

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

COUR D'APPEL DE PARIS
Pôle 5 - Chambre 1
ARRET DU 20 JUIN 2012

Numéro d'inscription au répertoire général : 10/20829
Décision déferée à la Cour : Jugement du 17 Septembre 2010 -Tribunal de Grande Instance de
PARIS - RG n° 09/00998

APPELANTE

Société Civile SOCIETE POUR LA PERCEPTION DE LA REMUNERATION
EQUITABLE DE LA COMMUNICATION AU PUBLIC DES PHONOGRAMMES DU
COMMERCE, agissant en la personne de son représentant légal dont le siège social est 61 rue
de La Fayette 75009 PARIS

Représentée par Maître Patricia HARDOUIN de la SELARL HJYH, avocats postulants au
barreau de Paris (L 0056) assistée de Maître Sophie BARA, avocat au barreau de Paris (L
289) plaidant pour la SCP ARILLA ET ASSOCIES, avocats associés

INTIMEE

S.A.S. NRJ RESEAU, prise en la personne de son représentant légal
dont le siège social est 22 rue Boileau 75016 PARIS

Représentée par la SCP FISSELIER ET ASSOCIES, avocats postulants au barreau de PARIS
(L 0044) assistée de Maître Bruno RYTERBAND, avocat au barreau de Paris (A 798)

COMPOSITION DE LA COUR :

Après le rapport oral de Madame Brigitte CHOKRON, Conseillère dans les conditions de
l'article 785 du code de procédure civile et en application des dispositions de l'article 786 et
910 du même code, l'affaire a été débattue le 16 Mai 2012, en audience publique, les avocats
ne s'y étant pas opposés, devant Madame Brigitte CHOKRON, Conseillère, chargée
d'instruire l'affaire et de Madame Anne-Marie GABER, Conseillère. Ce magistrat a rendu
compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

Madame Brigitte CHOKRON, Conseillère faisant fonction de Président
Madame Anne-Marie GABER, Conseillère
Madame Sylvie NEROT, Conseillère
Greffier, lors des débats : Monsieur Gilles DUPONT

ARRET :

- contradictoire
- rendu 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 Brigitte CHOKRON, Conseillère faisant fonction de Président et par
Monsieur Gilles DUPONT, Greffier

* * *

Vu l'appel interjeté le 25 octobre 2010 par la société pour la perception de la rémunération équitable de la communication au public des phonogrammes du commerce (société civile) ci-après dénommée la SPRE, du jugement contradictoire rendu par le tribunal de grande instance de Paris le 17 septembre 2010 ;

Vu les dernières conclusions de la SPRE, appelante, signifiées le 11 mai 2012 ;

Vu les dernières conclusions de la société NRJ RESEAU (SAS), intimée, signifiées le 14 mai 2012 ;

Vu l'ordonnance de clôture du 15 mai 2012 ;

Vu la note d'audience du 16 mai 2012 et le bordereau rectificatif y annexé ;

SUR CE, LA COUR :

Considérant qu'il est expressément renvoyé, pour un exposé complet des faits de la cause et de la procédure, à la décision entreprise et aux écritures, précédemment visées, des parties ;

Qu'il suffit de rappeler que la SPRE, société civile de gestion collective, constituée en application des dispositions des articles L.214-5 et L.321-1 du Code de la propriété intellectuelle avec pour mission de percevoir et de répartir la rémunération équitable due aux artistes-interprètes et aux producteurs de phonogrammes à raison de la radiodiffusion des phonogrammes publiés à des fins de commerce, a assigné devant le tribunal de grande de Paris, suivant acte du 14 janvier 2009, la société de radiodiffusion NRJ RESEAU, en paiement de la somme, en principal, de 95.411,75 euros au titre de la rémunération équitable pour la période du 1er octobre 2002 au 31 décembre 2007 ;

Que le tribunal de grande instance de Paris, par le jugement dont appel, ayant retenu, ainsi que l'y invitait la société NRJ RESEAU, que les 'frais techniques' correspondant aux frais de conception et de production de messages publicitaires facturés aux annonceurs sont exclus, au sens de la décision réglementaire, applicable en l'espèce, du 22 décembre 1993, de l'assiette de calcul de la rémunération équitable comme n'étant pas liés à l'activité de radiodiffusion, a débouté la SPRE de ses demandes et l'a condamnée à restituer, avec intérêts au taux légal à compter du 19 mai 2010, la somme de 117.727,25 euros TTC que la société NRJ RESEAU lui avait versée en cours de procédure, à titre conservatoire, pour la période de droits 1er octobre 2001 au 31 décembre 2007 ;

Que la SPRE poursuit, par infirmation du jugement, la condamnation de la société NRJ RESEAU à lui payer la somme de 117.727,25 euros TTC au titre de la rémunération équitable due, en capital, pour la période de droits du 1er octobre 2001 au 31 décembre 2007, outre la somme de 4.500 euros par application de l'article 700 du Code de procédure civile, tandis que la société NRJ RESEAU conclut à la confirmation du jugement en toutes ses dispositions et entend se voir allouer une indemnité complémentaire de 10.000 euros au titre des frais irrépétibles ;

Considérant qu'il est en la cause constant que l'article L.214-1 du Code de la propriété intellectuelle institue pour certaines utilisations des phonogrammes publiés à des fins de commerce et en particulier pour leur radiodiffusion, un système de licence légale qui dispense les utilisateurs d'obtenir l'autorisation préalable des artistes-interprètes et producteurs titulaires de droits voisins, moyennant le versement d'une rémunération équitable, assise sur les recettes de l'exploitation ou, à défaut, évaluée forfaitairement dans les cas prévus à l'article L.131-4 ;

Que selon l'article L.214-4 du Code précité, le barème de rémunération et les modalités de versement de la rémunération sont arrêtées, aux termes d'une décision réglementaire publiée au journal officiel, par une commission présidée par un représentant de l'Etat et composée en nombre égal, d'une part, de membres désignés par les organisations représentant les bénéficiaires du droit à rémunération, d'autre part, de membres désignés par les organisations représentant, dans la branche d'activité concernée, les utilisateurs de phonogrammes ;

Que s'applique, en l'espèce, au regard de la période concernée, la décision réglementaire du 22 décembre 1993 qui dispose en son article 2 :

L'assiette de calcul de la rémunération est constituée par les recettes liées à l'activité de radiodiffusion qui comprend notamment les subventions, dons et cotisations, les recettes de prestations de services liées à l'antenne et le chiffre d'affaires publicitaires, hors taxe sur la valeur ajoutée. Par chiffre d'affaires publicitaires, on entend l'ensemble des sommes facturées aux annonceurs pour la diffusion de leurs messages publicitaires sur l'antenne, y compris celles qui représentent des échanges publicitaires ou de marchandises, avant déduction des frais et commissions de régie publicitaire. Sont exclues de l'assiette, comme n'étant pas liées à l'activité de radiodiffusion, les subventions spécifiques d'aide à l'emploi, le chiffre d'affaires provenant de la télématique, des services téléphoniques surtaxés, des licences de marques, de l'organisation de concerts, de manifestations et de services hors antenne de toute nature . (...) ;

Considérant que le litige opposant les parties concerne l'assiette de calcul de la rémunération équitable et procède d'une interprétation divergente des dispositions précitées;

Considérant que, selon la société NRJ RESEAU, sont exclus du chiffre d'affaires publicitaires, comme n'étant pas liés à l'activité de radiodiffusion et à l'antenne, 'les frais techniques', qui recouvrent les frais de conception et de production des messages publicitaires sonores facturés aux annonceurs lorsque ces derniers, plutôt que de s'adresser en amont à une agence de publicité, lui confient la réalisation, assurée par la filiale REGIE NETWORKS, régie exclusive de la société NRJ RESEAU, de leurs messages publicitaires sonores ;

Considérant que la SPRE soutient, à l'inverse, que toutes les recettes provenant de l'exploitation du service de radiodiffusion entrent dans l'assiette de la rémunération équitable, à l'exception de celles expressément écartées par le texte et qu'à cet égard, les prestations offertes en matière de conception et de production de spots publicitaires destinés à être diffusés sur les ondes des radios du groupe NRJ ne sauraient relever, dès lors qu'elles présentent un lien, fût-il indirect, avec l'activité de radiodiffusion, des services hors antenne exclus par le texte ;

Or considérant que force est de constater que la décision réglementaire applicable énonce que

l'assiette de calcul de la rémunération est constituée par les recettes liées à l'activité de radiodiffusion qui comprend notamment (...) les recettes de prestations de services liées à l'antenne et le chiffre d'affaires publicitaires (...);

Qu'elle précise, concernant le chiffre d'affaires publicitaires, qu'il s'entend de l'ensemble des sommes facturées aux annonceurs pour la diffusion de leurs messages publicitaires sur l'antenne, (...), avant déduction des frais et commissions de régie publicitaire;

Qu'elle ajoute enfin, que sont exclues de l'assiette, comme n'étant pas liées à l'activité de radiodiffusion, les recettes provenant, de la télématique, des services téléphoniques surtaxés, des licences de marques, de l'organisation de concerts, de manifestations et de services hors antenne de toute nature;

Considérant qu'il s'infère de ces énonciations, exemptes d'ambiguïté, que l'assiette de la rémunération équitable est constituée, non pas, ainsi que le prétend la SPRE, de toutes les recettes générées par l'exploitation du service de radiodiffusion, mais de l'ensemble des recettes liées à l'activité de radiodiffusion, activité de radiodiffusion qui est expressément définie comme recouvrant les prestations de services liées à l'antenne et excluant les services hors antenne de toute nature;

Considérant qu'il n'est pas démenti que les services de conception et de production de spots publicitaires sonores proposés aux annonceurs par la société NRJ RESEAU sont identiques à ceux qu'offriraient à ces annonceurs une agence de publicité ou un studio de production sonore; qu'il n'est pas davantage contesté que les spots publicitaires sonores réalisés par la société NRJ RESEAU, par le biais de sa régie publicitaire, sont radiodiffusés, selon la commande de l'annonceur, soit sur les ondes de NRJ RESEAU, soit sur des radios étrangères à NRJ RESEAU; qu'il n'est toujours pas contesté que les messages publicitaires radio diffusés sur les ondes de NRJ RESEAU ont été conçus et produits, selon le choix de l'annonceur, soit en interne, par la régie publicitaire de NRJ RESEAU, REGIE NETWORKS, soit en externe, par une agence de publicité ou une société de production sonore;

Considérant qu'il suit de ces éléments que le service de conception et de production de messages publicitaires sonores est un service hors antenne, distinct de l'activité de radiodiffusion, et dont le chiffre d'affaires est exclu, au sens de la décision réglementaire précitée, de l'assiette de calcul de la rémunération équitable;

Considérant qu'une telle conclusion est au demeurant corroborée par les dispositions de la décision réglementaire visant spécialement le chiffre d'affaires publicitaires, défini comme l'ensemble des sommes facturées aux annonceurs pour la diffusion de leurs messages publicitaires sur l'antenne, avant déduction des frais et commissions de régie publicitaire;

Qu'en effet, loin d'y déroger, ces dispositions spéciales s'inscrivent dans la règle générale qui opère une distinction entre les services liés à l'activité de radiodiffusion et à l'antenne et les services hors antenne qui ne sont pas liés à l'activité de radiodiffusion et visent à illustrer explicitement l'application de cette règle en matière de chiffre d'affaires publicitaires;

Considérant que la SPRE, au regard des développements qui précèdent, est mal fondée à prétendre que les frais et commissions de régie publicitaire, pour lesquels il est expressément dit qu'ils ne sont pas déduits du chiffre d'affaires publicitaires assujetti à la rémunération

équitable, s'entendent des frais facturés aux annonceurs pour la conception et la production des messages publicitaires sonores ;

Qu'en effet, force étant de rappeler que le chiffre d'affaires publicitaires assujetti à la rémunération équitable est constitué des sommes facturées aux annonceurs pour la diffusion de leurs messages publicitaires sur l'antenne, les frais et commissions de régie publicitaire qu'il convient, au sens de la décision réglementaire précitée, d'intégrer dans le chiffre d'affaires publicitaires représentent les frais et commissions que la mise en onde ou la mise à l'antenne des spots publicitaires génèrent pour la régie publicitaire (frais de gestion commerciale, de gestion de fichiers informatiques) et qui sont facturés à tous les annonceurs dont les messages publicitaires sont diffusés à l'antenne, peu important que ces messages eussent été réalisés par NRJ RESEAU ou par un tiers ;

Considérant que la société NRJ RESEAU soutient dès lors à bon droit que l'assiette de calcul de la rémunération équitable inclut les sommes facturées aux annonceurs pour la mise en onde de leurs messages publicitaires avant déduction des frais et commissions de régie publicitaires tels que définis ci-avant et exclut, par contre, les sommes facturées aux annonceurs pour la conception, la réalisation et la production de leurs messages publicitaires;

Considérant que la SPRE fait valoir que les sociétés du groupe NRJ auraient admis de longue date d'intégrer les 'frais techniques' à l'assiette de calcul de la rémunération équitable et en veut pour preuve les trois lettres-accords conclues le 3 octobre 2001 avec, respectivement, NRJ SA, CHERIE FM, RIRES ET CHANSONS ;

Mais considérant que la cour observe, à l'instar du tribunal, que si les lettres-accords invoquées formalisent l'engagement des sociétés de radiodiffusion signataires de déclarer à SPRE le montant des recettes résultant de la conception et de la production des messages publicitaires sonores, elles ne justifient aucunement d'un accord pour voir inclure dans l'assiette de calcul de la rémunération équitables les recettes en cause ;

Que force est de relever au surplus que la société RADIO NOSTALGIE, dans le cadre d'une transaction intervenue avec la SPRE le même jour, déclare s'opposer à l'intégration des frais techniques dans l'assiette de calcul pour la période couverte par l'expertise' ;

Que ces éléments ne permettent pas d'établir que la société NRJ RESEAU ait expressément renoncé à sa contestation ;

Considérant que le jugement entrepris est en définitive confirmé en toutes ses dispositions;

PAR CES MOTIFS,

Confirme en toutes ses dispositions le jugement entrepris,

Y ajoutant,

Condamne la SPRE aux dépens de la procédure d'appel qui pourront être recouverts conformément aux dispositions de l'article 699 du Code de procédure civile et à verser à la société NRJ RESEAU une indemnité complémentaire de 10.000 euros au titre des frais irrépétibles.

LE GREFFIER
LE PRESIDENT