

**TRIBUNAL  
D E GRANDE  
INSTANCE  
DE PARIS**  
3ème chambre 3<sup>ème</sup> section

N° RG : 10/06537

Assignation du 28 Avril 2010  
JUGEMENT rendu le 08 Février 2013

**DEMANDEURS**

G.I.E. EDITIONS HORTUS, représenté par son administrateur  
Monsieur Didier MAES.  
1 rue Chalopin  
69007 LYON 07

Monsieur Jérôme DORIVAL  
12 Grande Rue de la Croix Rousse  
69004 LYON 04

Représentés par Me Pierre-Louis DAUZIER, de la SCP CHEMOULI, DAUZIER & Associés,  
avocat au barreau de PARIS, Vestiaire #P0224

**DÉFENDEURS**

S.A. APACH'NETWORK  
3 avenue du Canada  
PARC TECHNOPOLES Bât Alpha  
91974 COURTABOEUF CEDEX  
Représentée par Me François POUGET, avocat au barreau de PARIS, vestiaire #P0300

Maître Pascale HUILLE-ERAUD  
3 boulevard de l'Europe  
91050 EVRY  
Défaillant

Madame Julie LAVOIR es qualité d'administrateur judiciaire de  
la société APACH  
NETWORK  
II rue de Sontay  
75116 PARIS  
Défaillante

**COMPOSITION DU TRIBUNAL**

Marie SALORD , Vice-Président, signataire de la décision  
Mélanie BESSAUD, Juge  
Nelly CHRETIENNOT. Juge assistée de :  
Marie-Aline PIGNOLET, Greffier, signataire de la décision

## DEBATS

A l'audience du 04 Décembre 2012 tenue en audience publique

## JUGEMENT

Prononcé par remise de la décision au greffe  
Réputé Contradictoire en premier ressort

## EXPOSE DU LITIGE

Fondé en 1994, HORTUS est un label indépendant dans le domaine de la musique classique sous la forme d'un groupement d'intérêt économique réunissant des associations loi 1901 à but non lucratif. Monsieur DORIVAL est historien, docteur en musicologie, compositeur et membre du GRAME (Centre National de Création Musicale). Il a entrepris un travail de recherche sur un personnage historique de la révolution française: la Marquise Hélène de Montgeroult, compositrice. De son travail, sont nées plusieurs parutions complémentaires sur la vie et l'oeuvre d'Hélène de Montgeroult :

-l'album « La Marquise et la Marseillaise », dans lequel sont interprétées par Monsieur ROBILLIARD, douze pièces pour piano extraites du Cours complet pour piano-forte (la plus importante méthode d'enseignement du piano de l'époque), et la neuvième sonate d'Hélène de Montgeroult, qui a été selon les demandeurs produit par Monsieur DORIVAL et édité par HORTUS en novembre 2006,

-une biographie écrite par Monsieur DORIVAL, parue aux Editions Symétrie en décembre 2006,

-des partitions, préfacées par Monsieur DORIVAL, aux Editions Symétrie en décembre 2006. Monsieur DORIVAL indique avoir découvert au mois de novembre 2009, que le site de téléchargement légal de musique en ligne, [musicme.com](http://musicme.com), proposait aux internautes d'écouter en streaming (diffusion en flux) l'intégralité des quinze titres de l'album La Marquise et la Marseillaise soit une durée totale de 59 minutes. Cette mise en ligne a fait l'objet d'un constat établi par l'Agence pour la Protection des Programmes en date du 21 décembre 2009.

Par courrier recommandé avec avis de réception du 5 janvier 2010, les demandeurs ont adressé, par l'intermédiaire de leur conseil, une mise en demeure à la société APACH'NETWQRK, exploitant le site [musicme.com](http://musicme.com), de retirer les fichiers musicaux mis en ligne. C'est dans ces conditions que le GIE EDITIONS HORTUS et Monsieur DORIVAL ont assigné la société APACH NETWORK par acte du 28 avril 2010. Aux termes de leurs écritures récapitulatives signifiées le 18 juin 2012, le GIE EDITIONS HORTUS DEVELOPPEMENT et Monsieur Jérôme DORIVAL demandent au tribunal de :

Vu les articles L. 213-1, L. 331-1, L. 331-1-3, L. 331-1-4, L. 335-4 du code de la propriété intellectuelle,

Vu l'article 6 de la loi pour la confiance dans l'économie numérique du 21 juin 2004,

-DIRE les demandeurs recevables et bien fondés en leur assignation ;

Y faisant droit,

-DIRE ET JUGER que la mise à disposition du public sans autorisation, sur le site internet

[www.musicme.com](http://www.musicme.com), des quinze titres de l'album La Marquise et la Marseillaise, a porté atteinte aux droits du producteur de phonogrammes dont sont investis Monsieur DORIV AL en tant que producteur et le GIE HORTUS DEVELOPPEMENT en tant qu'éditeur en licence;

-DIRE ET JUGER que la société APACH' NETWORK est éditeur du site [www.musicme.com](http://www.musicme.com) au sens de la LCEN et qu'elle est responsable à ce titre des mises à disposition litigieuses ;

En conséquence,

-CONDAMNER la société APACH' NETWORK à verser aux demandeurs la somme de 15.000 euros, à titre de dommages et intérêts au titre des bénéfices réalisés grâce à la mise à disposition illicite de l'album litigieux ;

-CONDAMNER la société APACH' NETWORK à verser aux demandeurs la somme de 17.344,42 euros à parfaire, à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice financier subi du fait de l'atteinte portée à leurs droits ;

-CONDAMNER la société APACH' NETWORK à verser au GIE HORTUS DEVELOPPEMENT la somme de 20.000 euros en réparation de son préjudice professionnel et commercial ;

-CONDAMNER la société APACH'NETWORK à verser à Monsieur DORIV AL la somme de 10.000 euros en réparation de son préjudice professionnel et moral ;

-AUTORISER la publication du communiqué suivant, sous le titre « Publication judiciaire à la demande des EDITIONS HORTUS et de Monsieur Jérôme DORIV AL », dans deux journaux ou revues au choix des demandeurs et aux frais exclusifs de la défenderesse, dans la limite de 6.000 euros HT par insertion : « LE SITE [MUSICME.COM](http://www.musicme.com) CONDAMNÉ POUR CONTREFAÇON

Par jugement en date du , le tribunal de grande instance de Paris, a condamné la société APACH' NETWORK, editrice du site [musicme.com](http://www.musicme.com) , à verser des dommages et intérêts au label HORTUS et à Monsieur DORIVAL, pour avoir, sans leur autorisation, diffusé en streaming les titres de l'album La Marquise et la Marseillaise en violation de leurs droit de producteurs de phonogrammes garantis par le code de la propriété intellectuelle. »

-ORDONNER à la société APACH NETWORK l'insertion du même communiqué sur la page d'accueil du site [musicme.com](http://www.musicme.com), pendant une durée de six mois à compter du jugement à intervenir ;

-CONDAMNER la société APACH' NETWORK à verser à chacun des demandeurs la somme de 5.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

-La CONDAMNER aux entiers dépens, en ce compris les frais de constat ;

-ORDONNER l'exécution provisoire du jugement à intervenir en toutes ses dispositions.

Les demandeurs font valoir que Monsieur DORIVAL a la qualité de producteur au sens de l'article L213-1 du code de la propriété intellectuelle, dans la mesure où d'une part, il est présenté en tant que tel sur le livret de l'album « La Marquise et la Marseillaise », son nom y étant précédé de la lettre « p » dans un cercle, ce qui fait présumer sa qualité de producteur, et où d'autre part, il a pris l'initiative et la responsabilité artistique et financière de l'enregistrement de cet album. Monsieur DORIVAL sollicite donc d'être déclaré recevable à agir en cette qualité.

Le GIE EDITIONS HORTUS expose que Monsieur DORIVAL, producteur, lui a accordé une licence exclusive d'exploitation des enregistrements par contrat du 1er juillet 2006 et qu'il est donc recevable à agir en vertu des dispositions de l'article L331-1 alinéa 3 du code de la propriété intellectuelle qui prévoit que le bénéficiaire valablement investi d'un droit exclusif d'exploitation appartenant à un producteur peut sauf stipulation contraire exercer l'action en justice au titre de ce droit. Il ajoute que l'article 10 dudit contrat prévoit une obligation pour le producteur et son licencié d'engager conjointement une action en justice. Les demandeurs considèrent que la mise en ligne en streaming de l'intégralité de l'album constitue une reproduction non autorisée et une communication illicite de l'oeuvre au public constitutives d'une contrefaçon des droits du producteur en violation de l'article L213-1 alinéa 2 du code de la propriété intellectuelle. Ils indiquent qu'ils n'ont cédé aucun droit à la société LIVE NETWORK qui exploite la base de données MEDIADISQUE, ni à la société CODAEX, et que la défenderesse ne peut donc prétendre avoir été autorisée par celles-ci à diffuser l'enregistrement en cause. Ils ajoutent qu'il appartenait à la société APACH NETWORK de vérifier l'existence de la chaîne de droits dont elle se prévaut.

Le GIE et Monsieur DORIVAL concluent à la responsabilité de la société APACH NETWORK en sa qualité d'éditrice du site internet <musicme.com> sur lequel l'album « La Marquise et la Marseillaise » a été illicitement diffusé.

Les demandeurs considèrent que la défenderesse a tiré un profit économique du fait de la mise à disposition de l'album, lui permettant d'élargir son offre en proposant aux internautes un accès privilégié à des oeuvres non disponibles sur l'ensemble de la toile, et que ce bénéfice peut être évalué à 15.000 euros. Ils font valoir qu'ils ont subi un manque à gagner équivalent au nombre d'écoutes multiplié par le prix de vente de leur album sous forme de support physique soit 734 x 23,63 euros, ce qui représente 17.344,42 euros.

Les demandeurs ajoutent qu'il existe un préjudice lié à la perte de qualité sonore de l'enregistrement diffusé en streaming, après avoir été compressé et numérisé contre la volonté des titulaires de droit, et que leurs noms n'a pas été mentionné lors de la mise en ligne litigieuse. Le GIE HORTUS expose avoir subi une atteinte à son image d'autant plus importante qu'il se positionne comme un acteur de niche, dont le parti pris est de faire découvrir au public des oeuvres rares jusqu'alors inconnues du grand public, et qu'il porte un soin particulier à la réalisation éditoriale de ses albums, en privilégiant pour chaque parution l'édition d'un livret musicologique qui présente systématiquement et exhaustivement les oeuvres au public afin d'en ; permettre la découverte, raison pour laquelle à l'heure du tout numérique il a fait le choix de ne commercialiser ses albums que sous la forme du support physique accompagné du livret imprimé. Il ajoute qu'il a perdu avec les actes litigieux la possibilité de maîtriser son réseau de distribution, auquel il accorde soin. Monsieur DORIVAL fait valoir quant à lui que son travail titanesque tendant à réhabiliter l'oeuvre d'Hélène de Montgeroult a été purement et simplement passé -sous silence, alors qu'il y a investi près de quinze années de sa vie et mérite de voir son nom associé à cette redécouverte,

ce que la commercialisation par le biais du label HORTUS rend possible, contrairement à la mise en ligne litigieuse. Il considère en outre qu'il a perdu la chance d'associer la promotion de son ouvrage biographique de la compositrice à celle de l'album, ce qui lui cause un préjudice tant professionnel que moral. Aux termes de ses écritures récapitulatives signifiées le 2 juillet 2012, la société APACH NETWORK demandait au tribunal de :

Vu l'article L.213-1 du code de la propriété intellectuelle et les articles 1382 et 1383 du code civil,

- Constater que M. Jérôme DORTVAL ne rapporte pas la preuve de sa prétendue qualité de producteur du phonogramme litigieux ;
- Constater que HORTUS n'est pas le producteur de l'enregistrement et, en tout cas, ne rapporte pas la preuve d'une qualité lui accordant un droit d'agir en violation des droits du producteur de phonogrammes pour une exploitation sous forme dématérialisée de l'album litigieux ;
- Constater que les demandeurs sont responsables pour l'essentiel du préjudice qu'ils allèguent;

En conséquence :

A titre principal, déclarer irrecevables et en tout cas mal fondés les demandeurs en leurs demandes ;

A titre subsidiaire :

-Dire et juger que le préjudice de M. DORIVAL et du label HORTUS ne saurait excéder la somme qui aurait été perçue au titre des droits voisins du producteur de phonogrammes si une convention avait été conclue entre les demandeurs et APACH, soit la somme de 7,34 €, déduction faite de la part leur incombant ;

-Débouter les demandeurs de leur demande de mesure de publication disproportionnée par rapport aux enjeux de l'instance;

En tout état de cause :

-Condamner solidairement les demandeurs à verser à la société APACH NETWORK la somme de 5.000 (cinq mille euros) au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

-Condamner les demandeurs aux dépens en ce compris le coût du procès-verbal de constat. La défenderesse, qui se présente comme éditrice du site <musicme.com>, conteste la recevabilité à agir de Monsieur DORIVAL, au motif qu'il n'est pas le producteur de l'enregistrement en cause, mais que c'est Monsieur ROBILLIARD, le pianiste qui a réalisé l'enregistrement des oeuvres d'Hélène de Montgeroult qui a cette qualité.

La société APACH NETWORK en déduit que le GIE HORTUS qui dit détenir ses droits de Monsieur DORIVAL est également irrecevable à agir. Subsidiairement, elle expose qu'en sa qualité de licencié de droits voisins, il n'est pas habilité à agir en contrefaçon de ces droits dès lors qu'il n'en est que le concessionnaire et non le titulaire. Elle ajoute que Monsieur DORIVAL n'a jamais autorisé le label HORTUS à exploiter l'album sous forme dématérialisée, n'étant lui même pas autorisé à le faire de par le contrat qui le lie à Monsieur ROBILLIARD, de sorte qu'il doit être déclaré irrecevable.

La défenderesse soutient à titre subsidiaire qu'elle a reçu les fichiers de la société LIVE NETWORK qui exploite la base de données MEDIADISQUE, base officielle de la production phonographique, et que le support de l'album lui a été fourni par la société CODAEX qui est le distributeur français du label HORTUS, de sorte qu'il n'est pas démontré que la mise en ligne de celui-ci ait été illicite.

Elle conteste le quantum de la créance alléguée au motif que les demandeurs n'étaient pas autorisés du fait du contrat signé avec Monsieur ROBILLIARD à presser plus de 2.500 disques et qu'on ignore combien ont été pressés et achetés à ce jour. Elle fait valoir qu'ils ne disposent pas du droit d'exploiter l'enregistrement de façon dématérialisée et ne peuvent donc invoquer un préjudice du fait de sa diffusion en ligne.

Elle ajoute qu'étant déficitaire, elle n'a réalisé aucun bénéfice du fait de la diffusion litigieuse et que si le tribunal devait retenir que les demandeurs ont subi un manque à gagner, il ne pourrait être calculé qu'au regard des conventions qu'elle établit avec ses partenaires, ce qui équivaudrait à tarif de 0,01 euros par écoute soit 7,34 euros. Elle conteste l'atteinte à l'image invoquée par le GIE HORTUS au motif que celui-ci n'établit pas que l'absence de commercialisation sous forme dématérialisée serait un choix, et non une obligation résultant de la convention conclue avec Monsieur ROBILLIARD, et qu'en fait de réseau de distribution spécifique, il commercialise ses albums sur de grands sites marchands tels <amazon.com> ou <priceminister.com>.

Elle ajoute que le GIE permet contrairement à ce qu'il affirme la diffusion des enregistrements qu'il édite sur internet. Elle soutient également que l'absence de mention du nom des demandeurs ne saurait lui être reprochée dès lors que le producteur ne dispose pas d'un droit au nom. S'agissant du préjudice spécifique invoqué par Monsieur DORIVAL, la défenderesse fait valoir qu'il ne démontre pas en quoi la diffusion d'une oeuvre qu'il a travaillé à faire connaître lui porterait atteinte, dès lors que sa plus grande diffusion était précisément ce qu'il souhaitait.

Par jugement du 9 juillet 2012, le tribunal de commerce d'Evry a ouvert une procédure de sauvegarde à l'égard de la société APACH NETWORK avec période d'observation de 6 mois, et a nommé en qualité de mandataire judiciaire Maître HUILLE-ERAUD et en qualité d'administrateurs Maître TULIER-POLGE et la SCP Michel CHAVAUX et Julie LAVOIR. Par actes des 12 et 13 septembre 2012, le GIE EDITIONS HORTUS et Monsieur DORIVAL ont assigné Maître HUILLEERAUD es qualité de mandataire judiciaire de la société APACH NETWORK et Madame Julie LAVOIR es qualité d'administrateur judiciaire de celle-ci. Aux termes de ces actes, les demandeurs sollicitent du tribunal de :

-les déclarer recevables et bien fondés en leur demande d'intervention forcée de Maître HUILLE-ERAUD es qualité de mandataire judiciaire de la société APACH NETWORK et Madame Julie LAVOIR es qualité d'administrateur judiciaire de celle-ci,

-Fixer la créance de la société HORTUS au passif de la société APACH NETWORK à la somme de 63.344,42 euros à titre chirographaire,

-Fixer la créance de Monsieur DORIVAL au passif de la société APACH NETWORK à la somme de 53.344,42 euros à titre chirographaire,

-Ordonner la jonction avec l'affaire pendant enrôlée sous le n° RG 10/06537,

-Statuer ce que de droit quant aux dépens.

Les deux procédures ont été jointes le 30 octobre 2012. Maître HUILLE-ERAUD et Madame Julie LAVOIR n'ayant pas constitué avocat, le jugement sera réputé contradictoire. La clôture a été prononcée le 20 novembre 2012.

## MOTIFS

Sur la recevabilité des demandes formées par le GIE EDITIONS HORTUS et Monsieur DORIVAL

Aux termes de l'article L622-21,1 °, du code de commerce, le jugement d'ouverture interrompt ou interdit toute action en justice de la part de tous les créanciers dont la créance n'est pas mentionnée au I de l'article L622-17 et tendant à la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent. Toute demande en paiement d'une somme d'argent est donc en l'espèce irrecevable, les créances invoquées par les demandeurs étant antérieures au jugement d'ouverture de la procédure de sauvegarde à l'égard de la société APACH NETWORK du 9 juillet 2012. Aux termes de l'article L622-22 du code de commerce : « Sous réserve des dispositions de l'article L. 625-3, les instances en cours sont interrompues jusqu'à ce que le créancier poursuivant ait procédé à la déclaration de sa créance. Elles sont alors reprises de plein droit, le mandataire judiciaire et, le cas échéant, l'administrateur ou le commissaire à l'exécution du plan nommé en application de l'article L. 626-25 dûment appelés, mais tendent uniquement à la constatation des créances et à la fixation de leur montant ».

En l'espèce, le GIE EDITIONS HORTUS a déclaré une créance d'un montant de 63.344,42 euros au passif de la sauvegarde auprès de Maître HUILLE-ERAUD es qualité de mandataire judiciaire de la société APACH NETWORK par courrier avec avis de réception du 10 septembre 2012, cette créance correspondant selon sa déclaration à la réparation de ses préjudices causés par la mise en ligne non autorisée de l'album « La Marquise et la Marseillaise » sur le site internet <musicme.com> par la défenderesse se décomposant comme suit :

-15.000 euros (solidairement avec Monsieur DORIVAL) à titre de dommages et intérêts au titre des bénéfices réalisés grâce à la mise à disposition illicite de l'album litigieux,

-17.344,42 euros (solidairement avec Monsieur DORIVAL) à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice financier subi du fait de l'atteinte portée à leurs droits,

-20.000 euros en réparation de son préjudice professionnel et commercial,

-6.000 euros HT (solidairement avec Monsieur DORIVAL) au titre d'une publication judiciaire d'un extrait du jugement à intervenir,

-5.000 euros au titre de ses frais de justice (article 700 du code de procédure civile). Monsieur DORIVAL justifie également avoir déclaré une créance d'un montant de 53.344,42 euros au passif de la sauvegarde auprès de Maître HUILLE-ERAUD es qualité de mandataire judiciaire de la société APACH NETWORK par courrier avec avis de réception du 10

septembre 2012, cette créance correspondant selon sa déclaration à la réparation de ses préjudices causés par la mise en ligne non autorisée de l'album « La Marquise et la Marseillaise » sur le site internet <musicme.com> par la défenderesse se décomposant comme suit :

-15.000 euros (solidairement avec le GIE HORTUS) à titre de dommages et intérêts au titre des bénéfices réalisés grâce à la mise à disposition illicite de l'album litigieux,

-17.344,42 euros (solidairement avec le GIE HORTUS) à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice financier subi du fait de l'atteinte portée à leurs droits,

-10.000 euros en réparation de son préjudice professionnel et moral,

-6.000 euros HT (solidairement avec le GIE HORTUS) au titre d'une publication judiciaire d'un extrait du jugement à intervenir,

-5.000 euros au titre de ses frais de justice (article 700 du code de procédure civile).

Le GIE EDITIONS HORTUS et Monsieur DORIVAL ont régulièrement mis en cause les administrateurs et le mandataire judiciaire par actes des 12 et 13 septembre 2012, conformément aux dispositions de l'article L622-22 du code de commerce, et leurs demandes ne tendent plus, aux termes de ces actes, qu'à la constatation des créances et à la fixation de leur montant. Elles doivent en conséquence être déclarées recevables au regard des dispositions de l'article L622-22 du code de commerce.

Sur la recevabilité des écritures signifiées le 2 juillet 2012 par la société APACH NETWORK

En vertu de l'article L622-1 du code de commerce, dans le cadre de la procédure de sauvegarde : « I.-L'administration de l'entreprise est assurée par son dirigeant. II.-Lorsque le tribunal, en application des dispositions de l'article L621 - 4, désigne un ou plusieurs administrateurs, il les charge ensemble ou séparément de surveiller le débiteur dans sa gestion ou de l'assister pour tous les actes de gestion ou pour certains d'entre eux. (...) » En vertu de l'article L622-3 du même code, le débiteur placé sous sauvegarde de justice « continue à exercer sur son patrimoine les actes de disposition et d'administration, ainsi que les droits et actions qui ne sont pas compris dans la mission de l'administrateur. (...) »

En l'espèce, le jugement du tribunal de commerce d'Evry du 9 juillet 2012 nomme des administrateurs judiciaire avec pour mission, « outre les pouvoirs qui leur sont conférés par la loi, de surveiller la gestion ». La société APACH NETWORK conserve donc, au regard des pouvoirs attribués par la loi et le tribunal de commerce aux administrateurs judiciaires, la capacité d'ester en justice. Les écritures récapitulatives qu'elle a fait signifier le 2 juillet 2012 doivent en conséquence être déclarées recevables, les administrateurs et le mandataire judiciaire ayant été régulièrement mis en cause par les demandeurs et donc mis en mesure d'exercer leurs missions dans le cadre de la présente instance, s'agissant d'une simple mission de surveillance pour les administrateurs.

Sur la recevabilité à agir des demandeurs

S'agissant de Monsieur DORIVAL

Aux termes de l'article L213-1 du code de la propriété intellectuelle, le producteur de phonogrammes est la personne, physique ou morale, qui a l'initiative et la responsabilité de la première fixation d'une séquence de son. Il prend d'une part l'initiative d'un enregistrement et de sa fixation, et en assume d'autre part les risques financiers. En l'espèce, il ressort des pièces versées au débat que Monsieur DORIVAL a été à l'initiative de l'enregistrement puisqu'il est à l'origine de la redécouverte de la compositrice Hélène de Montgeroult, et que souhaitant réaliser un disque de ses oeuvres, il a pris contact avec Monsieur ROBILLIARD, pianiste, ainsi que cela ressort de l'attestation de ce dernier, pour que celui-ci interprète les oeuvres de la compositrice. Monsieur ROBILLIARD atteste que Monsieur DORIVAL a « assuré la direction artistique de cet enregistrement et à ce titre supervisé les différentes étapes de sa réalisation (prise de son et montage) ». Cet élément est confirmé par la mention figurant sur le livret du disque compact « direction artistique : Jérôme Dorival ». Monsieur ROBILLIARD atteste encore : « vous vous êtes occupé de toute l'organisation de l'enregistrement sous son aspect technique\* du choix de l'ingénieur du son » et « je n'ai bien sûr eu à prendre en charge aucune des dépenses nécessaires à la réalisation du disque ».

Les pièces produites confirment que Monsieur DORIVAL a assumé toute la charge financière relative à l'enregistrement, puisque sont produites la note d'honoraires de Monsieur PENET, ingénieur du son, adressée à Monsieur DORIVAL pour un montant de 1.000 euros, relative à la prise de son, au montage, à la masterisation et à la gravure du master, la facture du contrôle master adressée à Monsieur DORIVAL pour un montant de 250,44 euros.

Il ressort par ailleurs du contrat signé le 23 février 2005 entre Monsieur DORIVAL et Monsieur ROBILLIARD que le demandeur lui a versé, outre une rémunération de 3.000 euros, un chèque de 500 euros pour obtenir la mise à disposition d'une salle et d'un piano à queue accordé. Le fait qu'il soit précisé dans la convention que le pianiste ferait toutes les démarches nécessaires pour cela ne lui confère d'aucune façon la qualité de producteur, dès lors qu'il n'en a pas assumé la charge financière, et qu'il agissait sur instruction de Monsieur DORIVAL et non de sa propre initiative.

Le contrat établi entre Monsieur DORIVAL et Monsieur ROBILLIARD ne peut être analysé à la lumière des éléments produits et des dires même du pianiste que comme un contrat d'artiste interprète, même s'il n'en comporte pas la mention. Monsieur ROBILLIARD indique clairement : « mon rôle a été celui d'un artiste interprète, mais en aucun cas celui d'un producteur ». Au surplus, la pochette du disque « La Marquise et la Marseillaise » indique « (P) Jérôme Dorival » qui laisse supposer que celui-ci a qualité de producteur.

L'ensemble de ces éléments vient contredire la thèse de la défenderesse selon laquelle Monsieur ROBILLIARD serait producteur de l'enregistrement, et démontre que Monsieur DORIVAL a cette qualité, de sorte qu'il a qualité à agir et doit être déclaré recevable en ses demandes.

S'agissant du GIE EDITIONS HORTUS

Le GIE EDITIONS HORTUS tient ses droits sur l'enregistrement du contrat de licence exclusive signé avec Monsieur DORIVAL le 1<sup>er</sup> juillet 2006. Or en vertu de l'article L331-1 du code de la propriété intellectuelle, le bénéficiaire valablement investi à titre exclusif d'un droit exclusif d'exploitation appartenant à un producteur de phonogrammes peut, sauf stipulation contraire du contrat de licence, exercer l'action en justice au titre de ce droit, l'exercice de l'action étant notifié au producteur.

Le contrat ne comporte pas de stipulation contraire au texte puisqu'il prévoit au contraire en son article 10 : « Dans tous les cas avérés de contrefaçon la licenciée et le concédant s'associeront dans toute action et demande de mettre fin aux atteintes portées à la jouissance des droits issus du présent contrat. Sauf dérogation à prévoir d'un commun accord, les frais afférents à ces actions seront partagés solidairement à parts égales entre la licenciée et le concédant. De même seront répartis à parts égales les indemnités, dommages et intérêts éventuellement perçus à la suite de ces actions.»

Le GIE en sa qualité de licencié exclusif a donc qualité à agir et doit être déclaré recevable en ses demandes.

Sur l'atteinte aux droits du producteur

L'alinéa 2 de l'article L213-1 du code de la propriété intellectuelle dispose 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 autres que celles mentionnées à l'article L214-1 du même code. La société APACH NETWORK a mis en ligne sur le site <musicme.com> qu'elle exploite l'album « La Marquise et la Marseillaise », avec possibilité pour les internautes d'en écouter tous les titres dans leur intégralité en streaming, ceci de septembre 2008 jusqu'au 8 janvier 2010 soit à compter de la réception de la mise en demeure des demandeurs. Cela ressort du constat APP du 21 décembre 2009 et des courriers du conseil de la société APACH NETWORK des 8 janvier et 3 février 2010, qui précisent que l'enregistrement a donné lieu à 734 écoutes sur la période.

La défenderesse indique que cette diffusion a eu lieu uniquement dans le cadre de son service d'écoute gratuite, qui se décompose en deux types de prestation : soit une écoute illimitée en échange de la tolérance de publicité, soit une écoute gratuite limitée à 30 secondes. Cela correspond, au sens de l'article L213-1 du code de la propriété intellectuelle, à une communication au public du phonogramme et à la mise à disposition de celui-ci par échange s'agissant du service d'écoute gratuite avec tolérance de publicité. La société défenderesse soutient qu'elle aurait valablement acquis les droits sur le phonogramme auprès de la société LIVE NETWORK qui gère la base de données MEDIADISQUE à laquelle est intégré l'album « La Marquise et la Marseillaise ». Elle produit à l'appui de ses dires un contrat intitulé « contrat de licence d'utilisation de la base MEDIADISQUE et du hosting média » conclu avec la société LIVE NETWORK le 1er octobre 2005, aux termes duquel le licencié peut exploiter la base de données sur son site internet et est autorisé à donner accès à ses internautes et à ses partenaires économiques aux données contenues dans celle-ci.

Cependant, l'article 3 précise que cette licence, qui porte sur la base de données, ne comprend pas « les droits portant sur les actes de reproduction, de mise à disposition du public et de communication au public des extraits sonores » et qu'« il appartiendra au licencié d'entreprendre les démarches nécessaires » afin d'obtenir ces droits. L'article 4 du contrat réitère cette mise en garde en rappelant que ces actes sont soumis à l'autorisation des titulaires des droits sur les extraits sonores.

Il ressort donc clairement du contrat de licence de la base de données que celle-ci ne dispensait pas le cessionnaire d'obtenir l'accord des titulaires des droits sur les enregistrements qui la composent pour pouvoir les diffuser au public sur internet, et qu'il ne s'agit nullement d'une licence de tels droits. La société APACH NETWORK ne peut donc se prévaloir de cette convention pour soutenir que la diffusion du phonogramme « La Marquise et la Marseillaise »

était licite. La défenderesse expose également pour sa défense que le support de l'album lui a été fourni par la société CODAEX qui est le distributeur français du label HORTUS.

Toutefois, si la société CODAEX et le GIE EDITIONS HORTUS sont effectivement liés par une convention de distribution exclusive du 1er janvier 2004, celle-ci ne prévoit aucune cession des droits voisins de producteur, son article 14 intitulé « droits voisins » portant la mention « nul et non avenu ». La société CODAEX ne pouvait donc céder des droits qu'elle ne détenait pas à la société APACH NETWORK. Par ailleurs, le tribunal rappelle si besoin est que la cession du support d'un phonogramme n'entraîne pas la cession des droits de propriété intellectuelle y afférent,

En conséquence, la société APACH NETWORK, en diffusant sans autorisation le phonogramme sur lequel Monsieur DORIVAL détient des droits voisins de producteur et dont il a donné licence exclusive au GIE EDITIONS HORTUS, a engagé sa responsabilité civile à leur encontre et doit réparation de leurs préjudices.

Sur les mesures réparatrices

En vertu de l'article L331-1-3 du code de la propriété intellectuelle, pour fixer les dommages et intérêts, la juridiction prend en considération les conséquences économiques négatives, dont le manque à gagner, subies par la partie lésée, les bénéfices réalisés par l'auteur de l'atteinte aux droits et le préjudice moral causé au titulaire de ces droits du fait de l'atteinte. Toutefois, la juridiction peut, à titre d'alternative et sur demande de la partie lésée, allouer à titre de dommages et intérêts une somme forfaitaire qui ne peut être inférieure au montant des redevances ou droits qui auraient été dus si l'auteur de l'atteinte avait demandé l'autorisation d'utiliser le droit auquel il a porté atteinte.

En vertu de l'article L331-1-4 du même code, en cas de condamnation civile pour atteinte aux droits du producteur, la juridiction peut ordonner la confiscation de tout ou partie des recettes procurées par cette atteinte, qui seront remises à la partie lésée ou à ses ayants droit.

La société APACH NETWORK fait Valoir que les demandeurs ne disposent pas du droit d'exploiter l'enregistrement de façon dématérialisée et ne peuvent donc invoquer un préjudice du fait de sa diffusion en ligne. Si en vertu du contrat conclu avec Monsieur ROBILLIARD, l'artiste interprète des oeuvres enregistrées qui prévoit uniquement une commercialisation de l'enregistrement « jusqu'à 2.500 exemplaires en CD commercialisables », les demandeurs ne peuvent en effet l'exploiter sous forme numérique, le fait que la défenderesse ait porté atteinte à leurs droits en reproduisant le phonogramme sous cette forme ne fait pas obstacle à ce qu'ils obtiennent réparation et peut même constituer une aggravation de leur préjudice.

La défenderesse soutient qu'elle n'a tiré aucun bénéfice de la diffusion litigieuse car elle est déficitaire. Toutefois, l'existence d'un déficit global dans le cadre de son activité ne signifie pas qu'elle n'a pas tiré de la mise en ligne de l'album un bénéfice. En effet, cette mise à disposition du public lui a permis de diversifier son offre musicale avec une oeuvre classique rare dont plusieurs articles de presse ont fait état, et donc d'attirer dans le cadre de son service d'écoute gratuite un auditoire plus large s'intéressant à la musique du XVIIIème siècle, qui peut être potentiellement consommateur des services payants qu'elle propose. En outre, s'agissant de l'écoute gratuite illimitée en contrepartie de la tolérance de publicité, elle a nécessairement perçu des revenus publicitaires en lien avec les 734 écoutes litigieuses même si leur montant ne peut être précisément déterminé.

Les demandeurs ont subi du fait de la diffusion litigieuse un manque à gagner puisque les internautes qui ont écouté l'enregistrement gratuitement auraient pu préférer l'acheter s'il n'avait pas été mis à disposition, et puisqu'ils auraient pu percevoir des redevances au titre de leur droit s'ils avaient accepté une telle diffusion. Le tribunal retient que ce manque à gagner ne peut être évalué comme les demandeurs le sollicitent en multipliant le nombre d'écoutes litigieuses par le prix de l'album sur support physique, dans la mesure où il n'est pas certain que l'ensemble des internautes ayant écouté l'album l'aurait acheté, et où le prix de vente qui varie entre 11,49 et 26,39 euros selon les pièces produites ne correspond pas au bénéfice net que le producteur aurait tiré de l'exploitation de ses droits. Il sera pris en considération pour évaluer le préjudice le fait que l'album concerné est un enregistrement d'une oeuvre rare et peu accessible au public au regard du faible nombre de CD qui pouvaient être édités compte tenu du contrat conclu avec Monsieur ROBILLIARD. Au vu de ces éléments, il convient de fixer le préjudice subi par les demandeurs du fait de leur manque à gagner à la somme de 5.000 euros. L'article 10 du contrat de licence conclu entre Monsieur DORIVAL et la société HORTUS prévoyant que « seront répartis à parts égales les indemnités, dommages et intérêts éventuellement perçus » à la suite des actions en contrefaçon des droits du producteur, leur créance sera de 2.500 euros chacun. Monsieur DORIVAL et le GIE invoquent un préjudice résultant de l'absence de mention de leur nom sur le site <musicme.com>, mais le producteur- ne disposant pas d'un droit de paternité, ils ne peuvent se prévaloir d'une violation de celui-ci.

S'agissant du préjudice qui serait lié à la qualité d'écoute proposée sur le site <musicme.com> qui serait inférieure à celle résultant du support CD, il n'est pas démontré dès lors qu'il s'agit dans les deux cas de musique numérisée et que les demandeurs n'ont fait établir aucune mesure objective de ce qu'ils avancent. Le GIE HORTUS expose avoir subi une atteinte à son image et à sa stratégie de communication. Il expose ne pas commercialiser les phonogrammes sous forme numérique mais uniquement sous forme CD avec un livret, ce qui procède d'une démarche culturelle et pédagogique. Il produit en ce sens une attestation de son distributeur exclusif, la société CODAEX FRANCE, selon laquelle « les disques HORTUS sont distribués en France et dans le monde sur les territoires concédés uniquement à titre physique ». Par ailleurs, les pièces versées au débat relatives à la vente de ces disques concernent uniquement des disques support physique, et non la vente de simples fichiers numérisés.

Cependant, il n'est établi qu'une diffusion de l'album par le site <musicme.com>, et non une vente de celui-ci, de sorte que son image de label vendant uniquement des CD accompagnés de livrets n'a pas pu être remise en cause par une telle mise en ligne, ceci d'autant plus que quelques sites internet (disqueoffice.ch, ld-rhonealpes.com et [amazon.fr](https://www.amazon.fr)) diffusent des extraits ou des morceaux entiers des disques qu'il édite afin de présentation du disque vendu (disqueoffice.ch et [amazon.fr](https://www.amazon.fr)) ou dans le cadre d'un projet de politique culturelle (ldrhonealpes.com).

Par ailleurs, le GIE EDITIONS HORTUS a recours à de grands marchands en ligne tels que <fnac.com>, <amazon.com> ou <priceminister.com> de sorte qu'il ne démontre pas qu'il dispose d'un réseau de distribution sélective permettant la vente des phonogrammes dans des conditions particulières et qu'il n'établit donc pas que la diffusion d'un de ses enregistrements sur un site de streaming musical grand public aurait causé un préjudice à son image ou sa stratégie commerciale.

Le GIE EDITIONS HORTUS sera en conséquence débouté de sa demande au titre de son préjudice professionnel et commercial. Monsieur DORIVAL fait valoir que son important

travail tendant à réhabiliter l'oeuvre d'Hélène de Montgeroult a été purement et simplement passé sous silence dans les conditions de diffusion proposées par la société APACHE. Néanmoins, il ne ressort pas du contrat de licence qu'il a signé avec le GIE HORTUS qu'il exigeait qu'il y soit fait mention dans le livret accompagnant le CD. Par ailleurs, dans le livret versé au débat, il évoque la vie et l'oeuvre d'Hélène de Montgeroult mais ne fait pas référence à son travail de recherche. Monsieur DORIVAL expose que du fait des actes litigieux, il a perdu la chance d'associer la promotion de son ouvrage biographique de la compositrice à celle de l'album. Toutefois, cette biographie est parue aux Editions Symétrie et il n'y est fait aucune mention dans le livret de l'album, dont il signe le texte sans faire référence à son livre. Il n'est pas non plus démontré que l'album serait vendu dans des conditions qui mettrait en parallèle son ouvrage et en ferait ainsi la promotion.

Le préjudice moral et professionnel qu'il invoque n'est donc pas établi et il sera débouté de sa demande à ce titre. En conséquence, il convient de fixer la créance du GIE HORTUS et la créance de Monsieur DORIVAL au passif de la procédure de sauvegarde de la société APACH NETWORK à la somme de 2.500 euros chacun.

Les demandeurs seront déboutés de leur demande de publication judiciaire tant dans des journaux et revues que sur le site internet <musicme.com>, leur préjudice ayant été intégralement réparé. Sur les autres demandes

La société APACH NETWORK succombant à l'instance, il convient de fixer au passif de la procédure de sauvegarde de la société APACH NETWORK la somme correspondant aux dépens de l'instance, ainsi qu'une créance de 3.000 euros chacun pour Monsieur DORIVAL et le GIE EDITIONS HORTUS au titre de l'article 700 du code de procédure civile. Compte tenu de la nature du litige et de l'ancienneté des faits, les conditions de l'article 515 du code de procédure civile sont réunies pour ordonner l'exécution provisoire de la présente décision.

#### PAR CES MOTIFS

Le tribunal, statuant publiquement, par jugement réputé contradictoire et en premier ressort, rendu par mise à disposition au greffe,

Déclare recevables les demandes formées par le GIE EDITIONS HORTUS DEVELOPPEMENT et Monsieur Jérôme DORIVAL,

Dit qu'en diffusant le phonogramme « La Marquise et la Marseillaise » sur lequel Monsieur DORIVAL détient des droits voisins de producteur et dont il a donné licence exclusive au GIE EDITIONS HORTUS, la société HORTUS a commis des actes de contrefaçon et a engagé sa responsabilité civile à leur égard,

En conséquence,

Fixe la créance du GIE EDITIONS HORTUS DEVELOPPEMENT au passif de la procédure de sauvegarde de la société APACH NETWORK:

-à la somme de 2.500 euros au titre du préjudice causé par la contrefaçon,

- la somme de 3.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

Fixe la créance de Monsieur Jérôme DORIVAL au passif de la procédure de sauvegarde de la société APACH NETWORK :

-à la somme de 2.500 euros au titre du préjudice causé par la contrefaçon,

- la somme de 3.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

Déboute le GIE EDITIONS HORTUS DEVELOPPEMENT et Monsieur Jérôme DORIVAL de leurs demandes de publication,

Fixe au passif de la procédure de sauvegarde de la société APACH NETWORK la somme correspondant aux dépens de la présente instance,

Ordonne l'exécution provisoire.

Fait et jugé à Paris le 08 Février 2013

LE GREFFIER  
LE PRESIDENT