



Décision n° 90-D-21 du 26 juin 1990
relative aux accords conclus entre des syndicats d'artistes-interprètes, des organismes de
communication audiovisuelle et certains producteurs d'émissions de télévision

Le Conseil de la concurrence,

Vu les lettres enregistrées respectivement le 3 août et le 2 septembre 1988 sous les numéros C 205 (F 176) et C 209 (F 180) par lesquelles l'union des producteurs de films et la chambre syndicale des producteurs et exportateurs de films français ont saisi le Conseil de la concurrence des pratiques anticoncurrentielles résultant de l'article 1-2-4 de la convention collective des artistes-interprètes engagés pour des émissions de télévision, signée le 31 mai 1988, ainsi que de l'accord séparé conclu le même jour;

Vu la lettre enregistrée le 1er août 1989 sous le numéro C 329 (F 266) par laquelle le syndicat des producteurs de programmes audiovisuels a saisi le Conseil de la concurrence des pratiques précédemment dénoncées par la chambre syndicale des producteurs et importateurs de films français;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié pris pour son application;

Vu l'article L. 511-1 du code du travail;

Vu la loi n° 85-660 du 3 juillet 1985 relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle;

Vu les observations présentées par les parties;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les parties entendus;

Retient les constatations (I) et adopte la décision (II) ci-après exposées.

I. - CONSTATATIONS

a) l'économie du secteur audiovisuel

La production d'œuvres de fiction audiovisuelles nécessite l'intervention de trois professions :
- les diffuseurs, c'est-à-dire les chaînes de télévision qui, aux termes de leurs cahiers des charges, ne peuvent avoir d'autre activité que la programmation et la diffusion; la production directe leur est interdite, sauf de manière accessoire et à leur propre usage en ce qui concerne Antenne 2 et F.R.3;

- les producteurs d'œuvres audiovisuelles, secteur caractérisé, sauf quelques exceptions, par la petite taille des entreprises et la faiblesse du montant de leurs capitaux propres;
- les artistes-interprètes, profession affectée d'un taux de chômage permanent de l'ordre de 80 p. 100, d'un travail intermittent et, par suite, de pensions de retraite très faibles; fortement syndiquée et disciplinée à l'égard des mots d'ordre syndicaux, elle est en mesure de paralyser immédiatement et durablement des tournages, l'arrêt de travail d'un petit nombre, voire d'un seul artiste, étant suffisant à cet égard.

A ces trois catégories s'ajoute le cas particulier de l'Institut nationale de la communication audiovisuelle (I.N.A.), établissement public chargé, par la loi du 29 juillet 1982 modifiée sur la communication audiovisuelle et celle du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, de conserver et d'exploiter les archives accumulées par les sociétés nationales jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 29 juillet 1982 que les œuvres autres que de fiction, produites après cette date par A.2 et F.R.3, qui deviennent sa propriété trois ans après leur première diffusion.

La production d'œuvres de fictions audiovisuelles a connu dans les années récentes des bouleversements qui sont à l'origine de la présente affaire.

Le coût très élevé de la production d'une heure de fiction (entre 3 et 8 millions de francs) contraint le producteur à obtenir la participation financière d'un diffuseur. Celle-ci se matérialise le plus souvent par un contrat dit «achat de droits-commande» par lequel la chaîne achète à l'avance les droits de diffusion et de rediffusion en France pendant une certaine période, à l'issue de laquelle le producteur en redevient propriétaire.

A l'origine, l'O.R.T.F. apportait 90 p. 100 du financement et se réservait les droits, pour un nombre illimité de diffusions, pendant quinze ans : l'opération était aisément rentabilisée par le producteur (en général parce qu'il était aussi producteur exécutif, c'est-à-dire chargé de la réalisation matérielle de l'œuvre, sur laquelle il prélevait une marge), mais à l'issue de la période d'exclusivité l'œuvre n'avait plus guère de valeur.

Depuis quelques années, la part des diffuseurs dans le financement est tombée à 50 ou 60 p. 100, les droits étant limités à cinq ou sept ans (cette durée tend même à diminuer) pour une à trois diffusions. Le producteur apporte 15 p. 100, le reste provenant de diverses sources (Centre national du cinéma, Sofica, etc.) La chaîne rentabilise son apport avec les diffusions. Le producteur ne peut le faire qu'avec les ventes à l'étranger pendant la période d'exclusivité en France (mais les œuvres françaises s'exportent très difficilement) ou avec les ventes à d'autres diffuseurs français au-delà de cette période.

Or, la demande s'est fortement accrue sur le marché de la rediffusion : l'entrée en scène de nouveaux diffuseurs aux budgets initialement limités, l'augmentation considérable du nombre d'heures de diffusion, les quotas d'œuvres d'expression originale française imposés par les cahiers des charges et l'inélasticité de l'offre due au caractère encore artisanal de la profession des producteurs ont accru le besoin d'œuvres à rediffuser. Dans le même temps, l'éparpillement de l'audience entre les différentes chaînes a rendu plus nombreux le public potentiel des rediffusions.

Cette évolution, qui conduit à de nombreuses rediffusions d'une même œuvre, inquiète beaucoup les artistes-interprètes. Ceux-ci considèrent en effet que la multiplication des rediffusions entraîne une usure de leur image auprès du public et surtout limite le nombre

d'heures de tournage des œuvres «fraîches». A ce titre, la rediffusion fait l'objet, dans l'audiovisuel, d'une rémunération complémentaire calculée en pourcentage du cachet initial revalorisé. Pour des motifs de sécurité, les artistes ont exigé et obtenu que cette rémunération leur soit versée par le diffuseur (le producteur versant toujours le cachet initial) : il en résulte pour les chaînes de télévision une charge financière qui s'ajoute au prix d'achat des droits et pèse sur le coût des rediffusions.

b) L'origine des accords contestés

En 1987, il est apparu nécessaire d'ouvrir des négociations en vue de l'élaboration d'une nouvelle convention collective. En effet, d'une part, la convention précédente, signée en 1985 avec les trois chaînes issues de l'O.T.R.F., ne s'imposait pas aux nouveaux diffuseurs (La Cinq, M. 6, Canal Plus, la S.E.P.T.), d'autre part, la crise du cinéma et l'augmentation de la demande d'œuvres dans le secteur audiovisuel avaient attiré sur ce marché des producteurs jusque-là spécialisés dans le cinéma et regroupés dans les syndicats non signataires de la précédente convention : l'union des producteurs de films (U.P.F.), la chambre syndicale des producteurs et exportateurs de films (C.S.P.E.F.F.) et l'association française des producteurs de films.

Ces nouveaux venus espéraient introduire dans l'audiovisuel le mode de rémunération des rediffusions en vigueur pour les œuvres cinématographiques, calculé en pourcentage du prix de cession et par suite beaucoup moins avantageux pour les artistes-interprètes. Ils avaient fait adopter cette position par le collège des employeurs, mais la menace d'une grève conduisit très vite les chaînes ainsi que l'I.N.A., la société Pathé Cinéma et l'union syndicale des producteurs de programmes audiovisuels (qui regroupe des producteurs traditionnellement actifs dans le secteur audiovisuel) à en revenir à l'ancien mode de rémunération. Les syndicats d'artistes concédèrent toutefois une modulation du taux de la rémunération complémentaire en fonction de l'heure de programmation et du rang de la rediffusion. L'union des producteurs de films, la chambre syndicale des producteurs et exportateurs de films et l'association française des producteurs de films se retirèrent alors de la négociation. Ce retrait conduisit les artistes-interprètes à se montrer intransigeants sur un autre point en discussion : le champ d'application de la convention collective. Dès lors, en effet, qu'une partie des producteurs refusait d'y adhérer, les garanties qu'elle offrait risquaient de devenir illusoires, le taux de chômage de leur profession donnant aux artistes, individuellement, une faible capacité de négocier leur contrat de travail. Dès 1964 et après deux mois de grève, les syndicats avaient obtenu de l'O.R.T.F. une clause d'après laquelle l'office exigerait de tous les producteurs contractant avec lui qu'ils respectent les stipulations de la convention collective. En 1985, les trois chaînes avaient accepté de reconduire cette disposition.

Le 19 février 1988, à nouveau sous la menace de la grève, les chaînes (hormis La Cinq et M. 6 qui poursuivaient avec les artistes-interprètes des négociations séparées) acceptèrent de reconduire une clause (l'article 1-2-4 de la convention) par laquelle elles s'engageaient à ne signer de contrats de façonnage ou de coproduction (ou achat de droits-commande) qu'avec des producteurs acceptant d'appliquer la convention collective, même s'il n'en étaient pas signataires, aux artistes-interprètes qu'il engageraient.

Ce second succès entraînait logiquement les syndicats d'artistes à obtenir que tous les diffuseurs adhèrent à la convention, de manière à contraindre les producteurs sans exception. Mais La Cinq et M. 6, qui avaient obtenu des concessions sur le taux de rémunération des

rediffusions pour tenir compte du fait qu'elles n'était alors reçues que sur une partie du territoire, ne se décidaient pas à signer.

Les syndicats déclenchèrent alors une grève des tournages pour les œuvres destinées à ces chaînes et obtinrent, également le 19 février 1988, la signature par les autres employeurs (à l'exception de Canal Plus, la S.E.P.T. et la S.F.P.) d'un accord séparé aux termes duquel ils s'engageaient à ne pas coproduire avec La Cinq et M. 6 et à ne pas leur céder de droits tant que durerait la grève, et au plus tard jusqu'au 31 décembre 1988.

L'I.N.A. prit cependant la précaution d'exclure de l'accord les contrats qu'il avait passés avec ces deux chaînes, en 1987, leur permettant de puiser dans son stock à hauteur de 1 500 heures sur 3 ans pour La Cinq et de 250 heures par an sur 2 ans pour M. 6.

Le 31 mai 1988, l'accord séparé fut à nouveau signé, en même temps que la convention collective, dans des termes légèrement modifiés (seules les cessions de droits étaient interdites). En étaient signataires les sociétés T.F. 1, Antenne 2, F.R.3 et Pathé Cinéma, l'union syndicale des producteurs de programmes audiovisuels (U.S.P.A.), l'I.N.A., le Syndicat national libre des acteurs F.O., le syndicat des artistes du spectacle C.F.D.T., le syndicat français des artistes C.G.T. et le syndicat indépendant des artistes. La Cinq et M. 6 adhèrent à la convention le 13 septembre 1988, ce qui mettait fin à la grève et rendait l'accord caduc.

c) Les termes des saisines

Dans le dernier état de leurs écritures, l'union des producteurs de films, la chambre syndicale des producteurs et exportateurs de films français et le syndicat des producteurs de programmes audiovisuels soutiennent que l'article 1-2-4 de la convention collective, combiné avec les stipulations de l'article 8-4-1 qui prévoit que les rémunérations complémentaires sont calculées en cas de rediffusion en fonction du cachet initial, aura pour effet d'augmenter le coût de rediffusion et par suite, ces coûts étant répercutés par les chaînes sur le prix d'achat des droits, d'empêcher les producteurs de rentabiliser leurs investissements. En satisfaisant les exigences des syndicats, les chaînes signataires auraient poursuivi un autre objectif, l'aggravation de la situation de dépendance des sociétés de production à leur égard, en vue d'en prendre, à terme, directement ou indirectement le contrôle : cette manœuvre caractériserait l'abus de position dominante des chaînes signataires de la convention.

Il est également reproché aux signataires de la clause 1-2-4 à la date du 19 février 1988, c'est-à-dire tous les employeurs sauf La Cinq et M. 6, d'avoir voulu éliminer ces deux chaînes en leur imposant, alors que leurs budgets ne leur permettaient guère de produire, des coûts de rediffusion qu'elles n'étaient pas en mesure d'assumer.

L'accord séparé du 31 mai 1988, constituant une clause de boycott, poursuivrait le même objectif, en contraignant La Cinq et M. 6 à adhérer à une convention collective trop onéreuse pour elles.

Les défendeurs contestent ce raisonnement au fond et soutiennent par ailleurs, d'une part que le Conseil de la concurrence serait incompétent pour statuer sur une clause de convention collective d'autre part que les saisines seraient irrecevables faute d'intérêt pour agir et parce qu'elles ne seraient dirigées que contre une partie des signataires, enfin qu'il y aurait lieu de faire application de dispositions du 1 de l'article 10 de l'ordonnance du 1er décembre 1986.

II. - A LA LUMIERE DES CONSTATATIONS QUI PRECEDENT, LE CONSEIL DE LA CONCURRENCE

Considérant que les saisines de l'union des producteurs de films (U.P.F.), de la chambre syndicale des producteurs et exportateurs de films français (C.S.P.E.F.F.) et du syndicat des producteurs de programmes audiovisuels (S.P.P.A.) sont relatives aux mêmes accords collectifs; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision;

Considérant que, si le régime juridique des conventions collectives résulte des articles L. 511-1 et suivants du code du travail, et si le tribunal de grande instance est le seul juge de leur validité, ces conventions ne sauraient être exclues par nature du champ d'application des articles 7 et 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, qui n'est pas limitée à certaines catégories d'accords ni à certains signataires; que la liberté de négociation reconnue aux syndicats professionnels ne les autorise pas pour autant à déroger aux dispositions d'ordre public contenues dans lesdits articles 7 et 8 de l'ordonnance; que, par suite, le Conseil de la concurrence est compétent pour statuer sur les infractions éventuelles à ces dispositions qui résulteraient des stipulations d'une convention collective;

Considérant que, si les adhérents de l'union des producteurs de films et de la chambre syndicale des producteurs et exportateurs de films français consacrent l'essentiel de leur activité à la production de films cinématographiques, il est constant que certains d'entre eux ont depuis quelques années diversifié cette activité dans le secteur audiovisuel; que d'ailleurs à ce titre ces deux organisations professionnelles ont été conviées à participer à la négociation de la convention collective du 31 mai 1988; que, dès lors, les pratiques contestées étaient de nature à porter atteinte, le cas échéant, aux intérêts dont elles ont la charge;

Considérant qu'il résulte des termes de l'article 11 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 que le Conseil de la concurrence est saisi de pratiques affectant le fonctionnement d'un marché et non de plaintes contre des personnes; qu'il n'est au surplus pas tenu par les limites des demandes qui lui sont présentées; qu'ainsi la circonstance que les saisines ne feraient pas mention de tous les signataires de la convention collective et de l'accord séparé n'est pas de mesure à les entacher d'irrecevabilité;

Considérant que, si l'union des producteurs de films et la chambre syndicale des producteurs et exportateurs de films français ont modifié leur argumentation lors de leur audition du 31 mars 1989, d'une part, les griefs ont été clairement formulés dans la notification de griefs et le rapport, auxquels les intéressés ont pu répondre dans le délai légal, d'autre part, les mémoires complémentaires produits respectivement le 12 mai 1989 et le 26 juillet 1989 ont été régulièrement versés au dossier mis à la disposition des parties, qui ont été ainsi à même de présenter leurs observations; que, dans ces conditions, la procédure contradictoire a été respectée;

Considérant que les articles 19 et 20 de la loi du 3 juillet 1985 susvisée prévoient que la rémunération des artistes est fixée par leur contrat, à défaut par une convention collective, à défaut de celle-ci par des barèmes établis par des accords paritaires spécifiques pour chaque secteur d'activité, à défaut encore par une commission administrative; qu'il ne résulte de ces dispositions, ni l'obligation de conclure une convention collective, ni celle d'y introduire une clause telle que l'article 1-2-4 incriminée; que dès lors, contrairement à ce que soutient la

société T.F. 1, cette clause constitue une entente dont il y a lieu d'examiner la légalité au regard de dispositions de l'ordonnance du 1er décembre 1986;

Considérant que la charge des rémunérations complémentaires prévues par l'article 8-4 de la convention collective du 31 mai 1988 pèse sur les diffuseurs; que l'article 1-2-4 de ladite convention engage les seuls diffuseurs à obtenir des producteurs le respect de la convention; qu'il ne concerne par suite que les stipulations relatives aux rémunérations initiales et aux conditions de travail qui sont à la charge des producteurs et ne peut être regardé comme une entente au détriment des sociétés La Cinq et M. 6; que ces mêmes sociétés, avant leur adhésion à la convention, auraient pu conclure des accords de coproduction, même avec des producteurs signataires, sans se voir imposer le versement des rémunérations complémentaires prévues par ladite convention; qu'elles ont au surplus obtenu, avec l'accord des autres employeurs, des conditions favorables de calcul des rémunérations complémentaires pour tenir compte de leur diffusion alors limitée sur le territoire national;

Considérant qu'en vertu des stipulations de l'article 8-4 de la convention collective, la première rediffusion d'une œuvre audiovisuelle donne lieu, quelle que soit l'heure de sa programmation, à une rémunération égale de 35 p. 100 du cachet initial de l'artiste-interprète; que ce taux de 25 p. 100 pour la seconde rediffusion; qu'à compter de la troisième rediffusion, le taux varie de 10 à 35 p. 100 en fonction de la plage horaire dans laquelle l'œuvre est programmée; que les producteurs ne disposent de droits à négocier que sur des œuvres déjà diffusées à deux ou trois reprises, lesquelles ne sont qu'exceptionnellement diffusées à une heure de grande écoute lors d'un passage ultérieur; qu'ainsi, même s'il ne révélait exact, comme il a été soutenu, que des chaînes aient répercuté le coût des rémunérations complémentaires sur le prix d'achat des droit, il ne résulte pas de l'instruction que cet accord ait entraîné par rapport aux stipulations de la convention collective de 1985 qui prévoyait un taux uniforme de 25 p. 100 quels que fussent le rang et l'heure de la rediffusion, une hausse artificielle des prix ou un transfert de charge; qu'aucun élément du dossier ne fournit l'indice d'une volonté commune des diffuseurs d'affaiblir les producteurs par ce moyen;

Considérant que, s'il est soutenu que l'article 1-2-4 comporte un procédé d'extension de la convention collective non conforme au code du travail, il n'appartient pas au conseil de la concurrence de se prononcer sur ce point;

Considérant, en revanche, que l'accord séparé du 31 mai 1988 signé entre, d'une part, le Syndicat national libre des acteurs-F.O., le syndicat indépendant des artistes, le syndicat des artistes du spectacle-C.F.D.T. et le syndicat français des artistes-C.G.T., d'autre part, la société T.F. 1, la Société nationale de télévision en couleur Antenne 2, la société de programmes France Régions 3, la société Pathé-Cinéma, l'union syndicale des producteurs de programmes audiovisuels et l'Institut national de la communication audiovisuelle constituait un engagement de boycott qui avait pour objet de limiter l'accès des sociétés La Cinq et M. 6 aux émissions à rediffuser disponibles sur le marché; qu'à ce titre il avait le caractère d'une entente directement contraire aux dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 et qu'il y a lieu, par suite, de faire application, en tenant compte de l'ensemble des circonstances de l'espèce, des dispositions de l'article 13 de ladite ordonnance,

Décide :

Art. 1er. - Du chef de la conclusion de l'accord séparé du 31 mai 1988, il est infligé à la société T.F. 1 une sanction pécuniaire de 2,5 millions de francs, à la Société nationale de

télévision en couleur Antenne 2 et à la société de programmes France Régions 3 une sanction pécuniaire de 1,5 millions chacune, à l'union syndicale des producteurs de programmes audiovisuels, au syndicat indépendant des artistes, au syndicat des artistes du spectacle C.F.D.T., au syndicat français des artistes C.G.T. et au Syndicat national libre des acteurs-F.O. une sanction pécuniaire de 150 000 francs chacun, à l'Institut national de la communication audiovisuelle et à la société Pathé-Cinéma une sanction pécuniaire de 100 000 francs chacun.

Art. 2 - Dans un délai maximum de trois mois à compter de la date de notification de la présente décision, le texte intégral de celle-ci sera publié dans le Figaro, Le Monde, Les Echos et la Tribune de l'Economie, à frais communs et dans la proportion des sanctions pécuniaires qui leur sont infligées, par la société T.F. 1, la Société nationale de télévision en couleur Antenne 2 et la société de programmes France Régions 3.

Le texte de la décision sera précédé du titre : «Décision du Conseil de la concurrence relative aux accords conclus entre des syndicats d'artistes-interprètes, des organismes de communication audiovisuelle et certains producteurs d'émissions de télévision».

Délibéré en section sur le rapport de Mme A.-M. Leroy, dans sa séance du 26 juin 1990 où siégeaient :

M. Laurent, président;
MM. Béteille, Pineau, vice-présidents;
MM. Blaise, Flécheux, Schmidt, et Urbain, membres.

Le rapporteur général,
F. JENNY

Le président,
P. LAURENT