

CIV. 1

LG

COUR DE CASSATION

Audience publique du 14 décembre 2016

Cassation partielle

Mme BATUT, président

Arrêt n° 1412 FS-P+B+I

Pourvoi n° S 15-21.396

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par la Société civile des producteurs phonographiques, dont le siège est [Adresse 1],
contre l'arrêt rendu le 28 avril 2015 par la cour d'appel de Toulouse (2e chambre, section 2), dans le litige l'opposant à la
société Production 31 distribution, société à responsabilité limitée, dont le siège est [Adresse 2],

défenderesse à la cassation ;

La société Production 31 distribution a formé un pourvoi incident contre le même arrêt ;

La demanderesse au pourvoi principal invoque, à l'appui de son recours, le moyen unique de cassation annexé au

présent arrêt ;

La demanderesse au pourvoi incident invoque, à l'appui de son recours, le moyen unique de cassation également annexé au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 15 novembre 2016, où étaient présents : Mme Batut, président, Mme Canas, conseiller référendaire rapporteur, Mme Kamara, conseiller doyen, M. Girardet, Mmes Wallon, Verdun, Ladant, Duval-Arnould, M. Truchot, Mme Teiller, M. Avel, conseillers, M. Vitse, Mmes Barel, Le Gall, Kloda, Azar, conseillers référendaires, M. Sudre, avocat général, Mme Randouin, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Canas, conseiller référendaire, les observations de la SCP Piwnica et Molinié, avocat de la Société civile des producteurs phonographiques, de Me Le Prado, avocat de la société Production 31 distribution, l'avis de M. Sudre, avocat général, à la suite duquel le président a demandé aux avocats s'ils souhaitaient présenter des observations complémentaires, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Production 31 distribution (la société) propose à ses clients de sonoriser leurs lieux de vente par voie satellitaire ; que, lui reprochant d'avoir refusé de signer un contrat général d'intérêt commun lui permettant d'utiliser les phonogrammes de son répertoire, la Société civile des producteurs de phonogrammes (la SCPP) l'a assignée en paiement des sommes dues au titre de cette utilisation, sur le fondement de l'article L. 213-1 du code de la propriété intellectuelle ; que, pour s'y opposer, la société a soutenu exercer une activité de radiodiffusion par satellite relevant du régime de licence légale prévu par l'article L. 214-1 du même code ;

Sur le moyen unique du pourvoi incident, ci-après annexé :

Attendu que ce moyen n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Mais sur le moyen unique du pourvoi principal, pris en sa première branche :

Vu les articles L. 213-1 et L. 214-1, 2°, du code de la propriété intellectuelle, ce dernier dans sa rédaction issue de la loi n° 2006-961 du 1er août 2006 assurant la transposition de la directive n° 2001/29 du 22 mai 2001 relative à l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, ensemble l'article L. 217-1 du code de la propriété intellectuelle, créé par la loi n° 97-283 du 27 mars 1997 portant transposition dans le code de la propriété intellectuelle des directives du Conseil des Communautés européennes n° 93/83 du 27 septembre 1993 et 93/98 du 29 octobre 1993 ;

Attendu, selon le premier de ces textes, que l'autorisation du producteur de phonogrammes est requise avant toute reproduction, mise à la disposition du public par la vente, l'échange ou le louage, ou communication au public de son phonogramme ; que, cependant, aux termes du deuxième, lorsqu'un phonogramme a été publié à des fins de commerce, l'artiste-interprète et le producteur ne peuvent s'opposer 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 ;

Qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne que la communication au public par satellite, au sens de l'article 1er, paragraphe 2, sous a, de la directive 93/83 du 27 septembre 1993, relative à la coordination de certaines règles du droit d'auteur et des droits voisins du droit d'auteur applicables à la radiodiffusion par satellite et à la retransmission par câble, est réalisée si les signaux provenant du satellite, et non les programmes portés par ceux-ci, sont destinés à être captés par le public (arrêt du 14 juillet 2005, Lagardère Active Broadcast, C-

192/04, points 34 et 35), lequel doit être constitué par un nombre indéterminé d'auditeurs potentiels (arrêt du 2 juin 2005, Mediakabel, C-89/04, point 30) ;

Que, dès lors, la radiodiffusion par satellite d'un phonogramme publié à des fins de commerce n'est susceptible de constituer une communication au public à laquelle l'artiste-interprète et le producteur ne peuvent s'opposer qu'à la condition que les signaux provenant du satellite soient destinés à être captés directement et individuellement par le public ou une catégorie de public ;

Attendu que, pour rejeter la demande en paiement de la SCPP, l'arrêt retient, par motifs propres et adoptés, que le service de sonorisation proposé par la société correspond à une activité de radiodiffusion, au sens de l'article L. 2141, 2°, du code de la propriété intellectuelle ;

Qu'en statuant ainsi, alors que, selon ses propres constatations, la diffusion des programmes musicaux litigieux était assurée, au sein de leurs magasins, par les clients de la société, ce dont il résultait que les signaux émis par cette dernière n'étaient pas destinés à être captés individuellement et directement par le public ou une catégorie de public, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres branches du moyen unique du pourvoi principal :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il rejette la demande de la Société civile des producteurs phonographiques, l'arrêt rendu le 28 avril 2015, entre les parties, par la cour d'appel de Toulouse ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Bordeaux ;

Condamne la société Production 31 distribution aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de la société Production 31 distribution et la condamne à payer à la Société civile des producteurs phonographiques la somme de 3 000 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du quatorze décembre deux mille seize.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Piwnica et Molinié, avocat aux Conseils, pour la Société civile des producteurs phonographiques, demanderesse au pourvoi principal

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté les demandes de la S.C.P.P. dirigées contre la société Production 31 Distribution,

AUX MOTIFS QUE, préalablement, il convient de déterminer l'activité de sonorisateur contestée par la société Production 31 Distribution au profit de celle de diffuseur ; que, selon l'audit de la société Ernst & Young du 4 novembre 2003, mandatée par la S.C.P.P. pour vérifier les conditions d'exercice de la société Production 31 Distribution, membre de la S.C.P.P., 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 Distribution » ; qu'il précisait qu'un état mensuel des phonogrammes diffusés devait être transmis à la S.C.P.P. ; que, par ailleurs, la S.C.P.P. produit des contrats d'intérêt commun signés par la société Production 31 Distribution, intitulés « contrats de sonorisation », mais limités à l'utilisation d'automates de diffusion, et non transmis par voie satellitaire ; qu'enfin, en 2013, le site internet de la société Production 31 Distribution 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 ; qu'il n'est donc pas contestable que la société Production 31 Distribution 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 ; que les parties s'opposent sur le fait de savoir si l'activité de la société Production 31 Distribution de diffusion ou de sonorisation de lieux ouverts au public par voie satellitaire est ou non soumise à l'application de l'article L. 214-1 du code de la propriété intellectuelle et perçue par la société de perception de la rémunération équitable (S.P.R.E.), société de gestion collective regroupant les artistes-interprètes et les producteurs de phonogrammes ; que ce texte, dit régime de la licence légale, fait exception au principe de l'article L. 213-1 du code de la propriété intellectuelle, 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 S.C.P.P. ; que l'article L. 214-1 dispose que : « Lorsqu'un phonogramme a été publié à des fins de commerce, l'artiste-interprète et le producteur ne peuvent s'opposer : 1° A sa communication directe dans un lieu public, dès lors qu'il n'est pas utilisé dans un spectacle ; 2° A sa radiodiffusion et à sa câblodistribution 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 L. 212-3 et L. 213-1. Ces utilisations des phonogrammes publiés à des fins de commerce, quel que soit le lieu de fixation de ces 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 L. 131-4. Elle est répartie par moitié entre les artistes-interprètes et les producteurs de phonogrammes » ; que la société Production 31 Distribution entend bénéficier du statut des producteurs visés au 2° de l'alinéa 2 de l'article L. 214-1 du code de la propriété intellectuelle 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 S.P.R.E. et non la S.C.P.P., sauf à déterminer qui de la société Production 31 Distribution ou de ses clients, voire les deux, doivent verser la redevance à la S.P.R.E. ; que la S.C.P.P.

considère que ce texte est inapplicable à l'activité de la société Production 31 Distribution et qu'elle doit se soumettre aux dispositions de l'article L. 213-1 et au contrat général d'intérêt commun des producteurs dont elle est gestionnaire des droits ; qu'eu égard aux conditions d'exercice de son activité, et notamment à la technologie utilisée et aux programmes ainsi vendus, pour diffuser par satellite des phonogrammes publiés à des fins commerciales, la société Production 31 Distribution 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 ; qu'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 lesdits 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 radios de type classique, où la publicité en faveur du client est intégrée le cas échéant dans les programmes qu'elle confectionne ;

QUE, de surcroît, dans le cours de l'instance d'appel, pour répondre aux arguments de son adversaire, elle a interrogé le Conseil supérieur de l'audiovisuel (C.S.A.) sur la nécessité de déclarer son activité et sur la qualification de son activité comme radio ; qu'elle a ensuite procédé à sa déclaration auprès dudit organisme en qualité d'entreprise audiovisuelle de diffuseur de phonogrammes par voie satellitaire, déclaration publiée le 26 juin 2013 ; que, le 12 juin 2013, le C.S.A. a attesté que les services de radio dénommés « radio Conforama », « radio But » et « radio Gifi », édités par la société Production 31 Distribution, sont considérés comme des services déclarés en application du II de l'article 33-1 de la loi n° 861067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication ; qu'il précise que ces services de radio sont destinés à être mis à la disposition du public par les réseaux n'utilisant pas les fréquences assignées par le C.S.A. ; que 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 » ; que cette définition correspond à l'activité de diffuseur de la société Production 31 Distribution, 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 Distribution ;

1°/ ALORS QUE la radiodiffusion d'un programme musical s'entend de son émission aux fins de réception directe et individuelle par le public ou par une catégorie de public ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que les bandes musicales réalisées par la société Production 31 Distribution pour le compte de ses clients étaient destinées à être diffusées dans leurs points de vente ; qu'il s'en déduisait que les bandes musicales litigieuses, quoiqu'entendues par la clientèle présente dans les magasins, n'étaient pas captées de manière directe et individuelle par le public ou une catégorie de public, et ne pouvaient donc être tenues pour émises à destination du public ou d'une catégorie de public ; qu'en reconnaissant néanmoins à la société Production 31 Distribution le bénéfice de la licence légale, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé les articles L. 213-1 et L. 214-1 du code de la propriété intellectuelle, respectivement par refus d'application et par fausse application ;

2°/ ALORS QU' est seule couverte par la licence légale la reproduction de phonogrammes aux fins de radiodiffusion effectuée par ou pour le compte d'une entreprise de communication audiovisuelle ; que la qualification d'entreprise de communication audiovisuelle exploitant un service de radio est réservée aux organismes émettant des programmes destinés à être reçus de manière directe et individuelle par le public ou par une catégorie de public ; qu'ayant constaté que les bandes musicales réalisées par la société Production 31 Distribution pour le compte de ses clients étaient diffusées dans leurs points de vente, ce dont il résultait qu'elles n'étaient pas captées de manière directe et individuelle par le public ou une catégorie de public, la cour d'appel, qui a néanmoins qualifié la société Production 31 Distribution d'entreprise de communication audiovisuelle, a violé les articles L. 213-1 et L. 214-1 du code de la propriété intellectuelle, ensemble l'article 2 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 ;

3°/ ALORS QU' en toute hypothèse, la reproduction aux fins de radiodiffusion effectuée par ou pour le compte d'une entreprise de communication audiovisuelle ne relève de la licence légale qu'autant qu'elle tend à la sonorisation de programmes propres ; qu'ayant constaté que la société Production 31 Distribution réalisait des bandes musicales à la demande de ses clients, afin de sonoriser leurs points de vente, ce dont il résultait qu'elle n'éditionnait pas de programmes propres, la cour d'appel, qui a néanmoins affirmé que la reproduction de phonogrammes par la société Production 31 Distribution relevait du régime de la licence légale, a violé les articles L. 213-1 et L. 214-1 du code de la propriété intellectuelle ;

4°/ ALORS QUE la licence légale est réservée à la radiodiffusion du phonogramme et à sa reproduction préalable, effectuée par ou pour le compte d'entreprises de communication audiovisuelle en vue de sonoriser leurs programmes propres ; qu'en retenant, pour reconnaître à la société Production 31 Distribution le bénéfice de la licence légale, qu'elle diffusait, par voie satellitaire, les bandes musicales réalisées pour le compte de ses clients, intégrant de la publicité en leur faveur, sans qu'ils puissent intervenir sur leur contenu, la cour d'appel, qui a statué par des motifs inopérants, n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des articles L. 213-1 et L. 214-1 du code de la propriété intellectuelle ;

5°/ ALORS QU' il n'appartient qu'au juge de déterminer, par application des critères légaux, si un organisme exploite un service de radio au sens de l'article 2 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 et peut être qualifié d'entreprise de communication audiovisuelle au sens de l'article L. 214-1 du code de la propriété intellectuelle ; qu'en retenant, pour affirmer que la société Production 31 Distribution exploitait un service de radio et était une entreprise de communication audiovisuelle, que le Conseil supérieur de l'audiovisuel avait attesté, le 12 juin 2013, que les services qu'elle éditait devaient être considérés comme des services déclarés en application du II de l'article 33-1 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 et que la déclaration préalable avait été publiée le 26 juin 2013, quand il lui appartenait de se prononcer elle-même sur les qualifications contestées, la cour d'appel a méconnu son office et violé les articles 4 du code civil et 12 du code de procédure civile.

Moyen produit par Me Le Prado, avocat aux Conseils, pour la société Production 31 distribution, demanderesse au pourvoi incident

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué

D'AVOIR rejeté la demande reconventionnelle de la société Production 31 en condamnation de la SCP P à lui verser la somme de 68 786 euros au titre de la rémunération du producteur augmentée des intérêts légaux ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE, en application de l'article 1315 du code civil, il appartient à celui qui réclame l'exécution d'une obligation de la prouver ; que 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 le règlement ; que le montant réclamé de reversement des droits n'est donc pas justifié ; que la cour ne peut que confirmer le jugement en ce qu'il a débouté la société Production 31 de ses demandes non justifiées ;

AUX MOTIFS ADOPTES QUE la société Production 31 est non seulement sonorisateur, mais aussi producteur ; qu'à ce titre, elle a droit à la rémunération équitable de la part des exploitants qui sonorisent des lieux publics au moyen de ses phonogrammes ; qu'elle se plaint que la rémunération équitable ne lui a pas été reversée par la SCPP ; que cependant, le rapport d'audit du 4 novembre 2003 mentionne la diffusion d'un seul titre produit par la société Production 31 parmi 180 titres ; que les procès-verbaux de constat d'huissier ne font pas mention de la diffusion de titres produits par la société Production 31 ; qu'en conséquence, la société Production 31 ne démontre pas qu'elle est créancière à hauteur de la somme de 56 280 euros qu'elle réclame ; qu'elle ne démontre pas le manquement de la SCPP à son devoir de mandataire dans la répartition et le versement de la rémunération qui lui est due en qualité de producteur ;

ALORS QU'il appartient au juge d'ordonner toute mesure d'instruction de nature à déterminer le quantum des créances dont il reconnaît le principe ; qu'il résulte de l'arrêt attaqué que la société Production 31 a demandé, en sa qualité de producteur membre de la SCPP, sur le fondement de l'article L. 213-5 du code de la propriété intellectuelle, la condamnation de celle-ci à lui reverser ses droits issus de la rémunération équitable perçue par la société pour la perception de la rémunération équitable (SPRE) auprès des clients de la société Production 31 diffusant dans leurs magasins les oeuvres dont elle est producteur, rémunération reversée en partie par la SPRE à la SCPP pour que celle-ci les reverse ensuite à ses producteurs ; qu'en retenant, pour débouter la société Production 31 de cette demande, que le montant des droits réclamés, évalué par la société Production 31 à la somme de 68 786 euros ttc, n'était pas justifié par le tableau établi par elle sur lequel figurait une évaluation des droits qui lui étaient dus au titre de la diffusion de ses phonogrammes par les sociétés Conforama, But et Gifi, ni par le « répertoire phonographique trié par support » établi par la SPRE, sur lequel figurait la liste des phonogrammes déclarés par la société Production 31 pour lesquels la SCPP percevait la rémunération équitable auprès de la SPRE, quand il lui appartenait, comme cela lui était demandé à titre subsidiaire, d'ordonner une expertise aux fins de déterminer le montant des sommes dues par la SCPP à la société Production 31, si elle se considérait insuffisamment informée sur la question de cette créance dont le principe n'était pas contesté, la cour d'appel a méconnu l'article 4 du code de procédure civile.