

Grosses délivrées **REPUBLIQUE FRANCAISE**

aux parties le : AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 1 - Chambre 3

ARRET DU 01 AVRIL 2014

(n° 227 , 8 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **14/06693**

Décision déferée à la Cour : Ordonnance du 28 Mars 2014 -Président du TGI de PARIS - RG n° 14/52737

APPELANTES

SA D'EDITION DE CANAL PLUS agissant poursuites et diligences de ses représentants légaux

1 place du Spectacle

92130 ISSY LES MOULINEAUX CEDEX

Représentée par Me Jeanne BAECHLIN de la SCP Jeanne BAECHLIN, avocat au barreau de PARIS, toque : L0034

assistée de Me Pascal WILHELM de la SELAS WILHELM & ASSOCIES, avocat au barreau de PARIS, toque : K0024

SA GROUPE CANAL + agissant poursuites et diligences de ses représentants légaux

1 place du Spectacle

92130 ISSY LES MOULINEAUX

Représentée par Me Jeanne BAECHLIN de la SCP Jeanne BAECHLIN, avocat au barreau de PARIS, toque : L0034

assistée de Me Pascal WILHELM de la SELAS WILHELM & ASSOCIES, avocat au barreau de PARIS, toque : K0024

INTIMEE ET APPELANTE INCIDENTE

Association LA LIGUE DE FOOTBALL PROFESSIONNEL agissant poursuites et diligences de son Président en exercice, Monsieur Frédéric THIRIEZ

6, rue Léo Delibes

75116 PARIS

Représentée par Me François TEYTAUD, avocat au barreau de PARIS, toque : J125

assistée de Me Yves WEHRLI du PUK CLIFFORD CHANCE EUROPE LLP, avocat au barreau de PARIS, toque : K0112

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 31 Mars 2014, en audience publique, devant la Cour composée de :

Madame Nicole GIRERD, Présidente de chambre

Madame Agnès BODARD-HERMANT, Conseillère

Madame Odette-Luce BOUVIER, Conseillère

qui en ont délibéré

Greffier, lors des débats : Mlle Véronique COUVET

ARRET :

- CONTRADICTOIRE

- 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 Nicole GIRERD, président et par Mlle Véronique COUVET, greffier.

La Ligue de Football Professionnel (ci-après LFP), association régie par la loi de 1901 composée de groupements sportifs participant à la ligue 1 ou à la ligue 2, est chargée de la commercialisation des droits d'exploitation audiovisuelle et de retransmission selon des modalités prévues aux articles L 333-1 et R 333-1 et suivants du code des Sports. Elle est ainsi tenue de solliciter les offres des opérateurs dans le cadre d'une procédure dite d'appel à candidatures.

La société Groupe Canal+ , qui édite six chaînes de télévision 'premium', a acquis lors du dernier appel à candidature organisé au printemps 2011 une partie des droits de retransmission du championnat de ligue 1 de football pour les saisons 2012/2013 à 2015/2016.

Le 6 mars 2014, la LFP a lancé l'appel à candidatures pour les saisons 2016/2017 à 2019/2020, pour y être répondu 26 jours plus tard, soit les 2 et 4 avril 2014, ce, malgré les protestations que le groupe Canal+ avait exprimées en apprenant ses intentions dans le courant du mois de janvier précédent.

La société Groupe Canal + et la société d' Edition de Canal+, société anonyme qui édite la chaîne de télévision Canal+, estimant que cet appel à candidatures

28 mois avant le début de l'exploitation des droits en cause caractérisait un comportement anticoncurrentiel, ont saisi l'Autorité de la Concurrence le 17 mars 2014 aux fins, d'une part de sanctions financières à l'encontre de la LFP, et d'autre part de mesures conservatoires, demandant essentiellement de ce chef la suspension, à titre conservatoire, de l'appel à candidatures ainsi que de la signature et de l'exécution de tout contrat qui serait passé dans le cadre de cette procédure lancée le 6 mars 2014.

Simultanément, elles ont obtenu une ordonnance les autorisant à assigner la LFP en référé à heure indiquée devant le tribunal de grande instance de Paris, aux fins, essentiellement, de voir, sur le fondement des 808 et 809 du code de procédure civile :

- dire que cet appel à candidatures lancé le 7 mars 2014 leur cause un dommage imminent,
- dire que, compte tenu de la date à laquelle les offres des candidats à l'appel à candidatures doivent être remises, il y a urgence à prononcer sa suspension,
- ordonner la suspension de l'appel à candidatures de la LFP lancé le 7 mars 2014 jusqu'au prononcé d'une décision définitive sur la demande de mesures conservatoires déposée le 17 mars 2014 devant l'Autorité de la Concurrence et au plus tard jusqu'au 31 octobre 2015.

Par ordonnance en date du 28 mars 2014, le juge des référés du tribunal de grande instance de Paris, retenant que la société Groupe Canal+ et la société d'Édition de Canal+ ne justifient pas de l'existence d'un trouble manifestement illicite, a dit avoir lieu à référé, rejeté les autres demandes et condamné la société Groupe Canal+ et la société d'Édition de Canal+ aux dépens et à payer à la LFP la somme de 5000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

La société Groupe Canal+ et la société d'Édition de Canal+ ont interjeté appel de cette décision.

Dûment autorisées à cet effet par ordonnance du 28 mars 2014, elles ont fait assigner la LFP à jour fixe le même jour, demandant à la cour, sur le fondement des articles 808 et 809 du code de procédure civile, 1134 et 1135 du code civil :

- d'infirmier l'ordonnance entreprise, et, statuant à nouveau,
- de constater l'existence d'un trouble manifestement illicite et d'un dommage imminent liés au lancement de l'appel à candidatures en cause,
- de dire que , compte tenu de la date à laquelle les offres des candidats à l'appel à candidatures doivent être remises, il y a urgence à prononcer sa suspension,
- d'ordonner par conséquent la suspension de l'appel à candidatures jusqu'au prononcé d'une décision définitive sur la demande de mesures conservatoires déposée le 17 mars 2014 devant l'Autorité de la Concurrence et au plus tard jusqu'au 31 octobre 2015,
- de condamner la LFP à verser à chacune des sociétés Groupe Canal+ et Canal+ la somme de 10.000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux dépens.

Aux termes de leur assignation, à laquelle il est expressément renvoyé, soulignant qu'elles ont disposé d'à peine un mois pour s'organiser et mobiliser les fonds nécessaires pour déposer une offre qui sera irrévocable, elles font valoir :

- que cet appel à candidatures anticipé trouble la jouissance des droits sur la ligue 1 qu'elles exploitent et pour lesquels elles ont investi 1.708.000.000 €, et viole les principes issus des articles 1134 et 1135 du code civil et les obligations de loyauté et de bonne foi inhérents à tout contrat, au regard de l'effet de migration des abonnés vers un nouveau titulaire,
- que la LFP avait créé une règle en lançant habituellement l'appel à candidatures un an environ avant la fin du contrat en cours, que cette anticipation est parfaitement inédite,
- que la LFP cherche à bénéficier de la politique commerciale déloyale de la société BeIN Sports France, que Canal+ a assignée en concurrence déloyale devant le tribunal de commerce de Nanterre,
- que cette anticipation place les chaînes intéressées dans l'incapacité de formuler des offres dans des conditions de concurrence loyale, que les acheteurs seront incités à former des offres particulièrement élevées sans être certains des conditions économiques et sportives qui prévaudront

au moment où le contrat entrerait en vigueur,

- que tous ces éléments caractérisent l'existence d'un trouble manifestement illicite ;

Les appelantes soutiennent encore que l'obligation de déposer une offre engageante le 2 avril 2014 matérialise le dommage imminent ;

- qu'en effet malgré la procédure engagée devant l'Autorité de la Concurrence, la LFP disposera de la connaissance de leurs offres quand bien même elle serait dans l'impossibilité d'attribuer les droits ; que Canal+, comme l'ensemble des diffuseurs souhaitant obtenir les droits de diffusion de la Ligue 1, est contrainte pour éviter d'être exclue de l'appel d'offres, de diffuser une ou plusieurs offres les 2 et 4 avril prochains ; que son engagement irrévocable sans prévisibilité, impliquant des garanties bancaires, lui causerait un préjudice économique,

- que l'information des consommateurs sur l'issue de l'appel à candidatures influencerait sur leurs choix d'abonnement, et les audiences de la chaîne qui serait de ce fait privée de la jouissance paisible des droits qui lui ont été concédés pour les deux saisons à venir,

- qu'elles sont donc bien fondées en leur demande de suspension de l'appel à candidatures jusqu'à décision sur les mesures conservatoires que l'Autorité de la concurrence devrait rendre dans un délai de deux à trois mois, et qui ne causera aucun préjudice à la LFP dans la mesure où il lui restera un temps suffisant pour réaliser son appel d'offres.

La LFP, intimée et appelante incidente, conclut à la confirmation de l'ordonnance entreprise.

Par écritures du 31 mars 2014 auxquelles il est expressément renvoyé, elle conclut au visa des articles 31,32-1, 808 et 809 du code de procédure civile à la confirmation de l'ordonnance du 28 mars 2014 sauf en ce qu'elle rejette sa demande de dommages-intérêts pour procédure abusive, et demande à la cour de :

- dire que les conditions des articles 808 et 809 du code de procédure civile ne sont pas réunies et qu'il n'y a pas lieu à référé, et de débouter la société Groupe Canal+ et la société d'Edition Canal+ de leurs demandes,

- de dire que la procédure que celles-ci ont initiée est abusive et de les condamner solidairement au paiement de 40.000 € à titre de dommages-intérêts et à une amende civile telle que prévue par l'article 32-1 du code de procédure civile,

- de condamner les appelantes à lui verser 30.000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux dépens.

La LFP, relevant que la société Groupe Canal+ et la société d'Edition de Canal+ connaissaient la date du lancement d'appel à candidatures depuis janvier 2014, fait plaider qu'aucun trouble manifestement illicite n'est créé par celui-ci :

- qu'en effet aucune disposition légale ou contractuelle ne lui interdit de fixer elle-même le calendrier de l'appel à candidatures, que Canal+ ne peut revendiquer aucune pratique de nature à créer un droit à un calendrier prédéterminé alors que les appels à candidatures ont toujours eu lieu selon des calendriers variables,

- que sa décision de lancer le prochain appel d'offres en mars 2014 est justifiée par les impératifs découlant de sa mission d'intérêt général, en raison d'un contexte favorable et en vue d'assurer la sérénité de l'opération, que le délai retenu n'a rien d'exceptionnel au regard de ce qui se fait à l'étranger,

- que ce calendrier ne porte aucune atteinte à la jouissance paisible des droits de Canal+, dont l'acharnement procédural a pour objectif d'évincer la concurrence, que le contentieux qui l'oppose à BeIN Sports est étranger à l'appel à candidatures et à la LFP ;
- qu'enfin l'appel d'offres ainsi lancé favorise au contraire la concurrence qui a besoin d'être fixée à l'avance sur les conditions d'exploitation des droits,
- que Canal+ est parfaitement à même d'évaluer ses droits à l'avance,
- qu'elle ne demande aucune garantie bancaire de la part des candidats,
- que le dommage imminent n'est pas davantage établi au sens de l'article 809 du code civil, les sociétés appelantes n'étant aucunement évincées de l'appel à candidatures,
- que la divulgation des offres des participants en cas de recours contre la procédure est inhérente à toute procédure d'appel d'offres susceptible de recours,
- qu'enfin les autres dommages allégués ne sont qu'hypothétiques.

Elle soutient qu'en revanche elle-même subit un préjudice car la société Groupe Canal+ et la société d'Édition de Canal+ cherchent à déstabiliser les candidats potentiels à l'appel à candidatures en communiquant par voie de presse et en laissant planer le doute sur la régularité de la procédure, qu'elles tentent de bloquer pour se laisser le temps de mettre en place une stratégie d'éviction de leur principal concurrent BeIN.

SUR CE LA COUR

Considérant qu'aux termes de l'article 809 alinéa 1er du code de procédure civile, la juridiction des référés peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent soit pour prévenir un dommage imminent soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite ;

Considérant que le dommage imminent s'entend du « dommage qui n'est pas encore réalisé, mais qui se produira sûrement si la situation présente doit se perpétuer » et le trouble manifestement illicite résulte de « toute perturbation résultant d'un fait qui directement ou indirectement constitue une violation évidente de la règle de droit » ;

Considérant qu'il s'ensuit que pour que la mesure sollicitée soit prononcée, il doit nécessairement être constaté avec l'évidence qui s'impose à la juridiction des référés, l'imminence d'un dommage, d'un préjudice ou la méconnaissance d'un droit, sur le point de se réaliser et dont la survenance et la réalité sont certaines, qu'un dommage purement éventuel ne saurait donc être retenu pour fonder l'intervention du juge des référés ; que la constatation de l'imminence du dommage suffit à caractériser l'urgence afin d'en éviter les effets ;

Sur le trouble manifestement illicite

Considérant que selon les articles L 333-1 et R333-1 et suivants du code des Sports, la commercialisation par la Ligue des droits d'exploitation audiovisuelle de la Ligue 1 est réalisée selon une procédure d'appel à candidatures publique et non discriminatoire ouverte à tous les éditeurs ou distributeurs intéressés ; que les droits sont offerts en plusieurs lots distincts dont le nombre et la constitution doivent tenir compte des caractéristiques objectives des marchés sur lesquels ils sont proposés à l'achat ;

Que ces dispositions qui encadrent la cession de ces droits, si elles prévoient des règles de

transparence et de non discrimination, ne fixent aucun délai pour le lancement de la procédure et ses modalités ;

Que les parties s'accordent à reconnaître que le contrat qui les lie ne comporte pas davantage de dispositions sur ce point ;

Considérant qu'aucune 'habitude de comportement' quant à un lancement des appels à candidatures à date plus proche de l'échéance des droits audiovisuels en cours n'est mise en évidence en l'espèce par les pièces du dossier ; que les éléments fournis à l'Autorité de la Concurrence dans sa lettre de saisine du 17 mars 2014 font apparaître au contraire que les délais pratiqués pour les appels à candidatures sont divers, que ce soit en France ou à l'étranger, variant de six mois à 17 mois, de telle sorte que les appelantes ne sauraient se prévaloir devant le juge des référés, juge de l'évidence, d'un usage, créateur de droit, qui aurait pu lier les parties ;

Considérant que c'est par conséquent avec pertinence que le premier juge a retenu que le choix du calendrier relevait de la liberté du commerce ;

Considérant que cette liberté ne peut toutefois s'exercer qu'avec loyauté et sans intention de nuire ;

Que, si la société Groupe Canal+ et la société d'Edition de Canal+ soutiennent encore que le choix d'un délai anticipé de 28 mois procède d'une volonté de leur nuire, il ressort des éléments du dossier que tant les délais qui séparent la date de l'appel d'offres de celle de l'échéance de leurs droits, que le temps laissé aux candidats pour déposer leur offre, en l'espèce entre le 6 mars et le 2 avril 2014, ne sont pas manifestement insuffisants au regard des pratiques habituelles ;

Que bien plus, un avis du Conseil de la concurrence du 25 juillet 2007, relatif aux conditions de l'exercice de la concurrence dans la commercialisation des droits sportifs, versé aux débats, mentionne : ' le Conseil souligne à nouveau le fait que le décret laisse à la ligue professionnelle une marge importante de liberté pour organiser ses appels d'offre et adapter son règlement de candidatures à ses besoins, à l'évolution du marché et à l'offre susceptible d'être présentée par les acheteurs ' ; que la LFP, qui tient de la loi sa mission de commercialisation des droits de diffusion audiovisuelle, peut donc légitimement invoquer son intention de tirer profit d'une conjoncture favorable pour le football français comme elle l'indique elle-même, sans que ce choix soit considéré en soi comme caractérisant une intention de nuire ;

Considérant ainsi qu'à défaut de démonstration d'une d'infraction aux règles de la concurrence, à des dispositions légales ou contractuelles, ou à un usage, faute également d'intention de nuire manifeste de la LFP, la preuve n'est pas rapportée avec l'évidence requise en référé d'un trouble manifestement illicite ;

Sur le dommage imminent

Considérant que les appelantes arguent en ce sens du préjudice qui résulterait nécessairement de la révélation de leurs offres et de leur stratégie, du fait de la publicité de l'appel à candidatures, en cas de suspension de celui-ci dans le cadre de la saisine de l'Autorité de la Concurrence ; que toutefois ce prétendu dommage, dont il convient de rappeler qu'il serait commun à tous les candidats en situation de concurrence, est en réalité inhérent à toute procédure d'appel d'offres susceptible de faire l'objet de recours a posteriori, les candidats étant exposés en cas d'annulation de la procédure antérieure à la nécessité de formuler des offres nouvelles sans pouvoir occulter les précédentes propositions ;

Considérant que la société Groupe Canal+ et la société d'Edition de Canal+ se prévalent également d'un trouble de jouissance né de ce que la perte éventuelle du marché serait de nature à influencer sur les comportements des abonnés : que ce préjudice, outre qu'il n'a qu'un caractère éventuel, supposant que Canal+ ait perdu l'appel d'offres, n'est pas établi avec l'évidence requise devant le juge des

référés ;

Considérant qu'en raison de leur expérience incontestable, la société Groupe Canal+ et la société d'Edition de Canal+ , acteurs majeurs sur le marché des droits de diffusion de la Ligue 1, ne sauraient tirer argument de difficultés à anticiper deux ans à l'avance les perspectives de rentabilité, leur capacité financière ou encore les évolutions du secteur audiovisuel ;

Que par ailleurs elles ne justifient pas en référé de leur difficulté à mobiliser des garanties bancaires, qu'elles ne démontrent pas au demeurant avoir fournies dans le passé, la LFP affirmant ne pas en avoir réclamées ;

Considérant que la procédure en concurrence déloyale poursuivie devant le tribunal de grande instance de Nanterre par la société Groupe Canal+ et la société d'Edition de Canal+ à l'encontre de BeIN n'a pas lieu d'être prise en compte dans le présent litige, la LFP n'étant pas partie à cette instance qui n'a pas lieu d'affecter l'appel à candidatures ;

Que la cour relève encore que le présent arrêt ne saurait préjudicier à la décision de l'autorité de la Concurrence qui, ne répondant pas aux exigences et critères du référé, aura toute latitude de prendre les mesures conservatoires qu'elle estimerait utiles ;

Qu'il convient enfin de souligner que les candidats se trouvent en position d'égalité dans la présente procédure d'appel d'offres ;

Qu'il résulte de l'ensemble de ces constatations que le dommage imminent invoqué n'est pas caractérisé ;

Qu' il y a lieu de confirmer l'ordonnance entreprise en ce qu'elle a écarté la demande de mesures conservatoires présentées par la société Groupe Canal+ et la société d'Edition de Canal+ en l'absence de trouble manifestement illicite et de dommage imminent ;

Sur les dommages-intérêts

Considérant que l'exercice d'une action en justice de même que la défense à une telle action constitue en principe un droit et ne dégénère en abus pouvant donner lieu à l'octroi de dommages intérêts que dans le cas de malice, mauvaise foi ou erreur grossière équipollente au dol ; que dans l'espèce, la société Groupe Canal+ et la société d'Edition de Canal+ ont pu se méprendre sur l'étendue de leurs droits, qu'il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de dommages intérêts développée par la LFP ;

Sur l'amende civile

Considérant qu'une partie n'a pas qualité pour demander la condamnation de l'autre à une amende civile, qui profite à l'Etat ; qu'il convient de rejeter cette demande ;

Sur l'indemnité de procédure et les dépens

Considérant que l'équité ne commande pas à hauteur de cour de faire application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ;

Que, partie perdante, la société Groupe Canal+ et la société d'Edition de Canal+ devront supporter la charge des dépens.

PAR CES MOTIFS

Confirme l'ordonnance entreprise,

Y ajoutant,

Déboute la Ligue de football professionnel de ses demandes de dommages-intérêts et d'amende civile,

Dit n'y avoir lieu à application de l'article 700 du code de procédure civile devant la cour,

Condamne la société Groupe Canal+ et la société d'Edition de Canal+ aux dépens.

LE GREFFIER LE PRESIDENT