

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE LYON
1re chambre civile A
ARRET DU 10 Octobre 2019

RG : 14/01894

APPELANTS :

M. Z Y

né le [...] à [...]

représenté par la SELARL LLC ET ASSOCIES – BUREAU DE LYON, avocat au barreau de LYON, avocat postulant

et pour avocat plaissant Maître Alain GONDOUIN, avocat au barreau de GRENOBLE

SAS 4 D

représentée par la SELARL LLC ET ASSOCIES – BUREAU DE LYON, avocat au barreau de LYON, avocat postulant et pour avocat plaissant Maître Alain GONDOUIN, avocat au barreau de GRENOBLE

INTIMEE :

Société SPRE

représentée par la SELARL CROSET – BROQUET ET ASSOCIES, avocat au barreau de LYON, avocat postulant

et pour avocat plaissant Maître Jean MARTIN, avocat au barreau de PARIS

* * * * *

Date de clôture de l'instruction : 29 Mai 2018

Date des plaidoiries tenues en audience publique : 19 Juin 2019

Date de mise à disposition : 26 septembre 2019, prorogée au 10 octobre 2019, les avocats dûment avisés conformément à l'article 450 dernier alinéa du code de procédure civile

Audience présidée par Vincent NICOLAS, magistrat rapporteur, sans opposition des parties dûment avisées, qui en a rendu compte à la Cour dans son délibéré, assisté pendant les débats de Marion COUSTAL, greffier.

Composition de la Cour lors du délibéré :

— Aude RACHOU, président

— Françoise CLEMENT, conseiller

— Vincent NICOLAS, conseiller

Arrêt contradictoire rendu publiquement par mise à disposition au greffe de la cour d'appel, les parties présentes ou représentées en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 450 alinéa 2 du code de procédure civile,

Signé par Aude RACHOU, président, et par Elsa MILLARY, greffier, auquel la minute a été remise par le magistrat signataire.

* * * * *

Aux motifs que la SARL 4 D, qui a pour gérant Z Y, ne lui avait pas payé toutes les rémunérations prévues par les articles L.214-1 et L.214-5 du code de la propriété intellectuelle au profit des artistes-interprètes et des producteurs, en contrepartie de l'utilisation de phonogrammes publiés à des fins de commerce, la société pour la Perception de la Rémunération Equitable de la Communication au public des Phonogrammes du Commerce (la SPRE), société de gestion collective chargée de percevoir la rémunération prévue par l'article L.214-5, l'a fait assigner le 7 février 2014, ainsi que son gérant, devant le tribunal de grande instance de Lyon en paiement de la somme de 17 353,38 euros correspondant aux rémunérations équitables afférentes à la période du 1er avril 2008 au 30 septembre 2014, avec les intérêts au taux légal, outre des dommages-intérêts.

La société 4 D et Z Y ont soulevé l'exception d'incompétence territoriale du tribunal de grande instance de Lyon au profit de celui de Grenoble.

Au fond, ils ont conclu au débouté des demandes de la SPRE et sollicité reconventionnellement sa condamnation au paiement de dommages-intérêts.

Par jugement en date du 19 janvier 2017, le tribunal a :

- rejeté l'exception d'incompétence au profit du tribunal de grande instance de Grenoble,
- dit que l'action en paiement de la société SPRE est recevable,
- condamné in solidum la société 4 D et M. X à payer à la société SPRE au titre de la rémunération instituée par l'article L. 214-1 du code de la propriété intellectuelle, sur le fondement de la décision réglementaire du 30 novembre 2001, la somme de 17 353,38 euros au titre de la période du 1er avril 2008 au 30 septembre 2014 avec intérêts au taux légal sur la somme de 15 828,27 euros à compter du 11 décembre 2013 et sur la somme de 1 525,11 euros à compter du 7 février 2014,

- débouté la société SPRE de sa demande de dommages et intérêts,
- débouté la société 4 D et M. Y de l'ensemble de leurs demandes plus amples ou contraires,
- condamné in solidum la société 4 D et M. Y à verser à la société SPRE la somme de 2 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,
- condamné in solidum la société 4 D et M. Y aux entiers dépens de l'instance,
- rejeté le surplus des demandes,
- ordonné l'exécution provisoire de la décision.

Par déclaration transmise au greffe de la cour d'appel de Lyon le 16 mars 2017, M. Y et la société 4 D ont interjeté appel de cette décision.

Vu leurs conclusions du 2 mai 2018, déposées et notifiées, par lesquelles ils demandent à la cour, au visa des articles 6§1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et du citoyen, 101 et 102 du traité instituant l'Union européenne, de la directive n°2006/123/CE du parlement européen et du conseil du 12 décembre 2006, des articles 1382 ancien du code civil, L.131-4 et L.214-3 du code de la propriété intellectuelle, L.124-1, L.420-1 et L.420-2 du code de commerce, de la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008, de :

- dire et juger bien fondé et recevable leur appel,
- infirmer le jugement du tribunal de grande instance de Lyon du 19 janvier 2017 dans toutes ses dispositions,
- déclarer incompetent le tribunal de grande instance de Lyon au bénéfice de la juridiction du tribunal de grande instance de Grenoble,
- déclarer les demandes de la société SPRE irrecevables sur le fondement de l'article 122 du code de procédure civile,
- débouter la société SPRE de toutes de ses prétentions,
- ordonner en conséquence la restitution des paiement effectués,
- condamner la société SPRE au paiement des sommes versées et dire que l'exception de compensation judiciaire doit intervenir,
- renvoyer au besoin l'affaire par devant les juridictions de Paris, notamment au regard de l'exception soulevée sur le caractère illégal des rabais et ristournes au regard de l'article 442-6, I 2° du code de commerce, sauf à apprécier l'exception d'illégalité de ces arrêtés et provoquer le contradictoire au regard des articles 12 et 16 du code de procédure civile sur la nature même de la matière,

- condamner la SPRE au remboursement des sommes correspondant à toutes les indemnités prévisionnelles fixées par les ordonnances de référé précédentes :

— à la somme de 16 281,35 euros,

— aux restitutions pour les périodes concernant le jugement de l'intégralité des sommes payées : 17 353,38 euros,

— à la somme de 8 100,48 euros sur la période du 1er octobre 2014 au mois de février 2017, sauf à parfaire au jour de l'arrêt,

- condamner la société SPRE sur le fondement de l'article 1382 ancien du code civil, au paiement de la somme de 179 383,54 euros vu les pratiques discriminatoires tarifaires de la société SPRE,

- condamner la société SPRE à payer à la société 4 D la somme de 20 000 euros au regard du préjudice financier subi par elle et à M. Y la somme de 10 000 euros au titre de son préjudice moral,

- condamner la société SPRE au paiement d'une somme de 5 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, dont distraction au profit de Me. Grange sur son affirmation de droit conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

Vu les conclusions du 30 mars 2018 de la SPRE, déposées et notifiées, par lesquelles elle demande à la cour de :

- dire et juger mal fondés la société 4 D et M. Y en leur appel,

- les débouter de toutes fins et conclusions,

- confirmer le jugement entrepris,

- la dire recevable en ses demandes,

condamner in solidum la société 4 D et M. Y à lui payer, au titre de la rémunération instituée par l'article L.214-1 du code de la propriété intellectuelle, la somme de 17 353,38 euros correspondant à la période du 1er avril 2008 au 30 septembre 2014, avec intérêts légaux :

— sur la somme de 9 892,56 euros à compter de la mise en demeure du 2 mai 2012,

— sur la somme de 9 991,96 euros à compter de la mise en demeure du 29 juin 2012,

— sur la somme de 15 858,27 euros à compter de la mise en demeure du 9 décembre 2013,

— sur le solde à compter de la présente assignation,

— et jusqu'à parfait paiement,

- ordonner la capitalisation des intérêts en application de l'article 1154 du code civil,
- donner acte à la société SPRE de ce qu'elle se réserve tous droits et toutes actions pour les sommes qui seraient éventuellement dues au titre d'autres exploitations ou d'autres périodes d'exploitations assujetties à la rémunération équitable de l'article L.214-1 du code de la propriété intellectuelle,
- condamner in solidum la société 4 D et M. Y à payer à la société SPRE, à titre d'actualisation de la créance, la somme complémentaire de 5 305,46 euros pour la période du 1er avril 2014 au 31 mars 2018, avec intérêts de droit à compter de la date de signification
- des présentes conclusions, condamner in solidum la société 4 D et M. Y à payer à la société SPRE la somme de 5 000 euros au titre des dommages et intérêts en réparation de son préjudice,
- condamner in solidum la société 4 D et M. Y 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.

Vu l'ordonnance de clôture en date du 29 mai 2018,

MOTIFS DE LA DECISION

Conformément aux dispositions de l'article 954 du code de procédure civile, ne seront examinés que les moyens au soutien des prétentions invoqués dans la partie 'discussion' des conclusions.

Sur l'exception d'incompétence territoriale :

La société 4 D et Z Y soutiennent qu'en application des articles 42 et 46 du code de procédure civile, le tribunal de grande instance de Grenoble est compétent territorialement, le siège social de la société 4 D étant en effet situé à Grenoble et son activité étant exercée dans la même ville.

Cependant, en l'absence d'éléments nouveaux soumis à son appréciation, la cour estime que le premier juge, par des motifs pertinents qu'elle approuve, a fait une exacte appréciation des faits de la cause et du droit des parties en rejetant l'exception d'incompétence soulevée par les appelants ; qu'il convient en conséquence de confirmer sur ce point la décision déferée ;

Sur l'irrecevabilité des demandes de la SPRE :

La société 4 D et Z Y prétendent que ces demandes sont irrecevables sur le fondement de l'article 122 du code de procédure civile, mais sans indiquer en quoi la SPRE serait dépourvu du droit d'agir.

Les éléments du dossier ne faisant pas apparaître des fins de non recevoir d'ordre public devant être relevées d'office, il y a lieu en conséquence de déclarer les demandes de la SPRE recevables.

Sur le bien fondé des demandes de la SPRE :

1. sur les manquements aux règles du droit de la concurrence

a) sur les manquements de la SPRE relatifs aux dispositions de l'article L.442-6 du code du commerce :

Selon la société 4 D et Z Y, les pratiques de la SPRE sont fautives au regard de l'article L.442-6 du code du commerce, motifs pris que ces dispositions sont applicables dès lors que l'intimée fait payer d'avance le montant des abattements.

Cependant, seule la cour d'appel de Paris peut connaître des appels relatifs à l'application des articles L.442-6 et D.442-3 du code du commerce ;

Il n'y a donc pas lieu de répondre à ce moyen.

b) sur les manquements de la SPRE relatifs aux dispositions des articles L.420-1 et L.420-2 du code du commerce, 101 et 102 du traitant sur le fonctionnement de l'Union Européenne :

La société 4 D et Z Y soutiennent que :

— la perception d'une rémunération en application de l'article L.214-1 du code de la propriété intellectuelle doit être conforme au droit de la concurrence ;

— la commission européenne, dans une décision en matière d'entente communiquée le 16 juillet 2008, a constaté des infractions consistant à imposer les tarifs les plus défavorables et a demandé aux sociétés de gestion collective de pratiquer des tarifs homogènes ; la SPRE continue pourtant à demander aux discothèques pour les mêmes faits générateurs (diffusion publique de musiques) des tarifs plus élevés que ceux qu'elle exige dans d'autres catégories, telles les bars à ambiance musicale ;

— la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), dans un arrêt du 11 décembre 2008 (affaire KANAL) présume le caractère abusif des tarifs pratiqués par une société de gestion collective lorsqu'un tel organisme, comme la SPRE en l'espèce, jouit d'un monopole de fait au regard de l'article 82 du traité instituant la Communauté Européenne ; il appartient donc à l'organisme de gestion de rapporter la preuve objective de la justification de leurs tarifs ; le seul fait que la SPRE jouisse d'un monopole de fait établit que ses tarifs sont abusifs, ce qui est constitutif d'un abus de position dominante ; elle n'est pas en mesure d'indiquer le coût objectif de ses services propres à justifier un tarif différent pour les discothèques ;

3.

— la décision à caractère réglementaire du 30 novembre 2011 est contraire aux dispositions de l'arrêt de la CJUE en date du 14 septembre 2017 ; il résulte en effet de cet arrêt que contrairement à ce qu'a soutenu le premier juge, les dispositions relatives au droit de la concurrence de l'Union Européenne et du code du commerce sur les discriminations tarifaires sont applicables en la cause ; il en résulte aussi que le fait pour la SPRE d'imposer une redevance égale à 1,65 % du chiffre d'affaires démontre l'existence de segments discriminatoires en France, dans la mesure où cette société de gestion collective peut appliquer un forfait dont le montant est deux fois inférieur au tarif qu'elle lui impose , ce qui prouve l'abus de position dominante et le caractère discriminatoire des redevances appliquées aux discothèques ; l'arrêt de la CJUE du 14 septembre 2017 opère un renversement de la charge de la preuve, dès lors qu'est établie l'existence de pratiques discriminatoires tarifaires imputables à la SPRE sur le segment des discothèques ; aucune des exceptions prévues par le droit de l'Union Européenne telles que rappelées dans l'arrêt du 14 septembre 2017 ne peut justifier ces discriminations tarifaires.

La société 4 D et Z Y en tirent la conséquence qu'en raison de ces pratiques tarifaires contraires au droit européen de la concurrence, les demandes de la SPRE sont mal fondées.

En réponse, celle-ci prétend que :

— la décision de la commission du 16 juillet 2008 a pour objet certaines dispositions des accords bilatéraux de représentation réciproque conclus entre des sociétés de gestion collective de différents pays, alors que le présent litige a pour fondement l'article L.214-1 du code de la propriété intellectuelle ainsi que ses mesures réglementaires d'application ;

— les dispositions de l'arrêt KANAL relatives au caractère abusif des tarifs, ne peuvent être invoquées dès lors que le barème de la réglementation équitable est fixé par voie de décision réglementaire et que le Conseil d'Etat, dans un arrêt relatif à la décision réglementaire du 30 novembre 2001 fixant le barème applicable aux discothèques, a confirmé sa validité au regard de la loi et des dispositions communautaires ;

— au sujet de l'application à la cause de l'arrêt du 14 septembre 2017 de la CJUE, les appelants ne démontrent pas l'existence d'une pratique discriminatoire, alors que les barèmes de la rémunération prévue par l'article L.214-1 du code de la propriété intellectuelle sont fixés par des décisions administratives qui ne sont pas des décisions d'entreprises imputables à la SPRE ; en outre, l'activité de l'établissement exploité par la société Z Y est celle de discothèque ce dont il résulte que le barème fixé par la décision du 30 novembre 2001 lui est applicable.

La SPRE en tire la conséquence que la société 4 D et Z Y invoquent sans fondement un abus de position dominante de sa part.

SUR CE

En application de l'article L.214-1 du code de la propriété intellectuelle, lorsqu'un phonogramme a été publié à des fins de commerce, l'artiste interprète et le producteur peuvent

s'opposer à sa communication directe dans un lieu public dès lors qu'il n'est pas utilisé dans un spectacle (1° de l'article L.214-1).

Cet article dispose que 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 ; que cette rémunération est versée par les personnes qui utilisent notamment les phonogrammes dans les conditions mentionnées au 1° de l'article L.214-1 ; qu'elle est assise sur les recettes de l'exploitation ou, à défaut, évaluée forfaitairement dans les cas prévus à l'article L.131-4 ; qu'elle est répartie par moitié entre les artistes-interprètes et les producteurs de phonogrammes.

L'article L.214-3 du même code dispose que le barème de rémunération et les modalités de versement de la rémunération sont établis par des accords spécifiques à chaque branche d'activité entre les organisations représentatives des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et des personnes utilisant ces phonogrammes, notamment dans les conditions prévues au 1° de l'article L.214-1 ; que la durée de ces accords est comprise entre un et cinq ans.

L'article L.214-4 du même code prévoit qu'à défaut d'accord intervenu avant le 30 juin 1986, ou si aucun accord n'est intervenu à l'expiration du précédent accord, le barème de rémunération et les modalités de versement de la rémunération sont arrêtés par une commission présidée par un magistrat de l'ordre judiciaire.

Cette commission dans une décision du 30 novembre 2001 a fixé l'assiette et le taux de rémunération due par les discothèques et établissements assimilés ainsi que les modalités du recueil d'information nécessaires au calcul de cette rémunération.

Aux termes de l'article L.420-2 du code du commerce, est prohibée, dans les conditions prévues à l'article L.420-1, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci.

En l'espèce, la SPRE est la seule société de perception des droits à rémunération équitable des artistes-interprètes et des producteurs de phonogrammes. Elle bénéficie donc, en raison de ce monopole de fait, d'une position dominante.

Cependant, le fait d'être en position dominante n'est pas prohibé par l'article L.420-2 du code du commerce. Ce qui est prohibé, c'est le fait d'abuser d'une telle position, dès lors que cet abus a pour objet, ou peut avoir pour effet, d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur le marché.

La société 4 D et Z Y invoquent pour caractériser l'abus de position dominante qu'il reproche à la SPRE une décision de la Commission européenne du 16 juillet 2008 en matière d'entente. Les pratiques interdites par cette décision consistent en des clauses contenues dans les accords bilatéraux de représentation réciproques conclus par des sociétés de gestion collectives.

Cependant les appelants ne font pas reproche à la SPRE de recourir à de telles clauses, mais seulement d'avoir des pratiques discriminatoires.

Ils invoquent aussi les dispositions de l'arrêt de la CJUE du 11 décembre 2008. Cet arrêt répond à trois questions préjudicielles relatives à l'interprétation à donner de l'article 82 du traité de la communauté européenne.

En réponse à ces questions, et pour apprécier le caractère abusif des tarifications des sociétés collectives, la CJUE invite à vérifier si les redevances exigées présentent un rapport raisonnable avec la valeur économique de la prestation fournie et en prenant la nature particulière du droit d'auteur. Elle précise aussi que la différenciation tarifaire établie entre les chaînes publiques et privées de télédiffusion révèle un abus de position dominante lorsqu'un organisme de gestion applique des conditions inégales à des prestations équivalentes.

Elle n'énonce pas cependant que l'abus de position dominante découle du seul fait de la jouissance par un organisme de gestion collective d'un monopole de fait.

Les appelants ne peuvent donc soutenir que le monopole de fait dont jouit la SPRE suffit à caractériser un abus de position dominante.

Par ailleurs, la CJUE, dans son arrêt du 14 septembre 2007, également invoqué par les appelants, était saisie d'une question préjudicielle portant sur l'interprétation de l'article 102 du traité de fonctionnement de l'Union européenne dans le cadre d'un litige opposant l'agence lettone de consultation sur les droits d'auteur et la communication au Conseil de la concurrence de Lettonie, au sujet d'une amende infligée par ce dernier en raison d'un abus de position dominante.

Pour répondre à cette question, la CJUE dit notamment pour droit qu'aux fins d'examiner si un organisme de gestion de droits d'auteur applique des prix non équitables au sens de l'article 102, second alinéa, sous a) TFUE, il est adéquat de comparer ses tarifs à ceux applicables dans les Etats voisins ainsi qu'à ceux applicables dans d'autres Etats membres, corrigés au moyen de l'indice de parité du pouvoir d'achat, pourvu que les Etats de référence aient été sélectionnés selon des critères objectifs, appropriés et vérifiables et que la base des comparaisons effectuées soit homogène.

Elle dit aussi que l'écart entre les tarifs comparés doit être considéré comme sensible si celui-ci est significatif et persistant, qu'un tel écart constitue un indice d'abus de position dominante et qu'il appartient à l'organisme de gestion des droits d'auteur en position dominante de démontrer que ses prix sont équitables en se fondant sur des éléments objectifs ayant une incidence sur les frais de gestion ou sur la rémunération des titulaires des droits.

Les appelants ne fournissent aucun élément permettant de comparer le barème de rémunération prévu par la décision à caractère réglementaire du 30 novembre 2001 appliqué par la SPRE avec les tarifs applicables dans d'autres Etats membres, ils ne démontrent pas l'existence entre cette rémunération et les tarifs pratiqués dans les autres Etats de l'Union d'un écart significatif et persistant.

Enfin, l'abus de position dominante dénoncé par les appelants ne saurait résulter de la différence de tarifs appliqués aux bars à ambiance musicale et aux discothèques.

En effet, le bar à ambiance musicale se définit comme l'établissement dont la recette principale est constituée par la vente de consommations comportant éventuellement une partie de restauration, qui ne comporte ni piste de danse, ni danse, ne donne pas de représentation à l'intention du public venant dans le but d'y assister et pour lequel la musique est un élément accessoire dans son activité, alors que la discothèque a pour vocation de présenter des animations musicales à caractère attractif en cas notamment de pratique de la danse par la clientèle et de présence d'une piste de danse.

Les appelants n'établissent pas que ces activités qui ne sont pas de même nature, agissent sur le même marché et constituent une même catégorie d'utilisateurs.

Il en résulte que les différences de traitement entre ces catégories d'établissement quant aux rémunérations équitables applicables ne peuvent être considérées comme des pratiques discriminatoires constitutives d'abus de position dominante.

Les moyens tirés du non respect du droit de la concurrence, invoqués par les appelants pour s'opposer aux demandes de la SPRE, sont donc inopérants.

2. sur la créance de rémunération équitable

a) sur son fondement réglementaire

La société 4 D et Z Y soutiennent que la décision fixant le barème de rémunération a été prise seulement pour une période de cinq ans, en sorte qu'il n'existe plus de fondement réglementaire aux demandes de la SPRE pour les périodes qu'elle sollicite.

Cette dernière prétend que la décision réglementaire du 30 novembre 2001 applicable à la période de réclamation, ne contient aucune disposition limitant son application dans le temps.

SUR CE :

Les décisions de la commission administrative prévue par l'article L.214-4 du code de la propriété intellectuelle ne sont pas limitées à la durée de cinq ans prévue pour les accords négociés de l'article L.214-3 du même code.

La SPRE est donc fondée à invoquer les dispositions de la décision du 30 novembre 2001 pour justifier de l'existence et de l'étendue de sa créance.

b) sur son existence et son étendue

La société 4 D fait valoir que :

— depuis le 3 novembre 2014, elle a payé l'intégralité des redevances, en s'acquittant spontanément et régulièrement, mois par mois, de ce qu'elle devait à la SPRE après avoir décompté les abattements auxquels elle avait droit ;

— cette dernière ne peut pas légalement lui imposer un règlement a priori des abattements pour constituer ensuite des avoirs qu'elle ne restitue pas ;

— elle est donc libérée de ses obligations en raison des paiements qu'elle a effectués ;

— au sujet de la demande complémentaire de la SPRE d'un montant de 5 026,15 euros, les sommes qu'elle lui a versées en vertu de l'exécution provisoire attachée au jugement couvrent une période qui prend fin le 30 septembre 2014, en sorte qu'elle lui demande deux fois le paiement des mêmes sommes ;

— l'abattement supplémentaire de 15 % s'applique dès lors qu'elle a toujours envoyé en même temps que la déclaration annuelle, avant le 25 du mois d'émission de la facture, le chèque de règlement ;

— ne pas retenir l'abattement de 15 % en cas de mise en place d'un hit box constitue une clause pénale manifestement excessive qu'il convient de réduire ;

— le paiement par chèque étant légal, l'abattement supplémentaire de 17 % en cas de paiement par virement est discriminatoire et repose sur une cause illicite ;

— les abattements supplémentaires de 5 et 10 % lui sont dus, ayant en effet présenté une demande d'installation de relevé de programmes, ce qui lui a été refusé abusivement par la SPRE.

— celle-ci doit donc être déboutée de toutes ses demandes.

Pour fixer à 17 353,38 euros sa créance afférente à la période du 1er avril 2008 au 30 septembre 2014 et à 5 305,46 euros sa créance complémentaire afférente à la période du 1er avril 2008 au 31 mars 2018, la SPRE soutient que :

— les abattements sont appliqués dès que les conditions réglementaires qui en sont la contrepartie sont remplies ;

— elle a appliqué à la société 4 D l'abattement de 12 % pour la période d'avril 2007 à mars 2008 et d'avril 2010 à juin 2017 dans la mesure où celle-ci a communiqué dans le délai légal les recettes afférentes à cette période ;

— au sujet des autres abattements supplémentaire de 15 ou 17 %, de 5 ou de 10 %, les appelants ne peuvent s'en prévaloir dès lors qu'ils n'ont jamais acquitté l'intégralité du montant qui leur était facturé chaque mois ;

— l'intégralité des règlements de la société 4 D figurant dans l'extrait de compte a été déduit des sommes restant dues.

SUR CE

Selon l'article 1 de la décision du 30 novembre 2001 applicable aux discothèques, 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 la vente des consommations ou la restauration, services inclus, hors taxes, confirmées par la production des éléments comptables et fiscaux.

Selon l'article 2, le taux applicable à cette assiette est de 1,65 %.

Cet article prévoit ensuite que doivent être déduites de cette assiette :

— un abattement de 12 % pour les établissements qui communiquent dans les quatre mois suivant la clôture de leur exercice social une déclaration certifiée de l'ensemble des recettes brutes détaillées réalisées au titre de cet exercice et une copie certifiée conforme par un expert-comptable de la déclaration effectuée auprès de l'administration fiscale au titre de cet exercice

L'article 2 ajoute que cet abattement est pris en compte pour le calcul des paiements mensuels.

Il prévoit ensuite un abattement supplémentaire de 15 % pour les établissements qui s'acquittent avant le 25 du mois d'émission de la facture, du montant facturé mensuellement, abattement porté à 17 % en cas de paiement par prélèvement automatique.

Enfin, des protocoles ont prévu un abattement de 5 % si l'exploitant a donné l'autorisation d'installer un système de relevé de programmes et s'il est à jour de ses obligations envers la SPRE.

Il résulte de ces dispositions que l'exploitant doit, pour bénéficier des abattements, d'une part transmettre dans les délais les déclarations annuelles d'exercice dans les 4 mois de la clôture avec les justificatifs et d'autre part s'acquitter dans les délais des factures provisionnelles envoyées chaque mois par la SPRE, les abattements ne pouvant en effet être appliqués que si la facture du mois précédent a été payée dans son intégralité.

En outre, l'abattement de 17 % envisagé en cas de paiement par virement ne peut être considéré comme discriminatoire ou reposant sur une cause illicite, dès lors qu'il est compris dans le barème de rémunération arrêté dans la décision du 30 novembre 2001 prise par la commission en application de l'article L.214-4 du code de la propriété intellectuelle et que la SPRE fait seulement application des dispositions de cette décision.

Par ailleurs, les abattements ayant été déterminés non pas dans une convention mais par une décision de nature réglementaire, est inopérant le moyen des appelants selon lequel le refus d'accorder un abattement constituerait une clause pénale manifestement excessive.

Or, la SPRE démontre que la société 4 D n'a pas envoyé dans les délais toutes les déclarations annuelles et qu'elle a réglé, ainsi que le relève à juste titre le premier juge, d'office chaque mois, sur la base d'un taux de 1,05 %, le montant de la rémunération équitable, taux inférieur à celui prévu par l'article 2 de la décision du 30 novembre 2001.

N'étant donc pas à jour de ses paiements, c'est à bon droit que la SPRE l'a privée du bénéfice des abattements prévus par la décision du 30 novembre 2001 et par les protocoles.

La SPRE produit un décompte de sa créance (cf sa pièce 5.9 ter) duquel il ressort qu'au mois de septembre 2014, le montant des rémunérations équitables afférent à la période d'avril 1996 à septembre 2014 s'élevait au total à 196 736,92 euros et le montant total des versements de la société 4 D à 179 383,54 euros, en sorte qu'elle restait devoir la somme de 17 353,38 euros.

La société 4 D ne démontre pas avoir effectué durant cette période des versements supplémentaires, alors que cette preuve lui incombe en vertu de l'article 1315 alinéa 2 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016.

Il y a donc lieu de confirmer le jugement en ce qu'il la condamne à payer à la SPRE la somme de 17 353,38 euros, outre les intérêts au taux légal sur la somme de 15 828,27 euros à compter de la réception de la mise en demeure du 9 décembre 2013, et sur le solde à compter de l'assignation.

Le même décompte fait ressortir que cette somme a été payée par la société 4 D le 2 mars 2017 et qu'au mois de juillet 2017, celle-ci, après régularisation pour la période d'avril à septembre 2014 sur la base de la déclaration annuelle, était débitrice d'une somme de 48,65 euros après versement d'une somme de 3 904,27 euros.

La SPRE a ensuite calculé sur la base des déclarations annuelles transmises les rémunérations équitables afférentes à la période d'octobre 2014 à mars 2017, puis sur la base du dernier chiffre déclaré, celle du mois d'avril 2017 au mois de mars 2018, soit une somme totale de 20 058,96 euros, ramenée à 5 305,46 euros, après imputation des versements effectués par la société 4 D à hauteur de 14 753,50 euros.

Ainsi, contrairement à ce que soutient celle-ci et Z Y, il ne lui est pas réclamé un double paiement, les sommes couvrant la période qui a pris fin le 30 septembre 2014 correspondant en effet à la régularisation d'avril à septembre 2014.

Il y a donc lieu de la condamner à payer à la SPRE la somme de 5 305,46 euros, outre les intérêts au taux légal à compter du 30 mars 2008, date à laquelle celle-ci lui a signifié ses conclusions comportant cette demande.

Sur la demande de la SPRE tendant à la condamnation in solidum de Z Y en sa qualité de gérant:

La SPRE considère que le défaut de versement de la rémunération équitable est une infraction prévue et réprimée par les articles L.335-4 et suivant du code de la propriété intellectuelle, qu'en sa qualité de gérant et de professionnel de la branche d'activité concernée Z Y ne pouvait

ignorer l'obligation de paiement de cette rémunération à laquelle était tenue sa société, qu'il persiste dans sa volonté de ne pas la payer, qu'il commet donc une faute engageant sa responsabilité sur le fondement de l'article 1382 du code civil.

Elle soutient ensuite que son préjudice est constitué par les rémunérations non réglées et par les frais de la procédure.

En réponse, Z Y prétend qu'il a rempli ses obligations déclaratives et que le fait pour lui de contester les sommes réclamées n'est pas constitutif d'une faute justifiant une condamnation in solidum.

SUR CE

Le fait pour le gérant d'une société de la rendre coupable d'une infraction pénale constitue une faute détachable de ses fonctions sociales, engageant sa responsabilité personnelle sur le fondement de l'article 1382 du code civil, devenu l'article 1240.

Le défaut de versement de la rémunération équitable est constitutif d'une infraction pénale, aux termes de l'article L.335-4 du code de la propriété intellectuelle.

Il est établi que Z Y, ainsi que le relève à juste titre le premier juge, a déjà été condamné à plusieurs reprises pour des faits similaires de non paiement de la rémunération équitable, qu'il a été destinataire de la mise en demeure de payer le montant des redevances par lettre recommandée avec demande d'avis de réception du 9 décembre 2013 et informé du caractère délictuel du défaut de versement de ces redevances.

Ces agissements sont constitutifs d'une faute détachable de ses fonctions sociales, qui a concouru à l'entier préjudice de la SPRE, en sorte qu'il doit être condamné in solidum avec la société 4 D à lui payer les sommes dues.

Sur la demande de dommages-intérêts formée par la SPRE :

Pour en justifier, elle soutient que :

— son objet est celui d'une société de perception et de répartition des droits et non celui d'une société de recouvrement ;

— tout recouvrement non amiable de la rémunération équitable ne rentre pas dans le cadre du mode habituel de cette rémunération et constitue un coût non inhérent à la gestion de ce droit qui vient s'imputer sur le montant devant revenir aux ayants droit ;

— il en résulte un préjudice matériel non réparé par les intérêts moratoires.

La société 4 D et Z Y considèrent que l'intimée n'a pas subi de préjudice.

Cependant, les appelants, en s'abstenant de payer de manière systématique la totalité des rémunérations équitables à leurs échéances, ont contraint la SPRE à l'engagement de frais en vue du recouvrement de ces rémunérations, alors que ce n'est pas son objet, ce qui lui a causé un préjudice.

Par ailleurs, ils ne pouvaient ignorer qu' en s'abstenant sciemment de payer à leur échéance la totalité des rémunérations équitables dues aux auteurs, ils se rendaient coupables de l'infraction prévue par l'article L.335-4 du code de la propriété intellectuelle, l'existence de cette infraction ayant été au demeurant rappelée à Z Y par la SPRE dans sa mise en demeure du 9 décembre 2013. Dans ces conditions, ils ont causé à la SPRE, par leur mauvaise foi, un préjudice distinct de celui réparé par l'allocation d'intérêts au taux légal, qu'il convient d'évaluer à la somme de 5 000 euros.

Il y a donc lieu d'infirmer le jugement en ce qu'il a débouté la SPRE de sa demande de dommages-intérêts et de condamner les appelants à lui payer, sur le fondement de l'article 1153 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, une indemnité de 5 000 euros.

Sur les demandes reconventionnelles de la société 4 D et de Z Y :

Ils demandent que la SPRE soit condamnée à leur payer la somme de 179 383,54 euros en réparation du préjudice que leur auraient causé ses pratiques discriminatoires illicites.

Ils demandent aussi qu'elle soit condamnée à leur restituer la somme totale de 41 735 euros correspondant à des sommes indûment versées.

La société 4 D sollicite la condamnation de la SPRE au paiement de la somme de 20 000 euros en réparation de son préjudice financier et Z Y lui réclame celle de 10 000 euros en réparation de son préjudice moral.

Cependant, et pour les motifs sus-exposés, les appelants n'établissent pas que la SPRE a commis des manquements aux dispositions des articles L.420-1 et L.420-2 du code du commerce, 101 et 102 du traitant sur le fonctionnement de l'Union Européenne. Ils ne peuvent donc lui réclamer des dommages-intérêts au titre de prétendues pratiques discriminatoires.

Ensuite, la démonstration d'une faute commise par la SPRE en relation de causalité avec les autres préjudices allégués n'est pas rapportée.

Enfin, l'indu allégué par les appelants n'est pas davantage établi.

Il y a donc lieu de les débouter de leur demande reconventionnelle.

PAR CES MOTIFS

La Cour,

Statuant contradictoirement, par mise à disposition au greffe, les parties en ayant été avisées dans les conditions prévues au 2e alinéa de l'article 450 du code de procédure civile, et après en avoir délibéré conformément à la loi,

Confirme le jugement entrepris en toutes ses dispositions ;

Y ajoutant,

Condamne in solidum la société 4 D et Z Y à payer à la SPRE la somme de

5 305,46 euros, avec les intérêts au taux légal à compter du 30 mars 2018 ;

Les condamne aussi à lui payer la somme de 5 000 euros à titre de dommages-intérêts ;

Les déboute de leur demande reconventionnelle ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de la société 4 D et de Z Y et les condamne in solidum à payer à la SPRE la somme de 4 000 euros ;

Les condamne in solidum aux dépens d'appel lesquels seront recouvrés conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

LE GREFFIER

LE PRESIDENT