

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

COUR D'APPEL DE PARIS
Pôle 5 - Chambre 2
ARRET DU 27 MAI 2011
(n° 130, 7 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : 10/01418.
Décision déférée à la Cour : Jugement du 08 Décembre 2009 - Tribunal de Grande Instance
de PARIS 3ème Chambre 1ère Section - RG n° 08/07630.

APPELANTE :

SAS VACANTEL

Prise en la personne de son Président, ayant son siège social 19 rue d'Antin 75002 PARIS,
Représentée par la SCP OUDINOT-FLAURAUD, avoués à la Cour, assistée de Maître
Dominique BOUTIERE de la SCP GOGUEL MONESTIERVALLETTE-
VIALARD & Associés, avocat au barreau de PARIS, toque P 11.

INTIMÉE :

Société des Auteurs Compositeurs et Editeurs de Musique (SACEM)

Prise en la personne de son gérant, ayant son siège social 225 avenue Charles de Gaulle 92200
NEUILLY SUR SEINE,
Représentée par la SCP ARNAUDY ET BAECHLIN, avoués à la Cour, assistée de Maître
Olivier CHATEL, avocat au barreau de PARIS, toque R 039.

INTERVENANTS FORCÉS :

- Monsieur Philippe, Nicolas BORTOLOTTI
demeurant 19 rue d'Antin 75002 PARIS,

- SA VACANTOUR prise en la personne de ses représentants légaux, ayant son siège 19 rue
d'Antin 75002 PARIS,
Représentés par la SCP OUDINOT-FLAURAUD, avoués à la Cour assistés de Maître
Dominique BOUTIERE de la SCP GOGUEL MONESTIERVALLETTE-VIALARD &
Associés, avocat au barreau de PARIS, toque P 11.

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 8 avril 2011, en audience publique, devant la Cour composée de :
Monsieur GIRARDET, président,
Madame REGNIEZ, conseillère,
Madame NEROT, conseillère, qui en ont délibéré.
Greffier lors des débats : Monsieur NGUYEN.

ARRET :

Contradictoire,

- prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du Code de procédure civile.

- signé par Monsieur GIRARDET, président, et par Monsieur NGUYEN, greffier présent lors du prononcé.

La SAS Vacantel, membre du Syndicat National des Résidences de Tourisme, a pour activité, la location, la gestion et l'exploitation sous toutes ses formes de résidences de vacances, de tourisme et de loisirs, parmi lesquelles les résidences Pierre et Vacances et Maeva. Elle se charge également de la gestion de lotissements en maisons isolées ou en résidences qui appartiennent à des particuliers. Elle exploite ainsi un certain nombre de résidences de tourisme dotées de téléviseurs qui sont, soit proposés en location aux vacanciers, soit mis gratuitement à leur disposition. Estimant que ce faisant, elle permet à un public constitué par la clientèle des résidences, d'avoir accès à un ensemble de chaînes de télévision françaises et étrangères, sans verser de redevances au titre de cette transmission, la SACEM assigna la société Vacantel devant le juge des référés, lequel, par ordonnance en date du 6 octobre 2004 confirmée par arrêt de cette cour en date du 25 mars 2005, désigna un expert pour déterminer la liste des résidences de tourisme exploitées par la SAS Vacantel et *'liquider le montant de la redevance de droits d'auteur due à la SACEM au titre des diffusions données dans les chambres et/ou appartements des résidences ... pour la période courant à compter du 1er janvier 2001, en application des Règles Générales d'Autorisation et de Tarification'*.

Après le dépôt du rapport d'expertise, la SACEM assigna la SAS Vacantel, l'administrateur de cette société, la société Vacantour, ainsi que le président de cette dernière, Monsieur Bortolotti, devant le tribunal de grande instance de Paris pour les voir condamnés au paiement des redevances éludées au titre de la diffusion non autorisée des oeuvres de son répertoire et au versement de dommages et intérêts complémentaires.

Par jugement entrepris du 8 décembre 2009, le tribunal mit hors de cause, la SA Vacantour et Philippe Bortolotti pris à titre personnel, condamna la SAS Vacantel à payer à la SACEM la somme de 21 889, 53 euros avec intérêt au taux légal à compter du 21 mai 2008, au titre des redevances dues pour la période du 1er janvier 2001 au 31 décembre 2006 et débouta la SACEM de sa demande de dommages et intérêts complémentaires.

Vu les dernières écritures en date du 10 mars 2011 de la société Vacantel qui soutient tout à tour qu'elle n'est que la mandataire des propriétaires des résidences de tourisme proposées à la location, que le public des vacanciers qui louent ces maisons ou appartements n'est pas distinct de celui auquel les oeuvres télédiffusées sont initialement destinées, qu'en tout cas la diffusion s'effectue dans le cadre restreint du cercle de famille, que la seule mise à disposition d'un téléviseur ne constitue pas en elle-même un acte de communication, que lorsqu'elle reçoit un mandat de location, elle n'exploite pas les lieux et n'exerce aucun droit sur les équipements dont les lieux loués peuvent être dotés, avant de souligner que le comportement de la SACEM constitue un abus de position dominante, caractérisé par la discrimination qu'elle pratique entre les opérateurs économiques, et de solliciter la saisine, pour avis de l'Autorité de la concurrence ; elle conclut, à titre subsidiaire, à la réduction du montant de la redevance ;

Vu les dernières écritures en date du 24 mars 2011 de la SACEM qui conclut à la confirmation de la décision déférée sauf en ce qui concerne le montant de la somme allouée au titre des redevances éludées qu'elle demande à la cour de porter à 22 866,14 euros, et le rejet de sa demande de dommages et intérêts complémentaires qu'elle fixe à 5 000 euros ;

SUR CE,

Sur la demande de mise hors de cause de la SAS Vacantour et de Monsieur Bortolotti :

Considérant que la société Vacantour est l'administrateur de la société Vacantel alors que Monsieur Bortolotti qui, selon la SACEM , *'a été le dirigeant des diverses sociétés du groupe Vacantel pendant la période'* en cause, n'a plus de mandat social ;

Considérant que pour que leur responsabilité dans la commission des faits incriminés puisse être retenue, il incombe à la SACEM de caractériser à leur encontre une faute personnelle détachable des fonctions qu'ils exercent ou ont exercées ;

Qu'une telle faute ne saurait résulter de la seule absence de versement des redevances, alors surtout que la question de savoir si les résidences de tourisme étaient assujetties au paiement de ces redevances, était d'autant plus discutée par les milieux professionnels du secteur du tourisme que la SACEM n'en avait pas sollicité le paiement pendant plusieurs années, les premières décisions judiciaires ayant trait à la définition de la notion de représentation à un public constitué d'un ensemble de résidents, n'étant intervenues que postérieurement à l'année 2000 ;

Que la décision déférée sera donc confirmée en ce qu'elle a mis hors de cause Monsieur Bortolotti et la société Vacantour ;

Sur la prestation fournie par la société Vacantel :

Considérant que la société Vacantel indique sur son site internet qu'elle a pour objet, la location, la gestion et l'exploitation sous toutes ses formes, de résidences de vacances ; Qu'elle développe en effet ses prestations commerciales auprès d'une clientèle de vacanciers auxquels elles propose un ensemble de services parmi lesquels figure la fourniture de téléviseurs ; que ce service est facturé directement lorsque les postes sont loués ou indirectement lorsque les postes équipent les logements, et répercuté alors dans le montant du loyer que les vacanciers règlent à la société Vacantel ;

Considérant que la convention que l'appelante conclut avec les propriétaires des logements, (intitulées 'Mandat de gestion' ou Convention d'allotement') ne sont pas de simples mandats la chargeant de prospecter une clientèle, mais réalisent une mise à disposition d'un logement 'afin d'y héberger la clientèle de Vacantel', selon des formules commercialisées par cette dernière, sous forme de forfaits comprenant un hébergement touristique et des prestations telles qu'animations, fournitures ou consommations diverses, excursions...etc ;

Considérant qu'il suit, que l'appelante exploite un ensemble de résidences de tourisme et offre à sa clientèle des prestations parmi lesquelles figure la fourniture de téléviseurs qui lui appartiennent pour une grande part ou qui appartiennent aux propriétaires des lieux ;

Sur le fondement de la demande en paiement :

Considérant qu'aux termes de l'article L122-2, 2°) *'La représentation consiste dans la communication de l'oeuvre au public ... notamment par télédiffusion'*, laquelle s'entend de *'la diffusion par tout procédé de télécommunication ...'* ;

Considérant que l'appelante soutient que le 'public' constitué par les vacanciers occupant les résidences de tourisme, n'est pas distinct de celui auquel les oeuvres audiovisuelles étaient initialement destinées et que le gestionnaire des résidences ne dispose pas de la maîtrise sur l'équipement des lieux, critère que la cour avait pu retenir pour dire que les hôteliers étaient assujettis au paiement de la redevance ; qu'elle fait encore valoir que le seul fait de mettre à disposition des appareils de réception ne constitue pas un acte de communication à lui seul ;

Considérant ceci rappelé, que par la référence au public, il convient d'entendre un ensemble de personnes indéfini qui peuvent être touchées par un moyen de diffusion, sans qu'il soit nécessaire de les réunir, à la différence de la notion de 'cercle de famille' exception visée à l'article L112-5-1 du Code de la propriété intellectuelle et qui se limite au clan familial ; Que constitue ainsi un 'public' au sens de l'article précité, un ensemble de clients d'un établissement hôtelier, quand bien même sont-ils logés séparément dans des lieux privés, dans la mesure où l'établissement hôtelier transmet les programmes de télévision dans l'exercice et pour le besoins de son commerce ; Que tel est le cas de l'espèce, dès lors que la mise à disposition de téléviseurs est réalisée par la société Vacantel dans le cadre des prestations commerciales qu'elle propose à sa clientèle et qu'elle met d'ailleurs en exergue sur les catalogues, en faisant figurer un pictogramme avec la mention 'TV Payante' et parfois 'TV Gratuite' ;

Considérant par ailleurs, que comme l'a souligné la CJUE, *'la distribution d'un signal au moyen d'appareils de télévision par un établissement hôtelier aux clients installés dans les chambres de cet établissement , quelle que soit la technique de transmission du signal utilisé , constitue un acte de communication au public au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive' 2201/29/CE du 22 mai 2001 (C-306/05, du 7 décembre 2006) ;*

Qu'ainsi, en permettant à sa clientèle de recevoir des programmes de télévision par la présence de téléviseurs dans les lieux (TV Gratuite) ou par leur location (TV Payante), la société Vacantel organise un acte de communication secondaire d'uvres, peu important qu'il incombe aux clients de mettre en marche les appareils mis à leur disposition pour recevoir les programmes ;

Considérant que c'est donc à bon droit que les premiers juges ont dit que la transmission secondaire que réalisait la société Vacantel constituait un nouvel acte de représentation au sens de l'article L122-2 du Code de la propriété intellectuelle qui justifiait le paiement de redevances de droits d'auteur à la SACEM pour les oeuvres relevant du répertoire de cette dernière ;

Sur la demande de saisine de l'Autorité de la concurrence :

Considérant que la société Vacantel fait grief à la SACEM de pratiquer une discrimination entre les opérateurs qui œuvrent sur le marché de la location saisonnière, en s'abstenant de réclamer toute redevance auprès du secteur dit diffus, constitué des particuliers qui louent eux

mêmes leur résidence, alors que les sociétés qui mettent en location des résidences de tourisme sont l'objet de ses réclamations et de son ire ; qu'elle soutient que cette pratique affecte le fonctionnement de la concurrence au sens de l'article L420-2 du Code de commerce, pour demander à la cour de saisir pour avis l'Autorité de la concurrence ;

Mais considérant que le secteur qu'elle qualifie elle même de diffus présente une atomisation et une diversité qui ne permet pas, en l'état des écritures de l'appelante qui s'abstient de décrire et d'analyser le marché pertinent, d'envisager qu'il fasse l'objet de traitement comparable ; Que la SACEM fait d'ailleurs valoir qu'elle étudie les modalités de son intervention sur le secteur de l'hébergement locatif proposé par des particuliers, mais qu'elle se heurte à de nombreuses contraintes techniques et financières ;

Considérant que la décision entreprise sera en conséquence également confirmée en ce qu'elle a dit n'y avoir lieu à saisine de l'Autorité de la concurrence ;

Sur le montant des redevances et la demande de dommages et intérêts :

Considérant qu'au vu des motifs précités, la SACEM est bien fondée à prendre comme assiette pour le calcul de la redevance aussi bien les postes de télévision dont la société Vacantel est propriétaire que ceux qui appartiennent aux propriétaires de lieux et prestataires ;

Considérant que l'expert en retenant le nombre total des téléviseurs exploités par la l'appelante pour la période comprise entre le 1er janvier 2001 au 31 décembre 2006, parvient à un total de redevances de droits d'auteur de 21 889, 53 euros, montant retenu par le tribunal ;

Considérant cependant, que la SACEM fait valoir, sans être démentie, que l'expert a retenu par erreur pour les diffusions payantes, le minimum forfaitaire, alors que les Règles Générales d'Autorisation et de Tarification prévoient un taux de 2 % sur la totalité des recettes ;

Considérant que l'application de cette correction conduit, aux termes de l'évaluation faite par l'intimée, à fixer à la somme de 22 866,14 euros le montant des redevances dues par la société Vacantel, pour les diffusions musicales et/ou audiovisuelles dans les chambres et résidences de tourisme ;

Considérant en revanche que pas plus qu'elle ne le fit en première instance, la SACEM ne justifie-t-elle de sa demande de dommages et intérêts complémentaires, en l'absence de toute précision sur le préjudice qu'elle aurait subi, distinct de celui né des redevances éludées ;

Sur l'article 700 du Code de procédure civile :

Considérant que l'équité commande de condamner l'appelante à verser à la SACEM la somme de 5 000 euros au titre des frais irrépétibles exposés en cause d'appel.

Considérant que la Sacem devra pour sa part et sur le même fondement, verser à Monsieur Bortolotti et à la société Vacantour la somme de 1 500 euros, chacun ;

Que les frais d'expertise font partie des dépens.

PAR CES MOTIFS,

Confirme la décision déferée sauf en ce qui concerne le montant des dommages et intérêts,

Statuant à nouveau et y ajoutant,

Condamne la société Vacantel à verser à la SACEM la somme de 22 866,14 euros au titre des redevances éludées,

Condamne la SACEM à verser à Monsieur Bortolotti et à la société Vacantour, la somme de 1 500 euros chacun en application de l'article 700 du Code de procédure civile,

Condamne, sur le même fondement, la société Vacantel à verser à la SACEM la somme 5 000 euros et à supporter les dépens qui seront recouvrés dans les formes de l'article 699 du même code.

LE GREFFIER
LE PRESIDENT