

CONSEIL DE LA CONCURRENCE

Décision n° 01-D-75 du 13 novembre 2001 relative au respect de l'injonction prononcée à l'encontre de la société Canal Plus par la cour d'appel de Paris dans son arrêt du 15 juin 1999

Le Conseil de la concurrence (section III),

Vu la lettre enregistrée le 20 octobre 2000 sous le numéro R 29, par laquelle le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie a saisi le Conseil de la concurrence du non respect des injonctions prononcées à l'encontre de la société Canal Plus par la cour d'appel de Paris dans son arrêt du 15 juin 1999 ;

Vu la lettre enregistrée le 9 janvier 2001 sous le numéro R 30, par laquelle les sociétés Multivision et Télévision Par Satellite (TPS) ont saisi le Conseil de la concurrence du non respect des injonctions prononcées par la cour d'appel de Paris dans son arrêt du 15 juin 1999 ;

Vu le livre IV du code de commerce et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, fixant les conditions d'application de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 ;

Vu l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 15 juin 1999 ;

Vu l'arrêt rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation, le 30 mai 2000 ;

Vu la décision n° 01-MC-01 du 11 mai 2001 relative à une saisine et à une demande de mesures conservatoires présentées par les sociétés Multivision et Télévision Par Satellite (TPS) ;

Vu la décision de secret des affaires n° 01-DSA-04 du 21 février 2001 ;

Vu la lettre du président du Conseil supérieur de l'audiovisuel du 29 mars 2001 et l'avis du Conseil supérieur de l'audiovisuel du 6 mars 2001 ;

Vu les observations présentées par les sociétés Canal Plus, Multivision, TPS et par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, la rapporteure générale adjointe, le commissaire du Gouvernement, les sociétés Multivision, TPS et Canal Plus entendus au cours de la séance du 18 septembre 2001 ;

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

I. - Constatations

Par une décision n° 98-D-70 du 24 novembre 1998, le Conseil de la concurrence a sanctionné des pratiques mises en œuvre par la société Canal Plus et enjoint à cette dernière de les faire cesser. Par un arrêt du 15 juin 1999 rendu sur le recours de la société Canal Plus, la cour d'appel de Paris a annulé la décision du Conseil de la concurrence pour des motifs de procédure et, évoquant l'affaire au fond, a sanctionné les pratiques mises en œuvre par la société Canal Plus, notamment en lui enjoignant de les faire cesser, en application des dispositions de l'article 13 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986. Par un arrêt du 30 mai 2000, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé par la société Canal Plus à l'encontre de l'arrêt de la cour d'appel de Paris.

Par lettre enregistrée le 20 octobre 2000, le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie a saisi le Conseil de la concurrence, sur le fondement des dispositions de l'article L. 462-5 du code de commerce, du défaut de respect par Canal Plus, des injonctions prononcées à son encontre par la cour d'appel de Paris le 15 juin 1999. Parallèlement à cette saisine, les sociétés Multivision et TPS, par lettre enregistrée le 9 janvier 2001, ont également saisi le Conseil de la concurrence du même défaut de respect d'injonctions.

Interrogées lors de l'instruction, Mmes Bloch-Lainé et Gineste, respectivement responsable des acquisitions des films français et directrice juridique des programmes de la société Canal Plus, ont déclaré le 4 février 2000 :
" (...) A compter du 25 février 1999, nous avons rédigé un nouveau contrat standard répondant aux exigences du Conseil, ce nouveau contrat n'étant toutefois proposé aux ayants droit qu'à la fin du mois de mars 1999. Ce nouveau contrat n'a cependant pas été produit lors de la procédure devant la cour d'appel de Paris (...) ".

Le contrat type, ainsi mentionné, comporte les stipulations suivantes, les passages en caractères gras indiquant les modifications apportées :

" **CONTRAT D'ACHAT DE DROITS DE DIFFUSION** (...).

(...) **ARTICLE 6 : EXCLUSIVITE DE DIFFUSION ET D'ANNONCE DE DIFFUSION**

*6.1. Le contractant s'engage pour lui-même et pour ses cessionnaires, mandataires ou ayants droit, à ne pas autoriser un tiers à exercer dans les territoires définis à l'article 1, les droits de diffusion télévisuelle cédés à CANAL PLUS pendant toute la durée du présent contrat, telle que précisée à l'article 2. (...) Par dérogation aux dispositions ci-dessus, il est précisé **que l'exclusivité objet du présent article** cessera à l'égard des organismes de télédiffusion belges et suisses un mois avant l'expiration du présent contrat **et ne s'applique pas aux services de télévision pratiquant le paiement à la séance (" Pay per view ") pendant toute la durée telle que prévue au premier paragraphe de l'article 2 des présentes 6.2. Sous réserve de ce qui est dit au dernier paragraphe de l'article 6.1 ci-dessus en ce qui concerne (...) les services de télédiffusion pratiquant le paiement à la séance, si, du fait des agissements du contractant (...), une société de télévision (...) pouvait (...), exploiter en version française (...) et/ou annoncer la diffusion du film objet des présentes, CANAL PLUS aura la faculté (...) - soit de résilier la présente convention tout en mettant en œuvre la clause pénale définie à l'article 7 ci-après, - soit de maintenir les effets du contrat tout en exigeant, à titre de réparation de son préjudice, le versement de la clause pénale prévue à l'article 7 (...)***

(...) **ARTICLE 7 : CLAUSE PENALE. Sous réserve de ce qui est dit au dernier paragraphe de l'article 6.1 en ce qui concerne (...) les services de télédiffusion pratiquant le paiement à la séance, si l'exclusivité de diffusion et d'annonce de diffusion conférée à CANAL PLUS à l'article 6 des présentes, venait à être méconnue par le contractant (...) CANAL PLUS serait en droit d'exiger du contractant le versement d'une indemnité à titre de**

dommages et intérêts (...) ".

A l'issue de son instruction, le rapporteur a conclu que si la société Canal Plus a modifié ses contrats de préachat de droits exclusifs de diffusion télévisuelle par abonnement des films cinématographiques d'expression française récents, de sorte que cette exclusivité ne s'applique pas au service de paiement à la séance, elle a, cependant, par diverses pressions exercées sur les producteurs de films, lié le préachat de droits exclusifs de diffusion télévisuelle par abonnement de certains de ces films à l'acquisition par sa filiale Kiosque des droits exclusifs pour la diffusion en paiement à la séance.

II. - Sur la base des constatations qui précèdent, le Conseil,

Sur la jonction,

Considérant que la saisine du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, enregistrée sous le numéro R 29, et la saisine des sociétés Multivision et TPS, enregistrée sous le numéro R 30, sont dirigées contre la même pratique émanant d'une même entreprise, portent sur la même question et ont fait l'objet d'une instruction commune ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule et même décision ;

Sur le respect des injonctions,

Considérant qu'en application de l'article L. 464-3 du code de commerce, il appartient au Conseil de vérifier si les injonctions prises en application des articles L. 464-1 et L. 464-2 de ce code ont été respectées et de prononcer, le cas échéant, une sanction pécuniaire dans les limites fixées à l'article L. 464-2 ;

Considérant que, par l'arrêt susvisé du 15 juin 1999, la cour d'appel de Paris a :

" - Enjoint à la société Canal Plus de cesser de lier le préachat de droits exclusifs de diffusion télévisuelle par abonnement des films cinématographiques d'expression française récents à la condition que le producteur renonce à céder à tout autre opérateur les droits de diffusion télévisuelle de ces films pour la diffusion par un service de paiement à la séance, avant et pendant la période au cours de laquelle Canal Plus peut mettre en œuvre l'exclusivité de la diffusion par abonnement ;

- Enjoint, par voie de conséquence, à la société Canal Plus de mettre son contrat type de préachat de droits exclusifs de diffusion télévisuelle par abonnement qu'elle propose aux producteurs de films en conformité avec l'injonction précédente, en modifiant notamment les articles 2, 6 et 7 de ce contrat type " ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que la société Canal Plus a établi, le 25 février 1999, un nouveau contrat type, mis en application à partir du 16 mars 1999 et dont l'article 6 stipule que *" (...) Par dérogation aux dispositions ci-dessus, il est précisé que l'exclusivité objet du présent article (...) ne s'applique pas aux services de télévision pratiquant le paiement à la séance (" Pay per view ") pendant toute la durée telle que prévue au premier paragraphe de l'article 2 des présentes "* ; que cette clause précise donc, en termes non équivoques, que l'exclusivité des droits de diffusion télévisuelle acquis par Canal Plus ne s'applique pas aux services de paiement à la séance ; que la société Canal Plus a, en mars 1999, adressé aux producteurs d'œuvres cinématographiques d'expression française le contrat type ainsi modifié, accompagné d'une lettre circulaire précisant : *" nous attirons votre attention sur le fait que nous avons modifié les articles de notre contrat type de préachat 6.1, 6.2 et 7 et ce*

pour prendre en compte la décision n° 98-D-70 du Conseil de la concurrence en date du 24 novembre 1998 relative à la diffusion télévisuelle des films en paiement à la séance " ; que ce contrat a été appliqué du 25 juin 1999 au 31 décembre 1999 pour l'achat de droits de diffusion de 85 films ; qu'à la date de l'arrêt de la cour d'appel de Paris, 28 films avaient déjà fait l'objet d'achats des droits de diffusion suivant les nouvelles modalités contractuelles ;

Considérant que la société Canal Plus, en modifiant les clauses 6.1, 6.2 et 7 de son contrat type et en concluant, avec les producteurs, des contrats d'exclusivité qui ne s'appliquent plus à la diffusion en paiement à la séance, a cessé de lier le préachat de droits exclusifs de diffusion pour la télévision par abonnement à la condition que les producteurs renoncent à céder à tout autre opérateur les droits de diffusion pour le paiement à la séance, ainsi qu'elle en avait reçu l'injonction de la cour d'appel de Paris dans l'arrêt susvisé du 15 juin 1999 ;

Considérant que le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, ainsi que les sociétés Multivision et TPS font valoir dans leurs saisines que la société Canal Plus aurait utilisé divers procédés pour vider d'effet utile la mesure ainsi exécutée et auraient continué, dans la pratique, à lier le préachat de droits exclusifs de diffusion télévisuelle par abonnement de ces films à la condition que les producteurs renoncent à céder les droits de diffusion télévisuelle pour la diffusion en paiement à la séance ; qu'il est ainsi soutenu, d'une part, que la société Canal Plus aurait exercé des pressions sur les producteurs au cours de l'année 1999, par les déclarations publiques de ses dirigeants et par la suspension de la signature des contrats de préachat de droits de diffusion des films, ce qui aurait contribué à pousser une partie importante des producteurs à ne pas contracter avec la société Multivision, qu'elle aurait, également, suscité la création d'une nouvelle structure institutionnelle, le Bureau de liaison des organisations du cinéma (BLOC), organisme défavorable au mode de paiement à la séance et issu d'une scission du Bureau de liaison des industries du cinéma (BLIC) et qu'elle aurait conclu, le 20 mai 2000, un accord général avec les organisations professionnelles de l'industrie cinématographique française, BLIC, BLOC et ARP, en écartant l'examen du régime du paiement à la séance ; qu'il est prétendu, d'autre part, que la société Canal Plus aurait développé l'activité de sa filiale, la société Kiosque, dans le cadre d'une stratégie globale, afin que cette société conclue, en son lieu et place, des contrats d'exclusivité de préachat et d'achat de droits de diffusion en paiement à la séance avec les producteurs ;

Considérant qu'il ressort d'une jurisprudence constante, d'une part, que les injonctions formulées en application de l'article L. 464-1 du code de commerce sont d'interprétation stricte et doivent être formulées en termes clairs, précis et exempts d'incertitudes quant à leur exécution (voir, notamment, les arrêts rendus par la cour d'appel de Paris, le 29 mars 1996 sur recours contre la décision n° 95-D-47, et le 10 septembre 1996 sur recours contre la décision n° 95-D-82) et, d'autre part, que le Conseil de la concurrence ne peut, dans le cadre de la procédure prévue à l'article L. 464-3 du code de commerce, sanctionner d'autres pratiques que celles qui résultent du défaut de respect d'injonction (voir, notamment, les arrêts rendus par la cour d'appel de Paris, le 19 novembre 1992 sur recours contre la décision du Conseil n° 92-D-25, et le 26 avril 1994 sur recours contre la décision n° 93-D-26) ;

Considérant que le Conseil, dans sa décision 01-MC-01, rendue le 11 mai 2001, sur la saisine des sociétés TPS et Multivision enregistrée sous les numéros F 1287 et M 278, a précisé qu'il convenait de disjoindre l'examen du respect de l'injonction prononcée par la cour d'appel, de l'examen des autres pratiques dénoncées par les sociétés Multivision et TPS dans leur saisine précitée ; qu'à ce dernier titre, le Conseil a examiné les pratiques distinctes du respect de l'injonction, relatives à la signature de l'accord général avec la profession et la conclusion par la société Kiosque des contrats de préachat et d'achat de droits exclusifs de diffusion en paiement à la séance et a estimé qu'elles étaient susceptibles, sous réserve de l'instruction au fond, d'entrer dans le champ d'application du livre IV du code de commerce ;

Considérant, qu'aucune des pratiques dénoncées par le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie et par les sociétés TPS et Multivision dans le cadre de la procédure de non respect d'injonction ne fait apparaître que la société Canal Plus aurait lié le préachat de droits exclusifs de diffusion télévisuelle par abonnement de films français récents à la condition que le producteur renonce à céder à tout opérateur les droits de diffusion télévisuelle de ces films en paiement à la séance ; que, les pressions alléguées sur les membres des professions cinématographiques, quand bien même seraient-elles établies, ne peuvent être assimilées à la pratique dont la cour d'appel a ordonné la cessation dans les termes de l'injonction prononcée par l'arrêt du 15 juin 1999 ;

Considérant que les pratiques ainsi dénoncées font l'objet d'une instruction au fond dans le cadre de la saisine F 1287, qui a donné lieu à la décision de mesure conservatoire n° 01-MC-01 du 11 mai 2001, susvisée ; que le ministre a, d'ailleurs, relevé dans ses observations, que l'analyse faite dans le rapport reposait sur des pratiques nouvelles mises en œuvre par Canal Plus et qui font, par ailleurs, l'objet d'une nouvelle saisine par les sociétés Multivision/TPS ; que, dès lors, l'enquête et les pièces, y afférentes produites par le ministre à l'appui de la présente saisine, seront versées au dossier F 1287 puisqu'elles concernent les faits dénoncés dans le cadre de cette autre saisine ;

DÉCIDE

Article 1^{er} - La saisine du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, enregistrée sous le numéro R 29, et la saisine des sociétés Multivision et TPS, enregistrée sous le numéro R 30, sont jointes.

Article 2 - Il n'est pas établi que la société Canal Plus n'a pas respecté les injonctions prononcées par l'arrêt de la cour d'appel de Paris en date du 15 juin 1999.

Article 3 – Les pièces du dossier enregistré sous le numéro R 29 sont versées au dossier enregistré sous le numéro F 1287.

Délibéré, sur le rapport de M. Bernard Lavergne, par Mme Hagelsteen, présidente, M. Cortesse, vice-président, MM. Bidaud, Ripotot, Robin et Charrière-Bournazel, membres.

La secrétaire de séance,
Françoise Hazaël-Massieux

La présidente,
Marie-Dominique Hagelsteen