



HAL
open science

“ La Cour d’appel de Paris rejette un recours immédiat formé contre une décision de renvoi à l’instruction et de rejet des engagements ”, CA Paris, 21 avr. 2022, N° 20/16953, Sony Interactive Entertainment France e.a.

Marie Cartapanis

► **To cite this version:**

Marie Cartapanis. “ La Cour d’appel de Paris rejette un recours immédiat formé contre une décision de renvoi à l’instruction et de rejet des engagements ”, CA Paris, 21 avr. 2022, N° 20/16953, Sony Interactive Entertainment France e.a.. *Concurrences* [Competition law journal / Revue des droits de la concurrence], 2022, 3, pp.97-98. hal-03893471

HAL Id: hal-03893471

<https://amu.hal.science/hal-03893471>

Submitted on 11 Dec 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L’archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d’enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Marie Cartapanis

Maître de conférences

Centre de droit économique, EA4224

Aix-Marseille Université

« La Cour d'appel de Paris rejette un recours immédiat formé contre une décision de renvoi à l'instruction et de rejet des engagements », CA Paris, 21 avr. 2022, N° 20/16953, Sony Interactive Entertainment France e.a., in *Concurrences*, 3-2022, pp. 97-98.

CA Paris, 21 avr. 2022, N° 20/16953, Sony Interactive Entertainment France e.a.

Le succès que rencontre la procédure d'engagements dans l'économie numérique est grandissant. Mais, dans certains cas, celle-ci ne suffit pas. C'est l'un des enseignements qui peut être tiré de l'affaire « Sony », dans laquelle l'Autorité de la concurrence avait lancé un test de marché suite à une proposition d'engagements formulée par le groupe japonais dans le secteur des accessoires de contrôle de consoles de jeux vidéo (V ; En ce sens, notre chronique « L'Autorité de la concurrence soumet à consultation publique des engagements proposés dans le secteur des accessoires de contrôle de consoles de jeux vidéo », *Concurrences*, 1-2020, pp. 91-93).

C'est par une saisine déposée le 20 octobre 2016 pour des pratiques mises en œuvre sur le marché des consoles statiques de jeux vidéos de huitième génération et sur le marché des accessoires de contrôle compatibles avec la PlayStation 4 que débute l'instruction. Dans cette affaire, un fabricant de manettes destinées aux consoles de jeux PlayStation 4 produites par Sony avait saisi l'Autorité en raison, d'une part, de la politique d'octroi de licences à des tiers imposée par Sony et, d'autre part, du déploiement de mesures techniques affectant la compatibilité des manettes produites par les opérateurs qui ne bénéficient pas d'une licence.

L'enjeu portait donc sur la protection des droits de propriété intellectuelle détenus par Sony, et sur les informations techniques, également protégées, qui permettent d'assurer l'interopérabilité des manettes et de la console de jeu. Car, pour lutter contre la contrefaçon de ses manettes de jeux vidéo, Sony a mis en place un système à double détente qui a suscité des préoccupations de concurrence.

D'abord, l'entreprise a instauré un mécanisme d'identification des manettes contrefaisantes, en instaurant une présomption de contrefaçon en fonction des caractéristiques techniques et des circonstances d'utilisation de chaque manette. Ensuite, une « contre-mesure », rendue possible par la mise à jour du système de la console de jeu, a pour effet d'altérer considérablement le fonctionnement des manettes identifiées et présumées contrefaisantes.

Parallèlement à ce système à double détente, l'Autorité relève une politique d'octroi de licence ambiguë et caractérisée par un fort degré d'opacité parce que Sony n'informe pas les tiers intéressés, soit des suites données à leur demande de licence, soit des raisons qui justifient un éventuel refus de licence.

In fine, ce comportement serait donc susceptible, selon l'Autorité de la concurrence, de freiner, d'empêcher, voire de dissuader l'entrée et le développement de tiers sur le marché des manettes de jeux compatibles avec sa console PlayStation 4.

En 2019, Sony avait transmis à l'Autorité de la concurrence une première proposition d'engagements, puis une deuxième proposition adressée en juin 2020, jusqu'à ce que l'Autorité considère que les engagements proposés ne permettaient pas de lever ses préoccupations de concurrence.

L'Autorité a donc décidé de renvoyer le dossier à l'instruction (Décision n° 20-S-01 du 23 octobre 2020 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des consoles statiques de jeux vidéos de huitième génération et des accessoires de contrôle compatibles avec la console PlayStation 4). La société Sony a formé un recours contre cette décision et sollicitait son annulation. L'auteur de la saisine initiale, la société Subsonic, est intervenue volontairement à l'instance pour voir déclarer le recours irrecevable.

C'est sur l'article L. 464-8 du code de commerce que le recours est formé. Selon cet article, dans sa rédaction en vigueur du 22 novembre 2012 au 5 décembre 2020, « les décisions de l'Autorité de la concurrence mentionnées aux articles L. 462-8, L. 464-2, L. 464-3, L. 464-5, L. 464-6, L. 464-6-1 et L. 752-27 sont notifiées aux parties en cause et au ministre chargé de l'économie, qui peuvent, dans le délai d'un mois, introduire un recours en annulation ou en réformation devant la cour d'appel de Paris ».

La question se posait donc de savoir si les décisions de renvoi à l'instruction, refusant des engagements, sont visées par ce texte. En d'autres termes, une décision rejetant des engagements et renvoyant à l'instruction peut-elle faire l'objet d'un recours immédiat ?

Une première manière de répondre à cette question figure dans la lecture des textes. Selon les requérants, les textes prévoient la possibilité de recours contre une décision d'instruction au fond. Premièrement, l'on pourrait considérer que, sous couvert d'une simple décision de renvoi à l'instruction, la décision de renvoi à l'instruction constitue, de fait, une décision au fond, en ce qu'elle tranche la question de savoir si les derniers engagements proposés sont de nature à mettre un terme aux préoccupations de concurrence identifiées dans l'évaluation préliminaire. Deuxièmement, l'article L. 464-8 du code de commerce renvoie à l'ensemble des décisions prises sur le fondement de l'article L. 464-2 du même code, sans faire de distinction entre les décisions d'acceptation et de refus des engagements proposés. Il s'agirait de décisions « miroir », de sorte qu'il n'y a pas lieu de distinguer là où la loi ne distingue pas.

Ce n'est pas l'avis de l'Autorité pour qui la décision de renvoi à l'instruction et de rejet des engagements ne relève pas de la liste des décisions de l'Autorité, limitativement énumérées à l'article L. 464-8 du code de commerce, qui sont susceptibles de recours. Par ailleurs, l'article L. 464-2 du même code, auquel ce texte renvoie, précise, sous I, alinéa premier, dans sa rédaction en vigueur du 11 mars 2017 au 5 décembre 2020 : « L'Autorité de la concurrence peut ordonner aux intéressés de mettre fin aux pratiques anticoncurrentielles dans un délai déterminé ou imposer des conditions particulières. Elle peut aussi accepter des engagements proposés par les entreprises ou organismes

et de nature à mettre un terme à ses préoccupations de concurrence ». En somme, ce texte vise la seule hypothèse d'une décision d'acceptation d'engagements.

La Cour d'appel abonde en ce sens. Pour elle, il résulte clairement du libellé du premier de ces textes que le recours en annulation ou en reformation des décisions de l'Autorité de la concurrence n'est ouvert qu'à l'encontre de celles qui y sont limitativement énumérées. Il résulte tout aussi clairement du libellé du second de ces textes, auquel le premier renvoie, que seules les décisions d'acceptation des engagements proposés par les entreprises sont visées comme étant susceptibles de recours, à l'exclusion de celles portant refus desdits engagements.

L'arrêt prolonge donc la jurisprudence de la Cour de cassation (Com., 2 septembre 2020, pourvois 18-18.501, 18-18.582, 18-19.933), qui, en refusant l'existence d'un « droit aux engagements », rappelait le pouvoir discrétionnaire de l'Autorité en la matière. Et, si le collège n'est pas tenu de formaliser sa décision de refus des engagements proposés ni, a fortiori, de la motiver, cette décision de refus ne saurait être soumise à la même procédure qu'une décision acceptant et rendant obligatoires des engagements.

Les requérants avaient également tenté leur chance en arguant qu'une telle décision fait grief aux entreprises, en ce qu'elle les prive de la chance de pouvoir conclure la procédure d'engagements en mettant un terme final au litige, et emporte un préjudice d'image. Elle devait, dès lors, pouvoir être contestée devant un juge. L'argument est écarté par la Cour, pour qui ces décisions ne sont que de simples mesures d'ordre interne, qui ne tranchent aucun point de manière définitive. Une décision de renvoi au fond ne saurait donc être considéré comme une décision faisant grief. Elle implique, au contraire, une reprise du cours de l'instruction.

Mais elle emporte tout de même des conséquences, et au regard du succès de la procédure d'engagements, la réponse est à cet égard plutôt succincte. On ne peut toutefois ignorer que l'article L. 464-8 du code de commerce n'est pas rédigé de manière limpide, au travers de la formulation ambiguë selon laquelle « l'autorité peut accepter des engagements ».

MC