

Grosses délivrées RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

aux parties le : AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

**COUR D'APPEL DE PARIS**

**Pôle 1 - Chambre 2**

**ARRET DU 10 AVRIL 2014**

(n° 284, 6 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **13/05882**

Décision déferée à la Cour : Ordonnance du 13 Mars 2013 -Président du TGI de PARIS - RG n° 12/58466

**APPELANTE**

**SOCIETE POUR LA PERCEPTION DE LA REMUNERATION EQUITABLE DE LA COMMUNICATION AU PUBLIC DES PHONOGRAMMES**

**agissant poursuites et diligences de ses co-gérants domiciliés en cette qualité audit siège**

61 rue La Fayette

75009 PARIS

Représentée par Me Frédéric INGOLD de la SELARL INGOLD & THOMAS - AVOCATS, avocat au barreau de PARIS, toque : B1055

Assistée de Me Jean MARTIN, avocat au barreau de PARIS, toque : B0584

**INTIMES**

**Monsieur Eric MOREAU**

25, Boulevard Sénard

92210 SAINT CLOUD

**Monsieur Laurent SEGALL**

82 avenue Marceau

92400 COURBEVOIE

**SARL BATOFAR**

11 quai François Mauriac

75013 PARIS

Représentés et Assistés de Me Olivier LEDRU, avocat au barreau de PARIS, toque : B0609

## **COMPOSITION DE LA COUR :**

En application des dispositions des articles 786 et 910 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 05 Mars 2014, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant Mme Evelyne LOUYS, conseillère, chargée du rapport.

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

Monsieur Frédéric CHARLON, président

Madame Evelyne LOUYS, conseillère

Madame Michèle GRAFF-DAUDRET, conseillère

Qui en ont délibéré

**Greffier**, lors des débats : Mme Sonia DAIRAIN

## **ARRÊT :**

- 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 Monsieur Frédéric CHARLON, président et par Mme Sonia DAIRAIN, greffier.

La société pour la Perception de la Rémunération équitable de la communication au public des phonogrammes du commerce ci après désignée SPRE est une société de gestion collective des droits voisins d'auteur des artistes interprètes et des producteurs de phonogrammes dont le mandat légal est de percevoir sous le contrôle du ministère de la Culture, la rémunération qui est due aux artistes-interprètes et aux producteurs de phonogrammes.

La société Batofar, suite à l'acquisition le 1er février 2010 du fonds de commerce de la société Bateau Feu qui avait une activité de discothèque, exploite depuis cette date le Batofar qui est un bateau ancré sur la Seine situé quai François Mauriac à Paris 13ème.

Cette société a pour objet aux termes de ses statuts, le commerce de limonaderie, restauration et organisation de concerts et plus généralement d'activités culturelles. Ses cogérants étaient jusqu'au 2 août 2012, M. Laurent Segall et Mme Tiffany Fukuma et à compter de cette date, M. Eric Moreau.

Après avoir vainement mis en demeure la société Batofar, M. Eric Moreau, Mme Fukuma et M. Segall en leur qualité de gérants de lui adresser les éléments nécessaires au calcul de la rémunération équitable et de lui verser la somme de 23 462 euros, la SPRE les a assignés par acte d'huissier des 28, 30 septembre et 3 octobre 2012 devant le juge des référés du tribunal de grande instance de Paris qui, par ordonnance du 13 mars 2013, a :

- constaté le désistement de la SPRE à l'égard de Mme Tiffany Fukuma et l'extinction de l'instance entre ces parties,

- condamné la société Batofar à payer à la SPRE à titre de provision la somme de 4 137,97 euros correspondant aux échéances non réglées due et celle de

448,38 euros TTC correspondant aux frais contractuellement prévus, celle de 7 228,54 euros en

deniers et quittances au titre de la rémunération équitable due du 1er février 2010 au 31 décembre 2010 avec intérêts au taux légal à compter du 26 juin 2012 et capitalisation desdits intérêts,

- ordonné à la société Batofar de communiquer à la SPRE, sous astreinte de 100 euros par jour de retard passé un délai de 15 jours à compter de la signification de l'ordonnance pour l'exercice du 1er février 2010 au 31 décembre 2010':

· copie du livre de caisse ou de tout autre document comptable permettant la ventilation des recettes réalisées,

· copie des comptes de résultat détaillés.

Ces documents devant être certifiés par un expert-comptable ou un comptable agréé.

- limité la durée de l'astreinte à deux mois,

- s'est réservé la liquidation de l'astreinte,

- dit n'y avoir lieu à référé sur les autres demandes de la SPRE,

- rejeté les demandes de donné acte,

- condamné la société Batofar à verser à la SPRE la somme de 1 500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux dépens.

La SPRE a relevé appel de cette décision.

Par conclusions signifiées le 17 février 2014 auxquelles il convient de se reporter,

elle demande à la cour de':

- confirmer l'ordonnance entreprise en ce qu'elle a condamné la société Batofar à lui payer, à titre de provision, la somme de 4 137,97 euros correspondant aux échéances non réglées et celle de 448,38 euros TTC correspondant aux frais contractuellement prévus, celle de 7 228,54 euros en deniers et quittances au titre de la rémunération équitable due du 1er février 2010 au 31 décembre 2010 avec intérêts au taux légal à compter du 26 juin 2012 et capitalisation desdits intérêts outre celle de 1 500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

- la réformer pour le surplus,

- condamner in solidum M. Eric Moreau, M. Laurent Segall et la société Batofar aux précédentes condamnations dont la confirmation est sollicitée';

- les condamner in solidum à lui payer une provision sur les sommes dues au titre de la rémunération instituée par l'article L 214-1 du code de la propriété intellectuelle dont le mode de calcul est fixé par une décision réglementaire du 30 novembre 2001, soit la somme de 19 324,99 euros au titre de la période du 1er février 2010 au 30 juin 2012 avec intérêts au taux légal à compter du 26 juin 2012 et capitalisation des intérêts,

- les condamner encore sous la même solidarité au paiement d'une somme provisionnelle de 5 000 euros sur dommages et intérêts en réparation de ses préjudices matériel et moral subis,

Y ajoutant,

- condamner les sus-nommés à lui verser en deniers ou quittances la somme provisionnelle de 11 020 euros HT au titre de la rémunération équitable due pour la période du 30 juin 2012 au 28 février 2014 ainsi que celle de 4 000 euros à titre d'indemnité de procédure et aux entiers dépens.

Par conclusions signifiées le 15 janvier 2014 auxquelles il convient de se reporter, la société Batofar, M. Eric Moreau et M. Laurent Segall demandent à la cour de:

- dire n'y avoir lieu à référé,

- renvoyer la SPRE à mieux se pourvoir au fond,

- réformer l'ordonnance entreprise en ce qu'elle a condamné la société Batofar à payer à la SPRE la somme de 7 228,54 euros au titre de la rémunération équitable du 1er février 2010 au 31 décembre 2010,

- condamner la SPRE à lui payer la somme de 5 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens.

L'ordonnance de clôture a été rendue le 26 février 2014.

### **SUR CE, LA COUR,**

Considérant que la SPRE fait valoir que le Batofar a une multi-activité'; qu'elle exerce en plus d'une activité de concert celle de discothèque plusieurs soirs par semaine'en deuxième partie de soirée ainsi que cela ressort de l'aveu même de la société Batofar, des constats d'huissiers dont celui du 24 avril 2013 postérieur à l'ordonnance déferée et enfin des nombreux observateurs indépendants et du public'; que contrairement aux allégations des intimés, il n'existe aucune contestation sérieuse'; que la déclaration de la CNV ne démontre pas l'absence d'activité de discothèque et que la position prise par la Sacem qui a un objet distinct, ne peut lui être opposée'; qu'elle a toujours admis que le Batofar exerce plusieurs activités dont certaines recettes sont susceptibles d'être exclues de la rémunération équitable'; que toutefois les particularités d'un établissement ne peuvent être prises en compte que si elles sont confirmées par la production des éléments comptables et fiscaux'; que la société Batofar étant défaillante dans le respect de ses obligations déclaratives, elle a appliqué conformément à l'article 3 de la décision du 30 novembre 2001 un minimum de facturation de 580 euros HT par mois';

Considérant que la société Batofar, M. Eric Moreau et M. Laurent Segall soutiennent que le Batofar n'est pas une discothèque'; que la société Batofar exploite trois espaces distincts': un bar en terrasse sur le pont supérieur du bateau avec de la musique assurée par un DJ qui mixe des enchaînements originaux, un restaurant sur le pont intérieur sans sonorisation et une salle de concert dans les cales'; qu'ils ont toujours contesté l'activité de discothèque'dont la preuve n'est pas rapportée par la SPRE'; que l'activité de salle de concert/spectacle est reconnue par le CNV et la Sacem et que la société Batofar est titulaire d'une licence d'entrepreneur de spectacle'; que les morceaux diffusés ne sont pas de simples morceaux préenregistrés par un DJ mais par des artistes-interprètes qui se produisent sur scène dans le cadre de concerts'; qu'elle ne dispose pas de piste de danse'ce qui est établi par les constats d'huissiers que la SPRE a fait dresser le 30 avril 2011 et le 24 avril 2013'étant observé que ce dernier constat n'est pas pertinent alors que les demandes portent sur la période de février 2009 au 31 décembre 2012'; qu'ils en déduisent qu'il existe à tout le moins des contestations sérieuses de sorte que le litige ressort d'un débat au fond';

Considérant que l'article 809 alinéa 2 du code de procédure civile dispose':

*«Dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, le président peut accorder une provision au créancier ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une*

*obligation de faire'»*;

Considérant que l'article L 214-1 du code de la propriété intellectuelle' crée une limite aux droits exclusifs de l'artiste-interprète et du producteur de phonogramme en instituant un système de licence légale qui supprime l'exigence du consentement des titulaires des droits pour n'accorder qu'un droit à rémunération en cas d'utilisation par un tiers de la prestation ou de la production'; qu'ainsi ce texte dispose que lorsqu'un phonogramme a été publié a des fins de commerce, l'artiste-interprète producteur ne peuvent s'opposer - à sa communication directe dans un lieu public dès lors qu'il n'est pas utilisé dans un spectacle et à sa radiodiffusion non plus - qu'à la distribution par câble simultanée et intégrale de cette radiodiffusion'ce qui couvre la diffusion dans les discothèques, dans les lieux sonorisés, supermarchés, cafés, commerces ainsi que la diffusion directe à la télévision et radio';

Considérant que la décision du 30 novembre 2001, applicable à la présente espèce, prévoit que la rémunération due par les discothèques et établissements similaires est déterminée sur la base d'une assiette qui comprend l'ensemble des recettes brutes produites par les entrées ainsi que par la vente de consommations ou de restauration, service inclus, hors taxes, confirmées par la production des éléments comptables et fiscaux permettant à la fois la vérification par la société de perception et de répartition et le cas échéant la prise en compte de particularités de l'établissement';

Considérant que c'est en se fondant sur ces dispositions que la SPRE présente ses réclamations';

Considérant qu'il apparaît que c'est à bon droit que le premier juge a condamné la société Batofar à payer à la SPRE la somme provisionnelle de 4 137,97 euros TTC outre 448,36 euros au titre des frais prévus contractuellement en exécution d'une transaction conclue le 11 mars 2009 entre cette dernière et la société Bateau Feu, le précédent exploitant de la péniche Batofar portant sur le paiement échelonné des sommes dues au titre de la rémunération équitable entre le 1er janvier 2001 et le 28 février 2008'et alors que la société Batofar s'est engagée par contrat du 3 février 2011 à régler les échéances en cours'ce qu'elle ne conteste pas dans ses écritures'; que seule la société Batofar est engagée aux termes de cet avenant signé par son représentant légal'; qu'il n'y a donc pas lieu à condamnation in solidum de ladite société et de Mrs Moreau et Segall comme le demande la SPRE';

Considérant que la société Batofar expose qu'à partir de début 2010, la nouvelle direction a mis en oeuvre un projet économique et culturel basé exclusivement sur la programmation de musique live'; que néanmoins elle a adressé à la SPRE le 26 mars 2012 son bordereau de déclaration annuelle pour l'année 2010 signé le 7 février 2012 portant sur la somme de 938 121 euros s'estimant ainsi manifestement soumise à la rémunération équitable pour le montant déclaré'; que cependant, n'ayant pas produit les documents comptables de nature à justifier le montant de cette déclaration et à procéder au calcul de ladite rémunération, la SPRE lui a appliqué le forfait prévu à l'article 3 de la décision du 5 janvier 2010 pour les mois de février 2010 à décembre 2010, soit 580 euros HT par mois d'où une créance de 7 228,54 euros TTC pour 11 mois';

Considérant que devant la cour, la société Batofar ne donne aucune explication quant à cette déclaration auprès de la SPRE'; qu'il n'existe aucune contestation sérieuse sur l'obligation de la société Batofar de devoir régler ce montant'; que c'est à juste titre que le premier juge a condamné la société Batofar à payer, en deniers ou quittances, cette somme à titre provisionnel à la SPRE ; que la SPRE indique au surplus dans ses écritures que la société Batofar s'est acquittée de cette somme en cours de procédure'; que la demande de condamnation in solidum avec M. Eric Moreau et M. Laurent Segall est donc sans objet';

Considérant que pour déterminer si la société Batofar est assujettie à la décision réglementaire du 30 novembre 2001 comme le prétend la SPRE à partir de l'année 2011, il convient de déterminer les parties étant contraires, si la société Batofar exerce ou non une activité partielle de discothèque, la société Batofar soutenant pour sa part avoir une activité exclusive de concert au cours desquels des groupes de musique se produisent sur scène';

Considérant que la discothèque se définit comme un établissement de débit de boisson ayant pour principale activité l'exploitation d'une piste de danse (article L 314-1 du code du tourisme); qu'il s'agit d'un lieu où l'on peut danser et écouter de la musique enregistrée tout en consommant';

Considérant que si la déclaration que la société Batofar effectue auprès de la CNV ne constitue pas la preuve d'une activité exclusive de concert, un établissement pouvant avoir plusieurs activités et si la position prise par la Sacem ne lui est pas opposable et alors que cette dernière et la SPRE ont des objets distincts, force est de constater que la SPRE ne rapporte pas la preuve de l'existence d'une piste de danse au sein de l'espace réservé à l'activité de concert au sein du Batofar'; que les deux constats d'huissier mentionnent qu'il n'existe pas de piste de danse, même si les clients dansent et que concernant les jeux de lumière, il n'est pas précisé s'ils éclairent les danseurs ou la scène'; que la mise en avant d'un dance floor vanté sur le site internet du Batofar est insuffisant à démontrer que sa principale activité consisterait dans l'exploitation d'une piste de danse'; qu'enfin, les différents sites internet et captures d'écran dont se prévaut la SPRE ne sont pas de nature à rapporter la preuve, en l'absence de tous autres éléments, de l'activité de la société Batofar';

Considérant qu'il n'est pas davantage établi que les soirées dites soirées club seraient animées par un DJ diffusant des morceaux préenregistrés pour animer une piste de danse et non par de véritables artistes interprètes, qualité qui a été reconnue à des musiciens utilisant une table de mixage pour mixer des enregistrements préexistants dès lors que la personnalité du musicien transparaît dans sa prestation en y imprégnant son empreinte personnelle';

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ces éléments qu'il n'est pas démontré avec l'évidence requise en référé que la société Batofar exerce une activité de discothèque lors de ses soirées club'; qu'il existe manifestement une contestation sérieuse que le juge des référés n'a pas le pouvoir de trancher et qui relève du juge du fond';

Considérant, en conséquence, qu'il convient de dire n'y avoir lieu à référé sur les différentes demandes de provisions formées par la SPRE et de confirmer l'ordonnance déferée';

### **PAR CES MOTIFS**

**CONFIRME** l'ordonnance entreprise.

Y ajoutant,

**CONDAMNE** la SPRE à verser à la société Batofar, à M. Eric Moreau et à M. Laurent Segall la somme de 1 000 euros à chacun d'eux sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

**CONDAMNE** la SPRE aux dépens.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,