

28/04/2015

**ARRÊT N° 236**

**N° RG: 11/00088**

VS/MM

Décision déferée du 16 Décembre 2010 - Tribunal de Grande Instance de TOULOUSE - 09/01449

Mme XIVECAS

**SOCIETE CIVILE DES PRODUCTEURS PHONOGRAPHIQUES**

C/

**SARL PRODUCTION 31 DISTRIBUTION**

Grosse délivrée

le

à

REPUBLIQUE FRANCAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

\*\*\*

**COUR D'APPEL DE TOULOUSE**  
**2eme Chambre Section 2**

\*\*\*

ARRÊT DU VINGT HUIT AVRIL DEUX MILLE QUINZE

\*\*\*

**APPELANT(E/S)**

**SOCIETE CIVILE DES PRODUCTEURS PHONOGRAPHIQUES**

14 Boulevard du Général Leclerc

92200 NEUILLY SUR SEINE

*Représenté par Me Véronique PODESTA, avocat au barreau de TOULOUSE et par Me BOESPFLUG NICOLAS, avocat au barreau de TOULOUSE*

**INTIME(E/S)**

## **SARL PRODUCTION 31 DISTRIBUTION**

Route de Bellegarde

31530 THIL

*Représenté par Me Franck MALET de la SCP MALET FRANCK ET ELISABETH, avocat au barreau de TOULOUSE et par Me Jeannine ROSSIER-DEBRUS, avocat au barreau de TOULOUSE*

### **COMPOSITION DE LA COUR**

En application des dispositions des articles 786 et 907 du Code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 20 Janvier 2015, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant V. SALMERON faisant fonction de président et M. SONNEVILLE conseiller, chargés du rapport. Ces magistrats ont rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

V. SALMERON, faisant fonction président

M. P. PELLARIN, conseiller

M. SONNEVILLE, conseiller

**Greffier**, lors des débats : M. MARGUERIT

### **ARRET** :

- contradictoire

- prononcé publiquement par mise à disposition au greffe après avis aux parties

- signé par V. SALMERON, faisant fonction de président, et par M. MARGUERIT, greffier de chambre.

### **Exposé des faits et procédure** :

La Société civile des producteurs phonographiques (SCPP), société de perception et de répartition des droits régie par le titre II du livre III du code de la propriété intellectuelle, a, selon ses statuts pour objet d'autoriser la reproduction, la mise à disposition du public et la communication au public des phonogrammes de ses membres. Pour se faire, elle conclut des contrats généraux d'intérêt commun avec les utilisateurs de phonogrammes conformément à l'article L321-10 du code de la propriété intellectuelle.

La société Production 31 distribution (ci-après la société Production 31) est distributeur, diffuseur et producteur de phonogramme, et à ce titre membre de la SCPP.

Elle est également sonorisateur et pour cette activité de sonorisateur, elle a signé avec la SCPP, le 26 décembre 2007 pour les années 2007-2008 puis le 2 septembre 2008 pour les années 2009-2011 un contrat des contrats généraux d'intérêt commun de «sonorisateur-automate de diffusion » lui permettant d'utiliser des phonogrammes du répertoire de la SCPP en vue de la sonorisation de lieux publics par l'utilisation de disques durs incorporés à des automates de diffusion installés dans des sites clients.

Or, à partir de 2000, la SCPP a différencié les contrats généraux d'intérêt commun correspondant à la sonorisation au moyen de supports physiques de ceux de la sonorisation par voie satellitaire.

Ayant prétendu ne pas utiliser la voie satellitaire, la société Production 31 a signé au titre des années 2000 à 2002 un contrat général d'intérêt commun lui permettant d'utiliser des phonogrammes du répertoire de la SCPP en vue de la sonorisation de lieux publics au moyen de supports physiques.

En 2003, la SCPP a découvert que la société Production 31 avait exercé également son activité de sonorisateur par voie satellitaire depuis 2001 et lui a demandé en conséquence de signer le contrat général d'intérêt commun correspondant. La société Production 31 a refusé et contesté les conditions générales de ce contrat.

Par assignation du 10 avril 2009, la SCPP a fait assigner la société Production 31 devant le tribunal de grande instance (TGI) de Toulouse pour réclamer le paiement de sommes sur la base du contrat général d'intérêt commun de sonorisation par voie satellitaire.

La société Production 31 a formé une demande reconventionnelle pour se voir reverser par la SCPP 56.280 euros au titre de la rémunération du producteur.

Par jugement du 16 décembre 2010, le tribunal de grande instance de Toulouse a :

- débouté la SCPP de ses demandes contre la société Production 31,
- débouté la société Production 31 Distribution de ses demandes reconventionnelles contre la SCPP,
- a condamné la la SCPP à payer à la société Production 31 la somme de 1.200 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile (cpc),
- condamné la SCPP aux dépens.

Par déclaration en date du 10 janvier 2011, la SCPP a relevé appel du jugement.

L'ordonnance de clôture est intervenue le 12 janvier 2015.

### **Prétentions et moyens des parties :**

Par conclusions notifiées le 8 janvier 2015 auxquelles il est fait expressément référence pour l'énoncé du détail de l'argumentation, **la Société civile des producteurs phonographiques (ci-après la SCPP)** demande :

- la réformation du jugement
- la constatation de la violation de l'article L213-1 du code de la propriété intellectuelle (CPI) par la société Production 31,
- la condamnation de la société Production 31 à lui communiquer, au titre de chacune des années de 2001 à 2014, son chiffre d'affaires relatif à la sonorisation des lieux publics par voie satellitaire, les relevés informatisés des phonogrammes utilisés à cet égard, les coûts techniques et le nombre de sites ainsi sonorisés sous astreinte de 500 euros par jour de retard à l'issue du délai de 15 jours à compter de la signification de la décision,

- la condamnation de la société Production 31 à lui payer une somme provisionnelle de 210.000 euros au titre des années précitées,
- de débouter la société Production 31 de son appel incident,
- de confirmer le jugement déféré en ce qu'il a débouté la société Production 31 de ses demandes reconventionnelles,
- de condamner la société Production 31 à lui payer une indemnité de 10.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile,

Elle fait valoir que l'art. L214-1 du code de la propriété intellectuelle ne bénéficie qu'aux entreprises de communication audiovisuelle dont font partie les radios et l'article L214-4 ne prévoit sur la rémunération que de bénéficier à des entreprises de communication audiovisuelle.

La société Production 31 n'est pas une radio; elle vend des programmes musicaux aux exploitants des lieux publics.

L'arrêt de la Cour des cassation du 14 juin 2005 est étranger au présent litige et ne concernait que les entreprises de communication audiovisuelle.

Sur les demandes reconventionnelles, la société Production 31 ne peut demander l'annulation d'une convention dont elle n'est pas partie : celle du 16 octobre 2001 entre la SCPP et le syndicat des distributeurs de musique d'ambiance (SDPM). Sur sa demande en paiement (versement de 68.786 euros) la rémunération équitable payée par les exploitants de lieux publics sonorisés au moyen de programmes musicaux est due aux producteurs des phonogrammes publiés à des fins de commerce composant les programmes en question et non aux sonorisateurs qui ont réalisé les programmes. Mais elle ne justifie pas être producteur des phonogrammes publiés à des fins commerciales constituant ses programmes musicaux.

Par conclusions notifiées le 6 janvier 2015 auxquelles il est fait expressément référence pour l'énoncé du détail de l'argumentation, la **société Production 31** demande:

- à titre principal, de confirmer le jugement en ce qu'il a débouté la SCPP de l'ensemble de ses demandes, il a reconnu sa qualité de radio diffuseur et donc le fait qu'elle relève à ce titre de la licence légale et non du contrat d'intérêt commun de diffusion par voie satellitaire signé avec la SDPM pour ses activités de radiodiffusion et d'affirmer l'absence de pouvoir de la SCPP pour la collecte des rémunérations dues au titre de la rémunération équitable,
- à titre subsidiaire, de prononcer la nullité du contrat d'intérêt commun de diffusion par voie satellitaire signé avec la SPDM ou en tout état de cause le déclarer inopposable à la société Production 31,
- de condamner la SCPP à lui payer la somme 30.000 euros de dommages et intérêts au titre d'un manquement à son devoir de mandataire dans la négociation du contrat d'intérêt commun, et celle de 20.000 euros de dommages et intérêts pour manquement à son devoir de mandataire dans la répartition et le versement de la rémunération qui lui été due en qualité de producteur,
- à titre infiniment subsidiaire, si la cour faisait droit aux demandes de la SCPP et reconnaissait la validité et l'opposabilité du contrat d'intérêt commun de condamner la SCPP à dédommager la

société Production 31 du préjudice subi du fait de l'application de ce contrat du fait d'un manquement à ses obligations de mandataire et donc de la condamner à garantir la société Production 31 des sommes pour lesquelles elle serait condamnée à ce titre,

- À titre reconventionnel, de condamner la SCPP à lui payer la somme de 68.786 euros au titre de la rémunération de producteur augmentée des intérêts légaux, ou à défaut, de désigner un expert ayant pour mission de déterminer les montants dus à ce titre.

- En tout état de cause, de condamner la SCPP à lui payer une indemnité de 5.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile.

Elle dénonce l'absence de fondement juridique de la demande de la SCPP en l'absence de décision de la commission administrative concernant la diffusion par satellite.

A titre subsidiaire, la Cour de cassation a écarté la qualification de radiodiffusion.

Sur les demandes reconventionnelles:

Elle demande l'annulation de la convention sur laquelle se fonde la SCPP (absence d'information sur la négociation, absence de représentativité du syndicat signataire, la disproportion des clauses financières du contrat).

Elle fait observer que la SCPP n'a pas respecté ses obligations de mandant.

Enfin, elle formule des demandes en tant que producteur au nom de la répartition des redevances versées à la SPRE au titre de la rémunération équitable entre artistes interprètes et producteurs.

### **Motifs de la décision :**

**- sur la demande de la SCPP d'appliquer à la société Production 31 le mandat d'intérêt commun de sonorisation par voie satellitaire :**

Préalablement il convient de déterminer l'activité de sonorisateur contestée par la société Production 31 au profit de celle de diffuseur.

Selon l'audit de la société Ernst & Young du 4 novembre 2003 mandatée par la SCPP pour vérifier les conditions d'exercice de la société Production 31, membre de la SCPP, la méthodologie décrite pour la déclaration était la suivante : « *le programme musical, diffusé en direct par satellite à l'ensemble des clients, est géré et conçu par un logiciel dénommé Terpisyohore et développé par un prestataire extérieur. Ce logiciel est exploité par un seul ordinateur au siège de la société Production 31* » ; il précisait qu'un état mensuel des phonogrammes diffusés devait être transmis à la SCPP.

Par ailleurs, la SCPP produit des contrats d'intérêts commun signés par la société Production 31 intitulés « contrats de sonorisation » mais limités à l'utilisation d'automates de diffusion et non transmis par voie satellitaire.

Enfin, en 2013, le site internet de la société Production 31 proposait à ses clients de créer leur propre chaîne de radio musicale ou de télévision nationale avec diffusion par voie satellitaire du programme choisi par le client.

Il n'est donc pas contestable que la société Production 31 a eu d'une part une activité de sonorisateur et qu'elle a utilisé, notamment mais pas seulement, la voie satellitaire à cette fin, et d'autre part qu'elle propose de diffuser ses programmes par voie satellitaire.

Les parties s'opposent sur le fait de savoir si l'activité de la société Production 31 de diffusion ou sonorisation de lieux ouverts au public par voie satellitaire est ou non soumise à l'application de l'article L214-1 du CPI et au régime de la rémunération équitable fixée par une commission prévue à l'article L214-4 du CPI et perçue par la société de perception de la rémunération équitable (la SPRE) société de gestion collective regroupant les artistes-interprètes et les producteurs de phonogrammes .

Ce texte, dit régime de la licence légale, fait exception au principe de l'article L213-1 du CPI qui exige l'autorisation préalable du producteur de phonogrammes avant toute reproduction et dont les droits sont gérés par des sociétés de gestion telles que la SCPP.

L'article L214-1 dispose que : « *lorsqu'un phonogramme a été publié à des fins de commerce, l'artiste-interprète et le producteur ne peuvent s'opposer :*

*1 à sa communication directe dans un lieu public dès lors qu'il n'est pas utilisé dans un spectacle*

*2 à sa radiodiffusion et à sa câblo-distribution simultanée et intégrale, ainsi qu'à sa reproduction strictement réservée à ces fins, effectuée par ou pour le compte d'entreprises de communication audiovisuelle en vue de sonoriser leurs programmes propres diffusés sur leur antenne ainsi que sur celles des entreprises de communication audiovisuelle qui acquittent la rémunération équitable.*

*Dans tous les autres cas, il incombe aux producteurs desdits programmes de se conformer au droit exclusif des titulaires de droits voisins prévu aux articles L212-3 et L213-1.*

*Ces utilisations des phonogrammes publiés à des fins de commerce quel que soit le lieu de fixation de ce phonogrammes ouvrent droit à rémunération au profit des artistes-interprètes et des producteurs.*

*Cette rémunération est versée par les personnes qui utilisent les phonogrammes publiés à des fins de commerce dans les conditions mentionnées aux 1° et 2° du présent article.*

*Elle est assise sur les recettes de l'exploitation ou, à défaut, évaluée forfaitairement dans les cas prévus à l'article L131-4.*

*Elle est répartie par moitié entre les artistes-interprètes et les producteurs de phonogrammes ».*

La société Production 31 entend bénéficier du statut des producteurs visés au 2° de l'alinéa 2 de l'article L214-1 du CPI et voir son activité de sonorisateur ou diffuseur satellitaire interprétée comme celle d'une entreprise de communication audiovisuelle soumise à la rémunération équitable collectée par la SPRE et non la SCPP, sauf à déterminer qui de la société Production 31 ou de ses clients, voire les deux, doivent verser les redevances à la SPRE.

La SCPP considère que ce texte est inapplicable à l'activité de la société Production 31 et qu'elle doit se soumettre aux dispositions de l'article L213-1 et au contrat d'intérêt commun des producteurs dont elle est un gestionnaire des droits.

Eu égard aux conditions d'exercice de son activité, et notamment à la technologie utilisée et aux programmes ainsi vendus, pour diffuser par satellite de phonogrammes publiés à des fins commerciales, la société Production 31 doit être considérée comme une entreprise de communication audiovisuelle qui sonorise des programmes diffusés sur son antenne ou sur celles des entreprises de communication audiovisuelle qui acquittent la rémunération équitable.

En effet, son activité porte sur des phonogrammes publiés à des fins de commerce pour lesquels elle communique directement ses programmes commandés par le client sans possibilité pour ce dernier d'intervenir sur les dits programmes, la diffusion est simultanée dans les magasins en direction de la clientèle du magasin qui sont donc des auditeurs et, en outre, comme dans le cas de radio de type classique, où la publicité en faveur du client est intégrée le cas échéant dans les programmes qu'elle confectionne.

De surcroît, dans le cours de l'instance d'appel pour répondre aux arguments de son adversaire, elle a interrogé le CSA (Conseil Supérieur de l'Audiovisuel) sur la nécessité de déclarer son activité et sur la qualification de son activité comme radio ; elle a ensuite procédé à sa déclaration auprès du dit organisme en qualité d'entreprise audiovisuelle de diffuseur de phonogrammes par voie satellitaire, déclaration publiée le 26 juin 2013.

Le 12 juin 2013, le CSA a attesté que les services de radio dénommés « radio Conforama », « radio But » et « radio Gifi », édités par la SARL Production 31 distribution, sont considérés comme des services déclarés en application du II de l'article 33-1 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication. Il précise que ces services de radio sont destinés à être mis à la disposition du public par les réseaux n'utilisant pas de fréquences assignées par le CSA.

La loi du 30 septembre 1986 avait en effet défini la radio comme « tout service de communication au public par voie électronique destiné à être reçu simultanément par l'ensemble du public ou par une catégorie du public et dont le programme principal est composé d'une suite ordonnée d'émissions comportant des sons ».

Cette définition correspond à l'activité de diffuseur de la société Production 31 dès lors que la voie satellitaire n'est qu'un nouveau mode de transfert de la voie électronique et que les programmes diffusés ne sont pas à la libre disposition du public mais diffusés conformément à la commande du client de la société Production 31.

Enfin, comme la société Production 31 l'indique en page 7 de ses conclusions, et pour répondre aux critères de l'article L214-1 2° du CPI, son activité de diffusion par satellite doit donner lieu à paiement de droits voisins collectés par la SACEM et reversés à la SPRE et aux sociétés de gestion collective de producteurs dont la SSCP. Elle indique que les droits sont reversés à la SPRE par ses clients, ce dont elle ne justifie pas.

La société Production 31 se borne d'une part à produire un tableau non probant qu'elle a élaboré elle-même en indiquant les montants de versements à la SPRE en 2009 sans justificatifs, par les clients Conforama, But international et Gifi, et d'autre part à justifier que, par assemblée générale ordinaire du 1er novembre 2014, les associés de la société Production 31 ont décidé d'affecter une partie de leur trésorerie au règlement des redevances qui pourraient être réclamés par la SPRE au titre de son activité de radio diffusion par satellite, soit 4% du chiffre d'affaire cumulé de 2009 à 2011.

Elle ne justifie pas avoir effectué parallèlement de déclaration à la SPRE alors que le système des droits d'auteur repose sur un régime déclaratif.

Toutefois, cette carence n'a pas d'incidence sur le fait que l'activité de diffusion par voie satellitaire de la société Production 31 est celle d'une entreprise de communication audiovisuelle au sens de l'article L214-1 2°.

Il convient de confirmer le jugement en ce qu'il a débouté la SCPP de ses demandes.

-sur la demande reconventionnelle de la société Production 31 de reversement de ses droits par la SCPP au titre de la rémunération du producteur :

en application de l'article 1315 du code civil, il appartient à celui qui réclame l'exécution d'une obligation de la prouver.

Pour justifier de ses demandes de reversement de ses droits en sa qualité de producteur auprès de la SCPP, la société Production 31 a communiqué aux débats des pièces établies apparemment par elle-même qui n'ont aucune force probante sur lesquels figurent des montants de versement des clients à la SPRE et des tableaux de prestations de diffusion satellite de 2001 à 2009 ainsi qu'un document émanant de la SCPP intitulé « répertoire phonographique trié par support », correspondant au « déclarant 35 Production 31 », mais sans aucune autre indication sur les droits dont il est demandé règlement.

Le montant réclamé de reversement des droits n'est donc pas justifié.

La cour ne peut que confirmer le jugement en ce qu'il a débouté la société Production 31 de ses demandes non justifiées.

**PAR CES MOTIFS :**

La Cour,

- *confirme* le jugement,

- *condamne* la SCPP aux dépens d'appel avec distraction conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

Vu l'article 700 du code de procédure civile,

- *condamne* la SCPP à payer à la société Production 31 la somme de 2.500 euros ;

Le greffier, Le président,

M. Marguerit V. Salmeron