

COUR DE CASSATION

Ch. Com.

10 novembre 2009

N° de pourvoi: 08-19799

Président : Mme FAVRE

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 19 juin 2008), qu'aux termes de deux protocoles d'accord conclus en 1999 et complétés par plusieurs avenants, la société TPS a consenti à la société Parabole Réunion, jusqu'au 31 décembre 2009 sauf tacite reconduction pour des périodes de trois ans, l'exclusivité de la distribution des chaînes de télévision payante produites par les sociétés du groupe TPS pour les territoires de La Réunion, l'Ile Maurice, Madagascar et Mayotte ; que la société Parabole Réunion était en concurrence, dans cette partie de l'Océan Indien, avec des filiales du groupe Canal Plus ; qu'au mois de janvier 2006, les sociétés mères des deux groupes ont conclu des accords 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 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 décision du ministre chargé de l'économie du 30 août 2006, les sociétés Canal Plus et Vivendi Universal ayant souscrit des engagements visant à maintenir une libre concurrence et à limiter les effets de la position dominante acquise par Canal Plus ; que s'agissant plus spécialement de l'offre de chaînes de télévision outre mer, ces engagements visaient notamment, sous le numéro 34, 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 ; que la société Canal Plus, société mère de la société Canal Satellite, ayant annoncé la refonte de l'offre de programmation des chaînes en vue d'éviter les doublons et le remplacement des chaînes cinéma autrefois éditées par les sociétés du groupe TPS par d'autres chaînes, avec la perte corrélative de l'exclusivité qui avait été antérieurement consentie à la société Parabole Réunion, cette dernière a fait assigner les sociétés Canal Plus France et Groupe Canal Plus, puis, en cause d'appel, la société Canal Plus Distribution, anciennement dénommée Canal Satellite, et demandé notamment qu'il leur soit fait interdiction sous astreinte de permettre la diffusion par des tiers, dont notamment les sociétés Médias Overseas et MC Vision, sur les territoires de La Réunion, l'Ile Maurice, Madagascar et Mayotte, des chaînes sur lesquelles elle soutenait détenir une exclusivité ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la société Parabole Réunion fait grief à l'arrêt d'avoir rejeté sa demande d'exclusivité sur les chaînes Cinécinéma Premier, Cinécinéma Emotion, Cinécinéma Frisson, Cinécinéma Famiz et Ma Planète, dit que dès lors que les chaînes produites antérieurement à la fusion sont d'une attractivité équivalente à celles antérieurement produites par l'ancien

groupe TPS, leur diffusion peut être proposée à la société Parabole Réunion en remplacement des chaînes abandonnées, antérieurement produites par TPS, sans que la société Parabole Réunion puisse exiger l'exclusivité, et que si les sociétés du groupe Canal Plus ne proposent pas à la société Parabole Réunion la diffusion d'une chaîne d'attractivité équivalente à celle produite antérieurement à la fusion, elles doivent alors lui proposer une chaîne spécifique nouvellement produite d'une attractivité équivalente, sur la diffusion de laquelle la société Parabole Réunion bénéficiera de l'exclusivité antérieure, pendant la durée d'application des protocoles d'accord et de leurs avenants, éventuellement prorogés ou reconduits, alors, selon le moyen :

1°/ qu'aux termes de conclusions placées sous le visa de l'article 1134, alinéa 1er, du code civil, de l'article L. 236 3 du code de commerce et des dispositions du protocole du 18 janvier 1999 et de ses avenants, la société Parabole Réunion, sollicitant la confirmation de l'interdiction faite aux sociétés Canal Plus et Canal Plus France de confier à des tiers la diffusion des chaînes Cinécinéma Premier, Cinécinéma Frisson, Cinécinéma Emotion, Cinécinéma Famiz et Ma Planète, substituées par la nouvelle offre télévisuelle de la société Canal Plus France aux chaînes antérieurement éditées par la société TPS, faisait principalement valoir, à l'appui de ses prétentions, qu'indépendamment même de l'engagement n° 34 pris par la société Canal Plus devant les autorités de contrôle des concentrations de reconduire les contrats en cours après le 31 décembre 2009 et le cas échéant de proposer des chaînes d'une attractivité équivalente, le maintien de ses droits exclusifs était imposé par la force obligatoire du protocole d'accord du 18 janvier 1999 et de ses avenants, transmis passivement et de plein droit, par l'effet de la fusion, à la société Canal Plus France ; qu'en énonçant, pour lui dénier toute exclusivité dans la diffusion des chaînes Cinécinéma Premier, Cinécinéma Emotion, Cinécinéma Frisson, Cinécinéma Famiz et Ma Planète, ayant remplacé respectivement les chaînes TPS Homecinéma, TPS Cinécomedy, TPS Extrême, TPS HomeFamily et Eurêka, antérieurement éditées par le groupe TPS, que la société Parabole Réunion, à l'appui de son action, sollicitait "essentiellement la mise en oeuvre de l'engagement n° 34, pris par les sociétés du groupe Canal Plus envers l'autorité de contrôle, au moment de l'autorisation de l'opération de concentration", la cour d'appel a dénaturé les conclusions dont elle était saisie, méconnu les termes du litige et violé l'article 4 du code de procédure civile ;

2°/ que la contradiction de motifs équivaut à une absence de motifs ; qu'ayant à juste titre retenu, pour reconnaître que le présent litige relevait de la compétence du juge judiciaire et débouter les sociétés du groupe Canal Plus de leur exception d'incompétence, que la société Parabole Réunion y poursuivait "essentiellement l'exécution, par les sociétés du groupe Canal Plus, des deux protocoles d'accord des 18 janvier et 10 octobre 1999, complétés par quatre avenants s'échelonnant du 10 octobre 1999 au 16 janvier 2006, antérieurement souscrits", et ajouté, par des motifs tout aussi pertinents, que "même si la société Parabole Réunion invoquait le bénéfice des engagements pris auprès de l'autorité de contrôle des concentrations pour exiger de ses adversaires l'exécution des engagements d'exclusivité (...) ceux ci ne sont qu'un élément parmi d'autres ... pour évaluer le bien fondé des prétentions formulées par l'intéressée", la cour d'appel, statuant sur le bien fondé de ces prétentions, ne pouvait, sans se contredire, et aux motifs radicalement inopérants pris "de ce que la société Parabole Réunion n'alléguait ni a fortiori ne démontrait que la société TPS s'était engagée à maintenir dans la durée la production des chaînes objet de l'accord de distribution exclusive et à conserver le même contenu éditorial, sans modification", énoncer que lesdites prétentions tendaient essentiellement à "la mise en oeuvre de l'engagement n° 34 pris par les sociétés du groupe Canal Plus envers l'autorité de contrôle, au moment de l'autorisation de l'opération de

concentration" ; qu'en se déterminant par ces motifs, la cour d'appel a privé sa décision de motifs et violé l'article 455 du code de procédure civile ;

3°/ qu'en retenant, pour déclarer mal fondées les demandes de la société Parabole Réunion, que celles ci tendaient essentiellement à la mise en oeuvre de l'engagement n° 34 pris par Canal Plus dans le cadre de la procédure de contrôle des concentrations, après avoir pourtant expressément relevé que ces demandes étaient fondées "sur les deux protocoles des 18 janvier et 10 octobre 1999, complétés par les quatre avenants s'échelonnant du 10 octobre 1999 au 16 janvier 2006 antérieurement souscrits par la société TPS" et qu'elle tendait à "l'exécution des engagements d'exclusivité souscrits par TPS dans le cadre de ce protocole", la cour d'appel, qui n'a pas tiré de ses propres constatations les conséquences légales qui s'en évinçaient, a violé l'article 1134 du code civil ;

4°/ qu'en se bornant à relever qu'il n'était ni allégué ni démontré par la société Parabole Réunion "que la société TPS s'était engagée à maintenir dans la durée la production des chaînes objet de l'accord de distribution exclusive et à conserver le même contenu éditorial sans modification", et que la société Parabole Réunion n'exigeait pas, "dans le cadre de la présente instance, le maintien de la production des chaînes de télévision autrefois produites par les sociétés du groupe TPS, mais la mise en oeuvre essentiellement de l'engagement n° 34, pris par les sociétés du groupe Canal Plus envers l'autorité de contrôle, au moment de l'autorisation de l'opération de concentration", sans rechercher, ainsi qu'elle y était expressément invitée, si indépendamment même de l'engagement n° 34 pris par la société Canal Plus devant les autorités de contrôle des concentrations de reconduire les contrats en cours après le 31 décembre 2009 et le cas échéant de proposer des chaînes d'une attractivité équivalente, les droits exclusifs reconnus par le jugement entrepris à la société Parabole Réunion ne résultaient pas de la seule force obligatoire attachée au protocole d'accord du 18 janvier 1999 et de ses avenants, transmis de plein droit, par l'effet de la fusion, à la société Canal Plus France, laquelle, ayant fait le choix de remplacer certaines chaînes éditées par la société TPS avant la fusion, se devait d'en assumer les conséquences dans les rapports avec ses autres distributeurs, la cour d'appel n'a pas mis la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle, privant son arrêt de base légale au regard des articles 1134 du code civil et L. 236 3 du code de commerce ;

5°/ que dans ses conclusions d'appel, la société Parabole Réunion faisait valoir que l'exclusivité de diffusion dont elle devait bénéficier sur les chaînes Cinécinéma Premier, Cinécinéma Emotion, Cinécinéma Frisson, Cinécinéma Famiz et Ma Planète, substituées par la société Canal Plus France aux Chaînes TPS Homecinéma, TPS Cinécomedy, TPS Extrême, TPS HomeFamily et Eurêka, antérieurement éditées par le groupe TPS, n'empêchait pas les filiales locales du groupe Canal Plus de "conserver une offre concurrentielle composée de Canal Plus, Canal Plus Cinéma et TPS Star, soit la totalité des diffusions en première exclusivité, outre 30 % des chaînes de cinéma disponibles et non contrôlées par le groupe Canal Plus, certaines de ces chaînes (Action, TCM ...) étant d'ailleurs d'ores et déjà diffusées" ; qu'en considérant, sans répondre à ce moyen péremptoire, "que les demandes de la société Parabole Réunion" tendaient, "en fait, à la diffusion en exclusivité par elle sur les territoires concernés, des seules chaînes produites par le groupe Canal Plus désormais disponibles" et à la placer "en situation de monopole absolu sur la diffusion de chaînes payantes de télévision sur son secteur", ce qui était contraire aux engagements imposés par l'autorité de contrôle des concentrations et aux dispositions de l'article L. 420 3 du code de commerce, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile, à tout le moins privé sa décision de base légale au regard des articles 1134 du code civil, L. 236 3 et L. 420 3 du code de commerce ;

6°/ que si l'article 1134, alinéa 3, du code civil impose à chaque partie un devoir d'exécuter le contrat sans faire abstraction des intérêts légitimes de son partenaire, et au besoin celui d'en renégocier les termes pour remédier à un déséquilibre contractuel objectif né d'un changement de circonstances, il n'autorise pas le juge à réviser le contrat et à porter atteinte à la substance des obligations et des droits conférés légalement à une partie sous prétexte d'une modification, en cours d'exécution, des données originelles, dès lors que cette modification résulte du seul comportement de son cocontractant ; que, partant, le diffuseur d'un bouquet de chaînes de télévision en réception directe par satellite bénéficiant d'un engagement d'exclusivité valablement stipulé ne saurait en être privé lorsque, à la suite de la fusion absorption de l'éditeur par un éditeur concurrent, les chaînes diffusées en exclusivité avant la fusion ont été, sur décision de l'entité absorbante, à fin de rationalisation de son offre, remplacées par d'autres chaînes qu'elle diffusait jusqu'alors par l'intermédiaire de ses propres filiales, et que cette dernière, tenue d'assumer en sa qualité d'ayant cause à titre universel les obligations d'exclusivité antérieurement consenties par l'éditeur absorbé, s'est de son propre fait placée dans l'impossibilité de poursuivre par le canal de ses filiales la distribution des chaînes concernées ; qu'en estimant, au mépris de ces principes, que la société Parabole Réunion ne pouvait prétendre à une quelconque exclusivité dans la diffusion des chaînes Cinécinéma Premier, Cinécinéma Emotion, Cinécinéma Frisson, Cinécinéma Famiz et Ma Planète, ayant remplacé respectivement les chaînes TPS Homecinéma, TPS Cinécomedy, TPS Extrême, TPS HomeFamily et Eurêka, antérieurement éditées par le groupe TPS, aux motifs qu'une telle exécution des accords passés avec la société TPS Star aurait empêché "le groupe absorbant de continuer de diffuser, par ses filiales locales, les chaînes autrefois distribuées sur les territoires concernés antérieurement à la fusion, ce qui reviendrait à lui imposer de méconnaître ses propres intérêts commerciaux qu'il est fondé à vouloir préserver dans la limite de mesures raisonnables, imposées par la nécessaire sauvegarde du caractère concurrentiel des activités de distribution des chaînes payantes de télévision dans le secteur concerné", la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil, ensemble l'article L. 236 3 du code de commerce ;

Mais attendu qu'après avoir constaté que l'exclusivité consentie à la société Parabole Réunion avait pour objet la diffusion des chaînes produites par les sociétés du groupe TPS et que ces chaînes avaient cessé d'être produites pour être remplacées par des chaînes équivalentes produites par les sociétés du groupe Canal Plus, l'arrêt retient que la société Parabole Réunion n'allègue ni ne démontre que la société TPS s'était engagée à maintenir dans la durée la production des chaînes objet de l'accord de distribution exclusive et qu'au demeurant elle n'exige pas le maintien de la production des chaînes de télévision autrefois produites par les sociétés du groupe TPS, et relève que les sociétés du groupe Canal Plus produisaient avant la fusion et continuent à diffuser les chaînes litigieuses ; qu'en l'état de ces constatations desquelles il résulte que la société Parabole Réunion ne demandait pas l'exécution de l'obligation d'exclusivité initialement stipulée mais revendiquait, sur la diffusion de chaînes antérieurement produites par les sociétés du groupe Canal Plus, une exclusivité nouvelle qui ne résultait pas de la seule force obligatoire des engagements contractuels transmis par l'effet de la fusion, et abstraction faite des motifs surabondants critiqués par les cinquième et sixième branches, la cour d'appel, qui n'a pas dénaturé les conclusions qui lui étaient soumises et ne s'est pas contredite, a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

Et sur le second moyen :

Attendu que la société Parabole Réunion fait encore le même grief à l'arrêt, alors, selon le

moyen :

1°/ qu'en s'engageant, au vu de l'avis émis le 13 juillet 2006 par le Conseil de la concurrence, non seulement à reconduire les contrats existant entre TPS et Parabole Réunion dans des conditions de durée, commerciales et techniques aussi favorables que les conditions actuelles, mais de plus à proposer une chaîne d'attractivité équivalente au cas où l'une ou plusieurs des chaînes TPS dont Parabole Réunion avait la commercialisation ne seraient pas conservées, le groupe Canal Plus s'est nécessairement obligé à maintenir l'exclusivité pour les chaînes de remplacement, dès lors que cette exclusivité constituait l'une des données essentielles des accords passés par Parabole Réunion avec TPS et une composante tout aussi essentielle de l'attractivité commerciale des abonnements proposés par Parabole Réunion ; qu'en retenant, dans ces conditions, tout en constatant que l'engagement n° 34 obligeait les sociétés du groupe Canal Plus à proposer une nouvelle chaîne d'attractivité équivalente, que cet engagement "n'impliquait nullement que les sociétés du groupe absorbant doivent conférer à la société Parabole Réunion une exclusivité sur les chaînes qu'elles produisaient antérieurement à la fusion", la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et a méconnu les termes de l'engagement susvisé, annexé à la décision ministérielle du 30 août 2006, violant ainsi cette décision, ensemble l'article L. 430 7, II et III, du code de commerce, dans sa rédaction applicable en la cause ;

2°/ qu'à supposer que la décision ministérielle du 30 août 2006 et les engagements qui y étaient annexés aient été sujets à interprétation, les juges du fond étaient alors tenus de décliner leur compétence, s'agissant d'un acte administratif individuel et de renvoyer, dans le cadre d'une question préjudicielle, l'interprétation de cet acte devant le juge administratif ; qu'en procédant elle-même à cette interprétation, qui constituait une question préjudicielle que seul le juge administratif pouvait trancher, la cour d'appel a violé la loi des 16 et 24 août 1790 et le principe de la séparation des pouvoirs ;

Mais attendu, d'une part, que l'arrêt relève que si l'engagement n° 34 oblige les sociétés du groupe Canal Plus à proposer à la société Parabole Réunion, en remplacement des chaînes TPS abandonnées, de nouvelles chaînes d'attractivité équivalente, et si ces sociétés peuvent à ce titre proposer les chaînes qu'elles produisaient antérieurement à la fusion, cet engagement n'implique nullement que les sociétés du groupe Canal Plus doivent alors conférer à la société Parabole Réunion une exclusivité sur les chaînes antérieurement produites par elles ; qu'ayant ensuite relevé que les sociétés du groupe Canal Plus diffusaient avant la fusion les cinq chaînes litigieuses, proposées à la société Parabole Réunion en remplacement des cinq chaînes antérieurement produites par le groupe TPS, la cour d'appel en a exactement déduit, sans méconnaître les termes de l'engagement susvisé, que la société Parabole Réunion ne pouvait exiger l'exclusivité de la diffusion des chaînes litigieuses ;

Et attendu, d'autre part, que la société Parabole Réunion, n'ayant pas soulevé devant les juges du fond le moyen pris de l'existence d'une question préjudicielle, n'est pas recevable à s'en prévaloir pour la première fois devant la Cour de cassation ;

D'où il suit que le moyen, non fondé en sa première branche, est irrecevable en sa seconde branche ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Parabole Réunion aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette sa demande et la condamne à payer aux sociétés Groupe Canal Plus, Canal Plus France et Canal Plus Distribution la somme globale de 2 500 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 dix novembre deux mille neuf.