

CONSEIL DE LA CONCURRENCE

**Décision n° 01-D-26 du 9 mai 2001
relative à une saisine de la société " Le California "**

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 2 octobre 2000 sous le numéro F 1265, par laquelle la société " Le California " a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre par la SACEM (Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique) ;

Vu le livre IV du code du 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 ;

Vu le code de la propriété intellectuelle ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement entendus au cours de la séance du 17 janvier 2001, la société " Le California " ayant été régulièrement convoquée ;

Considérant que le code de la propriété intellectuelle prévoit dans son article L. 111-1 que l'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous ; que sont notamment considérées comme des œuvres de l'esprit les compositions musicales avec ou sans paroles ; que le droit d'exploitation de ces œuvres comprend le droit de représentation (communication de l'œuvre au public) et le droit de reproduction (fixation matérielle de l'œuvre) ; que ces droits sont cessibles à titre gratuit ou onéreux ;

Considérant que le code de la propriété intellectuelle prévoit encore que la perception et la répartition de la rémunération des auteurs peuvent être effectuées par des sociétés civiles représentant les bénéficiaires ; que les auteurs, compositeurs et éditeurs de musique peuvent, pour l'exploitation de leurs droits patrimoniaux, adhérer à la SACEM, seul organisme professionnel de gestion des droits des auteurs de musique, dont le rôle et l'organisation sont prévus dans le code la propriété intellectuelle (livre II, titre II) ;

Considérant que la SACEM intervient en autorisant, par le moyen de convention, la diffusion publique des œuvres protégées et en percevant, en contrepartie, des droits d'auteurs auprès des utilisateurs de son répertoire ; que dans ce but, elle recueille auprès des diffuseurs, organisateurs de spectacles et producteurs de phonogrammes ou vidéogrammes les programmes des œuvres diffusées ou reproduites ; qu'enfin, elle répartit les sommes versées entre les ayants droits ;

Considérant que les conventions signées avec les utilisateurs de répertoire varient en fonction de

l'importance de la musique dans leur activité et que les conditions sont identiques par catégories d'usagers ; que la SACEM conclut, en particulier, avec les établissements de danse, de concerts et de spectacles où il est d'usage de consommer, un contrat général de représentation défini par l'article L. 132-18 du code de la propriété intellectuelle comme étant " *le contrat par lequel un organisme professionnel d'auteurs confère à un entrepreneur de spectacles la faculté de représenter pendant la durée du spectacle, les oeuvres actuelles ou futures, constituant le répertoire dudit organisme aux conditions déterminées par l'auteur ou ses ayants droits* " ;

Considérant que le montant et les modalités de perception de la redevance du droit d'auteur perçue par la SACEM sont fixés en fonction du type d'exploitation et de l'importance du rôle de l'utilisation de la musique dans l'activité ; que, dans sa décision du 5 avril 1984, la Commission de la concurrence avait énoncé : " *il ne saurait faire grief à la SACEM d'avoir entravé le fonctionnement normal du marché en définissant l'assiette de redevance* " ;

Considérant que, conformément à l'article L. 131-4 du code de la propriété intellectuelle, la SACEM perçoit un pourcentage des recettes de l'exploitation lorsque la musique est indispensable au fonctionnement de l'établissement ; que la redevance est évaluée forfaitairement, lorsque la musique n'est pas indispensable, en application des dispositions de l'article L. 131-4 précité, relatives à la règle de dérogation possible de la proportionnalité ; que la SACEM prend en compte, dans les contrats de représentation signés par les discothèques, le caractère de mixité de l'établissement ; que, pour pouvoir bénéficier de ce classement, la ventilation des activités doit être établie et attestée ;

Considérant que les modalités d'intervention de la SACEM sont fixées dans des accords-cadres négociés avec les organismes représentatifs des diverses catégories d'usage ; que les taux appliqués sur les recettes brutes, déduction faite de la TVA afférente et des recettes réalisées au titre du vestiaire, diffèrent selon que l'exploitant est, ou non, syndiqué et selon qu'il remet, ou non, à la SACEM un certain nombre de documents comptables ;

Considérant que la SACEM est le seul organisme en France gérant les droits d'auteurs d'oeuvres musicales et doté de moyens nécessaires à la perception de ces droits sur tout le territoire et à leur répartition entre les ayants droits ; qu'elle bénéficie d'une situation de monopole de fait que la Commission de la concurrence avait déjà qualifiée dans ses décisions du 23 février 1983 et du 5 avril 1984 et que le Conseil de la concurrence a réaffirmée dans sa décision n° 00-D-40 du 20 septembre 2000 : " *La SACEM est le seul organisme existant en France pour gérer les droits d'auteurs musicaux et qui soit doté de moyens nécessaires, tant à leur perception sur le territoire qu'à leur répartition entre les ayants droits, la SACEM dispose d'une position dominante et même d'un monopole de fait sur le marché français de l'exploitation des droits d'auteur, compositeurs, et éditeurs de musique* " ; que, de ce fait, la SACEM détient une position dominante sur le marché considéré ;

Considérant que, par lettre du 2 octobre 2000, le Conseil a été saisi des pratiques suivantes : la SACEM abuserait de sa position dominante sur le marché de la perception et de la répartition des droits d'auteurs, en imposant des contrats d'adhésion " *léonins* " à ses co-contractants, à l'établissement " Le California " en particulier, en ne tenant pas compte de la mixité de cet établissement et en imposant, de ce fait, un règlement de la redevance sur l'ensemble du chiffre d'affaires de l'entreprise, alors que deux salles sont non sonorisées,

en appliquant indûment le taux de redevance à 5,55 % au lieu de 4,39 % , en ayant recours à des pratiques discriminatoires distinguant les établissements adhérant à un organisme professionnel et les autres et en refusant de prendre en considération l'adhésion de cet établissement à un syndicat ;

Considérant que le Conseil de la concurrence, en application de l'article L. 462-8 du livre IV du code de commerce, peut déclarer la saisine irrecevable s'il estime que les faits ne sont pas appuyés d'éléments suffisamment probants ;

Considérant, en premier lieu, s'agissant du caractère "*léonin*" du contrat général de représentation, que la société saisissante verse au dossier le contrat, reconduit par période annuelle, qu'elle a signé le 1^{er} avril 1995 avec la SACEM, sans apporter d'éléments qui permettraient de penser qu'un comportement anticoncurrentiel de la SACEM l'aurait contraint à conclure ce contrat, ni d'arguments venant en appui de son allégation de portée générale; selon laquelle les clauses du contrat seraient en elles-mêmes de nature à fausser ou restreindre le jeu de la concurrence ;

Considérant, en deuxième lieu, que l'entreprise saisissante n'apporte aucun élément au soutien de son affirmation selon laquelle la SACEM, au vu de documents comptables clairement détaillés et certifiés, aurait refusé de prendre en compte le caractère mixte de l'établissement ; que l'entreprise saisissante ne transmet, en effet, ni documents comptables permettant de démontrer le caractère mixte de l'établissement, ni échanges de courriers avec la SACEM ; qu'en outre, même si le fait était avéré, une erreur commise dans le classement d'un établissement dans la catégorie des discothèques ne saurait être qualifiée de pratique anticoncurrentielle par elle-même, mais seulement dans le cas où un objet ou un effet anticoncurrentiel serait établi ; que la société saisissante n'allègue ni objet ni effet anticoncurrentiel et n'apporte aucun élément suffisamment probant permettant de penser, par exemple, qu'elle aurait subi une discrimination portant, en outre, atteinte au libre jeu de la concurrence ;

Considérant, en troisième lieu, que l'exploitant annexe à sa saisine une copie non signée, datée du 1^{er} avril 1999, du contrat général standard de représentation mentionnant, en ce qui concerne la situation du contractant : "*exploitant n'ayant pas opté pour la remise des documents comptables*" et "*exploitant non adhérent à un organisme professionnel représentatif des établissements de danse et de spectacles où il est d'usage de consommer, signataire d'un protocole d'accord avec la SACEM*" ; que la société saisissante conteste cette seconde qualification ;

Mais considérant, d'une part, que la remise de documents comptables permet à la SACEM de mieux connaître les recettes des discothèques sur lesquelles sont assises les redevances et de se prémunir du risque de fraude ; que la réduction de taux a donc une contrepartie réelle et objective et ne saurait être qualifiée de discrimination, puisque tous les établissements peuvent choisir cette option ; que cet engagement est souscrit par écrit lors de la signature du contrat général de représentation ; que, comme le Conseil l'a rappelé dans sa décision n° 00-D-40 du 20 septembre 2000 : "*les réductions de taux accordés aux syndicats professionnels le sont en contrepartie d'avantages réels, liés à la prévention des risques de fraude et à un auto-contrôle de la régularité des paiements ; qu'un arrêt de la Cour de cassation du 16 avril 1985 retient qu'une telle méthode est de nature à favoriser une meilleure gestion des droits d'auteur et est conforme à l'intérêt des auteurs eux-mêmes et à celui des utilisateurs à qui est ainsi offerte une réduction des tarifs*" ; que l'action professionnelle ou syndicale qui a pour objet de favoriser la bonne exécution des conventions conclues et qui

procure ainsi à la SACEM une économie de gestion des contrats, se traduisant par un abaissement des coûts de gestion et de contrôle et une meilleure garantie de règlement des sommes qui lui reviennent à raison de l'utilisation de son répertoire, constitue une contrepartie réelle de l'avantage en terme de réduction de taux accordé aux membres d'un organisme professionnel signataires d'un accord ; que cet avantage n'est donc pas discriminatoire ; qu'en tout état de cause, la société saisissante ne conteste pas la licéité de cet avantage ;

Considérant, d'autre part que la société saisissante, si elle conteste la qualité de non adhérent à un syndicat qui lui a été attribuée, n'apporte pas d'éléments conduisant à penser que la SACEM aurait refusé de prendre en considération l'adhésion de l'établissement à un organisme professionnel signataire du protocole d'accord ; qu'au surplus, le fait, à le supposer établi, que la SACEM n'aurait pas pris en compte une telle adhésion relèverait d'un litige entre deux co-contractants et ne serait pas, en lui-même, prohibé par le livre IV du code de commerce, sauf à alléguer et à établir un objet ou un effet anticoncurrentiel ;

Considérant que, l'entreprise saisissante n'apportant aucun élément de nature à caractériser l'existence de pratiques anticoncurrentielles, il y a lieu de faire application de l'article L. 462-8 du code de commerce et de déclarer la saisine irrecevable,

Décide :

Article unique.- La saisine enregistrée sous le numéro F 1265 est déclarée irrecevable.

Délibéré, sur le rapport oral de Mme Toulemont, par M. Jenny, vice-président, présidant la séance, M. Cortesse, vice-président, et Mme Pasturel, vice-présidente.

La secrétaire de séance,

Patricia Perrin

Le vice-président,
présidant la séance,

Frédéric Jenny