

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR DE CASSATION
CHAMBRE COMMERCIALE
31 janvier 2018

Mme RIFFAULT-SILK, conseiller doyen faisant fonction de président

Pourvoi n° 16-21.173

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par la société Groupe Canal plus société anonyme à directoire, dont le siège est Issy-les-Moulineaux, agissant en son nom et venant aux droits des sociétés Canal + France et Canal plus distribution, contre l'arrêt rendu le 3 juin 2016 par la cour d'appel de Paris (pôle 5, chambre 11 , dans le litige l'opposant

1 / à la société Parabole Réunion société anonyme dont le siège est Saint-Denis,

2 / à la société Mediacom Ltd dont le siège est Swan Group Center 10, Independance Street, 1112-07 Port-Louis (Ile Maurice),

3 / à la société Radio télévision par satellite (RTPS) société à responsabilité limitée dont le siège est Zone Zital Ankorondrano 101, Antananarivo (Madagascar),

défenderesses à la cassation ;

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 5 décembre 2017, où étaient présents : Mme Riffault-Silk, conseiller doyen faisant fonction de président, Mme Tréard, conseiller référendaire rapporteur, Mme Orsini, conseiller, M. Graveline, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Tréard, conseiller référendaire, les observations de la SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, avocat de la société Groupe Canal plus de la SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, avocat des sociétés Parabole Réunion, Mediacom Ltd et Radio télévision par satellite, l'avis de M. Debacq, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 3 juin 2016), qu'aux termes d'un protocole d'accord conclu le 19 janvier 1999, complété par plusieurs avenants, la société TPS a consenti à la

société Parabole Réunion jusqu'au 31 décembre 2009 sauf tacite reconduction par périodes de trois ans, l'exclusivité de la distribution d'un certain nombre de chaînes de télévision payante produites par les sociétés du groupe TPS pour les territoires de la Réunion, l'... Maurice, Madagascar et Mayotte ; que des accords sont ultérieurement intervenus visant à regrouper les activités de télévision payante de Canal plus et de TPS au sein d'une nouvelle société dénommée Canal plus France, contrôlée par la société Groupe Canal plus elle-même contrôlée par la société Vivendi Universal ; qu'après avis du Conseil de la concurrence, l'opération de concentration a été autorisée par une décision du ministre chargé de l'économie du 30 août 2006, sous condition de la mise en oeuvre par la société Groupe Canal plus d'engagements visant à maintenir une libre concurrence ; que, s'agissant plus spécialement de l'offre de chaînes de télévision outre-mer, ces engagements portaient notamment, sous le numéro 34, sur la reconduction des contrats existant entre les sociétés du groupe TPS et la société Parabole Réunion dans des conditions au moins aussi favorables que celles en vigueur au jour de l'autorisation ; qu'en exécution de l'opération de concentration, la société Canal satellite a absorbé la société TPS par fusion réalisée le 29 juin 2007 ; qu'après s'être saisie d'office de l'exécution des engagements souscrits par la société Groupe Canal plus l'Autorité de la concurrence a, par une décision n 11-D-12 du 20 septembre 2011, constaté l'inexécution notamment des engagements n 22 et 34, auxquels était subordonnée la décision du ministre de l'économie du 30 août 2006, retiré la décision du ministre et prononcé une sanction pécuniaire ; qu'un arrêt du 21 décembre 2012 du Conseil d'État a rejeté le recours formé contre la décision de l'Autorité ; que la société Parabole Réunion et ses filiales, les sociétés Mediacom et Radiotélévision par satellite (RTPS), ont assigné la société Groupe Canal plus agissant pour elle-même et venant aux droits des sociétés Canal plus France et Canal plus distribution, en réparation, notamment, du préjudice résultant de la dégradation volontaire de l'attractivité des chaînes mises à leur disposition ;

Attendu que la société Groupe Canal plus fait grief à l'arrêt de la condamner, in solidum avec les sociétés Canal plus France et Canal plus distribution, à indemniser les sociétés Parabole Réunion, Mediacom et RTPS de leurs préjudices, nés pendant la période du 19 juin 2008 au 31 décembre 2012 et d'ordonner avant dire droit une expertise alors, selon le moyen :

1 / que le juge saisi d'une action en responsabilité doit lui-même rechercher si les fautes et faits dénoncés par le demandeur sont établis ; qu'il ne peut, sans livrer la moindre appréciation personnelle, se borner à faire siennes les constatations faites par l'Autorité de la concurrence dans le cadre du contrôle des opérations de concentration - eussent-elles été approuvées par le Conseil d'État -, la décision rendue par l'Autorité étant au demeurant dépourvue d'autorité de la chose jugée à l'égard du juge de la responsabilité civile ; qu'en se bornant, pour mettre en jeu la responsabilité civile de la société Groupe Canal plus à faire état des constatations de fait opérées par l'Autorité de la concurrence et des fautes relevées par celle-ci dans sa décision du 20 septembre 2011 par laquelle elle avait retiré l'autorisation de concentration accordée aux groupes Canal plus et TPS, sans livrer la moindre appréciation personnelle sur les faits et fautes relevées, qui étaient au demeurant contestés par la société Groupe Canal plus la cour d'appel a violé l'article 12 du code de procédure civile, ensemble les articles 1351 du code civil et 455 et 561 du code de procédure civile ;

2 / que l'autorité de la chose jugée n'est attachée qu'à ce qui a été tranché dans le dispositif d'une décision ; que les motifs d'une décision sont en revanche dépourvus d'autorité de la chose jugée ; que la cour d'appel a elle-même constaté que le Conseil d'État avait, dans sa décision du 21 décembre 2012, simplement rejeté la demande d'annulation de la décision n 11-D-12 du 20 septembre 2011 qui avait autorisé l'opération de concentration envisagée par

les groupes TPS et Canal plus ; qu'en se fondant sur les seuls motifs de cette décision pour retenir que la société Groupe Canal plus avait commis une faute engageant sa responsabilité, alors que ces motifs étaient dépourvus d'autorité de la chose jugée et qu'il lui appartenait de trancher elle-même le litige qui lui était soumis, la cour d'appel a violé l'article 480 du code de procédure civile, ensemble les articles 12, 455 et 561 du code de procédure civile ;

3 / que la faute contractuelle est celle qui résulte de la violation d'une obligation contractuelle; qu'en l'espèce, la société Groupe Canal plus rappelait que le protocole du 19 janvier 1999, dont la société Parabole Réunion alléguait la violation, était un simple accord de coopération commerciale qui se bornait à organiser la diffusion par cette dernière d'un certain nombre de chaînes télévisées ; qu'elle rappelait encore que si elle s'était par ailleurs engagée, auprès du ministre et dans le cadre du regroupement de Canal plus et TPS, à garantir une certaine attractivité des chaînes diffusées, une telle obligation n'était nullement prévue dans ledit protocole, conclu 7 ans plus tôt ; qu'en énonçant que la dégradation de l'attractivité des chaînes diffusées par la société Parabole Réunion et la méconnaissance corrélative des engagements n 22 et 34 pris dans le cadre du rapprochement des groupes Canal plus et TPS entraînaient la violation du protocole du 19 janvier 1999 conclu entre la société Parabole Réunion et la société Groupe Canal plus sans même définir au préalable la nature et les limites des obligations dont la société Groupe Canal plus était débitrice aux termes de ce protocole pour ensuite vérifier si les faits et manquements constatés caractérisaient une méconnaissance des obligations limitées contenues dans ce contrat dont la société Groupe Canal plus faisait valoir qu'il avait un objet et une nature différents des engagements pris auprès du ministre sept ans plus tard, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil dans sa rédaction applicable au cas d'espèce ;

4 / que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites : qu'en l'espèce, le protocole du 19 janvier 1999 se contentait d'organiser la mise à disposition de la société Parabole Réunion d'un bouquet de chaîne prédéfini, sans contenir le moindre engagement de contenu ou de maintien, à l'identique, de l'attractivité des chaînes proposées ; qu'en jugeant qu'en rendant moins attractives les chaînes diffusées par la société Parabole Réunion la société Groupe Canal plus avait non seulement méconnu les engagements n 22 et 34 pris devant le ministre mais également le protocole du 19 janvier 1999 conclu avec la société Parabole Réunion la cour d'appel a dénaturé le protocole du 19 janvier 1999 et violé l'article 1134 du code civil ;

5 / que le juge ne peut, sous couvert de sanctionner un manquement à l'obligation d'exécuter les conventions de bonne foi, mettre à la charge des parties des obligations que celles-ci n'avaient pas prévues ; que l'invocation de la bonne foi ne peut jamais avoir pour effet de modifier la substance d'un contrat ; qu'en jugeant qu'en ne respectant pas ses engagements pris devant le ministre et en ne maintenant pas un même niveau d'attractivité des chaînes diffusées par la société Parabole Réunion la société Groupe Canal plus avait manqué à son obligation contractuelle de bonne foi, cependant que le protocole du 19 janvier 1999, qui constituait l'accord des parties, se bornait à prévoir la mise à disposition d'un bouquet de chaînes à la société Parabole Réunion sans renfermer le moindre engagement de contenu ou de maintien, à l'identique, de l'attractivité des chaînes proposées, qui était propre aux engagements pris devant le ministre, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil ;

Mais attendu qu'après avoir rappelé que les décisions de l'Autorité de la concurrence, relatives au respect des engagements figurant dans une décision autorisant une opération de concentration, ne s'imposent pas au juge judiciaire, l'arrêt relève qu'elles peuvent être

produites en justice à titre d'éléments de preuve ; qu'il ajoute que les engagements souscrits dans le cadre d'une telle opération ont une valeur contraignante et peuvent être opposés par les sociétés qu'elles ont pour finalité de protéger, le non-respect de tels engagements étant constitutif d'une faute civile ; qu'il constate que le protocole du 18 janvier 1999 et ses avenants ultérieurs, conclus entre les sociétés TPS et Parabole Réunion sont entrés dans le patrimoine de la société Groupe Canal plus à la suite de la fusion intervenue entre les sociétés TPS et Groupe Canal plus, dernière devenant le cocontractant de la société Parabole Réunion ; qu'il observe qu'en raison des risques d'atteinte à la concurrence résultant de cette fusion, l'autorisation de concentration n'a été délivrée par le ministre de l'économie que sous condition de la mise en oeuvre d'engagements souscrits le 24 août 2006, pour une durée de six ans à compter du 4 avril 2007, dont l'engagement n 34 stipulait que la société Groupe Canal plus s'engageait à reconduire les contrats existant entre les sociétés TPS et Parabole Réunion expirant le 31 décembre 2009, à sa demande, dans des conditions de durée, commerciales et techniques, au moins aussi favorables que les conditions actuelles, et l'engagement n 22 prévoyait d'une manière générale, que la société Groupe Canal plus garantissait le maintien de la qualité des chaînes mises à disposition des tiers, sur la base de critères objectifs facilement identifiables et vérifiables ; qu'il relève que les constatations auxquelles a procédé l'Autorité de la concurrence, dans sa décision du 20 septembre 2011 relative au respect des engagements figurant dans la décision autorisant l'acquisition de TPS et Canal satellite par Vivendi Universal et Groupe Canal plus, portent sur les années 2006 à 2010, avec une ventilation année par année, ou par semestre, des chiffres présentés sous forme de tableaux ou de graphiques ; qu'il retient que cette présentation permet de constater, à compter de 2008 et jusqu'au début 2010, le non-respect par la société Groupe Canal plus des engagements n 22 et 34, qui a entraîné la dégradation de l'offre premium de la société Parabole Réunion et une diminution de son parc d'abonnés ; qu'il relève en particulier, par motifs adoptés, une réduction significative et continue des coûts des programmes diffusés sur TPS Star à compter de 2007, tant pour les programmes cinéma que pour les programmes sportifs, des séries américaines sensiblement moins attractives avec un taux d'abandon de diffusion à compter de la deuxième saison en augmentation très nette, ainsi que des dépenses visant à promouvoir TPS Star en diminution de soixante-quinze pour cent entre 2008 et 2009 cependant que les dépenses promotionnelles de Canal plus étaient stables ; qu'il en déduit, par motifs propres et adoptés, que ces constatations, qui ne sont pas matériellement contestées, établissent que le contenu des chaînes proposées à la société Parabole Réunion dans le cadre de la commercialisation de bouquets de chaînes de télévision payante s'est dégradé de manière significative et continue, les programmes proposés à la société Parabole Réunion ayant été progressivement vidés de leur substance, et que cette situation procède d'un comportement volontaire imputable à la société Groupe Canal plus ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations, c'est sans modifier la substance des engagements contractuels liant les parties ni dénaturé le protocole du 19 janvier 1999 qu'elle n'était pas tenue d'analyser davantage, que la cour d'appel, qui a procédé à l'analyse des éléments de preuve qui lui étaient soumis sans statuer par simple voie de référence aux décisions rendues par l'Autorité de la concurrence et le Conseil d'Etat, a pu retenir que la dégradation volontaire de l'attractivité des offres proposées à la société Parabole Réunion et ses filiales, qui constituait un manquement aux engagements pris par la société Groupe Canal plus lors de l'opération de concentration, caractérisait également une exécution de mauvaise foi du protocole du 19 janvier 1999 et de ses avenants et que la société Groupe Canal plus avait ainsi engagé sa responsabilité ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Groupe Canal plus aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette sa demande et la condamne à payer aux sociétés Parabole Réunion, Mediacom Ltd et Radio télévision par satellite la somme globale de 3 000 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du trente et un janvier deux mille dix-huit.