conseil de la concurrence ;

Mais considérant, qu'à supposer même, comme le soutient la société Filmdis, que le Ciné-Théâtre, qui exerce une activité commerciale sur un marché, aurait bénéficié ou continuerait à bénéficier d'avantages injustifiés, cette circonstance ne priverait pas le saisissant, qui exploite à titre individuel cette salle de cinéma, de la qualité d'entreprise ;

Considérant que M. Calvados dénonce, dans sa saisine, le comportement qui serait celui de la société Filmdis à son égard en dépit de deux médiations intervenues les 28 septembre 1998 et 8 octobre 1999 sous l'égide du médiateur du cinéma ; qu'il allègue que les délais de programmation qui lui sont imposés, souvent de l'ordre de neuf semaines et parfois de plus de douze semaines après la sortie du film, outrepassent largement ceux accordés aux autres salles, notamment celles exploitées par le " circuit Elizé " ; que, selon le saisissant, la " stratégie " adoptée par la société Filmdis consisterait à mettre les films en circulation en même temps dans les salles exploitées par M. Elizé puis à les " *retenir sur les étagères pour les distribuer le plus tard possible aux autres salles* " ; qu'en outre, le Ciné-Théâtre ne disposerait que d'une semaine de projection contre plusieurs semaines pour les autres salles ; qu'enfin, la programmation serait imposée au Ciné-Théâtre par la société Filmdis, laquelle lui aurait proposé, en 1998, la signature d'une convention comportant des clauses limitant sa liberté commerciale ; que ce comportement serait, selon le Ciné-Théâtre, constitutif d'un abus de position dominante ; que, de son côté, M. Elizé soutient qu'un ordre de priorité est établi pour la distribution des films dans les différentes salles de la zone Antilles-Guyane en fonction du mode de rémunération du distributeur, les exploitants de salles qui rémunèrent la distribution au pourcentage étant servis avant les exploitants ayant choisi, comme l'entreprise saisissante, la rémunération " *au forfait* " ; qu'il indique que les salles au pourcentage sont ensuite départagées en fonction de leur taille et de leur capacité à exploiter le film le plus longtemps possible, ce qui expliquerait que " *les salles au pourcentage dans les gros bassins de population sont les premières servies* " ; que M. Elizé a déclaré, lors de la conciliation du 8 octobre 1999 organisée par le médiateur du cinéma, que le mode de rémunération du distributeur pour la plupart des autres salles de la Guadeloupe, hormis celles de Saint-François et du Lamentin, était le pourcentage sur recettes ;

qu'ainsi, la salle " L'Image " située au casino de Gosier-les-Bains, comparable à celle du Ciné-Théâtre au Lamentin en termes de chiffre d'affaires mais nettement inférieure en capacité, louerait les films sur la base d'une rémunération du distributeur en pourcentage fixée à 40 % du chiffre d'affaires avec versement d'une avance de 300 000 F destinée à contribuer à la promotion des films réalisée par le distributeur ;

Considérant qu'il résulte d'une jurisprudence constante (cour d'appel de Paris, 1^{ère} Ch. A, 7 juin 2000) que, si un distributeur peut décider de limiter le nombre de copies d'un film s'il estime, afin d'en assurer le succès, que le film doit bénéficier d'une exploitation étalée dans le temps, l'exercice de cette liberté ne doit pas avoir pour objet ou pour effet de défavoriser systématiquement un exploitant par rapport à un autre dans une même zone de chalandise ; que, de la même manière, si la nature particulière de l'activité cinématographique, "*qui relève à la fois de l'art, de l'industrie et du commerce*", et la spécificité de ses produits peuvent autoriser les distributeurs à déterminer les salles aptes à assurer la diffusion la plus efficace d'une œuvre donnée et à leur confier celle-ci par préférence, l'exercice de cette liberté ne doit pas conduire à défavoriser systématiquement un producteur indépendant (cour d'appel de Lyon, 1^{ère} Ch., 7 juin 1988) ; que, mises en œuvre par un distributeur disposant d'une position dominante sur un marché, ce type de pratiques est prohibé par les dispositions de l'article L 420-2 du code de commerce ;

Considérant que, si le choix, par le Ciné-Théâtre, d'un mode de rémunération au forfait peut expliquer une partie des difficultés qu'il rencontre, seule une instruction au fond peut permettre de s'assurer qu'une discrimination ne s'exerce pas à son encontre ; qu'il n'est pas exclu, au vu notamment des deux rapports de médiation et compte tenu de la position occupée par la société Filmdis sur le marché de la distribution des films dans la zone Antilles-Guyane, que les pratiques dénoncées par le Ciné-Théâtre puissent avoir pour effet de favoriser indûment les salles exploitées par la filiale de la société Filmdis au détriment de la salle de l'entreprise saisissante et constituer, ainsi, une pratique prohibée par le titre II du livre IV du code de commerce ;

II. - Sur la demande de mesures conservatoires

Considérant qu'aux termes de l'article L 464-1 du code de commerce, des mesures conservatoires "*ne peuvent intervenir que si la pratique dénoncée porte une atteinte grave et immédiate à l'économie générale, à celle du secteur intéressé, à l'intérêt des consommateurs ou à l'entreprise plaignante*" ; que les mesures susceptibles d'être prises à ce titre "*doivent rester strictement limitées à ce qui est nécessaire pour faire face à l'urgence*" ; que la mise en oeuvre de ce texte suppose la constatation de faits constitutifs d'un trouble illicite auquel il conviendrait de mettre fin sans tarder ou susceptible de causer un préjudice imminent et certain au secteur concerné, aux entreprises victimes des pratiques ou encore aux consommateurs, préjudice qu'il faudrait alors prévenir, dans l'attente d'une décision au fond ;

Considérant que, dans sa lettre de saisine le 9 mars 2000, le Ciné-Théâtre demande au Conseil de la concurrence qu'" *injonction soit donnée à la société Filmdis Circuit Elizé de se conformer aux recommandations de M. Le Médiateur du Cinéma avec astreinte de 10 000 Frs par jour de retard à dater de sa notification aux parties par le Conseil*" et "*qu'il soit séquestré à la Carpa de Paris par la société Filmdis Circuit Elizé une somme de 2 971 704 Frs représentant le préjudice que cette société a causé à ce jour au cinéma le Ciné-Théâtre*" ;

Considérant qu'il n'entre pas dans la compétence du Conseil de la concurrence de prononcer des astreintes ou de prendre des mesures de séquestre ;

Considérant que, lors de la médiation du 16 juin 1998, le médiateur du cinéma avait recommandé à la société Filmdis d'" *alimenter* " à nouveau le Ciné-Théâtre " *sans délai* " ; que le procès-verbal de médiation du 8 octobre 1999 précise que " *dans le cas où M. CALVADOS choisirait de rester au forfait, la salle du Lamentin serait la première des salles de ce type à être alimentée, et que cela améliorerait quelque peu la situation actuelle ; Dans le cas où il choisirait le pourcentage, la salle devrait être traitée par le distributeur dans des conditions équivalentes à celles du Gosier, c'est-à-dire qu'il pourrait y avoir une alternance d'alimentation en films* " ;

Mais considérant, en premier lieu, comme l'indique le médiateur dans le rapport de médiation du 6 septembre 1999, qu'il est concevable que, pour rentabiliser le coût de la copie le plus rapidement possible, le distributeur choisisse de " *fournir prioritairement les salles au pourcentage* " ; qu'en choisissant de rester au régime du forfait, comme la plupart des salles communales, le Ciné-Théâtre s'expose au risque d'une programmation décalée dans le temps par rapport aux salles qui, à l'image de la salle du Gosier, ont décidé d'opter pour le régime du pourcentage ; que, par ailleurs, l'entreprise saisissante qui invoque un " *refus (...) de dialoguer* " et une " *politique oppositionnelle* " de la part de la société Filmdis, n'apporte pas d'éléments de nature à établir qu'il aurait sollicité du distributeur le passage du régime du forfait à celui du pourcentage pour améliorer le délai de programmation dans sa salle ; que, dans sa lettre en date du 18 avril 2000 adressée au médiateur du cinéma, le Ciné-Théâtre admet, d'ailleurs, s'être " *abstenu volontairement de poser une quelconque revendication* " dans ses relations avec la société Filmdis depuis la dernière médiation ; que, dans ses dernières écritures déposées au Conseil de la concurrence, le 17 août 2000, le Ciné-Théâtre n'apporte, enfin, aucun élément de réponse à la lettre du 9 juin 2000 dans laquelle la société Filmdis l'invitait à choisir entre le régime du forfait et le régime au pourcentage ; qu'il se borne, en effet, à déclarer que " *pour faire évoluer la situation, il appartiendra à Filmdis de répondre ou d'ouvrir des négociations sur ces questions* " ; qu'enfin, le Ciné-Théâtre, qui se plaint de délais de programmation excessivement longs, avait la faculté de solliciter le prononcé d'une injonction par le médiateur du cinéma en cas de non respect des recommandations formulées par celui-ci ; qu'il ne démontre pas avoir tenté d'user de cette possibilité ;

Considérant, en deuxième lieu, que le compte d'exploitation pour l'exercice 1999 joint par le Ciné-Théâtre, en annexe à son rapport de synthèse, fait ressortir un résultat d'exploitation positif de 56 725 F pour un chiffre d'affaires total de 951 149 F et une recette guichet de 881 165 F ; que les charges de location de films auprès de la société Filmdis représentent respectivement 25,8 % et 28 % de la recette guichet au cours des exercices 1998 et 1999 alors que le taux de location demandé aux salles au pourcentage par la société Filmdis serait, selon cette société, compris entre 35 et 50 % selon le type de films, une contribution aux " *frais de lancement de 5 % de la recette-guichet* " venant s'ajouter à cette rémunération " *pour les salles de premier rang* " ;

Considérant, en troisième en lieu, que si le Ciné-Théâtre soutient que la fermeture de la salle qu'il exploite est imminente au regard d'une dette qu'il aurait contractée à la suite des pratiques de la société Filmdis, il ne produit aucun élément comptable précis et récent, de nature à établir l'existence de cette dette et du prétendu danger grave et immédiat qui en résulterait ; que, bien au contraire, la " *notice d'intention* ", datée du 10 juillet 2000, versée au dossier par le Ciné-Théâtre et relative à la création de deux salles supplémentaires

d'une capacité de 150 fauteuils chacune par la commune du Lamentin " *avec amélioration du hall d'accueil et construction de bureaux* ", pour un coût estimé à 9 500 000 F HT, tend à accréditer l'idée qu'il existe un potentiel de clientèle dans la région du nord de Basse-Terre et à renforcer la suggestion faite par le médiateur selon laquelle le Ciné-Théâtre pourrait avoir intérêt à passer au régime de pourcentage, compte tenu de la capacité dont dispose cette salle par rapport aux autres salles indépendantes comme celle du Gosier, laquelle a choisi le régime du pourcentage en dépit d'une capacité d'accueil moindre ;

Considérant que, si, comme l'affirme encore le Ciné-Théâtre, qui déclare axer sa programmation à la fois sur des films " *porteurs* " et sur des films à contenu " *plus pédagogique* ", les comportements de la société Filmdis sont susceptibles de mettre un frein à " *toutes illusions de rentabilité ou de profit* ", aucune atteinte grave et immédiate à l'entreprise saisissante, au secteur intéressé ou à l'intérêt des consommateurs dont les pratiques de la société Filmdis seraient la cause n'est avérée à ce stade du débat contradictoire ; qu'il résulte de ce qui précède que les conditions fixées par l'article L 464-1 du code de commerce ne sont pas réunies et que, par suite, la demande de mesures conservatoires doit être rejetée,

DÉCIDE

Article unique : La demande de mesures conservatoires enregistrée sous le numéro M 272 est rejetée.

Délibéré, sur le rapport oral de M. Bourhis, par Mme Hagelsteen, présidente, Mme Pasturel , vice-présidente, et M. Robin, membre.

La secrétaire de séance,

Patricia Perrin

La présidente,

Marie-Dominique Hagelsteen