

CONSEIL DE LA CONCURRENCE

Décision n° 01-D-22 du 9 mai 2001 relative à des pratiques mises en œuvre par la Société des auteurs et compositeurs dramatiques

Le Conseil de la concurrence (section III),

Vu la lettre enregistrée le 12 janvier 1998, sous le numéro F 1006, par laquelle Mme Josiane Balasko a saisi le Conseil de la concurrence, sur le fondement des articles 11 et 8 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, de pratiques mises en œuvre par la Société des auteurs et compositeurs dramatiques (SACD) ;

Vu le livre IV du code de commerce relatif à la liberté des prix et de la concurrence 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 ;

Vu les observations présentées par la SACD, Mme Balasko et le commissaire du Gouvernement ;

La rapporteure, la rapporteure générale adjointe, le commissaire du Gouvernement, les représentants de Mme Balasko et de la SACD entendus au cours de la séance du 27 février 2001 ;

Adopte la décision fondée sur les constatations (I) et les motifs (II) ci-après exposés :

I. – Constatations

A. - La saisine

Par lettre enregistrée le 12 février 1998, Mme Josiane Balasko a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre par la Société des auteurs et compositeurs dramatiques (SACD), à laquelle elle reproche d'abuser de sa position dominante en imposant à ses adhérents de lier l'apport des droits d'adaptation et de représentation dramatiques, dits "*droits théâtre*", à l'apport des droits audiovisuels. Elle fait valoir qu'en subordonnant la révocation du mandat donné par les auteurs sur les "*droits théâtre*", à leur démission de la SACD, celle-ci les prive automatiquement du bénéfice de la gestion collective des droits audiovisuels, qui constitue, pour les auteurs dramatiques, un "*passage quasiment obligé*", notamment en matière télévisuelle, compte tenu des modalités de rémunération appliquées par les chaînes de diffusion. Selon la saisissante, cette pratique consistant, de la part de la SACD, à imposer aux adhérents des obligations non nécessaires à l'accomplissement de sa mission, constitue, dans la mesure où cette société se trouve en position de monopole de fait et pour partie de droit, un abus de position dominante.

Dans le cadre de l'instruction de l'affaire, M. Pignard de Marthod, agent de la saisissante, a, par ailleurs, dénoncé le fait que les statuts de la SACD interdisent, d'une part, aux adhérents de laisser représenter une de leurs œuvres par une entreprise théâtrale qui n'aurait pas conclu de traité avec la SACD et lui imposent, d'autre part, de ne pas accepter de conditions pécuniaires de rémunération inférieures à celles prévues dans les traités généraux (à Paris : 12 % des recettes journalières).

B. – Les griefs notifiés

La rapporteure a considéré que la SACD, qui bénéficie d'un monopole de fait sur le marché de la perception et de la répartition des droits d'auteurs d'œuvres dramatiques en matière télévisuelle, a fait une exploitation abusive de cette position dominante sur le marché connexe de la perception et de la répartition des droits d'auteur d'œuvres dramatiques pour le spectacle vivant :

- en obligeant l'auteur, du fait même de son adhésion aux statuts de la SACD, à faire apport à la SACD à la fois de ses droits d'adaptation et de représentation dramatiques et du droit d'autoriser ou d'interdire la communication au public, ainsi que la reproduction par tous procédés, l'utilisation à des fins publicitaires ou commerciales, de ses œuvres dramatiques et audiovisuelles, sans permettre à l'auteur de choisir librement d'apporter tout ou partie de ses droits, soit pour l'un ou l'autre de ces modes de représentation de ses œuvres, soit pour les deux modes à la fois ; et en subordonnant la révocabilité du mandat donné pour les œuvres théâtrales à la démission de l'associé de la SACD, entraînant alors pour celui-ci une extrême difficulté, si ce n'est une impossibilité, à percevoir ses droits télévisuels ;
- en interdisant, dans le cadre de l'apport de la gérance de leurs droits d'adaptation et de représentation dramatiques, aux membres de la société de laisser représenter leurs œuvres par une entreprise théâtrale qui n'aurait pas de traité avec la société ;
- en fixant la rémunération des auteurs d'œuvres dramatiques à 12 % au moins du chiffre d'affaires des théâtres.

C. – Les moyens développés par la SACD sur la procédure

La SACD fait valoir que le droit fondamental à un procès équitable n'a pas été respecté dans l'instruction de la saisine, la consultation du dossier faisant suite à la notification des griefs lui ayant révélé l'existence, parmi les pièces, d'un bordereau d'envoi d'un projet de notification de griefs en date du 12 mars 1999, émanant de la rapporteure et adressé à un vice-président du Conseil. Elle soutient que cette communication constitue une violation, d'une part, du principe d'indépendance du rapporteur et, d'autre part, de celui d'impartialité de la formation de jugement. La SACD expose, par ailleurs, avoir constaté, en consultant le dossier à plusieurs reprises, que le contenu de celui-ci variait d'une fois sur l'autre, certains documents, qui s'y trouvaient initialement, n'y figurant plus par la suite, puis y étant intégrés à nouveau, ce dont elle déduit que plusieurs dossiers coexistent au sein du Conseil de la concurrence, l'un comportant des pièces dont elle ne peut avoir connaissance, notamment, le projet de notification de griefs du 12 mars 1999, les autres, aux contenus fluctuants, qui sont soumis à la consultation des parties. Elle fait encore valoir que les griefs qui lui ont été notifiés ne permettent pas l'exercice normal des droits de la défense, en raison de leur caractère imprécis, que la saisissante est dépourvue d'un intérêt né et actuel à agir et que les conditions dans lesquelles Mme Balasko a mandaté son agent pour la représenter lors de l'audition à laquelle il a été procédé dans le cadre de l'instruction, le 24 mars 1998, ne permettent pas au Conseil d'appréhender les faits annexes ou nouveaux qui ont été évoqués à cette occasion.

La SACD demande, en conséquence, au Conseil de constater la nullité de l'instruction et de la notification de griefs, de déclarer Mme Balasko irrecevable à agir et de constater la nullité de l'audition susvisée du 24 mars 1998.

II. – Sur la base de ces constatations, le Conseil,

Sur les moyens relatifs au contenu du dossier

Considérant, en ce qui concerne le projet de notification de griefs du 12 mars 1999 émanant de la rapporteure, qu'un tel document est, par sa nature même, dénué de toute valeur procédurale et n'avait donc pas à figurer dans le dossier ouvert au Conseil ; que, s'agissant, par ailleurs, des variations relevées dans le contenu du dossier au cours des deux phases de la consultation, les erreurs matérielles, certes regrettables, qui sont à l'origine de ces incidents, n'ont pas compromis l'exercice des droits de la défense, dès lors que toutes les pièces sur lesquelles se fonde le rapport ont été annexées à celui-ci et notifiées, avec lui, à la SACD.

Sur le bordereau de transmission d'un projet de notification de griefs en date du 12 mars 1999

Considérant que l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dispose que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décide du bien-fondé de toute accusation en matière pénale engagée contre elle ;

Considérant que sont assimilées à une accusation en matière pénale les poursuites engagées en vue d'infliger des sanctions pécuniaires ayant le caractère d'une punition, prononcées par une autorité administrative ; que tel est le cas des sanctions que peut prononcer le Conseil de la concurrence ; que, dès lors, dans l'exercice de son pouvoir de sanction, celui-ci est tenu de veiller au respect des garanties édictées par la Convention susvisée ;

Considérant que la SACD expose que la communication, par le rapporteur, d'un projet de notification de griefs qu'il a établi, à un membre du Conseil, démontre une immixtion de l'autorité de décision dans l'instruction du dossier et constitue une violation des dispositions des articles L. 450-1.1 et L. 450-6 du code de commerce et 18 du décret du 29 décembre 1986, desquelles il résulte que le rapporteur est doté de pouvoirs propres qu'il doit exercer en pleine indépendance et sous sa seule responsabilité ;

Considérant que le principe d'impartialité impose que l'autorité de décision soit séparée de l'organe auquel sont confiés l'instruction du dossier et le rassemblement, le cas échéant, des éléments à charge ; que, dans ce cadre, les rapporteurs du Conseil de la concurrence sont dotés de pouvoirs propres d'enquête et établissent une notification de griefs, ainsi qu'un rapport, qui constituent des actes d'accusation, dont la notification matérielle aux parties est assurée à la diligence du président du Conseil ;

Considérant que le vice-président auquel a été communiqué le projet de notification de griefs n'a pas participé à la formation qui a délibéré sur la saisine de Mme Balasko et que l'impartialité de cette formation ne saurait donc être mise en cause ;

Considérant que l'indépendance du rapporteur, dans l'accomplissement de sa mission d'instruction du dossier, doit s'apprécier selon une démarche subjective qui tente d'établir les motivations qui l'ont conduit, en la circonstance, à adresser son projet de notification de griefs à un membre du Conseil et, aussi, selon une démarche objective amenant à s'assurer que l'instruction a offert des garanties suffisantes pour exclure, à cet égard, tout doute légitime ;

Considérant, en premier lieu, qu'aucune mention du bordereau ne renseigne sur les raisons de l'envoi du projet en cause ; que, néanmoins, il ressort des termes du rapport qu'il s'agissait, en l'espèce, de la transmission " *d'un document de travail* " au vice-président ; qu'en l'absence d'autres indications à cet égard, on peut légitimement penser que le rapporteur a entendu obtenir un avis sur le bien fondé des griefs qu'il entendait notifier à la SACD ;

Considérant, en second lieu, qu'en l'absence d'élément attestant que le membre du Conseil concerné aurait exprimé un avis sur le projet en cause ou influencé d'une quelconque façon l'analyse retenue par la notification de griefs et le rapport, il n'existe aucune preuve objective de ce que l'instruction n'aurait pas été conduite de manière indépendante par l'organe qui en était chargé ;

Mais considérant, néanmoins, qu'il ressort de la jurisprudence élaborée sur le principe d'impartialité par la Cour européenne des droits de l'homme et, notamment, des arrêts Piersack (1^{er} octobre 1982) et De Cubber (26 octobre 1984), que la démarche objective doit conduire à rechercher si le juge " *offrait des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime* " ; que la même analyse doit être retenue s'agissant du principe d'indépendance de l'organe d'instruction ; qu'en l'espèce, et bien qu'aucune preuve, ou même aucun indice, ne démontre concrètement qu'une réponse aurait été apportée par le vice-président concerné à la transmission dont il a été destinataire, cette absence d'élément probant ne suffit pas à exclure toute possibilité de concevoir un doute légitime sur le point de savoir si l'organe d'instruction présentait, en l'espèce, les garanties d'indépendance requises à l'égard du Conseil ; qu'en conséquence, les actes de procédure accomplis et les pièces recueillies après le 12 mars 1999 seront écartés du dossier et l'instruction reprise à ce point d'avancement ;

Considérant qu'en cet état de la procédure, il n'est pas nécessaire d'examiner les moyens invoqués par la SACD en ce qui concerne l'intérêt à agir de la requérante et la régularité de l'audition de son agent suivant procès-verbal du 24 mars 1998,

DÉCIDE :

Article 1 : Il est constaté la nullité de tous les actes d'instruction accomplis postérieurement au 12 mars 1999 et, notamment, de la notification de griefs du 24 juin 1999, ainsi que du rapport subséquent.

Article 2 : La saisine F 1006 est renvoyée à l'instruction.

Article 3 : Il est, en conséquence, sursis à statuer sur cette saisine.

Délibéré, sur le rapport de Mme Servella-Huertas, par Mme Pasturel, vice-présidente, présidant la séance, Mmes Boutard-Labarde et Flüry-Herard, MM. Bidaud, Robin, Ripotot et Sloan, membres.

La secrétaire de séance,
Patricia Perrin

La vice-présidente,
présidant la séance ;
Micheline Pasturel