De monopoles en monopoles : l'abus de position dominante des sociétés de gestion collective

Florent BERTHILLON

Doctorant à l'université Jean Moulin Lyon 3

Les litiges entre discothèques et sociétés de gestion collective sont assez fréquents (V° not. Cass. civ. 1^{er} mars 1988, n° 85-18.813, Bull. civ. I, 1988, n° 60 p. 39 ; Cass. civ. 1^{er}, 19 avril 1988, n° 86-14.684, Bull. civ. I, 1988, n° 112 p. 76). Dans le cas d'espèce, le défaut de paiement des redevances acquises au titre des articles L. 214-1 et L. 214-5 du Code de la propriété intellectuelle a logiquement abouti à l'assignation de la société exploitant l'établissement et son gérant par la Société pour la perception de la rémunération équitable de la communication au public des phonogrammes du commerce (ci-après SPRE). En première instance, les défendeurs avaient choisi de se baser sur le terrain procédural, arguant de l'incompétence du tribunal de grande instance de Lyon au profit de celui de Grenoble. Déboutés de leurs demandes et condamnés à payer les sommes réclamées par la société de gestion collective, c'est vers le droit de la concurrence que se tourne les appelants pour tenter d'obtenir l'infirmité du jugement rendu en première instance.

C'est, d'abord, sur le fondement de l'ancien article L. 442-6 du Code de commerce (devenu L. 442-1 à la faveur de l'ordonnance n° 2019-359 du 24 avril 2019) que se fondent leurs prétentions. Sur ce point, ils se heurtent aux dispositions de l'article D. 442-3 du Code de commerce, qui donne compétence exclusive à la cour d'appel de Paris en la matière. Ce motif d'ordre procédural ne nous retiendra pas, tant il est incontestable. En bonne méthode, la cour d'appel de Lyon distingue la question de la position dominante (I) et l'abus de celle-ci (II).

I/ La caractérisation de la position dominante

La stratégie des appelants consiste à opposer les règles de droit de la concurrence à celles de la propriété intellectuelle, ce qui implique de revenir sur les relations entre ces deux disciplines aux finalités contradictoires et les interférences que génère cette opposition. Si l'on considère traditionnellement que les droits de propriété intellectuelle confèrent à leurs titulaires un monopole d'exploitation, il faut immédiatement remarquer qu'en l'espèce, ce n'est pas d'un monopole de droit mais de fait dont il s'agit. Par conséquent, la situation des sociétés de gestion collective n'est pas comparable à celle des auteurs eux-mêmes, ce qui justifie que ces derniers soient placés hors d'atteinte du champ d'application du droit de la concurrence (CJCE, Parke, Davis & Co, 29 février 1968, aff. 24/67, Rec. CJCE, p. 81).

En revanche, le fait qu'elle assure la gestion de droits de propriété intellectuelle ne soustrait en rien la SPRE au droit de la concurrence. Si, en la matière, le contentieux est fréquent, c'est parce que l'une des raisons d'être de ces sociétés est précisément de concentrer l'offre afin de faciliter les démarches des utilisateurs, qui ainsi n'ont pas à contracter avec chacun des ayants droits. De ce guichet unique résulte quasi-systématiquement une situation de monopole, dans la mesure où les différentes sociétés de gestion collective s'occupent de droits ou de segments d'activité qui ne se télescopent pas mais sont, au contraire, complémentaires.

Dans ces conditions, la position dominante semble acquise *per se*. Il n'est même pas nécessaire, selon la cour, d'aller sur le terrain de l'entente pour établir l'existence d'une position dominante exercée collectivement. Les juges du fond recentrent opportunément le débat sur la question de l'abus, considérant implicitement que le marché pertinent exclut toute analogie avec la décision de la Commission européenne citée par les appelants (16 juillet 2008, IP/08/1165), relative à une entente entre diverses sociétés de gestion collective européennes.

Les appelants tentent d'assortir l'existence d'une position dominante d'effets qu'on ne lui connaît pourtant pas. Ils soutiennent que, selon la jurisprudence de la CJUE (CJUE, 11 juillet 2008, Kanal 5 Ltd c/ STIM, aff. C-52/07), lorsque l'un des cocontractants est en position de monopole de fait, il faut présumer le caractère abusif de la position dominante. En conséquence, ils estiment que la charge de la preuve s'en trouve renversée, si bien que ce serait à la SPRE de démontrer que ses tarifs ne constituent pas un abus de position dominante. Pourtant, à l'examen, l'affaire citée ne fait état d'aucune présomption. Tout au contraire, elle rappelle sa jurisprudence antérieure (CJCE, 9 avril 1987, Basset, C-402/85) selon laquelle les « redevances perçues au titre de la rémunération du droit d'auteur pour la représentation publique, dans une discothèque, d'œuvres musicales enregistrées, et dont le montant était calculé sur la base du chiffre d'affaires de cette discothèque [...] devaient être considérées comme l'exploitation normale d'un droit d'auteur » et, par conséquent, que « leur perception ne constituait pas, en elle-même, un comportement abusif » (point 32). Les juges du fond ne manquent pas de relever le caractère fallacieux de l'argutie, rappelant à la fois que cette jurisprudence « n'énonce pas cependant que l'abus de position dominante découle du seul fait de la jouissance par un organisme de gestion collective d'un monopole de fait » et qu'il est vain de vouloir faire dire à la jurisprudence, fut-elle européenne, ce qu'elle ne dit pas.

Restait donc à caractériser l'abus.

II/ L'absence d'abus de position dominante

Cette impossibilité de déduire l'abus de l'existence d'une position dominante fragilise assez largement l'argumentation des appelants. En effet, l'abus ne saurait être caractérisée par la

simple perception de redevances, car il s'agit là de la mission de toute société de gestion collective (comp., considérant qu'aucun abus, de procédure comme de position dominante, n'est commis lorsqu'une société de gestion collective agit en justice en défense de ses membres, Cass. civ. 1^{er}, 6 mars 2001, n° 98-15.502). Il fallait donc caractériser, conformément à la liste exemplative de l'article 102 du TFUE, des conditions de transaction iniques ou discriminatoires.

La première branche de l'alternative n'est pas exploitée par les requérants, qui « ne fournissent aucun élément permettant de comparer le barème de rémunération prévu [...] avec les tarifs applicables dans d'autres États membres ».

Sur le second point, en revanche, les appelants s'estimaient victimes d'une discrimination vis-à-vis des bars à ambiance musicale. Selon eux, « le fait pour la SPRE d'imposer une redevance égale à 1,65 % du chiffre d'affaires démontre l'existence de segments discriminatoires en France, dans la mesure où cette société de gestion collective peut appliquer un forfait dont le montant est deux fois inférieur au forfait qu'elle lui impose ». Là encore, l'argument n'a que l'apparence de la raison. En effet, au soutien de la position des juges du fond, il faut rappeler que la possibilité d'un paiement forfaitaire et non proportionnel n'est pas réservée aux bars et restaurants à ambiance musicale, mais à tout établissement dont le montant annuel des recettes assujetties ne dépasse pas 153 000 euros HT, en fonction du nombre de jours d'ouverture et de la capacité d'accueil de l'établissement. En vérité, les juges n'ont même pas à relever cet état de fait pour répondre à l'argument des appelants. Il leur suffit d'observer, d'une part, que ces établissements n'ont pas une activité similaire à celle des discothèques, ne serait-ce qu'en raison du caractère accessoire de la musique dans le cas des bars et restaurants.

D'autre part, les juges suivent opportunément le raisonnement de l'intimée, qui considère pour l'essentiel que l'on ne saurait voir un quelconque abus dans la fixation d'un tarif qui ne relève pas de sa discrétion, mais est fixé par voie réglementaire. Pour les mêmes raisons, la question du montant de la créance, et plus précisément des abattements prévus sur le montant de la redevance, ne saurait relever d'une quelconque clause pénale ou constituer la preuve d'un abus de position dominante. L'argument porte, puisque la cour d'appel confirme le jugement de première instance dans toutes ses dispositions.

Arrêt commenté :

CA Lyon, 1^{re} chambre civile A, 10 Octobre 2019 – n° 17/02035