

Texte de la décision

Grosses délivrées RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

aux parties le :AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

5ème Chambre - Section B

ARRÊT DU 15 MAI 2008

(no , 7 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : 05/23026

Décision déferée à la Cour : Jugement du 24 Octobre 2005 -Tribunal de Commerce de PARIS - RG no 04/048154

APPELANTE

S.A. ARTE FRANCE

prise en la personne de son Président

ayant son siège 8 Rue Marceau

92875 ISSY LES MOULINEAUX CEDEX 9

représentée par la SCP BOLLING - DURAND - LALLEMENT, avoués à la Cour

assistée de Me Michel RASLE, avocat au barreau de PARIS, toque : P 298

(SCP CARBONNIER LAMAZE RASLE ET ASSOCIES)

INTIMÉE

S.A. MEDIAMETRIE

prise en la personne de ses représentants légaux

ayant son siège 55/63 rue Anatole France

92300 LEVALLOIS PERRET

représentée par la SCP ROBLIN - CHAIX DE LAVARENE, avoués à la Cour

assistée de Me Didier RAVAUD, avocat au barreau de PARIS, toque : P 413

(SCP AYME RAVAUD LE GUEN)

COMPOSITION DE LA COUR :

Après le rapport oral de Madame DEURBERGUE, Président, l'affaire a été débattue le 13 Mars 2008, en audience publique, devant la Cour composée de :

Madame Hélène DEURBERGUE, Président

Madame Catherine LE BAIL, Conseillère

Monsieur Gérard PICQUE, Conseiller

qui en ont délibéré

Greffier, lors des débats : Madame Marie-Claude HOUDIN

ARRÊT :

- contradictoire

- rendu publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

- signé par Madame Hélène DEURBERGUE, président, et par Madame Marie-Claude GOUGE, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Vu l'appel interjeté, le 25 novembre 2005, par la société ARTE FRANCE d'un jugement du tribunal de commerce de Paris, du 24 octobre 2005, qui a pris acte que la société MEDIAMETRIE a renoncé à soulever l'irrecevabilité des demandes de ARTE FRANCE et les a déclarées recevables, a dit que cette société était en situation de dépendance économique par rapport à MEDIAMETRIE mais l'a déboutée de ses demandes à son encontre, a rejeté la demande de dommages-intérêts de MEDIAMETRIE, et a condamné ARTE FRANCE à lui payer une indemnité de 5 000 € en application de l'article 700 du code de procédure civile ;

Vu les conclusions de ARTE FRANCE (ci-après ARTE), du 20 février 2008, qui prie la Cour, d'infirmier le jugement, sauf sur la caractérisation de son état de dépendance économique et sur le rejet de la demande de dommages et intérêts de MEDIAMETRIE, de condamner celle-ci à lui payer 2 millions d'euros de dommages et intérêts et 15 000 € par application de l'article 700 du code de procédure civile, en outre de lui enjoindre de cesser sa politique tarifaire et de lui proposer sans délai un droit d'utilisation limité aux besoins de son activité de gestion interne de son contenu éditorial et à sa communication institutionnelle pour un prix minoré en conséquence et fixé dans des conditions transparentes, lui reprochant des pratiques réitérées pendant plusieurs années caractérisant à la fois l'exploitation abusive d'un état de dépendance économique au sens de l'article L. 420-2 du code de commerce dans lequel l'appelante se trouve à son égard, ainsi qu'un ensemble de pratiques discriminatoires prohibées par les dispositions de l'article L. 442 -6, I, 1o 2o 4o 5o du code précité, constitutives d'un abus de dépendance ou de puissance de vente envers elle, et de débouter l'intimée de ses demandes de dommages et intérêts pour appel abusif et d'indemnités au titre de l'article 700 du code de procédure civile en première instance et en appel ;

Vu les conclusions de MEDIAMETRIE, du 4 mars 2008, qui sollicite la Cour, à titre principal, de déclarer irrecevables les

demandes d'injonction et de sanction, à titre subsidiaire, de confirmer le jugement, et de condamner ARTE à lui payer 20.000 € de dommages et intérêts pour appel abusif et une indemnité de procédure de 8.000 € ;

SUR CE, LA COUR :

Considérant que ARTE, qui est à parité dans le GEIE ARTE (Association Relative à la Télévision Européenne) avec ARTE DEUTSCHLAND TV GmbH, a pour mission de concevoir, réaliser, diffuser des émissions de télévision à caractère culturel national et international, avec la particularité que ses statuts lui imposent l'absence d'écrans publicitaires et/ou de coupures des émissions par de la publicité commerciale ;

Qu'elle utilise les services de MEDIAMETRIE, dont les actionnaires sont des chaînes de télévision, des radios et des agences de publicité et qui, dans son activité de réalisation d'études sur les publics des médias audiovisuels français et de commercialisation du service Mediamat (mesure individuelle de l'audience des médias au sein des foyers panélistes), outil de référence de la mesure d'audience en France, est en situation de monopole depuis 1992 ;

Que le financement de ce type d'étude est réalisé à 80 % par les diffuseurs, ceux-ci payant des parts égales à couverture égale, et à 20 % par les centrales d'achats, qui payent pour les annonceurs ;

Que les principes et conditions tarifaires de Mediamat sont fixés par le Comité Audimétrie qui a vocation à prendre les décisions sur la production, la diffusion et la commercialisation des études propres à chaque média, et dont les structures sont paritaires entre les acheteurs et les vendeurs d'espaces ;

Considérant que le GEIE avait obtenu, lors de la signature d'un premier contrat en 1992, expirant le 31 décembre 1994, pour LA SEPT, une tarification particulière tenant compte de sa situation (absence de couverture totale du territoire national, diffusion des programmes à temps partiel), et d'un choix de 8 cibles seulement sur les 22 du panel (hommes, femmes, C. S. P., ménagères de moins de 50 ans...) ;

Qu'à l'expiration de ce contrat, ARTE a voulu des adaptations aux seuls échantillons des "15 ans et plus" avec un abattement tarifaire de 50 %, ce qui lui a été refusé par MEDIAMETRIE qui estimait ce traitement discriminatoire, puisqu'il n'y aurait plus de possibilité de comparer les différents médias et que son panel était à ce moment-là composé de personnes de "4 ans et plus" et avait 24 cibles ; que la chaîne a arrêté de régler les redevances au début de l'année 1995, puis a finalement signé un contrat d'une durée de 2 ans, aux conditions précédentes, le 28 juillet 1995 ;

Qu'en 1997 elle a réitéré sa demande de tarif différencié ; qu'un contrat a été signé le 20 mai 1997 à effet du 1er janvier, expirant le 31 décembre 1999, puis un autre contrat a été conclu le 29 mai 2000 aux mêmes conditions, et que les relations se sont poursuivies après le 31 décembre 2002 sur les mêmes bases qu'en 2002 ;

Considérant que des négociations ont été entreprises par les parties en 2003 en vue de l'élaboration d'un nouveau contrat qui devait régir leurs rapports du 1er janvier 2004 jusqu'au 31 décembre 2006 ;

Que, le 17 novembre 2004, ARTE a souscrit un contrat expirant le 31 décembre 2006 pour le service Mediamat, avec une réserve, eu égard à la procédure engagée, sur le prix déterminé à l'article 11, les parties convenant que le paiement effectué par ARTE sur cette base l'était à titre conservatoire jusqu'au prononcé de la décision exécutoire qui serait rendue par les tribunaux, étant précisé que "Après épuisement de toutes les voies de recours les parties se rapprocheront, dans le mois du prononcé de la décision définitive, pour intégrer, le cas échéant, les modifications rendues nécessaires par cette décision et qui viendront se substituer aux dispositions du contrat à compter de sa prise d'effet" ;

Qu'en 2007, la fourniture des études s'est poursuivie sur les mêmes bases tarifaires et qu'un nouveau contrat est en discussion entre les parties ; que ARTE a réintégré le Comité Audimétrie, dont elle avait été membre de 1993 à 1997, au titre de la TNT ;

Considérant que les mesures d'audience quantitatives et objectives, dont MEDIAMETRIE est le seul fournisseur en France, sont utilisées par ARTE pour définir son contenu éditorial et sa grille de programmation et pour sa communication publicitaire ; qu'elle n'en a pas l'usage pour la vente commerciale d'espaces publicitaires qui lui est interdite par ses statuts, ni pour obtenir des subventions de l'Etat, le parrainage de ses émissions qui est autorisé demeurant quant à lui infime ; que le litige est né de ce que ARTE entend obtenir de MEDIAMETRIE, qui est en position de monopole sur le marché de la mesure d'audience, qu'elle lui consente "une différenciation tarifaire" tenant compte de ses spécificités ;

Que, le 11 juin 2004, elle a saisi le tribunal de commerce de Paris d'une demande tendant à obtenir, sur le fondement de l'article L. 442-6-1. 2o du code de commerce, la condamnation de MEDIAMETRIE à lui payer 600.000 € de dommages-intérêts pour abus de dépendance économique et pour qu'il lui soit enjoint d'avoir à lui proposer un droit d'utilisation limitée à la gestion interne de son contenu éditorial et à sa communication institutionnelle, à un prix naturellement minoré et fixé dans des conditions transparentes ; que le tribunal a statué dans les termes ci-dessus rappelés ;

Considérant que ARTE fait grief en appel à MEDIAMETRIE :

- de l'avoir contrainte, sous peine d'interruption ou de cessation du service, à souscrire à la fourniture de l'ensemble des résultats des mesures d'audience dont elle a le monopole, pour un prix global élevé, refusant d'appliquer une différenciation moyennant une réduction de l'étendue des résultats et du périmètre de leur utilisation et d'avoir manqué à son obligation de transparence tarifaire, observant qu'elle-même n'utilise pas, directement ou indirectement, les mesures quantitatives d'audience pour la vente d'espaces publicitaires, que le parrainage de la communication

institutionnelle n'est pas assimilable à la commercialisation d'espaces publicitaires, et que l'octroi de subventions publiques dépend exclusivement des conditions définies par la loi 86-1067 du 30 septembre 1986 et ne présente aucun lien avec la fourniture des mesures d'audience,

- de lui avoir imposé des conditions de vente discriminatoires, non justifiées par des contreparties réelles, en la contraignant sous diverses menaces, dont certaines suivies d'effet, à acquérir des droits d'utilisation de mesures d'audience en vue d'une activité de vente d'espaces publicitaires interdite à la chaîne,

- de lui avoir aussi imposé des obligations d'achat de mesures d'audience injustifiées par l'abus de la relation de dépendance dans laquelle elle tient son partenaire du fait de son pouvoir de marché,

- d'avoir encore obtenu des conditions de prix injustifiées sous la menace systématique de rompre sans délai les relations commerciales établies,

- d'avoir enfin rompu effectivement ces relations établies, de manière brutale, par l'interruption immédiate du service des mesures d'audience jusqu'à la faire céder, alors qu'elle ne disposait pas de solution alternative pour accéder à ces mesures en raison de la position monopolistique de son fournisseur ;

Considérant que les prétentions ne sont pas nouvelles, dès lors qu'elles tendent aux mêmes fins que celles soumises au premier juge même si leur fondement juridique est différent et que les parties peuvent aussi expliciter les prétentions qui étaient virtuellement comprises dans les demandes et défenses soumises au premier juge et ajouter à celles-ci toutes les demandes qui en sont l'accessoire, la conséquence ou le complément ;

Que si ARTE ajoute d'autres fondements juridiques à son action, notamment en invoquant les articles L. 420-2, L.441-3 et L.441-6, L.442-6 I 1o 4o 5o, et majore le montant des dommages et intérêts qu'elle réclame, ses prétentions tendent aux mêmes fins que celles soumises au premier juge et que, s'agissant de sa demande tendant à imposer à l'intimée de cesser sa politique tarifaire, elle était virtuellement comprise dans l'injonction de proposer un prix minoré et en est donc la conséquence ;

Que, par ailleurs, la règle non bis idem ne trouve pas à s'appliquer, et ARTE est recevable à invoquer plusieurs griefs au soutien de sa demande qui est une action en réparation d'un préjudice qu'elle impute au fait de MEDIAMETRIE ;

Considérant que MEDIAMETRIE invoquant le principe de la liberté du commerce et de l'industrie et celui de la liberté des prix fixés par le jeu de l'offre et de la demande estime que le juge n'a pas compétence pour donner une injonction à une partie de proposer à son cocontractant un prix pour un droit limité à une utilisation déterminée ;

Que ARTE lui oppose qu'elle avait soulevé ce moyen en première instance et y avait renoncé, que le jugement a autorité de la chose jugée sur ce point et affirme, subsidiairement, que le juge saisi de pratiques anticoncurrentielles et restrictives de concurrence peut, lorsqu'il constate des agissements fautifs, prononcer une injonction pour faire cesser lesdits agissements ;

Que, toutefois, la Cour est saisie de l'entier litige par l'effet dévolutif de l'appel, y compris donc de la recevabilité des prétentions de ARTE et des moyens d'irrecevabilité qui lui sont opposés ; que pour statuer sur la recevabilité d'une demande d'injonction de cette nature, encore faut-il que les griefs allégués soient établis ; qu'enfin une telle demande est en contradiction avec le contrat du 17 novembre 2004, aux termes duquel les parties ont entendu tirer elles-mêmes les conséquences de la décision définitive à venir, puisqu'elles ont prévu d'en modifier le cas échéant les clauses ;

Considérant que ARTE vise aussi bien l'article L.420-2 que l'article L.442-6 I 2o du code de commerce ;

Que le premier article sanctionne l'exploitation abusive d'une entreprise en position dominante d'une dépendance économique dans laquelle se trouve une autre entreprise, dès lors qu'elle est susceptible d'affecter le fonctionnement ou la structure de la concurrence sur un marché pertinent ;

Que, toutefois, ARTE ne démontre ni que le grief qu'elle impute à MEDIAMETRIE aurait un effet sur le fonctionnement ou la structure du marché de la mesure d'audience quantitative télévisuelle, ni même qu'il serait susceptible d'en avoir un ;

Que ce moyen doit en conséquence être écarté ;

Considérant que l'article L.442-6 I 2o b sanctionne une pratique restrictive intervenant entre deux professionnels, sans qu'il soit exigé de démontrer une atteinte au fonctionnement ou à la structure de la concurrence sur un marché pertinent ; que, dans ce cas, il incombe à ARTE d'établir son état de dépendance économique vis-à-vis de MEDIAMETRIE et en quoi celle-ci la soumettrait à des conditions commerciales ou obligations injustifiées ;

Considérant que MEDIAMETRIE a de fait le monopole de la mesure quantitative d'audience télévisuelle en France et ARTE n'a pas de solution équivalente ;

Qu'en effet, si France Télévision a développé une étude qualitative des programmes, celle-ci repose sur une enquête de satisfaction du public ; qu'il s'agit d'une information subjective qui ne répond pas aux mêmes critères ni aux mêmes objectifs que l'étude quantitative de MEDIAMETRIE qui, elle, se fonde sur des éléments objectifs ; que l'étude de France Télévision n'est donc pas substituable au service fourni Mediamat ;

Considérant, par ailleurs, que ARTE ne peut se voir opposer qu'elle n'aurait pas besoin du service en cause pour poursuivre son activité, car, si elle ne diffuse pas de publicité commerciale et ne vend pas d'espaces publicitaires à ce titre, le service de mesure d'audience Mediamat lui est indispensable pour la gestion de ses programmes et de sa communication ;

Qu'elle se trouve bien dans une situation de dépendance économique par rapport à MEDIAMETRIE ;

Considérant que, cependant et contrairement à ce qui est allégué par ARTE, MEDIAMETRIE n'a jamais rompu leurs relations commerciales et ne lui a pas, à chaque fois qu'elle a refusé de signer le projet de contrat qui lui était soumis, soit "fermé le robinet", selon son expression, en cessant de lui fournir ses services, soit indiqué qu'elle n'avait qu'à ne pas souscrire à ses services si les conditions ne lui convenaient pas ;

Que la menace de suspendre le service, puis sa mise en application le 3 avril 1995, qui ne sont d'ailleurs pas déniées par MEDIAMETRIE, sont intervenues, alors que ARTE, tout en bénéficiant du service Mediamat, refusait de régulariser un nouveau contrat, le précédent étant expiré depuis le 31 décembre 1994, et s'abstenait de régler les prestations fournies depuis le début de l'année 1995 totalisant une dette de 1.175.713,53 F HT au 6 mars 1995 ;

Qu'ensuite, lors du renouvellement de contrat en 2004, MEDIAMETRIE a continué à communiquer les résultats d'audience et a accepté que les paiements de prestations effectués par la chaîne de télévision le soient à titre conservatoire, sans qu'il y ait de menace de suspension du service ou de rupture des relations ;

Qu'ainsi, les griefs visés aux articles L. 420-2 et L.442-6 I 4oet 5o du code de commerce ne sont pas caractérisés ;

Considérant que le grief principal énoncé par ARTE est que MEDIAMETRIE, qui est en position monopolistique lui impose de souscrire à la totalité des droits d'utilisation de l'ensemble des données qu'elle recueille, sans lui permettre de ne souscrire qu'à ceux auxquels elle veut avoir accès, et, ce faisant de lui imposer, moyennant un prix global, une souscription à tous ces droits, en refusant de lui proposer un prix constituant une contrepartie des droits et services effectivement demandés ;

Mais considérant que MEDIAMETRIE observe à juste titre que Mediamat est un outil commun à tous les souscripteurs de l'étude et que les paramètres de celle-ci sont nécessairement un compromis arrêté par le comité Audiométrie entre les besoins des usagers et des intérêts qui peuvent être contradictoires ; qu'elle avait d'ailleurs précisé, dans une lettre du 20 avril 2004, que "l'idée d'une tarification pour les télévisions à l'usage ou proportionnelle aux chiffres d'affaires (avait) toujours été écartée notamment parce que les résultats d'audience sont un outil global de gestion des chaînes dont les différents usages sont impossibles à isoler et à quantifier";

Que le prix d'un bien ou d'un service ne peut être fixé en fonction du seul usage ou du seul intérêt qu'un client pourrait

avoir à son égard, et que, notamment, il n'est pas possible de distinguer ce qui relèverait d'un droit d'utilisation au titre de la vente d'espace ou de l'information financière ou du développement de son image auprès du public ;

Qu'il ne peut y avoir de discrimination du seul fait que ARTE, qui bénéficie de l'intégralité du service tel que fourni aux autres entreprises de même catégorie, aurait un usage plus limité des mesures d'audience ;

Qu'au demeurant, MEDIAMETRIE rappelle qu'elle avait tenu compte des spécificités de la mission de la chaîne, évoquant, dans ses lettres du 23 janvier et du 20 avril 2004, les prestations spécifiques qui avaient été intégrées au contrat sans faire l'objet d'une facturation séparée ; qu'elle observe très justement que l'étude implique des investissements importants qui expliquent la durée triennale du contrat, mais aussi qu'une remise faite à l'un des souscripteurs excipant d'un usage plus limité augmenterait la participation des autres, et que prendre en compte pour chaque souscripteur la spécificité de l'usage qu'il en ferait conduirait à un prix de revient des résultats livrés supérieur au prix payé par chacun actuellement, y compris donc par ARTE ;

Que, quant à l'usage de ladite étude, il apparaît que ARTE bénéficie de parrainages, même si ceux-ci représentent une faible part du financement de sa programmation, et diffuse des messages d'organisations caritatives ou institutionnelles, en faisant d'ailleurs appel à une régie de publicité extérieure pour leur commercialisation, ce qui peut expliquer que l'étude qualitative de France Télévision ne lui suffise pas pour mener sa politique de programmation ; qu'enfin, elle utilise les données d'audience pour promouvoir son image auprès du public ;

Que ARTE ne fait donc pas la démonstration que MEDIAMETRIE l'ait soumise à des conditions commerciales injustifiées et ait abusé de la dépendance économique en laquelle elle la tient ;

Que le jugement sera confirmé de ce chef :

Considérant que le service, le prix, le délai et les conditions étant identiques pour tous les souscripteurs d'une même catégorie et ARTE n'alléguant pas que cette identité de prix pour le même service créerait un avantage ou un désavantage dans la concurrence, les dispositions de l'article L.442-6 I 1o ne trouvent pas à s'appliquer ;

Que ce grief doit être écarté ;

Considérant que s'agissant du grief de manque de transparence tarifaire, force est de constater que les principes généraux de la tarification mentionnés à l'article 7.1 du contrat de 1992, repris dans les contrats successifs, s'appliquant aux diffuseurs et aux centrales d'achat d'espaces, ont été fixés par le Comité Audimétrie (dont ARTE a fait partie) sur des critères objectifs ;

- à couverture égale et à durée de diffusion égale, tous les diffuseurs paient le même prix pour le service de base contenant toutes les cibles standard, l'ensemble des diffuseurs assurant environ 80 % du coût margé de l'étude,

- les centrales d'achat ont un prix qui varie par paliers de chiffres d'affaires d'achats d'espaces tels que déterminés par SECODIP, l'ensemble des centrales assurant environ 20 % du coût margé de l'étude ;

Que, de plus, MEDIAMETRIE justifie que les modifications apportées au cours des années ont profité à l'ensemble des souscripteurs de la même catégorie ;

Que le grief n'est donc pas fondé ;

Considérant que ARTE fait encore valoir que MEDIAMETRIE ne mentionnerait pas dans les factures qu'elle lui a remises les tarifs des services complémentaires qu'elle fournit ;

Que, toutefois, faute de précision sur les services en cause, il n'est pas établi que les factures ne seraient pas conformes à l'article L.441-3 du code de commerce ;

Considérant que ce même grief fondé cette fois sur les dispositions de l'article L.441-6 n'est pas plus établi, les correspondances échangées entre les parties à chaque renégociation de contrat démontrant que ARTE a bien eu connaissance des conditions générales de vente de MEDIAMETRIE et de l'application du même tarif à tous les souscripteurs de même catégorie ;

Qu'il convient, en conséquence, de confirmer le jugement ;

Considérant qu'en raison du sens du présent arrêt, il n'y a pas lieu de faire droit aux demandes d'injonction formées par ARTE.

Considérant que MEDIAMETRIE doit être déboutée de sa demande de dommages et intérêts, dès lors qu'il n'est pas établi que ARTE ait interjeté appel par malice, erreur équipollente au dol ou intention de nuire ;

Considérant que l'équité commande en appel de condamner ARTE à payer à MEDIAMETRIE une indemnité de 8.000 € en application de l'article 700 du code de procédure civile et de rejeter sa demande ;

PAR CES MOTIFS :

Déclare l'appel recevable,

Rejette les exceptions d'irrecevabilité soulevées par la société MEDIAMETRIE,

Confirme le jugement,

Déboute la société ARTE FRANCE de l'ensemble de ses demandes, y compris au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

Condamne la société ARTE FRANCE à payer en appel à la société MEDIAMETRIE une indemnité de 8.000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

Condamne la société ARTE FRANCE aux dépens d'appel qui seront recouverts conformément à l'article 699 du code de procédure civile.

LE GREFFIER, LE PRÉSIDENT,