

N° 438610 – Sté Bus Café
N° 439302 – Sté Pantoum
N° 440632 - Sté Chez Raspoutine

10^{ème} et 9^{ème} chambres réunies
Séance du 29 mars 2021
Lecture du 13 avril 2021

CONCLUSIONS

M. Alexandre LALLET, rapporteur public

L'examen de ces trois affaires est l'occasion de replonger dans une époque, qui paraît déjà lointaine, où l'on pouvait se déhancher sur le *dance-floor* d'une boîte de nuit, siroter un cocktail dans un *lounge bar* ou refaire le monde dans une pizzeria sur fond de variété italienne. L'offre musicale qui constitue ou agrmente les prestations de ces établissements recevant du public est encadrée depuis une loi du 3 juillet 1985¹ par un dispositif de **licence légale** qui vise à concilier la liberté de diffusion et la protection des droits des artistes-interprètes et des producteurs². Ces derniers ne peuvent s'opposer à l'utilisation d'un phonogramme publié à des fins de commerce, mais ils perçoivent en contrepartie une rémunération dite équitable selon un barème et des modalités de versement fixés soit par accord entre les organisations représentatives des ayants droit et celles des établissements diffuseurs, pour chaque branche d'activité, rendu obligatoire par arrêté ministériel, soit, à défaut, par une commission prévue à l'article 24 de la loi de 1985, devenu l'article L. 214-4 du code de la propriété intellectuelle, comprenant à parts égales des membres désignés par ces organisations.

En pratique, c'est ce système par défaut qui est devenu la règle. La commission a défini les règles du jeu initiales par une décision du 9 septembre 1987, que vous avez d'ailleurs partiellement annulée³, mais qui comporte toujours un article 7 fixant les modalités de versement de la rémunération à la société pour la rémunération équitable de la communication au public des phonogrammes du commerce, la SPRE, ou à une autre société de perception et de répartition des droits – que la loi appelle désormais « organisme de gestion collective » - que la SPRE mandate. C'est ce qui a été fait en pratique à travers le mandat confié à la bien-

¹ Loi n° 85-660 du 3 juillet 1985 relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle.

² Les droits des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique font quant à eux l'objet d'un dispositif distinct, géré par la SACEM.

³ CE, Section, 14 mai 1993, *UDRLP*, n° 95042, au Rec.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

connue SACEM, qui s'occupe par ailleurs et distinctement de la gestion des droits des auteurs, compositeurs et éditeurs de musiques.

Quant aux barèmes eux-mêmes, ils dépendent de la nature de l'établissement diffuseur :

- pour les **discothèques et activités similaires**, ils résultaient d'une décision de la commission du 28 juin 1996 qui a été remplacée par une décision du 30 novembre 2001 ;
- pour les **bars et restaurants à ambiance musicale**, c'est-à-dire ceux pour lesquels la diffusion de musique constitue une composante essentielle de l'activité commerciale, ce barème résulte de l'article 2 d'une décision du 5 janvier 2010 ;
- pour les **bars et restaurants diffusant une musique de sonorisation constituant une composante accessoire de l'activité commerciale**, les tarifs figurent à l'article 1^{er} d'une décision du 30 novembre 2011, qui s'est substituée à l'article 1^{er} de la décision du 5 janvier 2010 déjà mentionnée.

Les trois sociétés qui se présentent à vous exploitent des établissements relevant, pour deux d'entre elles, de la 1^{ère} catégorie et, pour la 3^{ème}, de la 3^{ème} catégorie. Sur fond de litige avec la SPRE devant le juge judiciaire, elles ont demandé au ministre de la culture d'abroger les cinq décisions à caractère réglementaire de la commission que nous avons mentionnées. Le ministre n'ayant pas ce pouvoir, mais étant tenu de transmettre ces demandes à la commission, les refus implicites sont réputés émaner de cette dernière, qui constitue une autorité à compétence nationale au sens de votre jurisprudence *SNUTEFI* dès l'instant que la loi lui a confié un pouvoir réglementaire, ce qui fonde votre compétence.

Au terme d'écritures profuses que nous avons fait de notre mieux pour interpréter et leur donner une portée utile, en espérant ne pas nous voir reprocher par les requérantes, comme au ministre, de verser dans le « sophisme », le « sophisme d'épouvantail » ou encore le « sophisme d'enfumage », il vous est demandé l'annulation de ce refus, la déclaration d'inexistence ou le constat d'illégalité des décisions de la commission, ainsi que ceux de ses actes réglementaires institutifs et d'arrêtés en fixant la composition et en nommant le président.

Nous comprenons de la jurisprudence⁴ et des conclusions du Président Stahl sur votre décision *Association Liberté Information Santé* du 23 juillet 2003 (n° 407343-407394-408697) que vous analysez de telles conclusions à fins d'inexistence comme tendant à l'annulation pour excès de pouvoir des actes contestés, mais que vous adaptez votre office, le cas échéant de vous-même, s'il s'avère que le délai de recours a expiré à l'encontre de ces actes mais qu'ils sont effectivement frappés d'inexistence en raison de la gravité du vice qui les affecte.

⁴ V. CE, 25 mai 2018, *Association « Vivre en famille » et autres*, n° 4073436 et a., éclairée par les conclusions de Guillaume Odinet.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

En l'occurrence, le recours direct contre l'ensemble des décisions et dispositions contestées est fermé depuis bien longtemps, et la plupart des moyens invoqués ne se rattache pas à un motif d'inexistence, qu'il s'agisse de l'incompétence du ministre de la culture pour apposer son contreseing sur le décret du 14 mars 1986, de la méconnaissance de l'article 24 de la loi de 1985, de l'article L. 214-1 du code de la propriété intellectuelle et du principe d'impartialité en ce qui concerne sa composition ou de l'ensemble des critiques se rapportant à la régularité du fonctionnement de la commission. Vous pourriez toutefois rattacher au débat d'inexistence deux moyens :

- d'une part, celui qui est tiré de l'absence pure et simple d'entrée en vigueur des articles L. 214-3 et L. 214-4 du CPI, qui fondent l'existence même de la commission et son titre à intervenir pour fixer les barèmes. Mais l'application de la loi n'était pas manifestement impossible en l'absence de définition des branches d'activités au sein desquelles la négociation d'accords de barème devait intervenir, de dispositions organisant les conditions de l'opposabilité des accords ou encore de dispositions fixant les critères de représentativité des organisations amenées à négocier l'accord et à désigner les membres de cette commission. Les partenaires conventionnels étaient suffisamment grands pour se réunir et conclure un accord, sans attendre que l'Etat les tienne par la main. De fait, il y a bien eu défaut d'accord, de sorte que la commission pouvait et devait y suppléer. Vous l'avez admis implicitement mais nécessairement toutes les nombreuses fois où vous avez rejeté un recours contre une décision de cette commission⁵ ;
- le second moyen est tiré de ce que les membres que devaient désigner les organisations, dans la limite du nombre de sièges attribué par l'arrêté du ministre de la culture, ne l'ont en réalité jamais été, aucun document ne formalisant une telle désignation : vous avez déjà regardé comme inexistant un acte pris par une commission dont les trois quarts des membres n'avaient pas été nommés (CE, 18 mars 1921, *Gaubert*, au Rec.) et nous pensons que, eu égard à la logique paritaire qui préside à la composition de cette commission, elle ne saurait être regardée comme constituée en l'absence d'une des deux parties prenantes – ce d'autant que l'article R. 314-5 du CPI exige, dans cette même logique, un quorum constitué de trois quart des membres. Mais en l'occurrence, la désignation des membres par la SPRE relève de son fonctionnement interne, et la simple présence des intéressés au sein de la commission, dont personne au sein de celle-ci n'a soutenu qu'il s'agissait d'imposteurs, suffit à attester de leur qualité pour siéger en son nom, sans qu'il soit besoin de le bénir par un acte administratif. Toutes vos décisions rejetant des recours contre des décisions prises par ces commissions le confirment implicitement.

⁵ V. par exemple : CE, 15 juin 2005, *SARL Playa Club et autres*, n° 242517, aux T.

Il ne reste donc à examiner que la demande d'annulation du refus d'abroger, en vous plaçant à la date de votre décision. En toute rigueur, vous devriez rejeter comme irrecevables, faute d'objet, les conclusions portant sur la décision de 1996 et l'article 1^{er} de la décision de 2010, qui ont déjà été abrogés comme on l'a vu. Mais vous pourrez en tout état de cause rejeter les recours au fond pour le tout, en faisant d'abord application de la jurisprudence *Fédération CFDT Finances*⁶ qui réserve l'opérance aux moyens tirés de l'incompétence de l'auteur de l'acte critiqué et à sa légalité interne.

Sont ainsi inopérants l'ensemble des moyens relatifs à la composition de la commission, qu'ils portent sur les textes la régissant ou sur les décisions en désignant les membres, ainsi que les moyens portant sur la régularité des convocations adressées à ses membres, sans qu'il soit besoin de faire produire des documents. Nous ne pensons pas, en particulier, qu'il y ait lieu d'entrer dans le débat sur l'impartialité fonctionnelle des membres de la commission – même si nous concevons bien que des requérants puissent être choqués de ne pouvoir obtenir l'abrogation d'une décision qui aurait été adoptée en méconnaissance du principe d'impartialité. Nous vous rassurons, ce n'est de toute façon pas le cas ici. C'est la loi elle-même, non arguée d'inconventionnalité, qui prévoit que siègent dans la commission des membres désignés par les organisations représentant les bénéficiaires de la rémunération. Les dispositions réglementaires litigieuses, en tant qu'elles les qualifient de « représentants » des ayants droit – vocable repris dans vos décisions⁷, se bornent à expliciter l'intention du législateur, qui, n'a, à aucun moment, entendu contraindre les organisations représentatives à désigner des « administrateurs indépendants » comme le réclament de fait les requérantes. On peut s'étonner qu'un pouvoir réglementaire soit ainsi dévolu à un organe composé très majoritairement des représentants de ceux qui seront soumis aux règles fixées – très souvent, il est prévu une forme d'homologation des travaux de tels organes professionnels par l'Etat. Mais ce choix se comprend au regard de la nature du dispositif, qui vise simplement à réguler les rapports de droit privé entre bénéficiaires et utilisateurs. Nous ne dirions pas que les décisions de la commission relèvent du droit souple, avant l'heure, mais on peut parler de droit « semi-dur » ou « assoupli ». L'équilibre est assuré par la parité entre ayants droit et diffuseurs, le départage éventuel par les autres membres de la commission, qui sont des tiers, et l'obligation qui est faite à toute personne investie, individuellement ou au sein d'un organisme collégial, d'un pouvoir réglementaire, de l'exercer dans le respect du principe d'impartialité, principe général du droit – autrement dit, même s'ils représentent des parties prenantes, les membres de la commission se doivent d'agir dans l'intérêt général.

Sont également inopérants les moyens invoquant par voie d'exception l'illégalité des statuts de la SPRE, dès lors qu'ils ne constituent pas la base légale des décisions de la commission et que ces dernières ne sont pas prises pour leur application.

⁶ CE, Ass., 18 mai 2018, *Fédération des finances et affaires économiques de la CFDT*, n° 414583, au Rec.

⁷ V. par ex. : CE, 5 juillet 1989, *Bureau européen des médias de l'industrie musicale*, n° 86672.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Vous pourriez également écarter comme inopérant le moyen tiré de la prise illégale d'intérêt dont seraient constitutives les décisions désignant la SPRE comme gestionnaire de la rémunération équitable, alors que cette même SPRE siège dans la commission – elle est même l'unique représentante des titulaires de droits. Il nous semble en effet que c'est la régularité de la décision qui est en cause, comme c'est le cas lorsque siège un élu intéressé à une délibération du conseil municipal, eu égard à son objet. En tout état de cause, le moyen n'est certainement pas fondé. Ce dédoublement fonctionnel de la SPRE est la conséquence logique de la loi. L'article L. 214-4 du code de la propriété intellectuelle exige que la commission compte des membres désignés par les organisations représentant les bénéficiaires du droit à rémunération, ce qui suppose nécessairement qu'elles en soient représentatives. L'article L. 214-5 du même code, prévoit que la rémunération est perçue pour le compte des ayants droit par un ou plusieurs organismes mentionnés au titre II du livre III, c'est-à-dire une société de perception et de répartition des droits, désormais dénommé « organisme de gestion collective », qui est soit contrôlée par les ayants droit⁸, soit, à tout le moins, les représente. Comme vous l'avez jugé dans votre décision *SARL Playa Club et autres* du 15 juin 2005 (n° 242517), en désignant la SPRE, la commission « *n'a fait qu'enregistrer la situation de fait par laquelle les ayants-droits ont confié cette mission de perception de leur rémunération à cette société de perception et de répartition à l'exclusion d'autres qui auraient pu y concourir* ». L'article 432-12 du code pénal ne saurait y faire obstacle.

De même, le reproche de favoritisme dans la désignation de la SPRE se rattache en réalité à la procédure d'adoption des dispositions désignant la SPRE comme organisme gestionnaire, qui auraient dû, selon les requérantes, être précédées de formalités de publicité et de mise en concurrence. Le moyen pourrait donc être écarté comme inopérant à ce titre. Il l'est en tout état de cause parce que la décision échappe au champ d'application de l'article 432-14 du code pénal. Non pas parce que la SPRE ne serait pas un opérateur économique, comme vous l'avez jugé dans votre décision *Syndicat des radios généralistes privés et autres* du 23 février 2011 (n° 311514 et autres)⁹. Car la Cour de justice a clairement qualifié d'entreprises les organismes de gestion collective chargés de percevoir et répartir les droits d'auteurs, et à ce titre susceptibles d'abuser de la position dominante qui leur est conférée (CJUE, 27 février 2014, *OSA*, C-351/12, pt. 80, jurisprudence qu'elle a récemment réitérée)¹⁰. Mais parce que sa désignation ne nous paraît pas pouvoir être qualifiée de marché public, ni de concession de service public dès lors qu'aucun contrat à titre onéreux n'est conclu : l'Etat ne verse aucune rémunération à la SPRE et ne consent aucun abandon de recettes publiques, puisque les fonds en cause sont exclusivement de nature privée. Il s'agit d'une décision conférant des droits

⁸ L'article L. 321-1 du CPI envisage toutefois que l'organisme de gestion collective ne soit pas contrôlé par les titulaires de droit, pourvu qu'il soit alors à but non lucratif. Par ailleurs, l'article L. 322-1 du CPI envisage l'intervention d'une « entité de gestion indépendante », qui n'est pas détenu ou contrôlé par les ayants droit et qui poursuit un but lucratif. Ces dispositions transposent la directive 2014/26/UE du 26 février 2014. Les requêtes n'en font pas mention.

⁹ Les conclusions de Delphine Hédary sur la décision de 2011 se réfèrent à deux décisions de 2005 qui ne jugent pas le point, dans notre lecture. Elle ne fait en outre pas mention de la jurisprudence communautaire qui avait d'assez longue date regardé ces sociétés comme des entreprises.

¹⁰ CJUE, 25 novembre 2020, *Belgische Vereniging van Auteurs*, C-372/19.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

exclusifs à un opérateur, qui n'entre pas dans le champ de la commande publique. L'article 432-14 du code pénal est donc inapplicable, à supposer d'ailleurs qu'il puisse fonder l'annulation d'une décision administrative dans la logique de la jurisprudence *Société Lambda*. En tout état de cause, là encore, on voit mal comment la commission aurait pu méconnaître les règles de la commande publique en l'absence de tout opérateur alternatif.

La dernière critique adressée aux modalités de gestion du dispositif cible l'article 7 de la décision de 1987 en ce qu'il prévoit que, « à défaut d'accords particuliers, les modalités et les délais de versement de la rémunération sont ceux résultant des conventions et usages en matière de droit d'auteur ». Les requêtes critiquent formellement la compétence de la commission pour édicter ces dispositions, mais il faut sans doute comprendre « incompétence négative », l'argumentation consistant à reprocher à la commission de s'en être remise à des accords et des usages indéterminés.

Le ministre interprète l'expression « à défaut d'accords particuliers » comme le simple rappel du caractère subsidiaire de l'intervention de la commission. Mais nous peinons à le suivre alors que, par construction, la commission n'intervient qu'en l'absence d'accord de branche, en application de l'article L. 214-4 du CPI. On voit mal pourquoi elle aurait explicitement subordonné à l'absence d'un tel accord une disposition concernant les modalités de versement de la rémunération, alors d'ailleurs qu'elle ne l'a pas fait pour la fixation des barèmes. L'expression « accords particuliers » ne nous paraît pas renvoyer aux « accords spécifiques à chaque branche d'activité » mentionnés à l'article L. 214-3. Il nous semble tout simplement que la SPRE est autorisée à convenir de modalités et délais particuliers de versement avec tel ou tel utilisateur en fonction de sa situation particulière, en cohérence avec la très grande liberté dont disposent les organismes de gestion collective. Selon l'article L. 324-1 du CPI, les modalités de gestion par l'organisme des droits patrimoniaux qui lui sont confiés sont fixées soit par les statuts, soit par son règlement général. Elle peut conclure des accords avec les utilisateurs des œuvres, qui sont alors qualifiés d'actes civils par l'article L. 324-3. L'article L. 324-8 du CPI précise ainsi que l'utilisateur des œuvres est tenu de communiquer à l'organisme de gestion collective les informations permettant le calcul des droits, « dans un format et dans un délai convenus entre les parties ou préétablis ». Cette grande souplesse s'explique par le fait que nous ne sommes pas ici en présence de fonds publics mais de **fonds privés**, dont le transfert est simplement régulé par la puissance publique. Le consensualisme occupe donc une place éminente dans ce dispositif assez éloigné de la réglementation à laquelle vous êtes habitués¹¹. La latitude dont jouissent les organismes de gestion collective est surtout limitée par l'obligation qui leur est faite de respecter le principe d'égalité, selon l'article L. 324-2. Un « accord particulier » ne peut donc être un traitement de pure faveur.

C'est aussi ce qui explique la référence évasive de la décision aux « conventions et usages en matière de droit d'auteur », que le ministre de la culture traduit par « pratiques établies

¹¹ La régulation étant assurée par l'article L. 335-4 du CPI, qui incrimine le défaut de versement de la rémunération équitable (emprisonnement, amende, fermeture administrative...).

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

auprès de la SACEM », paraphrasant ainsi le Jurisclasseur. La référence aux usages n'a rien d'inhabituel : on la trouve assez fréquemment dans la loi, et même dans votre jurisprudence¹², pour sanctuariser une situation ou des règles qu'une pratique constante, générale et admise par les parties prenantes a fait naître. La commission nous paraît ici avoir entendu aligner les modalités de perception par la SPRE sur celles qui sont couramment et de longue date pratiquées par les sociétés de perception, en particulier la SACEM, en matière de facturation et de recouvrement des sommes. Il appartient au juge judiciaire de s'assurer que les règles pratiquées par la SPRE sont bien conformes à ces « conventions et usages » préexistants.

S'agissant des **cafés et restaurants diffusant une musique de sonorisation à titre accessoire**, les requérantes s'en prennent à tort à l'article 1^{er} de la décision de 2010, alors que, comme on l'a dit, le barème est désormais fixé par l'article 1^{er} de la décision de 2011. Vous pourrez faire l'effort de rediriger l'argumentation vers ce dernier article, qui fixe le montant de la rémunération équitable entre 90 et 759 euros par an, selon le nombre d'habitants de la commune et le nombre de places assises que compte l'établissement. Les requêtes déplorent la logique forfaitaire ainsi retenue, sans prise en compte de la réalité et de l'importance de la diffusion de phonogrammes du commerce.

En premier lieu, il résulte des termes mêmes de l'article L. 214-1 que la rémunération n'est due qu'en cas d'utilisation de phonogrammes « *publiés à des fins de commerce* ». La loi ne définit pas cette notion, mais elle doit être interprétée conformément aux stipulations de la convention de Rome sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion du 26 octobre 1961, ratifiée par la France en 1987, dont l'article 12 garantit aux ayants droit une rémunération équitable en cas d'utilisation secondaire des phonogrammes publiés à des fins de commerce. L'effet direct de ces stipulations ne fait aucun doute. L'article 3 de cette convention définit le phonogramme comme « *toute fixation exclusivement sonore des sons provenant d'une exécution ou d'autres sons* », et la publication comme la « *mise à disposition du public d'exemplaires d'un phonogramme en quantité suffisante* ». Toute diffusion de musique ne répondant pas à cette définition, notamment une création originale ou un morceau inédit comme on en trouve parfois après la disparition d'un artiste, est exclue. Il y a donc bien une prise en compte de la réalité de la diffusion de phonogrammes publiés à des fins de commerce, en ce sens qu'un bar ou un restaurant qui ne diffuserait aucun phonogramme de cette nature ne serait pas assujéti à la rémunération équitable. Signalons au passage que les systèmes de type *Yamaha Disklavier* et *Spirio* de Steinway & Sons cités par les requérantes, qui sont des pianos automatiques jouant sans intervention humaine des œuvres parmi les milliers que compte leur catalogue numérique, relèvent bien du champ de ces dispositions¹³ dès l'instant que ces œuvres elles-mêmes font l'objet d'une publication par ailleurs, soit dans le cadre de la vente de disques, de CD ou de tout autre support physique, soit parce qu'elles sont légalement

¹² CE, Ass., 9 novembre 2016, *Fédération de la libre pensée de Vendée*, n° 395223, au Rec.

¹³ Il en irait différemment d'une machine qui générerait automatiquement des morceaux « originaux » sur la base d'un algorithme.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

téléchargeables ou accessibles en streaming – étant rappelé que l’existence d’un support physique n’est pas une condition de qualification du phonogramme publié, comme l’a jugé la Cour de cassation (Cass. 1^{ère} civ., 11 septembre 2013, n° 12-17.794, *SPEDIDAM c/ Sté iTunes et a.*).

En second lieu, l’ampleur de la diffusion de phonogrammes est prise en compte de plusieurs manières. D’une part, on l’a dit, si la sonorisation constitue une composante essentielle de l’activité commerciale, c’est un autre barème qui s’applique. D’autre part, au sein de la catégorie des établissements dont la sonorisation constitue une composante accessoire, le barème tient compte de sa taille, ce qui se rapporte à l’ampleur « géographique » et « personnelle » de la diffusion, et les établissements qui ne disposent que d’un poste de radio ou d’une télévision, sans amplification, relèvent de la catégorie des « petits cafés » bénéficiant de tarifs réduits. Par ailleurs, compte tenu de l’objet du dispositif et de la modestie des sommes en jeu, la taille de la commune est aussi une approximation raisonnable de la fréquentation, même si l’on aurait pu imaginer une modulation en fonction du chiffre d’affaires. Ce critère nous paraît en tous les cas plus pertinent que le prix du café, que la décision de 2010 faisait intervenir dans le calcul. Quant à l’ampleur « temporelle » de la diffusion, le caractère accessoire de la sonorisation n’imposait pas d’en tenir compte. La décision peut tout à fait présumer que la sonorisation est permanente, tout au long de la période d’ouverture du bar ou du restaurant, et aucune disposition, ni le principe d’égalité, n’impose de moduler finement le montant de la rémunération en fonction de l’amplitude horaire d’ouverture de l’établissement, qui est du reste relativement homogène d’un bar-restaurant à un autre. On voit bien toutes les difficultés de calcul et de contrôle qu’un tel raffinement entraînerait. Au total, le mode de calcul de la rémunération due peut sembler un peu fruste, mais il est objectif, pertinent et raisonnable au regard des sommes en jeu.

La dernière contestation porte sur la décision de 2001 fixant le barème applicable aux **discothèques et aux « établissements similaires »**. Cette dernière notion est critiquée pour son inintelligibilité.

Il n’existe pas, à proprement parler, de définition générale de la discothèque en droit français. L’article L. 314-1 du code du tourisme fixe un régime particulier de fermeture et de vente d’alcool dans « *les débits de boissons ayant pour activité principale l’exploitation d’une piste de danse* », ce qui vise ce type d’établissements. La référence au « débit de boissons » se comprend au regard de l’objet de cette réglementation. Mais cette activité ne nous paraît pas en soi un élément constitutif de la discothèque, de manière générale. Nous relevons ainsi que, dans la nomenclature des activités françaises, les discothèques et pistes de danse relèvent soit du code 5630Z, si le service des boissons est prédominant, soit du code 9329Z dans le cas contraire, notamment s’il n’y a pas de vente d’alcool du tout. De même, en matière de réglementation des établissements recevant du public, les discothèques sont rangées dans les « salles de danse et salles de jeux », de manière distincte des « débits de boissons »¹⁴. Au

¹⁴ Autre exemple : si la convention collective des hôtels, cafés, restaurants inclut les débits de boissons et les

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l’accord du rapporteur public qui en est l’auteur.

regard de l'objet de la rémunération équitable, nous pensons que la décision de 2001 a entendu couvrir **l'ensemble des établissements ayant pour activité principale l'exploitation d'une piste de danse**, ce qui implique évidemment la diffusion de musique, indépendamment du point de savoir s'ils exercent aussi une activité de débit de boissons. Après tout, il paraît que « *sans alcool, la fête est plus folle* ». Vous noterez, en ce sens, que la SPRE range les thés dansants dans cette catégorie, alors qu'ils n'impliquent pas la distribution de boissons alcoolisées, si au moins ils fonctionnent conformément à leur étymologie. On peut aussi songer à l'éphémère expérience de la discothèque sans alcool de Bourbon-Lancy, le *Be Soft*. Quant à la notion d'« établissements similaires » qui chagrine les requérants, elle permet d'assujettir tout établissement exploitant à titre principal une piste de danse, qu'il se nomme discothèque, boîte de nuit, club, dancing ou toute autre appellation de fantaisie.

Au total, si cette disposition peut donner matière à interprétation, elle ne méconnaît pas l'objectif d'intelligibilité de la norme.

Il est reproché à cette même disposition de prévoir la production d'éléments comptables et fiscaux permettant à la SPRE de calculer les sommes dues et de tenir compte des « *particularités d'un établissement* » sans plus de précision. Selon la SPRE, il s'agit notamment d'exclure de l'assiette des recettes celles des établissements multi-activités qui seraient étrangères à la diffusion de musique enregistrée amplifiée ou qui relèveraient d'autres catégories. Contrairement à ce qui est soutenu, la commission n'a certainement pas confié à la SPRE l'exercice d'un pouvoir purement discrétionnaire dans la liquidation du montant de la rémunération. Toute exclusion ou réfaction doit être justifiée au regard de l'objet de la rémunération équitable, c'est-à-dire la diffusion de phonogrammes publiés à des fins de commerce, et respecter le principe d'égalité, sous le contrôle du juge judiciaire, afin de ne pas léser les ayants droit. Enfin, dès l'instant que ce barème est spécifique aux établissements dont l'activité principale est l'exploitation d'une piste de danse, qui diffuse donc de la musique en permanence pendant ses heures d'ouverture, il n'était pas nécessaire de moduler le tarif en fonction de l'ampleur de l'utilisation de la musique.

Signalons pour terminer que les requérantes ont cru devoir vous demander vendredi dernier de constater que la publication des décisions de la commission constituait une voie de fait. Ce n'est pas le cas.

PCMNC au rejet des requêtes.

discothèques, l'extension n'a été prononcée que pour les premiers, et non pour les secondes (arrêté du 3 décembre 1997 portant extension de la convention collective nationale des hôtels, cafés et restaurants).

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.