



ANNEE UNIVERSITAIRE 2020-2021

**Université de Nantes**

**Faculté de Droit et des sciences Politiques**

En vue de l'obtention du diplôme de Master 2  
Droit de la propriété intellectuelle

---

**LA RETRANSMISSION DES PROGRAMMES DE  
RADIO ET DE TELEVISION SUR INTERNET**

---

Présenté par :

**Bethsabée ROSE**

N°194100D

Mémoire réalisé sous la direction de Madame **Agnès LUCAS-SCHLOETTER**

Rendu le 14 juin 2021



## SOMMAIRE

- I) Les apports juridiques de la directive 2019/789 sur le périmètre du droit sur la retransmission sur internet
  - A) L'encadrement du périmètre de la qualification de « retransmission »
  - B) L'injection directe, technique incluse dans le périmètre du droit de communication au public mais exclue de la notion de retransmission
  
- II) Les apports concrets de la directive 2019/789 sur l'exercice du droit sur la retransmission sur internet
  - A) L'analogie à la directive 93/83/CEE relative à la retransmission par câble
  - B) Un régime d'acquisition des droits censé être grandement facilité

## INTRODUCTION

1. La stratégie de la Commission européenne<sup>1</sup> depuis plusieurs années est de créer un marché européen unique, et plus spécifiquement un marché unique du numérique<sup>2</sup>. Son ambition est de garantir ainsi la libre circulation des programmes de télévision et de radio à l'intérieur de l'Union européenne. Cette stratégie fut développée dans un premier temps dans le Livre blanc qui proposait l'élaboration d'une politique européenne visant à « *éliminer les entraves* » et les « *obstacles* », que constituent les droits d'auteur et droits voisins<sup>3</sup>, à la diffusion des services de radiodiffusion. Elle s'est ensuite traduite par l'élaboration d'une première directive dite « *Télévision sans frontières* »<sup>4</sup> relative à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle. Si la question de la circulation des programmes se pose particulièrement de nos jours, c'est en raison du développement de nouveaux modes de distribution des contenus qui ont vocation à traverser les frontières étatiques. La Communauté européenne s'y adapte et son objectif se traduit aujourd'hui par la volonté d'harmoniser et d'améliorer les dispositions législatives des Etats membres en ce qui concerne la diffusion transfrontalière des programmes de radio et de télévision en ligne. Elle vise notamment et surtout à faciliter l'octroi de licences afin de garantir un accès plus large aux contenus en ligne aux utilisateurs à travers l'Union<sup>5</sup> et de promouvoir la diversité culturelle de ses Etats<sup>6</sup>.

2. Le paysage télévisuel et radiophonique est très vaste et ces modes de diffusion multiples. La distribution des émissions et programmes<sup>7</sup> se fait traditionnellement de façon « *linéaire* » afin d'être reçue simultanément par le public. Elle s'opère par la télévision

---

<sup>1</sup> Commission européenne, communiqué de presse, 6 mai 2015.

<sup>2</sup> Ou « *digital single market* » (DSM)

<sup>3</sup> Commission européenne, « *L'achèvement du marché intérieur* » : Livre blanc de la Commission à l'intention du Conseil européen (Milan, 28-29 juin 1985), COM (1985) 310, Vol. 1985/0130, point 118, p. 33 : « *Comme la radiodiffusion s'est développée dans des cadres essentiellement nationaux, des obstacles juridiques présents et potentiels entravent l'action de ceux qui souhaitent mener des activités de radiodiffusion sortant des frontières des Etats membres. Ces obstacles [...] ont trait aux droits des propriétaires des droits d'auteur et des droits voisins d'autoriser la retransmission par câble d'émissions radiodiffusées pour chaque Etat membre séparément* ».

<sup>4</sup> Dir. 89/552/CEE du Conseil, du 3 octobre 1989, visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à l'exercice de radiodiffusion télévisuelle, modifiée par la Dir. 2007/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2007.

<sup>5</sup> Commission européenne, communiqué de presse, 9 décembre 2015.

<sup>6</sup> Cons. 2 Dir. (UE) 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE.

<sup>7</sup> Art. 2 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication (loi Léotard) : al. 4 : « *Est considéré comme service de télévision tout service de communication au public par voie électronique destiné à être reçu simultanément par l'ensemble du public ou par une catégorie de public et dont le programme principal est composé d'une suite ordonnée d'émissions comportant des images et des sons* » ; al. 5 : « *Est considéré comme service de radio tout service de communication au public par voie électronique destiné à être reçu simultanément par l'ensemble du public ou par une catégorie de public et dont le programme principal est composé d'une suite ordonnée d'émissions comportant des sons* ».

hertzienne, la télévision numérique terrestre (TNT), par câble, par satellite, etc. ou par la radio numérique terrestre (RNT), la radio à modulation de fréquence (FM), etc. Or ces modes de diffusion tendent à se marginaliser, la consommation de contenu se faisant dorénavant majoritairement en ligne, par le biais de l'internet ouvert. En effet, « *Le développement des technologies numériques et de l'internet a modifié la façon dont les programmes de télévision et de radio sont distribués et l'accès à ces programmes. Les utilisateurs s'attendent de plus en plus à avoir accès aux programmes de télévision et de radio, à la fois en direct et à la demande, par des moyens classiques, comme le satellite ou le câble, et aussi par des services en ligne* »<sup>8</sup>.

3. Désormais, le schéma d'accès aux contenus peut globalement être résumé de la façon suivante : un organisme de radiodiffusion<sup>9</sup> – ou une chaîne de télévision ou de radio – diffuse au public les signaux porteurs de programmes par la voie hertzienne terrestre (c'est la phase de transmission initiale ou primaire) ; puis ces signaux porteurs sont captés par des opérateurs de services de retransmission tiers, autres que les organismes de radiodiffusion responsables de la transmission initiale, qui « *agrègent des émissions de télévision et de radio en bouquets et les fournissent aux utilisateurs simultanément à la transmission initiale de ces émissions, inchangée et intégrale* »<sup>10</sup> selon différentes techniques comme le câble, le satellite, par internet (c'est la phase de « re »transmission).

4. En ce qui concerne plus spécifiquement la phase de « re »transmission des contenus télévisés ou de radio par des opérateurs de services de retransmission tiers, ceux-ci proposent aujourd'hui ces programmes via des technologies multiples, autres que le câble, notamment en ligne via une connexion internet (fibre, ADSL, 4G). En effet, les opérateurs de retransmission usent de plusieurs techniques<sup>11</sup> : la retransmission peut se faire via des fournisseurs d'accès à internet (FAI), des opérateurs qui proposent à leurs abonnés d'accéder aux programmes

---

<sup>8</sup> Cons. 2 Dir. (UE) 2019/789 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 établissant des règles sur l'exercice du droit d'auteur et des droits voisins applicables à certaines transmissions en ligne d'organismes de radiodiffusion et retransmission de programmes de télévision et de radio, et modifiant la directive 93/83/CEE du Conseil.

<sup>9</sup> Ou « entreprise de communication audiovisuelle » : Art. L. 216-1 al. 2 du Code de la propriété intellectuelle renvoyant à l'article 2 al. 3 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication (dite loi Léotard) : « *On entend par communication audiovisuelle toute communication au public de services de radio ou de télévision, quelles que soient les modalités de mise à disposition auprès du public, toute communication au public par voie électronique de services autres que de radio et de télévision et ne relevant pas de la communication au public en ligne telle que définie à l'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, ainsi que toute communication au public de services de médias audiovisuels à la demande* ».

<sup>10</sup> Cons. 2 Dir. 2019/789.

<sup>11</sup> A. Lucas-Schloetter, « *Le droit de communication au public à l'ère de l'injection directe, l'IPTV et l'OTT* », RIDA 264, avril 2020, p. 47.

télévisés grâce à une connexion internet à partir de leurs offres « *triple play* » incluant internet, téléphone fixe et télévision dans lesquelles ils proposent un décodeur pour accéder directement aux chaînes de télévision. C'est un mode de diffusion qui permet d'accéder à la « télévision par internet », aussi appelé IPTV (*internet protocol télévision*). Mais elle peut également se faire en dehors de tout engagement et donc sans l'intervention des FAI, directement et uniquement via internet. C'est la diffusion dite OTT (*over the top*) : le contenu est diffusé sur internet, sur le site de l'opérateur, et le public y accède par un abonnement en ligne. Cette seconde méthode vise les opérateurs de services non linéaires, soit de vidéos à la demande (SVOD) comme Netflix, Amazon Prime, Disney + ou Molotov. Ces deux technologies permettent aux programmes d'être accessibles sur le web de plusieurs manières : en direct de façon linéaire, en télévision de rattrapage (dite *catch up TV* ou *TVReplay*, par exemple : France.tv ou Salto.fr) ou encore en vidéo à la demande (SVOD) de façon non-linéaire, proposée par un service de média audiovisuel à la demande (dit SMAD<sup>12</sup>), et ce sur n'importe quel support numérique connecté à un réseau internet (ordinateur, tablette, téléphone).

5. Ces contenus composant les programmes télévisés ou de radio entrent dans le champ d'exclusivité de la propriété littéraire et artistique puisque ceux-ci sont dans la plupart des cas – que ce soient des œuvres audiovisuelles ou musicales – des œuvres de l'esprit originales<sup>13</sup> témoignant de l'effort créatif de leurs auteurs, par des choix personnels révélateurs de leur personnalité, et qui « *sont protégés en vertu du droit de l'Union, par le droit d'auteur ou des droits voisins, ou les deux* »<sup>14</sup>. Ces œuvres sont donc protégées automatiquement, du fait de leur seule création, par le droit d'auteur pour l'auteur créateur de l'œuvre et/ou par des droits voisins du droit d'auteur, pour les artistes-interprètes, les producteurs de phonogrammes, de

---

<sup>12</sup> Art. 1 Dir. (UE) 2018/1808 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 modifiant la directive 2010/13/UE visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives de Etats membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels, dite « SMA » : « *Un service tel que défini aux articles 56 et 57 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, pour lequel l'objet principal du service proprement dit ou d'une partie dissociable de ce service est la fourniture de programmes au grand public, sous la responsabilité éditoriale d'un fournisseur de services de médias, dans le but d'informer, de divertir ou d'éduquer, par le biais de réseaux de communications électroniques au sens de l'article 2 point a) de la directive 2002/21/CE ; un tel service de médias audiovisuels est soit une émission télévisée au sens du point e) du présent paragraphe [« radiodiffusion télévisuelle »] : ou « émission télévisée » (c'est-à-dire un service de médias audiovisuels linéaire) : un service de médias audiovisuels fourni par un fournisseur de services de médias pour le visionnage simultané de programmes sur la base d'une grille de programmes] ; soit un service de médias audiovisuels à la demande au sens du point g) du présent paragraphe [« service de médias audiovisuels à la demande »] (c'est-à-dire un service de médias audiovisuels non linéaire) : un service de médias audiovisuels fourni par un fournisseur de services de médias pour le visionnage de programmes au moment choisi par l'utilisateur et sur demande individuelle sur la base d'un catalogue de programmes sélectionnés par le fournisseur de services de médias] ».*

<sup>13</sup> Art. L.112-1 du Code de la propriété intellectuelle : « *Les dispositions du présent code protègent les droits des auteurs sur toutes les œuvres de l'esprit, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination* ».

<sup>14</sup> Cons. 3 Dir. 2019/789.

vidéogrammes, les entreprises de communications audiovisuelles pour ce qui est de leurs émissions et programmes propres. Tous possèdent des droits patrimoniaux<sup>15</sup> sur les contenus diffusés au public, qui leur confèrent le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire tout acte d'exploitation non autorisé, notamment dans notre cas l'acte de « re »transmission. Cet acte s'inscrit dans le champ du droit de représentation, ou, si l'on veut employer les termes de la Cour de justice de l'Union européenne<sup>16</sup>, de « communication au public » : un droit patrimonial portant sur l'acte de communiquer des éléments d'une œuvre originale à un public, notion aux contours et à la portée complexes qu'il conviendra de développer plus tard.

6. Or les règles en vigueur aujourd'hui ne visent que les retransmissions de programmes télévisuels et radiophoniques se faisant par le réseau câblé<sup>17</sup>. Les opérateurs de retransmission de contenus par internet ne peuvent donc par conséquent pas bénéficier du régime en vigueur visant à faciliter l'acquisition des droits sur la retransmission par câble, puisque les nouveaux modes de diffusion, telle que la diffusion sur internet, n'étaient pas envisagés à l'époque<sup>18</sup>. Le processus d'acquisition des droits pour ce mode de distribution demeurait donc complexe.

7. C'est dans ce contexte que vient s'inscrire la directive (UE) 2019/789 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 établissant des règles sur l'exercice du droit d'auteur et des droits voisins applicables à certaines transmissions en ligne d'organismes de radiodiffusion et retransmission de programmes de télévision et de radio, et modifiant la directive 93/83/CEE du Conseil. Afin de combler les lacunes du cadre juridique en vigueur et l'adapter à la retransmission à partir de nouvelles technologies, elle vient donc modifier et

---

<sup>15</sup> Art. L. 122-1 du Code de la propriété intellectuelle : « *Le droit d'exploitation appartenant à l'auteur comprend le droit de représentation et le droit de reproduction* » et pour les droits voisins : art. L. 212-3, L. 213-1, L. 215-1 et L. 216-1 du même code.

<sup>16</sup> Art. 3.1 Dir. 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information : « *Les Etats membres prévoient pour les auteurs le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire toute communication au public de leurs œuvres, par fil ou sans fil, y compris la mise à la disposition du public de leurs œuvres de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement* ».

<sup>17</sup> Dir. 93/83/CEE du Conseil du 27 septembre 1993, relative à la coordination de certaines règles du droit d'auteur et des droits voisins du droit d'auteur applicables à la radiodiffusion par satellite et à la retransmission par câble transposée par la loi n° 97-283 du 27 mars 1997 portant transposition dans le code de la propriété intellectuelle des directives du Conseil des Communautés européennes n° s 93/83 du 27 septembre 1993 et 93/98 du 29 octobre 1993.

<sup>18</sup> Cons. 6 Dir. 2019/789 : « *La directive 93/83/CEE du Conseil ( 5 ) facilite la radiodiffusion transfrontière par satellite et la retransmission par câble de programmes de télévision et de radio provenant d'autres États membres. [...] En outre, les dispositions concernant les retransmission de programmes de télévision et de radio provenant d'autres États membres sont limitées à la retransmission simultanée, inchangée et intégrale par câble ou par système à ondes ultracourtes et ne couvrent pas les retransmission à l'aide d'autres technologies* ».

surtout compléter la directive 93/83/CEE, qui reste toujours applicable en matière de retransmission par câble.

8. Un second mode de diffusion par des distributeurs tiers, autre que la retransmission au sens juridique du terme, a suscité l'intérêt de la directive : c'est la technique de l'injection directe. Cette technique suppose la transmission des signaux porteurs de contenus par l'organisme de radiodiffusion directement aux distributeurs, sans que les signaux soient parallèlement rendus accessibles au public ; puis les distributeurs transmettent ces signaux au public final. Cette technique a suscité beaucoup de débats, du point de vue de la qualification juridique des différentes phases de la chaîne de diffusion et de la pratique contractuelle appliquée en France. Son régime vient enfin d'être harmonisé, non sans mal, et ce seulement à compter de l'entrée en vigueur de la directive.

9. Cette nouvelle directive – dite « SatCab 2 » – a été publiée le 17 avril 2019, soit le même jour que la directive 2019/790 dite « DAMUN » sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique qui a bien plus fait parler d'elle, notamment avec ses articles 15 sur les droits voisins des éditeurs de presse et 17 sur la responsabilité des fournisseurs de services de partage de contenus en ligne, et qui a occulté celle qui nous intéresse<sup>19</sup>, car « *extrêmement ardu[e] pour qui n'est pas familier avec ces secteurs* »<sup>20</sup>. Cependant elle est tout aussi importante car elle vient harmoniser au sein de l'Union des questions spécifiques, certes plus techniques mais cruciales : la question du régime applicable à la retransmission par une technique autre que le câble et du régime de la transmission de signaux par injection directe. Elle s'adresse donc essentiellement aux exploitants<sup>21</sup>, plus qu'aux titulaires de droits eux-mêmes, puisqu'elle vise à leur faciliter le processus d'acquisition des droits pour la retransmission de contenus afin, comme en dispose l'article premier de la directive,

---

<sup>19</sup> J.-M. Bruguière, *Revue Propriétés Intellectuelles*, oct. 2019, n°73, Chroniques, p.36 : « *Attention, une directive peut en cacher une autre !* » ; V. Tabary et G. Vercken, « *L'« autre » directive : la nouvelle directive dite « CabSat 2 du 17 avril 2019* », *Légipresse*, juin 2019, n°372, p. 343 et s.

<sup>20</sup> F. Siiriainen, « *Commentaire de la directive dite « CabSat 2 » du 17 avril 2019* », *Europe* n°1, janv. 2020, étude 1, p.1 et *Communication Commerce électronique* n°12, décembre 2019, étude 20, p.1.

<sup>21</sup> F. Pollaud-Dulian, « *Aggiornamento en matière de télédiffusion : du nouveau sur la fourniture de services en ligne accessoires à la télédiffusion, la retransmission de programmes de télévision et de radio et l'injection directe* », *RTD Com* 2019, juill.-sept., p. 642 : « *La directive intéresse surtout les organismes de radiodiffusion et les organismes de retransmission, les fournisseurs de services en ligne et vise ainsi à faciliter l'accès transfrontière aux programmes pour le public (art. 1e) : les auteurs et titulaires de droits voisins y sont, certes, mentionnés, puisqu'il s'agit de l'acquisition des droits sur les œuvres mais l'objet essentiel de la directive (UE) 2019/789 est d'organiser et simplifier l'acquisition de ces droits par les exploitants (art. 1er et consid. 8 et 9) et non d'améliorer le sort des titulaires de droits (V. toutefois les consid. 4, 5 et 18)* » ; V. préc. F. Siiriainen, *Europe* n°1, janv. 2020, étude 1, p. 2 et *Communication Commerce électronique* n°12, décembre 2019, étude 20, p. 2 : « *Le texte s'adresse donc avant tout aux exploitants (organismes de radiodiffusion, distributeurs, opérateurs de services de retransmission) même s'il concerne évidemment les auteurs et les autres titulaires de droits* ».



« d'améliorer l'accès transfrontière à un plus grand nombre de programmes de télévision et de radio » et donc de permettre une plus large diffusion des contenus dans l'Union. Ses dispositions sont donc nécessairement issues d'une mise en balance des intérêts en présence : respect des droits des titulaires, haut degré de protection en matière de propriété littéraire et artistique, rémunération appropriée et juste des titulaires ; contre large accès et diffusion facilitée desdits contenus protégés.

10. La directive SatCab 2, qui avait été initialement pensée par la Commission européenne comme un règlement 2016/0284/COD<sup>22</sup>, est assez courte et va droit au but, cherchant à harmoniser les législations nationales sur des points précis et spécifiques dont la maîtrise se révèle essentielle à l'ère du numérique. Ce n'est pas une directive dictée par une vision globale, cherchant à regrouper de façon complète divers pans du droit de la communication au public, faisant ainsi acte de cohérence<sup>23</sup>. Telle n'est pas la volonté du législateur européen, puisqu'il choisit une fois encore une harmonisation au « *coup par coup* »<sup>24</sup>, par une « *approche ciblée* »<sup>25</sup>. La directive se compose de quelques chapitres traitant de thèmes spécifiques. D'abord l'objet de celle-ci, soit comme nous l'avons évoqué, la facilitation de l'acquisition des droits pour la retransmission des programmes de télévision et de radio ; des éléments de définitions nécessaires à la compréhension des sujets abordés ; puis, pour ce qui nous intéresse, un chapitre consacré à l'exercice des « droits sur la retransmission » des contenus que cherchent à acquérir les opérateurs tiers, et à l'exercice des « droits de retransmission » dont sont titulaires les organismes de radiodiffusion eux-mêmes, ainsi que les modalités de cet exercice ; et enfin un chapitre sur la technique de la « transmission par injection directe », son périmètre et l'exercice de cet acte ; pour finir sur les modifications

---

<sup>22</sup> Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des règles relatives à l'exercice du droit d'auteur et des droits voisins applicables à certaines transmissions en ligne d'organismes de radiodiffusion et retransmission de programmes de télévision et de radio du 14 septembre 2016, 2016/0284/COD, COM(2016)594.

<sup>23</sup> V. prèc. A. Lucas-Schloetter, RIDA 264, avril 2020, p. 68 : « *Il est permis de regretter que le législateur européen n'ait pas saisi l'occasion de regrouper en un seul texte les dispositions relatives au droit de communication au public éparpillées aujourd'hui dans trois directives* » ; V. prèc. F. Pollaud-Dulian, RTD Com 2019, juill.-sept., p. 643 « *Néanmoins, on aurait pu imaginer que le législateur de l'Union européenne saisisse l'occasion pour fondre ces questions qui touchent au droit de communication des œuvres ou de mise à disposition du public dans un texte unique, qui aurait regroupé le contenu de la directive 2001/29/CE, de la directive 93/83/CEE et de cette nouvelle directive* ».

<sup>24</sup> V. Colloque, *La radiodiffusion par satellite et la retransmission par câble. Aspects de droit privé et de droit public*, sous la présidence de A. Françon, textes rassemblés par P. Tafforeau, l'Harmattan, 2000 : C. Caron, « *L'harmonisation communautaire. Le droit contractuel dans la directive du 27 septembre 1993 ou le contrat malmené* », p. 78.

<sup>25</sup> J.-A. Benazeraf, A. BensamoUn, P. Sirinelli, Mission droit de communication au public, Rapport et propositions, Conseil Supérieur de la Propriété Littéraire et Artistique (CSPLA), déc. 2016, p. 56 : c'est une approche qui a pour visée de « *tenter de faire passer certaines solutions exposées dans l'approche globale. [...] Les modifications proposées sont réparties dans divers textes au lieu d'être réunies dans un ensemble* ».

textuelles apportées à la directive SatCab 1 et sur les mesures transitoires et de transposition du présent texte.

11. Dès lors il convient de s'interroger sur *la façon dont la directive 2019/789 tente de faciliter l'acquisition des droits sur la retransmission, notamment sur internet, des œuvres diffusées initialement sur la télévision et la radio et si elle y parviendra en pratique.*

12. Pour répondre à cette question, notre développement va se structurer en deux parties, dans un premier temps, nous allons nous intéresser aux apports juridiques de la directive 2019/789 sur le périmètre du droit sur la retransmission, spécifiquement sur internet, soit son champ d'application **(I)** ; puis dans un second temps, nous aborderons les apports plus concrets et pratiques, bien que toujours juridiques, de la directive sur l'exercice du droit sur la retransmission, soit la mise en œuvre de ce droit, afin de vérifier s'il est facilité en pratique **(II)**.

## **I) LES APPORTS JURIDIQUES DE LA DIRECTIVE 2019/789 SUR LE PERIMETRE DU DROIT SUR LA RETRANSMISSION SUR INTERNET**

13. La notion juridique de retransmission des contenus est complexe et nécessite que sa qualification soit minutieusement définie afin de déterminer son périmètre d'application (A). Cela a une incidence sur la méthode de diffusion par injection directe, dont le périmètre a été longuement source de débats et dont le régime actuel est lourd de conséquences pratiques (B).

### **A) L'encadrement du périmètre de la qualification de « retransmission »**

14. Tout d'abord, si le sujet nous intéresse aujourd'hui, c'est bien parce qu'il est pertinent au regard du droit de la propriété intellectuelle. Comme nous le démontrerons par la suite, l'acte de retransmission entre dans l'espace d'exclusivité du titulaire de droits sur une œuvre, c'est en effet une composante du droit de représentation, ou droit de communication au public, au sens de la directive 2001/29/CE (1). Cependant pour entrer dans le périmètre de la qualification d'acte de retransmission, au sens de la directive 2019/789, de nombreuses conditions doivent être réunies (2).

#### **1° La retransmission, un objet du droit exclusif : une composante du droit de communication au public**

**15. La communication au public.** Avant toute chose, il est primordial de savoir si l'acte de retransmission entre dans le spectre des droits exclusifs conférés aux titulaires des droits. Autrement dit, ceux-ci sont-ils en droit d'interdire la retransmission des contenus sur lesquels ils ont des droits ? La réponse est positive puisque la retransmission est une composante du droit de communication au public. Cela nécessite de reclarifier les bases du sujet. Pour cela, rappelons ce que le législateur, international, européen ou français, entend par « communication au public », ou « radiodiffusion »<sup>26</sup>.

**16. Les textes.** Tout d'abord, la Convention de Berne<sup>27</sup> y fait référence dans son fameux article 11bis comme « *le droit exclusif d'autoriser : (i) la radiodiffusion de leurs œuvres ou la*

---

<sup>26</sup> Cons. 23 Dir. 2001/29/CE : « *La présente directive doit harmoniser davantage le droit d'auteur de communication au public. [...] Ce droit couvre toute transmission ou retransmission de cette nature, d'une œuvre au public, par fil ou sans fil, y compris la radiodiffusion.* ».

<sup>27</sup> Art. 11bis (i) Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques TRT/BERNE/001 du 9 septembre 1886 modifiée le 28 septembre 1979.

*communication publique de ces œuvres par tout autre moyen servant à diffuser sans fil les signes, les sons ou les images* ». Le traité de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI)<sup>28</sup>, lui, dispose que « *les auteurs d'œuvres littéraires et artistiques jouissent du droit exclusif d'autoriser toute communication au public de leurs œuvres par fil ou sans fil, y compris la mise à la disposition du public de leurs œuvres de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit de manière individualisée* ». Cette définition est reprise en droit de l'Union par la directive 2001/29/CE<sup>29</sup> dite « Infosoc » qui consacre au profit des auteurs un droit de communication au public défini de façon très large comme « *le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire toute communication au public de leurs œuvres, par fil ou sans fil, y compris la mise à la disposition du public de leurs œuvres de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement* ». Enfin le législateur français dispose, dans son article L. 122-2 du Code de la propriété intellectuelle<sup>30</sup>, toujours au profit des auteurs, que « *la représentation consiste dans la communication de l'œuvre au public par un procédé quelconque* ». Voici pour la liste non exhaustive des textes législatifs définissant le droit de communication. Il s'agit dorénavant d'aller au-delà et d'examiner les critères de cette qualification tels qu'ils ressortent de l'interprétation de ces textes.

**17. Terminologie.** A titre de rappel, nous pouvons d'ores et déjà constater que seule la loi française parle de « représentation » mais ce terme vise également la communication au public. De plus, il faut rappeler que le droit de communication au public englobe le droit de mise à disposition du public, interactive à la demande<sup>31</sup>, de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement, ce qui vise en fait la diffusion sur internet puisque les internautes y ont accès aux contenus protégés à la demande, quand et où ils le souhaitent. La mise à disposition des œuvres n'est donc qu'une des modalités de la communication au public. On constate que la France a une approche synthétique, large, puisqu'elle vise la communication au public en général tandis que l'Union européenne et l'OMPI ont une vision analytique et consacrent expressément le droit de mise à disposition. En

---

<sup>28</sup> Art. 8 Traité de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle sur le droit d'auteur (ou WIPO Copyright Treaty) TRT/WCT/001 adopté à Genève le 20 décembre 1996.

<sup>29</sup> Art. 3.1 Dir. 2001/29/CE.

<sup>30</sup> Art. L. 122-2 du Code de la propriété intellectuelle issu de la loi n° 92-597 du 1<sup>er</sup> juillet 1992 relative au code de la propriété intellectuelle.

<sup>31</sup> Cons. 25 Dir. 2001/29/CE : « [...] Il doit être clair que tous les titulaires de droits reconnus par la présente directive ont le droit exclusif de mettre à la disposition du public des œuvres protégées par le droit d'auteur ou tout autre objet protégé par voie de transmissions interactives à la demande. Ces transmissions sont caractérisées par le fait que chacun peut y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement ».

dernière remarque, il convient d'attirer l'attention sur le fait que le champ d'application de la directive 2001/29/CE est plus restreint que celui de la loi française. En effet, elle vise seulement l'environnement numérique puisqu'elle mentionne une communication indirecte faite à un public non présent au lieu d'origine de la communication<sup>32</sup>. Les formes plus traditionnelles de représentations directes devant un public qui se trouve en contact physique avec l'exécutant des œuvres ne relèvent pas de son article 3.1. Le droit français, lui, mentionne une communication faite « *par un procédé quelconque* » et vise donc des hypothèses plus larges que le législateur européen, englobant les procédés directs tel que la communication devant un public présent.

**18. Droits voisins du droit d'auteur.** Les titulaires de droits voisins du droit d'auteur détiennent également un droit identique. Ainsi l'artiste-interprète<sup>33</sup> dispose d'un droit d'autoriser la communication au public<sup>34</sup> de ses prestations originales sur une œuvre, tout comme<sup>35</sup> les producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes<sup>36</sup> sur la première fixation d'une séquence de sons et d'images. Les entreprises de communication audiovisuelle<sup>37</sup> – ou organismes de radiodiffusion – sont elles aussi titulaires d'un droit de communication au public sur leurs propres émissions et programmations originales mais celui-ci est restreint à une communication faite dans des lieux accessibles au public moyennant paiement d'un droit d'entrée<sup>38</sup>.

**19. Critères de la communication au public.** Mais quels actes entrent dans le champ de la qualification juridique de communication au public ? De nombreux critères sont à remplir afin de rentrer dans le périmètre de cette qualification. C'est une « notion autonome »<sup>39</sup> du droit, c'est-à-dire que lorsqu'il ne revient pas au législateur des différents Etats membres de préciser

---

<sup>32</sup> Cons. 23 Dir. 2001/29/CE : « *La présente directive doit harmoniser davantage le droit d'auteur de communication au public. Ce droit doit s'entendre au sens large, comme couvrant toute communication au public non présent au lieu d'origine de la communication. [...]* ».

<sup>33</sup> Art. L. 212-1 du Code de la propriété intellectuelle : « *A l'exclusion de l'artiste de complément, considéré comme tel par les usages professionnels, l'artiste-interprète ou exécutant est la personne qui représente, chante, récite, déclame, joue ou exécute de toute autre manière une oeuvre littéraire ou artistique, un numéro de variétés, de cirque ou de marionnettes* ».

<sup>34</sup> Art. 3.2 Dir. 2001/29/CE et Art. L. 212-3 al. 1 du Code de la propriété intellectuelle.

<sup>35</sup> Art. 3.2 Dir. 2001/29/CE, Art. L. 213-1 al. 2 et Art. L. 215-1 al. 2 du Code de la propriété intellectuelle.

<sup>36</sup> Art L. 213-1 al. 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* » et Art. L. 215-1 al. 1 du même code « *Le producteur de vidéogrammes est la personne, physique ou morale, qui a l'initiative et la responsabilité de la première fixation d'une séquence d'images sonorisée ou non* ».

<sup>37</sup> V. note de bas de page 8.

<sup>38</sup> Art. 13 Convention de Rome sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion du 26 octobre 1961, Art. 8 Dir. 2006/115/CE et Art. L. 216-1 du Code de la propriété intellectuelle.

<sup>39</sup> F. Gotzen, « *Les « notions autonomes » dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne relative au droit d'auteur* », RIDA 263, janv. 2020, p. 81 et s.

les termes d'une disposition du droit de l'Union, ceux-ci doivent recevoir une « interprétation autonome et uniforme » uniquement des instances de l'Union qui s'imposera aux Etats. D'ailleurs la finalité même de la directive 2001/29/CE est de développer des notions autonomes du droit de l'Union<sup>40</sup>. C'est donc à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne qu'il revient de dessiner les contours de cette notion. Elle lui confère une interprétation large<sup>41</sup> afin d'y intégrer le plus grand nombre d'actes possibles qui seront ainsi soumis à l'autorisation des titulaires de droits.

**20. Deux éléments cumulatifs.** Traditionnellement, la notion de communication au public associe deux éléments cumulatifs, à savoir : un « acte de communication » d'une œuvre ; et la communication de cette dernière à un « public » « nouveau »<sup>42</sup>. Or, les juges européens ont bien du mal à édifier une définition claire de ces actes, comme en témoigne la « *variabilité des critères* »<sup>43</sup> en fonction des décisions de justice.

**21. L'acte de communication.** Tout d'abord concernant l'acte de communication, celui-ci s'entend dans la plupart des cas comme toute action délibérée qui rend accessible tout ou partie des éléments originaux qui composent une œuvre, ou toute transmission des œuvres protégées, indépendamment du moyen ou du procédé techniques utilisés<sup>44</sup>. De plus, on considère qu'un opérateur effectue un acte de communication lorsqu'il joue un rôle causal, incontournable et délibéré dans la communication, adoptant un comportement délibéré avec la volonté de donner accès à l'œuvre<sup>45</sup>, afin que, sans son intervention, le public n'y aurait pas eu accès. C'est « *l'intention subjective* »<sup>46</sup> qui est recherchée. Il n'y a donc pas acte de

---

<sup>40</sup> CJUE 21 octobre 2010, Padawan/SGAE, C-467/08, point 35 : « En effet, la finalité de la directive 2001/29, fondée notamment sur l'article 95 CE et visant à harmoniser certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information ainsi qu'à empêcher les distorsions de concurrence dans le marché intérieur résultant de la diversité des législations des États membres (arrêt du 12 septembre 2006, *Laserdisken*, C-479/04, Rec. p. I-8089, points 26, 31 à 34), implique le développement de notions autonomes du droit de l'Union. [...] ».

<sup>41</sup> CJUE 7 décembre 2006, SGAE/Rafael Hoteles SA, C-306/05, point 36.

<sup>42</sup> CJUE 13 février 2014, Svensson, C-466/12, point 16 : « Ainsi, il ressort de cette disposition que la notion de communication au public associe deux éléments cumulatifs, à savoir un « acte de communication » d'une œuvre et la communication de cette dernière à un « public » ».

<sup>43</sup> V. préc. Rapport et propositions, CSPLA, déc. 2016, p. 22.

<sup>44</sup> CJUE 4 octobre 2011, Football Association Premier League Ltd e.a., C-403/08 et C-429/08, point 193.

<sup>45</sup> CJUE 14 juin 2017, Stichting Brein II ou The Pirate Bay, C-610/15, point 26 : « Parmi ces critères, la Cour a souligné, tout d'abord, le rôle incontournable joué par l'utilisateur et le caractère délibéré de son intervention. En effet, cet utilisateur réalise un acte de communication lorsqu'il intervient, en pleine connaissance des conséquences de son comportement, pour donner à ses clients accès à une œuvre protégée, et ce notamment lorsque, en l'absence de cette intervention, ces clients ne pourraient, ou ne pourraient que difficilement, jouir de l'œuvre diffusée » ; CJUE 31 mai 2016, Reha Training, C-117/15, point 46.

<sup>46</sup> V. préc. Rapport et propositions, CSPLA, déc. 2016, p. 23.

communication lorsque l'opérateur joue un simple rôle de fourniture d'installations qui vise simplement à améliorer la diffusion de l'œuvre<sup>47</sup>.

**22. Le public.** Concernant le critère du public, celui n'est pas simplement constitué dès lors que l'œuvre est rendue accessible à une personne tierce ou plus, hors d'un cadre strictement privé. En effet il est dorénavant constitué par un nombre indéterminé<sup>48</sup> de personnes potentielles, assez important<sup>49</sup>, la jurisprudence de la Cour exige donc un « *certain seuil de minimis* »<sup>50</sup>. Il n'est donc pas constitué par le seul fait que l'œuvre est mise à la disposition d'une personne tierce unique. Ainsi une œuvre diffusée à un petit nombre de personnes, voire un nombre insignifiant, ne remplit pas l'exigence de public, au sens de la directive 2001/29/CE. De plus, nul besoin que le public ait accès en même temps aux contenus protégés, il peut y accéder « *parallèlement et simultanément* »<sup>51</sup>. Enfin ce public doit être « nouveau », comme n'ayant pas été pris en compte par le titulaire des droits lors de la communication originaire de l'œuvre<sup>52</sup>. Cette condition est devenue alternative, depuis un arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne de 2013, dit « ITV », qui a affirmé qu'en présence d'un « mode technique spécifique » de transmission différent que celui utilisé pour la communication initiale, il n'y a plus lieu de rechercher si le public visé est nouveau, au sens de l'interprétation donnée par la Cour<sup>53</sup>.

**23. Exclusion des simples moyens techniques.** Attention par ailleurs, selon une jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne, lorsque les opérateurs fournissent simplement des « moyens techniques » visant à garantir ou améliorer la réception de la transmission d'origine dans sa zone de couverture, à maintenir ou à augmenter la qualité du signal, ils n'effectuent pas une communication au public au sens de la directive 2001/29/CE.

---

<sup>47</sup> Cons. 27 Dir. 2001/29/CE : « *La simple fourniture d'installations destinées à permettre ou à réaliser une communication ne constitue pas en soi une communication au sens de la présente directive* ».

<sup>48</sup> CJUE 31 mai 2016, Reha Training, C-117/15, point 42 : « *D'une part, la Cour a souligné, à propos du caractère « indéterminé » du public, qu'il s'agit de rendre perceptible une œuvre de toute manière appropriée à des « personnes en général », par opposition à des personnes déterminées appartenant à un groupe privé* », CJUE 28 octobre 2020, BY/CX, C-637/19, points 27 et 28.

<sup>49</sup> CJUE 7 décembre 2006, SGAE, C-306/05, point 37 et 38.

<sup>50</sup> CJUE 15 mars 2012, Marco Del Corso, C-135/10, point 86.

<sup>51</sup> CJUE 7 mars 2013, ITV Broadcasting/TV Catchup, C-607/11, point 34 : « *Dans ce contexte, est sans pertinence le point de savoir si les destinataires potentiels accèdent aux œuvres communiquées par le biais d'une connexion un-à-un. En effet, cette technique n'empêche pas un grand nombre de personnes d'avoir accès parallèlement à la même œuvre* ».

<sup>52</sup> CJUE 7 décembre 2006, SGAE, C-306/05, point 40.

<sup>53</sup> Point 39 de l'arrêt ITV, C-607/11 : « *[...] chacune [des transmissions] est effectuée dans des conditions techniques spécifiques, suivant un mode différent de transmission des œuvres protégées et chacune destinée à un public. Dans ces conditions, il n'y a plus lieu d'examiner, en aval, la condition du public nouveau [...]* ».

Autrement dit, il doit réellement s'agir d'une technique de diffusion nouvelle des œuvres initialement communiquées selon un autre moyen.

**24. Exemple.** L'article L. 122-2 du Code de la propriété intellectuelle donne un exemple de ce que peut être un moyen d'effectuer l'acte de communication au public en visant notamment la télédiffusion, qui « *s'entend de la diffusion par tout procédé de télécommunication de sens, d'images, de documents, de données et de messages de toute nature* ». Ainsi la télédiffusion de contenus protégés, par voie hertzienne, satellitaire<sup>54</sup> ou encore par câble, par les organismes de radiodiffusion doit s'analyser comme une communication au public lorsqu'elle remplit les conditions développées plus haut.

**25. La seconde transmission.** Les bases du sujet ainsi posées, il s'agit dorénavant de déterminer si l'acte de seconde transmission<sup>55</sup> d'une œuvre par un opérateur de retransmission à la suite de la captation des signaux diffusés initialement par l'organisme de radiodiffusion dans le cadre de la transmission primaire, est compris dans la notion de droit de communication au public et doit donc, à ce titre, être autorisé par les titulaires de droits exclusifs. La réponse est positive et est rapportée par le législateur européen de 1993, qui inclut « *toute retransmission d'un œuvre au public, par fil ou sans fil* »<sup>56</sup>, ainsi que par celui de 2001<sup>57</sup> qui dispose que le droit de communication au public « *couvre toute retransmission, de cette nature, d'une œuvre au public, par fil ou sans fil* ».

**26. Retransmission sur internet.** Concernant plus spécifiquement les actes de retransmission sur internet, l'arrêt ITV, incontournable en la matière, a également affirmé qu'il s'agissait d'une prérogative du droit de communication au public<sup>58</sup>. La société TV Catchup diffusait sur internet pour ses abonnés, en continu et en simultané, des émissions télévisées diffusées par des organismes de radiodiffusion, qui eux étaient autorisés par les titulaires de droits à réaliser cette transmission primaire. La question se posait sur le point de savoir si ces

---

<sup>54</sup> Art. L. 122-2 al. 3 : « *Est assimilée à une représentation l'émission d'une œuvre vers un satellite* ».

<sup>55</sup> Que l'on appellera dans cette sous-partie « retransmission » mais qui ne remplit pas forcément les conditions posées par la directive 2019/789.

<sup>56</sup> Cons. 27 Dir. 93/83/CEE : « *Considérant que la retransmission par câble de programmes à partir d'autres États membres constitue un acte relevant du droit d'auteur et, le cas échéant, de droits voisins du droit d'auteur; qu'un distributeur par câble doit donc obtenir, pour chaque partie d'un programme retransmis, l'autorisation de tous les titulaires de droits; que, dans le cadre de la présente directive, ces autorisations doivent en principe être accordées par contrat, sauf si une exception temporaire a été prévue pour des régimes de licences légaux ayant déjà cours* ».

<sup>57</sup> Cons. 23 Dir. 2001/29/CE.

<sup>58</sup> CJUE 7 mars 2013, ITV Broadcasting/TV Catchup, C-607/11 : V.-L. Benabou, Revue Propriétés Intellectuelles n°47, avril 2013, p. 215 ; F. Pollaud-Dulian, « *Communication au public. Diffusion sur internet de programmes télédiffusés. « Streaming »* », RTD Com 2013, avril-juin, p. 267.



abonnés pouvaient constituer un public – qui plus est « nouveau » – tel qu'exigé par la Cour de justice de l'Union européenne pour constituer une seconde communication au public des œuvres qui, en l'espèce, n'était pas autorisée, et donc contrefaisante. En effet toute la question résidait dans le fait que les abonnés visés par la seconde diffusion sur internet avaient d'ores et déjà la possibilité d'accéder licitement aux mêmes programmes télévisés à partir de leurs appareils de télévision ou leurs ordinateurs portables.

**27. Arrêt ITV.** La Cour a donc examiné successivement les deux critères cumulatifs : un acte de communication de l'œuvre, à un public.

L'acte de communication est bien évidemment caractérisé puisqu'il y a en l'espèce une mise à disposition des œuvres par le biais de la transmission sur internet.

S'agissant de la présence d'un public indéterminé, potentiel et assez important. En l'espèce, la retransmission des œuvres par internet «  *vise l'ensemble des personnes qui résident au Royaume-Uni, qui disposent d'une connexion internet* »<sup>59</sup>, un grand nombre de personnes peut donc avoir accès, parallèlement, à la même œuvre. Or c'est bien le critère de « nouveau » public qui pose problème ici, puisque les destinataires de la retransmission étaient en mesure d'accéder aux œuvres via leur télévision. Sur ce point, la Cour pose un nouveau principe, par «  *une approche ouverte fondée sur le mode de transmission* »<sup>60</sup> : celui du caractère alternatif de l'exigence d'un public nouveau lorsque l'on est en présence d'une communication par un mode technique spécifique<sup>61</sup> différent de la radiodiffusion primaire. Ainsi elle affirme que «  *étant donné qu'une mise à disposition des œuvres par le biais de la retransmission sur internet d'une radiodiffusion télévisuelle terrestre se fait suivant un mode technique spécifique qui est différent de celui de la communication d'origine, elle doit être considérée comme une communication* » au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29 ». Et la Cour de compléter logiquement son raisonnement en concluant que la seconde transmission par internet requiert donc nécessairement une autorisation de communication au public<sup>62</sup>.

---

<sup>59</sup> Point 35 de l'arrêt.

<sup>60</sup> F. Pollaud-Dulian, «  *Communication au public. Diffusion sur internet de programmes télédiffusés. « Streaming »* », RTD Com 2013, avril-juin, p. 268.

<sup>61</sup> Point 24 de l'arrêt : «  *Il s'ensuit que le législateur de l'Union, en régissant les situations dans lesquelles une œuvre donnée fait l'objet d'utilisations multiples, a entendu que chaque transmission ou retransmission d'une œuvre qui utilise un mode technique spécifique doit être, en principe, individuellement autorisée par l'auteur de l'œuvre en cause* ».

<sup>62</sup> Point 24 à 26 de l'arrêt.

**28. Principe du moyen technique différent.** Ainsi, chacune des transmissions – la première par radiodiffusion télévisuelle terrestre, la seconde sur internet – étant effectuée suivant un mode technique spécifique de transmission différent, elles doivent être autorisées « *individuellement et séparément* »<sup>63</sup> par les titulaires de droits car elles entrent dans le champ du droit exclusif de communication au public, tel que défini par la directive 2001/29/CE. Cela est vrai même lorsque le public visé n'est pas nouveau car il « *se trouv[e] dans la zone de réception de ladite radiodiffusion télévisuelle terrestre et [peut] recevoir légalement celle-ci sur un récepteur de télévision* »<sup>64</sup>. Est ainsi « *indifférent le fait que le public atteint par ce moyen technique différent ait la possibilité d'accéder aussi aux programmes ou aux œuvres radiodiffusées par voie « terrestre », c'est-à-dire hertzienne, parce qu'il se trouve comme en l'espèce, dans la zone de couverture* »<sup>65</sup>. La Cour fait d'ailleurs une analogie avec la retransmission par câble, objet de la directive 93/83/CEE, qui « *exig[e] une nouvelle autorisation pour une retransmission simultanée, inchangée et intégrale, par satellite ou par câble, d'une transmission initiale d'émissions de télévision ou de radio qui contiennent des œuvres protégées, bien que ces émissions puissent être déjà reçues dans leur zone de couverture par d'autres modes techniques, tels que par ondes radioélectriques des réseaux terrestres* »<sup>66</sup>. Elle fait donc application du critère alternatif qu'elle vient de dégager : en présence d'un mode technique spécifique de transmission qui se distingue de celui utilisé pour la transmission primaire, « *il n'y a plus lieu d'examiner, en aval, la condition du public nouveau* »<sup>67</sup>.

**29. Un arrêt est pourtant venu semer le doute**<sup>68</sup>. La Cour de justice de l'Union européenne affirmait que, bien que les deux transmissions en cause au principal s'effectuaient par des moyens techniques spécifiques différents – à savoir une transmission par voie hertzienne par l'organisme de radiodiffusion ORF et une transmission par câble par l'opérateur de réseau câblé Zürs.net –, « *il convient cependant encore de vérifier si cette communication est destinée à un public nouveau, différent de celui auquel sont destinées les émissions radiodiffusées par l'ORF* »<sup>69</sup>. En l'occurrence, la retransmission par câble se faisait sur le territoire autrichien, dont le public avait déjà été pris en compte par les titulaires de droits lors

---

<sup>63</sup> Point 39 de l'arrêt.

<sup>64</sup> Point 40 de l'arrêt.

<sup>65</sup> F. Pollaud-Dulian, « *Le droit de communication au public encore et toujours...* », RTD Com 2018, janv.-mars, p. 96.

<sup>66</sup> Point 25 de l'arrêt.

<sup>67</sup> Point 39 de l'arrêt.

<sup>68</sup> CJUE 16 mars 2017, AKM, C-138/16 : F. Pollaud-Dulian, « *Le droit de communication au public encore et toujours...* », RTD Com 2018, janv.-mars, p. 95.

<sup>69</sup> Point 26 à 29 de l'arrêt.

de la radiodiffusion primaire, ce qui avait pour conséquence que le public n'était nullement nouveau et qu'il n'y avait donc pas de seconde communication au public soumise à autorisation des titulaires de droits. La Cour fait donc des critères de public nouveau et de mode technique spécifique différent des critères cumulatifs et non plus alternatifs. Mais cette décision n'est qu'une décision isolée, qui n'a pas été reprise par la jurisprudence postérieure, et qui convient donc d'être écartée.

**30. La retransmission fait donc partie du droit de communication au public de la directive 2001/29/CE.** Mais pour être sujet de la directive 93/83/CEE, lorsqu'il s'agit d'une retransmission faite par le câble, ou de la directive 2019/789, lorsqu'il s'agit d'une retransmission faite par toute technologie autre que le câble<sup>70</sup>, notamment par internet, il faut qu'elle remplisse d'autres conditions, afin de bénéficier de son régime juridique spécifique.

Cette qualification, visée expressément par la directive 2019/789, bien que conditionnelle, entre dans le champ d'application du droit exclusif, ce que le législateur européen est venu acter fermement : « *les actes de retransmission de programmes sont autorisés par les titulaires du droit exclusif de communication au public* »<sup>71</sup>. C'est pour cette raison qu'un acte remplissant ces conditions particulières est soumis à l'autorisation ou à l'interdiction des titulaires de droits, autorisation encadrée par des règles spéciales en l'occurrence.

## **2° Une qualification conditionnelle, donc restreinte**

**31. Champ d'application de la directive 2019/789.** La directive 2019/789 relative à la retransmission de programmes de télévision et de radio a sensiblement le même champ d'application que sa grande sœur, la directive 93/83/CEE toujours en vigueur pour la retransmission par câble, à cela près que la nouvelle directive concerne toutes les retransmissions par une technologie autre que le câble. En effet l'interprétation du terme « réseau câblé » ne permet pas d'englober le « réseau internet » qui constitue un mode technique de diffusion tout autre.

---

<sup>70</sup> V. préc. F. Siiriainen, Europe n°1, janv. 2020, étude 1, p.7 et Communication Commerce électronique n°12, décembre 2019, étude 20, p.7 : « *En définitive, il y a donc deux types de retransmission : celles par câble et les autres* ».

<sup>71</sup> Art. 4.1 Dir. 2019/789. Le terme « sont autorisés » doit bien évidemment être compris comme « doivent être autorisés » : Cons. 15 : « *Pour pouvoir retransmettre les transmissions initiales de programmes de télévision et de radio, les opérateurs de services de retransmission doivent obtenir l'autorisation des titulaires du droit exclusif de communication au public sur les œuvres et autres objets protégés* ».

**32. Qualification de la « retransmission ».** La directive SatCab 1, transposée depuis une loi du 27 mars 1997 en droit français<sup>72</sup>, a donc dû être remaniée et complétée par la directive SatCab 2 pour prendre en compte les évolutions technologiques et adapter la législation à l'ère du numérique. La qualification de l'acte expressément visé doit remplir plusieurs conditions<sup>73</sup>, ce qui en donne une définition une définition restrictive.

**33. La transmission initiale.** Tout d'abord, concernant la transmission initiale qui fait l'objet d'une retransmission : ce doit être une transmission de signaux porteurs de programmes de télévision ou de radio qui peut être captée par le public. En principe elle doit provenir d'un autre Etat membre, c'est-à-dire que la transmission doit viser un autre pays que celui de la seconde transmission. De plus, la transmission initiale doit être effectuée par fil ou sans fil. Cela prend donc en compte la transmission initiale par voie hertzienne, la télévision numérique terrestre ou le satellite. Cependant cette transmission initiale ne doit pas avoir été effectuée en ligne. Dans ce cas, la transmission secondaire d'une transmission initiale se faisant en ligne n'est donc pas une retransmission au sens de la directive 2019/789, c'est un second acte de communication au public traditionnel soumis à autorisation des titulaires de droits mais dont l'exercice n'est pas réglementé par la présente directive.

**34. La transmission secondaire ou « retransmission ».** Puis, concernant la transmission secondaire, ou « retransmission » au sens de la directive SatCab 2, celle-ci doit être simultanée, inchangée et intégrale et destinée à être reçue par le public, constitué d'un nombre assez important et indéterminé de personnes potentielles. Par conséquent, les transmissions secondaires qui sont faites en différé, ou qui sont incomplètes ou partielles, ne relèvent donc pas du champ d'application de la directive. Par exemple si la publicité incluse dans la transmission initiale est remplacée par d'autres, on estime que le contenu n'est pas inchangé et intégral<sup>74</sup>. Sont donc visées uniquement les retransmissions fournies par IPTV ou par d'autres réseaux de communications fermés<sup>75</sup> (OTT) et n'entrent donc pas dans le périmètre de la directive les retransmissions se faisant par des services à la demande en non simultanée.

---

<sup>72</sup> Loi n° 97-283 du 27 mars 1997 portant transposition dans le code de la propriété intellectuelle des directives du Conseil des Communautés européennes n° s 93/83 du 27 septembre 1993 et 93/98 du 29 octobre 1993, aux articles L. 132-20-1, L. 132-20-2, L. 217-2 et L. 217-3 du Code de la propriété intellectuelle.

<sup>73</sup> Art. 2.2 Dir. 2019/789 « Définitions ».

<sup>74</sup> P. Bernt Hugenholtz, « Nouvelle lecture de la Directive Satellite-Câble : passé, présent et futur, Convergence, droit d'auteur et télévision transfrontière », IRIS Plus 2009-8, Observatoire européen de l'audiovisuel, p. 13.

<sup>75</sup> Proposition de règlement 2016/0284/COD, p. 3 : « Il s'agit d'une proposition ciblée qui ne couvre que des segments spécifiques du marché (les services en ligne accessoires des radiodiffuseurs et certains services de retransmission fournis par IPTV et d'autres réseaux de communications électroniques «fermés») tandis que

35. La directive n'englobe pas les retransmissions faites à partir d'un réseau câblé, puisqu'il s'agit là du périmètre de la directive 93/83/CEE, mais englobe cependant tout autre mode de diffusion, dans un « *souci de neutralité technologique* »<sup>76</sup>.

**36. Conditions à la « retransmission ».** Deux conditions sont posées à propos de la retransmission.

**37. Un organisme tiers.** La première, est que la retransmission doit être effectuée par un organisme tiers à l'organisme de radiodiffusion qui a effectué la transmission initiale. La directive ne fait pas mention de la nécessité de toucher un public nouveau, notion fort décriée<sup>77</sup> car difficilement mise en œuvre. Il est fait ici application du fameux article 11*bis* de la Convention de Berne qui dispose que « *les auteurs d'œuvres littéraires et artistiques jouissent du droit exclusif d'autoriser : (ii) toute communication publique, soit par fil, soit sans fil, de l'œuvre radiodiffusée, lorsque cette communication est faite par un autre organisme que celui d'origine* » et qui proposait déjà d'exclure le critère d'un public nouveau au profit du critère plus simple d'un organisme tiers. Ainsi, si la retransmission est intégrale, simultanée, inchangée mais réalisée par l'organisme de radiodiffusion lui-même, il n'y a pas « retransmission » au sens de la directive SatCab 1 ou 2.

**38. Un environnement contrôlé sur internet.** La seconde, est que lorsque cette retransmission se fait par un service d'accès à internet, elle doit être effectuée dans un environnement contrôlé. On entend par service d'accès à internet, « *un service de communications électroniques accessible au public, qui fournit un accès à l'internet et, partant, une connectivité entre la quasi-totalité des points terminaux de l'internet, quels que soient la technologie de réseau ou les équipements terminaux utilisés* »<sup>78</sup> : cela vise donc l'internet ouvert en général. En conséquence, lorsque la retransmission se fait directement en ligne, donc

---

*d'autres services (par exemple les services à la demande non liés à une diffusion) restent en dehors de son champ d'application* ».

<sup>76</sup> V. préc. Rapport et propositions, CSPLA, déc. 2016, p. 59.

<sup>77</sup> Avis de l'Association littéraire et artistique internationale, 17 septembre 2014, p. 2 : « *Le critère de « public nouveau » développé par la CJUE dans sa jurisprudence qui interprète le droit exclusif de communication au public est en contradiction avec les traités internationaux et les directives de l'UE. [...] Ce critère, tel qu'appliqué ultérieurement par la Cour, est incompatible avec le droit de communication au public prévu par la Convention de Berne et par les traités WCT et WPPT de l'OMPI ainsi qu'avec les dispositions de la directive de 2001 sur le droit d'auteur dans la société de l'information* ».

<sup>78</sup> Art. 2 al. 2 2) Règl. (UE) 2015/2120 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015 établissant des mesures relatives à l'accès à un internet ouvert et modifiant la directive 2002/22/CE concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques et le règlement (UE) n° 531/2012 concernant l'itinérance sur les réseaux publics de communications mobiles à l'intérieur de l'Union.

sans l'intermédiaire d'un fournisseur d'accès à internet (diffusion dite OTT), elle doit se faire au sein d'un « environnement contrôlé ». Cela s'entend d'un « *environnement au sein duquel un opérateur de services de retransmission assure une retransmission sécurisée à des utilisateurs autorisés* »<sup>79</sup>. Est donc visée une retransmission par le biais d'un site à l'accès sécurisé, accessible par des utilisateurs ayant été autorisés grâce à un système d'inscription à l'aide d'un compte et d'un mot de passe par exemple. Le niveau de sécurité visé est élevé car il doit, selon le législateur européen, être « *comparable [à celui] des contenus transmis sur des réseaux gérés, comme les réseaux câblés ou IP en circuit fermé, dans lesquels le contenu qui est retransmis est crypté* »<sup>80</sup>. Cette condition supplémentaire s'agissant de la retransmission en ligne est une garantie contre l'utilisation illégale d'œuvres protégées, garantie qui s'avère particulièrement nécessaire lorsque l'accès aux contenus originaux est payant et génère en conséquent des gains pour l'opérateur de retransmission, pour qui il s'agit de l'activité principale dans la plupart des cas. Le régime mis en place par la directive SatCab 2 n'est donc pas applicable aux cas de retransmission effectuées en ligne sur des réseaux non sécurisés où le piratage est aisément praticable. Au départ néanmoins, la proposition de règlement 2016/0284/COD n'englobait pas dans le champ d'application de la qualification de la retransmission les services de retransmission fournis par le biais d'internet<sup>81</sup> car ceux-ci présentaient des « *caractéristiques différentes* » « *lié[e]s à aucune infrastructure spécifique* » et qu'il n'était pas possible d'y garantir un environnement contrôlé par rapport à ce qui existait pour les réseaux câblés ou IP en circuit fermé<sup>82</sup>.

**39. Application aux faits de l'arrêt ITV.** On peut reprendre, pour illustrer ce développement, les faits de l'arrêt ITV de la Cour de justice de l'Union européenne<sup>83</sup>, dans lequel la société TV Catchup diffusait sur internet pour ses abonnés, en continu, quasiment en temps réel, des émissions télévisées diffusées par divers organismes de télévision autorisés par les titulaires de droits à réaliser cette transmission primaire. On constate que, s'agissant de la transmission initiale, celle-ci se faisait par radiodiffusion télévisuelle terrestre, donc pas en ligne, et était captée par le public grâce à des appareils de télévision ou des ordinateurs portables. S'agissant de la transmission secondaire, les émissions télévisées étaient diffusées

---

<sup>79</sup> Art. 2.3 Dir. 2019/789 « Définitions ».

<sup>80</sup> Cons. 14 Dir. 2019/789.

<sup>81</sup> Art. 1 b) Prop. Règl. 2016/0284/COD : « *Aux fins du présent règlement, on entend par : « retransmission » l'action autre [...] que la retransmission fournie par un service d'accès à Internet telle que définie dans le règlement (UE) n° 2015/2120 du Parlement européen et du Conseil* ».

<sup>82</sup> Cons. 12 Prop. Règl. 2016/0284/COD.

<sup>83</sup> CJUE 7 mars 2013, ITV Broadcasting/TV Catchup, C-607/11.

intégralement, quasiment en temps réel par une société tiers, sans aucun lien d'aucune sorte avec les organismes de radiodiffusion initiaux. Le critère d'une retransmission « *effectuée par un organisme autre que le radiodiffuseur original* » avait d'ailleurs été retenu à l'époque<sup>84</sup>. Les contenus étaient ainsi diffusés en ligne, sur l'internet ouvert, pour les abonnés du site internet de TV Catchup qui pouvaient recevoir la diffusion en se connectant au serveur de celui-ci. Les deux actes se faisaient sur le territoire du Royaume-Uni, mais il aurait pu s'agir d'une retransmission au sens de la directive si cet Etat avait décidé que ces règles s'appliquent aux situations dans lesquelles tant la transmission initiale que la retransmission ont lieu sur son territoire. Les conditions de la retransmission, au sens de la directive 2019/789 étant remplies en l'espèce, ces faits, s'ils avaient été commis à compter de son entrée en vigueur, auraient donc été soumis au régime mis en place par la directive.

**40. Conclusion.** Ainsi, les retransmissions – hors câble – effectuées dans les conditions de l'article 2.2 de la directive par des opérateurs de retransmission de contenus en ligne – qu'ils soient fournisseurs d'accès à internet (FAI) par l'intermédiaire de leurs offres « *triple play* » incluant internet, téléphone fixe et télévision ; ou opérateurs de services qui agrègent des émissions en bouquets et les fournissent à leurs abonnés en même temps que la diffusion initiale, de façon inchangée et intégrale, via une plateforme sécurisée (diffusion OTT) – entrent dans le périmètre de la directive SatCab 2.

**41. Modification de la directive 93/83/CEE.** Par ailleurs, seule la définition de la retransmission par câble figurant dans la directive SatCab 1 a été modifiée par la directive SatCab 2. Initialement la retransmission par câble visait la « *retransmission simultanée, inchangée et intégrale par câble ou par un système de diffusion par ondes ultracourtes pour la réception par le public d'une transmission initiale à partir d'un autre Etat membre, sans fil ou avec fil, notamment par satellite, d'émissions de télévision ou de radio destinées à être captées par le public* »<sup>85</sup> alors qu'elle vise dorénavant la « *retransmission simultanée, inchangée et intégrale par câble ou par un système de diffusion par ondes ultracourtes pour la réception par le public d'une transmission initiale provenant d'un autre Etat membre, sans fil ou avec fil, notamment par satellite, de programmes de télévision ou de radio destinés à être captés par le public, quelle que soit la manière dont le prestataire du service de retransmission par câble obtient les signaux porteurs de programmes auprès de l'organisme de radiodiffusion aux fins* »

---

<sup>84</sup> Point 40 de l'arrêt.

<sup>85</sup> Art. 1.3 Dir. 93/83/CEE « *Définitions* ».

*de retransmission* »<sup>86</sup>. A donc été ajoutée la mention de l'indifférence technologique de la manière dont ont été obtenus les signaux porteurs par les opérateurs de retransmission auprès de l'organisme de radiodiffusion. Cette mention couvre les situations dans lesquelles les signaux sont transmis au moyen du processus d'injection directe<sup>87</sup>. C'est la seule modification apportée à la directive SatCab 1. Cette technique de diffusion a fait l'objet d'un abondant contentieux, du point de vue de la qualification juridique des différentes phases de la chaîne de diffusion, et de la pratique contractuelle qui en découle.

## **B) L'injection directe, technique incluse dans le périmètre du droit de communication au public mais exclue de la notion de retransmission**

42. Le périmètre de la qualification de l'injection directe de programmes de télévision et de radio, autre mode d'acheminement des contenus radiodiffusés jusqu'au public, a été le sujet d'un débat complexe, entre pratique contractuelle et jurisprudence, pour être enfin intercepté par la directive 2019/789 (1). La qualification retenue par le législateur européen a des conséquences notables sur la façon dont vont être acquis les droits en question (2).

### **1° Une solution récente après un débat complexe**

**43. Autre mode de diffusion des signaux.** Aux côtés de la manière traditionnelle d'obtenir les signaux porteurs de programmes, soit par l'intermédiaire d'opérateurs de retransmission qui captent les signaux diffusés par les organismes de radiodiffusions, les opérateurs – appelés distributeurs<sup>88</sup> dans ce cas – obtiennent de plus en plus, et même majoritairement, les signaux par l'injection directe<sup>89</sup>.

---

<sup>86</sup> Art. 9.3 Dir. 2019/789 « *Modification de la directive 93/83/CEE* ».

<sup>87</sup> V. prèc. Tabary et G. Vercken, *Légipresse*, juin 2019, n°372, p. 347 : « *La nouvelle directive retient une définition large « balais », permettant de couvrir tous les cas de retransmission de manière neutre sur le plan technologique* ».

<sup>88</sup> Art. 2-1 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication (loi Léotard) : « *Pour l'application de la présente loi, les mots : distributeur de services désignent toute personne qui établit avec des éditeurs de services des relations contractuelles en vue de constituer une offre de services de communication audiovisuelle mise à disposition auprès du public par un réseau de communications électroniques au sens du 2° de l'article L. 32 du code des postes et des communications électroniques. Est également regardée comme distributeur de services toute personne qui constitue une telle offre en établissant des relations contractuelles avec d'autres distributeurs* ».

<sup>89</sup> Etude du cabinet Ampere Analysis commandée par les sociétés de gestion collective l'AGICOA et la SAA, sept. 2017, non publiée : « *1. L'injection directe est la technique de transmission la plus répandue en Europe avec 78% des chaînes transmises à des plateformes TV et 87% aux plateformes TV payantes. 2. 79% des retransmission*



**44. Deux étapes.** Cette technique peut se subdiviser schématiquement en deux étapes. Elle réside dans le fait, tout d'abord, pour les organismes de radiodiffusion, d'envoyer directement par injection directe, via une ligne point à point privée, les signaux porteurs aux distributeurs qui les transmettent ensuite à leur tour par satellite, câble, internet ou autre à leurs abonnés<sup>90</sup>. Il est important de garder à l'esprit durant tous les développements à venir que la directive 2019/789 ne régleme que les cas « d'injection directe pure ». En effet pour bénéficier du régime institué par la directive, il est exigé que les organismes de radiodiffusion n'émettent pas en parallèle les signaux au public, par voie hertzienne ou satellitaire par exemple<sup>91</sup> : les signaux sont destinés uniquement aux distributeurs.

**45. Qualification juridique autrefois incertaine.** La question centrale est ici de déterminer quelle est la qualification juridique d'un tel système de transmission des signaux. « *Les signaux porteurs de programmes n'étant plus captés par les distributeurs au cours d'une communication primaire accessible au public, mais injectés directement dans un réseau accessible aux seuls distributeurs* »<sup>92</sup>, la controverse majeure s'est concentrée sur le point de savoir quel(s) intervenant(s) réalisai(en)t le (ou les) actes de communication au public, au sens de la directive 2001/29/CE. Deux arrêts majeurs sont venus brouiller l'appréciation de la qualification de ce processus. Ils illustrent « *l'incidence de l'évolution technologique sur la qualification des actes susceptibles de relever du droit d'auteur* »<sup>93</sup>. Ils apportent des réponses divergentes à la question suivante : qui réalise le (ou les) acte(s) de communication au public, et qui doit alors solliciter une autorisation et payer en conséquence ?

---

*transfrontalières utilisent l'injection directe. La technique de l'injection directe est en train de remplacer complètement les transmissions sans fil, notamment par satellite* ».

<sup>90</sup> Art. 2.4 Dir. 2019/789 : « Aux fins de la présente directive, on entend par : « injection directe » : un processus technique par lequel un organisme de radiodiffusion transmet ses signaux porteurs de programmes à un organisme autre qu'un organisme de radiodiffusion, de telle sorte que les signaux porteurs de programmes ne soient pas accessibles au public au cours de cette transmission ». Notons que la définition n'envisage que la première étape de la transmission (la phase organisme de radiodiffusion / distributeur) et non pas la seconde par laquelle le public accède enfin aux contenus protégés (la phase distributeur / public).

<sup>91</sup> Art. 8.1 Dir. 2019/789 : « [...] Un organisme de radiodiffusion transmet par injection directe ses signaux porteurs de programmes à un distributeur de signaux sans que l'organisme de radiodiffusion ne transmette lui-même simultanément ces signaux porteurs de programmes directement au public, et que le distributeur de signaux transmet au public ces signaux porteurs de programmes » ; Cons. 14 : « Les signaux porteurs de programmes peuvent être obtenus auprès des organismes de radiodiffusion par les opérateurs de services de retransmission, qui les transmettent à leur tour au public, de différentes façons, par exemple en captant les signaux transmis par les organismes de radiodiffusion ou en recevant directement les signaux de ces derniers au moyen du processus technique d'injection directe ».

<sup>92</sup> V. prèc. A. Lucas-Schloetter, RIDA 264, avril 2020, p. 50.

<sup>93</sup> A. Lucas-Schloetter, « Télévision numérique et droit de communication au public », L'Essentiel Droit de la propriété intellectuelle, janv. 2016, n° 01, p. 2.

**46. Cas de figure.** En effet dans cette relation plusieurs cas de figure peuvent être envisagés : un seul acte de communication au public réalisé par l'organisme de radiodiffusion qui transmet les signaux directement aux distributeurs ; un seul acte de communication réalisé par le distributeur qui reçoit lesdits signaux puis les transmet au public final ; deux actes de communication au public, l'un par l'organisme de radiodiffusion suivi d'un second par le distributeur ; un acte unique de communication au public, auquel participent deux opérateurs distincts.

**47. Arrêt Airfield.** L'arrêt Airfield<sup>94</sup> optait en 2011 pour la dernière hypothèse, de façon conditionnelle du moins. En l'espèce, la société belge Airfield, en tant que distributeur, diffusait par satellite un bouquet de chaînes télévisées. Il obtenait les signaux auprès des organismes de radiodiffusion qui réalisaient des transmissions primaires, notamment par voie « de service fixe », dans laquelle les signaux ne sont pas destinés à être reçus directement par le public. Ainsi la société Airfield recevait les signaux sous forme codée et non accessible au public, puis les diffusait par satellite également à ses abonnés, disposant d'un décodeur. Il s'agit donc d'un processus d'injection directe des signaux, qui n'est pourtant pas « pure » en l'espèce car les signaux étaient transmis en parallèle directement au public. Airfield rémunérait directement ces organismes de radiodiffusion en contrepartie de l'autorisation de diffuser les contenus. Cependant des sociétés de gestion collective de droits, la SABAM et l'AGICOA, sont intervenues soutenant que le distributeur réalisait un véritable acte de « retransmission » (ou « rediffusion »<sup>95</sup>) d'une première communication au public, au sens de la directive 93/83/CEE et qu'il était donc soumis à une autorisation de retransmettre ne pouvant être exercée que par la gestion collective (elles soutenaient donc la dernière hypothèse). Au contraire, la thèse d'Airfield était de considérer qu'il s'agissait d'une seule et même communication au public indivisible mais uniquement imputable aux organismes de radiodiffusion car sa prestation était seulement technique. Elle soutenait en effet qu'il y avait une « *première et unique diffusion par satellite par les organismes de radiodiffusion eux-mêmes pour laquelle ceux-ci font appel à elle en ce qui concerne l'aspect technique* » et que « *seuls les organismes de radiodiffusion effectuaient une opération pertinente pour les droits d'auteur* »<sup>96</sup> (elle soutenait donc la

---

<sup>94</sup> CJUE 13 octobre 2011, Airfield, C-431/09 et C-432/09 : V.-L. Benabou, Revue Propriétés Intellectuelles n°42, janv. 2012, p. 43 ; C. Caron, *A propos de la communication des œuvres par satellite*, Communication Commerce électronique n°12, déc. 2011, comm. 111 ; F. Pollaud-Dulian, « *Télédiffusion. « Bouquet satellitaire ».* *Communication au public* ». RTD Com 2011, oct.-déc., p. 750 ; F. Siiriainen, « *Commentaire de la directive dite « CabSat 2 » du 17 avril 2019* », Europe n°1, janv. 2020, étude 1, p. 4 et Communication Commerce électronique n°12, décembre 2019, étude 20, p. 4.

<sup>95</sup> Point 30 de l'arrêt.

<sup>96</sup> Point 31 de l'arrêt.

dernière hypothèse tout en affirmant que la communication était imputable au seul radiodiffuseur).

La question qui était posée était donc de savoir « *si la directive 93/83 doit être interprétée en ce sens qu'un fournisseur de bouquet satellitaire est tenu d'obtenir une autorisation des titulaires de droits concernés pour une communication au public des œuvres réalisée dans le cadre de transmissions directe et indirecte de programmes télévisés, telles que celles en cause dans les affaires au principal* ». Autrement dit, est ce que le distributeur qui reçoit les signaux porteurs par injection directe (même si elle n'est pas posée dans ces termes) et les transmet ensuite au public réalise une retransmission au sens de la directive 93/83 ?

**48. Raisonnement.** La Cour de justice de l'Union européenne, tout en suivant son raisonnement traditionnel en matière de communication d'œuvres au public, examine d'abord l'acte de communication de l'espèce puis le rôle du distributeur. Elle constate tout d'abord que l'organisme de radiodiffusion qui effectue l'injection directe joue un rôle incontournable dans la diffusion des programmes télévisés car il introduit lui-même les signaux dans la chaîne de communication en les fournissant au fournisseur de bouquet satellitaire. Il détient un « *pouvoir de contrôle sur l'acte d'introduction desdits signaux dans la communication conduisant au satellite* »<sup>97</sup>. Or elle ajoute que cela n'exclut pas l'intervention active d'autres opérateurs à d'autres moments de la chaîne de communication<sup>98</sup>, comme l'intervention du distributeur qui joue un rôle tout aussi incontournable dans l'accès des œuvres par le public. Elle tranche alors en concluant que chacune des transmissions « *doit être considérée comme constituant une seule communication au public par satellite et donc comme étant indivisible* », tout en ajoutant que cette indivisibilité n'exclut pas que le distributeur doive être autorisé pour sa contribution spécifique<sup>99</sup>.

Elle continue donc son raisonnement et considère que « *dès le moment où ces signaux sont émis, ils sont adressés à un public, à savoir le public en possession d'une carte de*

---

<sup>97</sup> Points 53 et 54 de l'arrêt.

<sup>98</sup> Points 56 et 76 de l'arrêt.

<sup>99</sup> Points 69 et 70 de l'arrêt ; V.-L. Benabou, *Revue Propriétés Intellectuelles* n°42, janv. 2012, p. 44 : « *La Cour [...] se range, quant à elle, à la théorie de l'indivisibilité de l'acte de communication au public, quelles que soient les étapes préalables à sa réalisation. Pour autant, et c'est tout le caractère singulier de la décision, elle ne renonce pas à examiner, séparément, la question de l'assujettissement à l'autorisation préalable des différents intervenants à cet acte unique de communication* », p.45 « *Ainsi, l'indivisibilité de l'acte de communication au public n'est pas antinomique avec l'implication du fournisseur de bouquet satellitaire dans la chaîne des autorisations* ».

décodage,ournie par Airfield »<sup>100</sup>, public nouveau qui « *s'ajoute au public visé par l'organisme de radiodiffusion concerné* »<sup>101</sup>. Enfin, elle affirme qu'Airfield ne se contente pas de fournir de simples prestations de codage et de décodage mais effectue de véritables contributions « *sans lesquelles les auteurs ne pourraient bénéficier des œuvres diffusées* »<sup>102</sup>, qui ne peuvent être confondues avec des prestations techniques normales seulement destinées à garantir ou à améliorer la réception de la transmission primaire : il joue un rôle actif incontournable dans l'accès aux programmes<sup>103</sup>.

**49. Unique acte de communication.** Elle conclut donc, conformément à l'esprit de la jurisprudence antérieure<sup>104</sup>, sur le fondement de l'article 2 de la directive 93/83/CEE relatif au droit de radiodiffusion (donc de communication au public), que le distributeur est tenu, aux côtés de l'organisme de radiodiffusion « *d'obtenir une autorisation des titulaires de droits concernés pour son intervention dans des transmissions directe et indirecte de programmes télévisés, telles que celles en cause dans les affaires au principal* »<sup>105</sup>. Il s'agit donc d'une unique communication au public par satellite indivisible faite par les deux opérateurs, au sens de la directive 93/83/CEE, devant donc donner lieu à deux autorisations de la part des intervenants des deux phases de la communication.

**50. Exception.** Elle ajoute cependant une exception<sup>106</sup> : cette communication au public peut donner lieu à une seule autorisation à l'organisme de radiodiffusion, dispensant le distributeur, seulement si l'autorisation désigne nommément le distributeur qui participera à cet acte et que son intervention ne donne pas accès aux œuvres à un public nouveau<sup>107</sup>.

---

<sup>100</sup> Point 65 de l'arrêt.

<sup>101</sup> Points 79 et 82 de l'arrêt.

<sup>102</sup> Point 79 de l'arrêt ; C. Caron, *A propos de la communication des œuvres par satellite*, Communication commerce électronique n°12, déc. 2011, comm. 111, p.3 : « *Et même si ces derniers se trouvent dans une zone d'ores et déjà couverte par la diffusion primaire (par exemple hertzienne), c'est l'intervention de l'opérateur qui leur permet d'accéder aux œuvres grâce à leur abonnement* ».

<sup>103</sup> Conclusions de l'avocat général N. Jääskinen, 17 mars 2011, Airfield, C-431/09 et C-432/09 : « *Il m'apparaît que, dans ces conditions, les organismes concernés n'ont pas le contrôle total, et donc pas la responsabilité entière, des opérations afférentes à la liaison montante, mais que, à tout le moins, ils partagent ces attributs avec le fournisseur de bouquets satellitaires, voire que ce dernier les détient seul* ».

<sup>104</sup> V. prèc. V.-L. Benabou, *Revue Propriétés Intellectuelles* n°42, janv. 2012, p. 43 : « *La solution, conforme à l'esprit de la jurisprudence antérieure, était prévisible même si les nuances qu'apporte la Cour la rendent plus sophistiquée que prévue dans sa mise en œuvre* »

<sup>105</sup> Point 83 de l'arrêt.

<sup>106</sup> Point 84 de l'arrêt : « *[...] à moins que ces titulaires n'aient convenu avec l'organisme de radiodiffusion concerné que les œuvres protégées seraient également communiquées au public par l'intermédiaire de ce fournisseur, à condition que, dans ce dernier cas de figure, l'intervention dudit fournisseur ne rende pas lesdites œuvres accessibles à un public nouveau* ».

<sup>107</sup> L'exception n'aura pas vocation à jouer souvent puisque le public est nouveau : V. prèc. C. Caron, *Communication commerce électronique* n°12, déc. 2011, comm. 111, p.3 : « *Or, il convient de rappeler que la*

**51. Indivisibilité de l'acte de communication au public.** L'indivisibilité de l'acte de communication au public est d'ailleurs la position qui avait été retenue au niveau international par le Comité d'experts gouvernementaux OMPI/UNESCO en 1986<sup>108</sup> concernant la transmission de signaux par satellite de service fixe. « *La diffusion de signaux porteurs de programmes qui consiste en un processus unique déterminé, comportant plusieurs phases successives ayant pour fin d'atteindre le grand public, devrait être considérée comme une radiodiffusion, et ce, dès l'émission initiale des signaux en cause, même si ceux-ci ne sont pas encore accessibles au public* », car le public qui est touché finalement, même s'il ne peut être atteint lors de la transmission par satellite de service fixe, est celui qui a été pris en compte dès le départ.

**52. Arrêt SBS.** Cependant un second arrêt est venu remettre complètement en cause cette approche. C'est l'arrêt SBS contre SABAM<sup>109</sup> qui intervient en 2015 dans le souci d'éviter tout double paiement, de l'organisme de radiodiffusion pour l'acte de communication réalisé par injection directe d'une part ; du distributeur<sup>110</sup> d'autre part. En l'espèce, la société belge SBS (organisme de radiodiffusion) diffusait ses émissions à ses distributeurs (tels que Belgacom, Telenet, etc.) exclusivement par la technique d'injection directe par une ligne de point à point privée. A ce stade les signaux ne pouvaient donc pas être captés par le grand public. Puis les distributeurs transmettent les signaux qu'ils ont reçus à leurs abonnés par différents moyens (satellite, câble, ligne xDSL). Il faut ici souligner que l'arrêt SBS, lui, ne porte que sur le cas de l'injection directe « pure » c'est-à-dire une transmission des signaux uniquement aux distributeurs et non pas en parallèle au public. Il opte pour la seconde hypothèse

---

*Cour a décidé que l'intervention de l'opérateur « élargit le cercle de personnes ayant accès aux programmes télévisés et rend possible l'accès d'un public nouveau aux œuvres ». Bien évidemment, il existe un public nouveau lorsque le satellite permet de communiquer l'œuvre des personnes qui ne pouvaient pas accéder à la diffusion primaire, à cause notamment d'une absence de couverture hertzienne »*

<sup>108</sup> Document préparatoire pour le Comité d'experts gouvernementaux OMPI/UNESCO et rapport de ce Comité (Paris, 2-6 juin 1986) UNESCO/OMPI/CGE/AWP/3, p. 201, Points 106.

<sup>109</sup> CJUE 19 novembre 2015, SBS Belgium c/ SABAM, C-325/14 : V.-L. Benabou, « Arrêt SBS : l'injection directe n'est pas un acte de communication au public », Dalloz IP/IT, févr. 2016, p. 85 ; J.-M. Bruguière, Revue Propriétés Intellectuelles, janv. 2016, n°58, Chroniques, p. 49 ; C. Caron, « La communication au public du distributeur de télévision », Communication Commerce Electronique n°3. mars 2016, comm. 21. ; J. Grosslerner et F. Jean, « Télévision – éditeur, distributeur : qui communique au public ? (et qui doit payer ?) » ; Légipresse 2016, n°340, p. 415 et s. ; A. Lucas-Schloetter, « Télévision numérique et droit de communication au public », L'Essentiel de la propriété intellectuelle, janv. 2016, n°01, p. 2 ; L. Marino, « Arrêt SBS Belgium : l'effet de la révolution numérique sur la « communication au public » », Gaz. Pal. 9 févr. 2016, n°6, p. 31 et s. ; F. Pollaud-Dulian, « Droit de communication au public. Satellite. Injection directe », RTD Com 2016, janv.-mars, p. 110.

<sup>110</sup> L. Marino, Arrêt SBS Belgium : l'effet de la révolution numérique sur la « communication au public », Gaz. Pal. 9 févr. 2016, n°6, p. 31 et s. : « Comme toujours, l'enjeu de la question est financier : les sociétés de gestion collective perçoivent une redevance en cas de communication au public. Dès lors, s'il y a communication au public dans la première et la seconde étape, tant le diffuseur que le câblodistributeur doivent payer cette redevance. S'il n'y a communication au public que dans la seconde étape, le diffuseur est dispensé de ce paiement ».

exposée plus haut. Or la SABAM, société de gestion collective des droits, estimait que SBS, en tant qu'organisme de radiodiffusion, procédait à un acte de communication au public par cette émission au moyen de l'injection directe, au sens de la directive 2001/29/CE. Selon SBS c'était pourtant les distributeurs qui réalisaient le véritable acte de communication au public et non lui.

La question qui était posée à la Cour était donc cette fois de savoir si « *l'article 3 , paragraphe 1, de la directive 2001/29 doit être interprété en ce sens qu'un organisme de radiodiffusion se livre à un acte de communication au public, au sens de cette disposition, lorsqu'il transmet ses signaux porteurs de programmes exclusivement aux distributeurs de signaux, sans que ces signaux soient accessibles au public au cours et à l'occasion de cette transmission, ces distributeurs envoyant ensuite lesdits signaux à leurs abonnés respectifs afin que ceux-ci puissent regarder ces programmes* ».

**53. L'absence de public.** La Cour procède en rappelant les deux exigences de la qualification de communication au public au sens de cette directive, à savoir un acte d'émission des œuvres protégées – condition remplie sans nul doute – et s'adressant à un public nouveau – condition au centre du débat. Elle insiste sur le fait que le public doit être entendu « *d'un nombre indéterminé de destinataires, téléspectateurs potentiels, et implique par ailleurs, un nombre de personnes assez important* ». Or dans le cas d'espèce, « *l'organisme de radiodiffusion en cause transmet les signaux porteurs de programmes à des distributeurs individuels et déterminés sans que des téléspectateurs potentiels puissent y avoir accès* »<sup>111</sup>, ces distributeurs individuels et déterminées étant de plus des « *professionnels* » qui ne peuvent être considérés, selon la Cour comme un public.

**54. Absence de communication pour l'organisme de radiodiffusion.** Ce critère étant cumulatif et manquant en l'espèce, la Cour conclut donc que « *l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29 doit être interprété en ce sens qu'un organisme de radiodiffusion ne se livre pas à un acte de communication au public, au sens de cette disposition, lorsqu'il transmet ses signaux porteurs de programmes exclusivement aux distributeurs de signaux, sans que ces signaux soient accessibles au public au cours et à l'occasion de cette transmission, ces distributeurs envoyant ensuite lesdits signaux à leurs abonnés respectifs afin que ceux-ci puissent regarder ces programmes* »<sup>112</sup>. Elle avait d'ailleurs déduit la même solution dans un

---

<sup>111</sup> Point 22 de l'arrêt.

<sup>112</sup> Point 34 de l'arrêt.

arrêt Lagardère<sup>113</sup> ou encore un arrêt Chellomedia rendu par la Cour Suprême des Pays-Bas<sup>114</sup>, dans lesquels les signaux satellitaires ne pouvaient être décodés que par un équipement professionnel, donc non accessibles par le public.

**55. Un acte de communication au public par le distributeur seulement.** <sup>115</sup>Ainsi, s'il est donc certain pour la Cour que l'organisme de radiodiffusion n'opère pas un acte de communication au public, mais qu'en est-il du distributeur ? Sur ce point, elle retient une « *responsabilité alternative* »<sup>116</sup> en fonction de la réelle prestation du distributeur. Celui-ci est par principe responsable de la communication au public si sa prestation est essentielle, autonome et nécessaire pour que les abonnés puissent accéder aux programmes. Par exception, s'il se borne à une prestation de « *nature purement technique, de sorte que son intervention constituerait un simple moyen technique* »<sup>117</sup>, alors il n'effectue pas de communication au public puisqu'il n'a pas un rôle actif incontournable dans la transmission des contenus au

---

<sup>113</sup> CJUE 14 juillet 2005, Lagardère, C-192/04, point 30 : « Ainsi, le législateur communautaire a entendu viser des communications par des satellites recourant aux bandes de fréquence non publiques, afin de tenir compte de ce développement technologique, et, par voie de conséquence, il a prévu de soumettre ces communications au régime de la directive 93/83 uniquement si le public peut capter les signaux individuellement et directement à partir desdits satellites », point 31 : « Enfin, il convient de constater qu'un cercle limité de personnes susceptibles de capter les signaux provenant du satellite uniquement au moyen d'un équipement professionnel ne saurait être considéré comme un public étant donné que ce dernier doit être constitué par un nombre indéterminé d'auditeurs potentiels ».

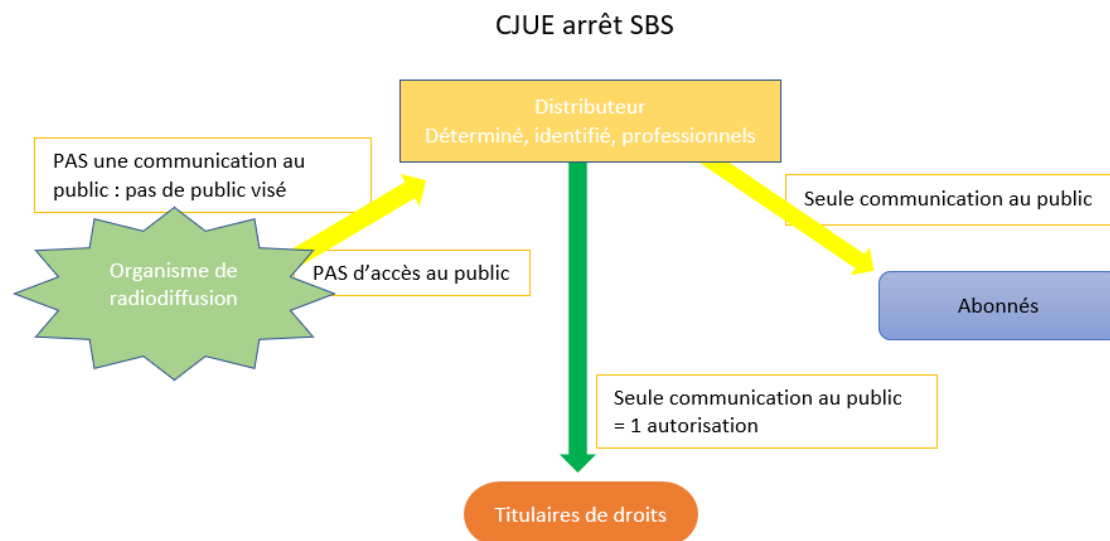
<sup>114</sup> Cour Suprême des Pays-Bas, 19 juin 2009, Chellomedia, n°07/12553, point 2.7, 12 : « La loi sur le droit d'auteur n'inclut pas la liaison montante et la liaison descendante de signaux de programmes codés qui ne sont pas reçus par le public mais uniquement par des têtes de câble et/ou des plates-formes DTH qui les décodent au moyen d'équipements de décodage professionnels et non grand public afin de (re -encoder) ces signaux à transmettre au spectateur (abonné) ».

<sup>115</sup> Schémas inspirés de ceux de P. Sirinelli, « Le droit de communication au public », RIDA 256, avril 2018, p.98.

<sup>116</sup> A. Bensamoun, J.-A. Benazeraf, P. Sirinelli, « Le droit de communication au public », RIDA 251, janv. 2017, p. 305 : « Mais alors qu'elle retient une responsabilité conjointe dans la première affaire [Airfield], elle choisit pour la seconde [SBS] une responsabilité alternative, du distributeur par principe ou du radiodiffuseur par exception ».

<sup>117</sup> Point 32 de l'arrêt ; Point 34 de l'arrêt : « à moins que l'intervention des distributeurs en cause ne constitue qu'un simple moyen technique, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier ».

public. Dans ce cas seul l'organisme réalise un acte de communication au public<sup>118</sup>. En tout état de cause il n'y a donc qu'une seule communication au public.



**56. Critique.** Or cette solution, pourtant appréciée de certains auteurs<sup>119</sup>, peut être critiquée aux vues de la qualification retenue du droit de communication au public. D'une part, si l'on considère le critère de l'acte de communication, on remarque que sans le concours de l'intervention préalable de l'organisme de radiodiffusion couplée à celle du distributeur, le public n'aurait pas accès aux contenus protégés. Les deux acteurs jouent un rôle incontournable et indissociable dans l'accès du public aux œuvres qui ne peut être négligé. Si l'on considère ensuite le critère du public, l'argument de la Cour de justice de l'Union européenne dans l'arrêt SBS était de dire que le public de l'organisme de radiodiffusion n'était autre que les distributeurs, des professionnels clairement identifiés. Se pose la question de savoir si on doit « *comprendre que la qualité de professionnel empêche la qualité de public* »<sup>120</sup>, cela n'a pas de sens puisque c'est le public visé *in fine* qui compte. Or les signaux transmis aux distributeurs

<sup>118</sup> C. Caron, « *La communication au public du distributeur de télévision* », *Communication Commerce Electronique* n°3, mars 2016, comm. 21 : « *Sauf exception, un organisme de radiodiffusion ne se livre pas à un acte de communication au public lorsqu'il transmet ses signaux porteurs de programmes exclusivement aux distributeurs de signaux* ».

<sup>119</sup> J.-M. Bruguière, *Revue Propriétés Intellectuelles*, janv. 2016, n°58, Chroniques, p. 49 : « *La réponse, comme on pouvait s'y attendre, est négative. [...] L'arrêt du 19 novembre 2015, enfin, mérite une entière approbation* » ; V. prèc. C. Caron, *Communication Commerce Electronique* n°3, mars 2016, comm. 21 : « *Quoi qu'il en soit, le raisonnement de la Cour de justice de l'Union européenne est ici sans surprise, compte tenu de sa jurisprudence constante sur le thème, maintes fois abordé, de la communication au public* » ; V. prèc. F. Pollaud-Dulian, *RTD Com* 2019, juill.-sept., p. 646 : « *Néanmoins, l'arrêt SBS c/ Sabam posait une solution bien dans la logique de l'article 3 de la directive 2011/29/CE du 22 mai 2001 et conforme à sa lettre, ainsi qu'à la jurisprudence de la Cour de justice [...]* ».

<sup>120</sup> V.-L. Benabou, *Arrêt SBS : l'injection directe n'est pas un acte de communication au public*, *Dalloz IP/IT*, févr. 2016, p. 86 ; V. analyse prèc. A. Bensamoun, J.-A. Benazeraf, P. Sirinelli, *RIDA* 251, janv. 2017, p. 325.



sont bel et bien « destinés »<sup>121</sup>, et c'est tout ce qui compte, dès leur première émission, à être reçus au final par le public constitué des abonnés de ces distributeurs. Nul besoin qu'ils soient accessibles par le public à chaque étape. D'autre part, si l'on considère la condition de nouveauté, l'arrêt l'applique – alors même que, selon lui, la condition de public n'est pas remplie – en occultant le critère alternatif du « mode technique spécifique » de transmission, qui n'est pourtant pas la même pour chacun des deux acteurs<sup>122</sup>. Enfin, même si elle ne permet pas la réception des signaux porteurs directement par le public, à l'instar de la diffusion par satellite par service fixe, celle-ci est pourtant « assimilée » par l'article L. 122-2 al. 3 du Code de la propriété intellectuelle à une communication au public<sup>123</sup> et il semble logique qu'il en soit de même dans notre cas.

**57. Remise en cause de la pratique contractuelle.** De plus l'arrêt SBS remet en cause la pratique contractuelle<sup>124</sup> alors en vigueur, que nous détaillerons plus bas : les organismes de gestion collective autorisait les deux intervenants à transmettre successivement les signaux comme s'il s'agissait des deux actes de communication distincts. En raison de l'absence de régime légal spécifique sur l'injection directe et de ces arrêts pour le moins complexes et divergents, il est apparu une certaine insécurité juridique, à laquelle la directive 2019/789 est venue répondre.

**59. Qualification tranchée par la directive 2019/789.** Considérant que l'arrêt SBS compliquait à la fois l'organisation contractuelle alors en vigueur ainsi que les bases du droit de la communication au public, elle a choisi de s'inscrire dans la lignée de la jurisprudence

---

<sup>121</sup> Art. 1.2.a) Dir. 93/83/CEE : « Aux fins de la présente directive, on entend par « communication au public par satellite » l'acte d'introduction, sous le contrôle et la responsabilité de l'organisme de radiodiffusion, de signaux porteurs de programmes destinés à être captés par le public dans une chaîne ininterrompue de communication conduisant au satellite et revenant vers la terre ».

<sup>122</sup> F. Pollaud-Dulian, « Droit de communication au public. Satellite. Injection directe », RTD Com 2016, janv.-mars, p. 113.

<sup>123</sup> V. prèc. Doc. préparatoire OMPI/UNESCO, p. 201, Points 101 et 106 : « [...] Or, les signaux qui sont acheminés par le satellite de service fixe, même s'ils ne peuvent pas être reçus tels quels par le public, sont incontestablement destinés dès le départ à être reçus par celui-ci, quel que soit le stade de leur diffusion où il devient possible au public dans son ensemble de les recevoir. [...] ».

<sup>124</sup> J. Grosslerner et F. Jean, « Télévision – éditeur, distributeur : qui communique au public ? (et qui doit payer ?) » ; Légipresse 2016, n°340, p. 420 ; V. prèc. A. Lucas-Schloetter, L'Essentiel de la propriété intellectuelle, janv. 2016, n°01, p. 2 : « La décision de la CJUE, tirant les conséquences de l'évolution des techniques en matière de télédiffusion, remet en cause la pratique des sociétés de gestion collective consistant à percevoir une redevance, au titre du droit de communication au public, tant de l'organisme de radiodiffusion que du câblodistributeur » ; V. prèc. L. Marino, Gaz. Pal. 9 févr. 2016, n°6, p. 31 et s : « La Cour de justice renverse donc ici le business model ancien, où les sociétés de gestion collective percevaient une redevance tant du diffuseur que du câblodistributeur » ; P. Sirinelli, « Le droit de communication au public », RIDA 256, avril 2018, p. 98 : « La solution juridique qui peut paraître parfaitement orthodoxe au regard des principes posés par la Cour de justice de l'Union européenne est donc en parfait décalage avec les systèmes économiques mis en place et les rôles volontairement joués par les différents protagonistes ».

Airfield et de la position de l'OMPI<sup>125</sup>. De plus elle suit de très près ce qui avait été fait en 2018 par le législateur belge<sup>126</sup> qui a inséré dans sa loi une section à part entière relative à la communication par injection directe et dont la directive va s'inspirer très largement dans sa rédaction. Le législateur européen s'est donc saisi de la question et a mis un point final au débat, tranchant, à l'article 8.1 de la directive<sup>127</sup>, en faveur d'un acte unique de communication au public auquel participent deux intervenants chacun pour sa contribution : l'organisme de radiodiffusion et le distributeur. Cette disposition vient ainsi « *briser la jurisprudence Sabam* »<sup>128</sup> (ou SBS).

**60. Proposition de règlement 2016/0284/COD.** Cet ajout s'est fait *in extremis* puisque la proposition de règlement 2016/0284/COD ne se penchait pas sur la question. Cet article rejoint la position de plusieurs auteurs<sup>129</sup> qui avaient proposé d'insérer dans la proposition de règlement 2016/0284/COD des dispositions relatives à l'injection directe. Ils suggéraient dans leur analyse d'introduire à l'article premier une définition de cette technique<sup>130</sup> bien plus étayée que celle finalement retenue par la directive 2019/789 que nous étudions, prenant en compte les deux phases de la transmission. Le régime qu'ils conseillaient alors était que l'organisme de radiodiffusion et le « *prestataire de service qui transmet les programmes* » seraient

---

<sup>125</sup> V. prèc. Doc. préparatoire OMPI/UNESCO, p. 202 : « *Principe AW15. Dans le cas des satellites de service fixe, il convient de considérer l'ensemble du processus de diffusion des signaux porteurs du programme (émission, "liaison ascendante", "liaison descendante", transmission à partir de la station terrienne) comme une seule et même opération de radiodiffusion, composée de différentes phases. [...] ».*

<sup>126</sup> Loi modifiant le livre I « Définitions » et le livre XI « Propriété intellectuelle » du Code de droit économique concernant le secteur audiovisuel du 25 novembre 2018 ; Art. 10 insérant à la section 3 « Communication par injection directe un Art. XI.226/1 : « *En cas de communication au public par injection directe, l'organisme de radiodiffusion et le distributeur de signaux accomplissent conjointement un acte unique de communication au public* ».

<sup>127</sup> Art.8.1 Dir. 2019/789 : « *Lorsqu'un organisme de radiodiffusion transmet par injection directe ses signaux porteurs de programmes à un distributeur de signaux sans que l'organisme de radiodiffusion ne transmette lui-même simultanément ces signaux porteurs de programmes directement au public, et que le distributeur de signaux transmet au public ces signaux porteurs de programmes, l'organisme de radiodiffusion et le distributeur de signaux sont considérés comme participant à un acte unique de communication au public [...] ».*

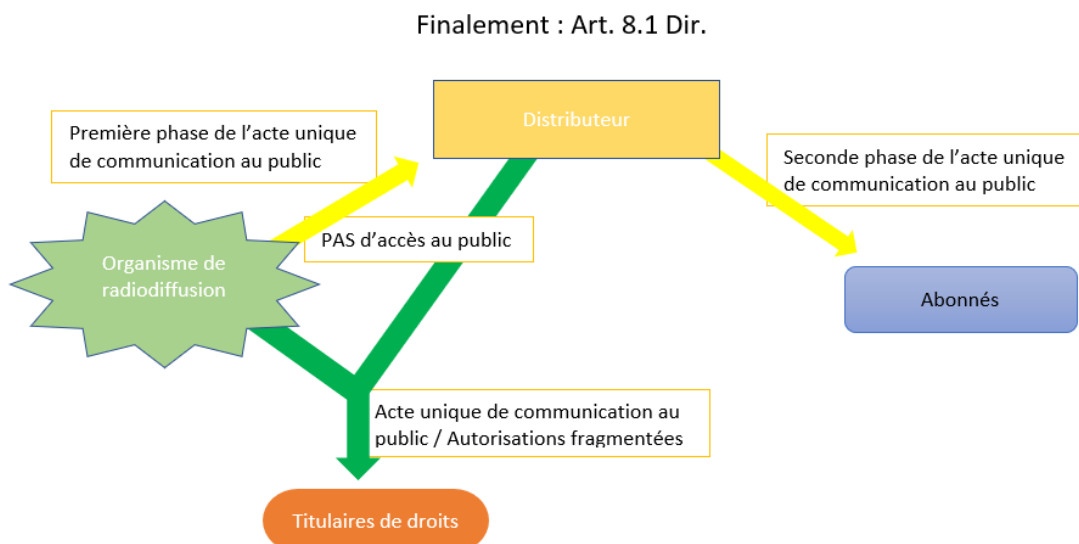
<sup>128</sup> V. prèc. J.-M. Bruguère, Revue Propriétés intellectuelles, oct. 2019, n°73, Chroniques, p. 38 ; V. prèc. F. Siirainen, Europe n°1, janv. 2020, étude 1, p.5 et Communication Commerce électronique n°12, décembre 2019, étude 20, p.5 : « *La décision SBS/SABAM avait inquiété les organismes de gestion collective. Et c'est ainsi que, par un amendement parlementaire lors de l'élaboration du texte, la question de l'injection directe a été distinguée, afin en quelque sorte d'asseoir la pratique contractuelle générale sur une disposition légale, contre la « jurisprudence » SBS/SABAM* ».

<sup>129</sup> V. prèc. Rapport et propositions, CSPLA, déc. 2016, p. 126 et 128.

<sup>130</sup> c) « *injection directe* » un processus en deux étapes dans le cadre duquel les organismes de radiodiffusion transmettent leurs signaux porteurs de programmes à des prestataires de services pour réception par le public, la transmission s'effectuant par une ligne de point à point privée – par fil ou sans fil, y compris par satellite - de telle sorte que les signaux porteurs de programmes ne puissent pas être captés par le grand public durant cette transmission. Les prestataires de services, quant à eux, offrent ces programmes au public simultanément, dans une version inchangée et intégrale, afin que celui-ci les regarde ou les écoute, sur les réseaux câblés ou par système de diffusion par ondes ultracourtes, sur les réseaux numériques hertziens, sur les réseaux IP en circuit fermé ou sur les réseaux mobiles et réseaux similaires.

« conjointement responsables » et devraient « obtenir une autorisation auprès des titulaires de droits concernés pour les actes uniques et indivisibles de communication au public et de mise à disposition, tels que définis à l'article 3 de la directive 2001/29/CE, qu'ils accomplissent »<sup>131</sup>. Ils proposaient également de modifier l'article 3 sur le droit de communication au public issu de la directive 2001/29/CE en y insérant une disposition similaire en cas d'injection directe<sup>132</sup>.

**61. Indivisibilité des transmissions.** Cet article 8.1 grave ainsi dans le marbre de la directive le fait que la technique de l'injection directe (pure) constitue bien « un acte unique de communication au public » auquel « participent » l'organisme de radiodiffusion et le distributeur. Le législateur conserve donc une vision unitaire de cet acte de transmission par injection directe : il y a donc là ce que l'on peut appeler une « indivisibilité des transmissions »<sup>133</sup>.



62. Mais une fois la question du périmètre de la qualification tranchée, se pose celle de l'exercice de l'acquisition des droits par les deux intervenants qui en découle.

<sup>131</sup> Article 3bis Exercice par les titulaires de droits autres que les organismes de radiodiffusion, des droits dans le cadre d'une injection directe.

<sup>132</sup> V. prèc. Rapport et propositions, CSPLA, déc. 2016, p. 49 : Art. 3.3.2 al. 3 : « Lorsqu'une personne physique ou morale initie un acte de communication au public et/ou de mise à la disposition du public en transmettant à une autre personne physique ou morale une œuvre et/ou un objet protégé afin que cette dernière en donne accès au public, ces personnes réalisent ensemble un acte de communication au public et/ou de mise à la disposition du public. Elles sont toutes deux conjointement responsables d'un tel acte unique et indivisible ».

<sup>133</sup> V. prèc. Tabary et G. Vercken, Légipresse, juin 2019, n°372, p. 351

## 2° L'insolite conséquence juridique du régime : un unique acte de communication mais des autorisations fragmentées

**63. Conséquence sur le régime de l'injection directe.** S'il y a indivisibilité des transmissions donnant lieu à un unique acte de communication, la conséquence sur le régime de l'acquisition des droits de communication au public est pour le moins insolite.

**64. Deux autorisations fragmentées.** Les deux participants de cet acte doivent obtenir une autorisation<sup>134</sup> pour pouvoir transmettre les signaux porteurs de programmes de télévision et de radio contenant des œuvres protégées. Or si l'acte de communication au public est unitaire, l'autorisation elle est « *fragmentée* »<sup>135</sup>. En effet les organismes de radiodiffusion et les distributeurs, bien que participant à un seul et même acte de communication au public, ne doivent pas solliciter ensemble l'autorisation des titulaires de droits. L'autorisation doit être scindée pour les deux interventions spécifiques, chacun devant obtenir l'autorisation de communiquer l'œuvre au public pour sa phase respective de transmission. L'approche retenue au stade de la mise en œuvre du régime est semblable à celle de l'OMPI<sup>136</sup> ainsi que celle de l'arrêt *Airfield*, omission faite dans cet arrêt de la possibilité d'exemption d'autorisation du distributeur lorsque celui-ci est déjà mentionné dans l'autorisation de l'organisme de radiodiffusion et qu'il ne donne pas accès aux œuvres à un public nouveau. C'est également l'approche qui a été retenue par le législateur belge en 2018<sup>137</sup>.

---

<sup>134</sup> Art. 8.1 Dir. 2019/789 : « [...] l'organisme de radiodiffusion et le distributeur de signaux sont considérés comme participant à un acte unique de communication au public pour lequel ils obtiennent une autorisation des titulaires de droits ».

<sup>135</sup> V. prèc. Tabary et G. Vercken, *Légipresse*, juin 2019, n°372, p. 352 ; V. prèc. F. Siirainen, *Europe* n°1, janv ; 2020, étude 1, p.7 et *Communication Commerce électronique* n°12, décembre 2019, étude 20, p.7 : « *Une seule communication au public, deux autorisations, en matière d'injection directe : les choses sont a priori claires* ».

<sup>136</sup> V. prèc. Doc. préparatoire OMPI/UNESCO, p. 202 : « Principe AW 16. L'organisme de radiodiffusion qui est à l'origine du programme et l'organisme de radiodiffusion qui le transmet à partir de la station terrienne réceptrice sont responsables — conjointement — vis-à-vis des titulaires du droit d'auteur sur les œuvres audiovisuelles et vis-à-vis des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion dont les droits peuvent être concernés par cette radiodiffusion pour ce qui est de la phase finale de la radiodiffusion (à partir de la station terrienne). L'organisme d'origine est seul responsable vis-à-vis des titulaires des droits pour les phases qui précèdent la phase finale de la radiodiffusion ».

<sup>137</sup> V. prèc. nouvel Art. XI.226/1 : « En cas de communication au public par injection directe, l'organisme de radiodiffusion et le distributeur de signaux accomplissent conjointement un acte unique de communication au public. Nonobstant le caractère unique de la communication au public par injection directe, l'organisme de radiodiffusion et le distributeur de signaux ne sont responsables que pour leur contribution respective dans cet acte de communication au public. La contribution de l'organisme de radiodiffusion consiste à transmettre ses signaux porteurs de programmes à un distributeur de signaux sans que ces signaux soient accessibles au public au cours et à l'occasion de cette transmission. La contribution du distributeur de signaux consiste à envoyer ensuite ces signaux à ses abonnés afin que ceux-ci puissent recevoir ces programmes. L'autorisation des titulaires de droits doit être obtenue pour les contributions respectives de l'organisme de radiodiffusion et du distributeur de signaux dans l'acte de communication au public par injection directe ».

**65. Explication de ce choix.** Or cette double autorisation aboutit nécessairement à une double redevance, une pour chaque contribution respective. On aurait cependant pu s'attendre à ce que le législateur opte pour une autorisation unique : les titulaires autorisant les deux intervenants en même temps pour l'acte unique portant atteinte à leur droit exclusif qu'ils réalisent. En effet, d'un point de vue purement logique<sup>138</sup>, cela n'est pas cohérent avec la volonté de la directive d'ériger un acte de communication au public unique. Pourtant, ce choix semble calqué sur la pratique contractuelle qui existait jusqu'alors et par laquelle les organismes de gestion collective à qui les titulaires de droits confiaient l'exercice de leur droit de communication au public autorisaient chacun des acteurs de la diffusion pour sa contribution personnelle. Ainsi « *l'indivisibilité qui fonde le principe posée à l'article 8 s'atténue considérablement au stade de sa mise en œuvre* »<sup>139</sup>.

**66. Modalités pratiques d'acquisition des droits.** Cependant, les modalités pratiques d'acquisition des droits ne sont pas développées par la directive, ce que l'on peut déplorer. Il appartiendra donc aux Etats membres de les détailler<sup>140</sup>, « *en tenant compte de l'exploitation respective des œuvres et des autres objets protégés par l'organisme de radiodiffusion et le distributeur* ». La directive précise cependant dans son considérant 20<sup>141</sup> que la responsabilité de ne peut en aucun cas être solidaire. Ainsi, les titulaires de droits ne peuvent pas, comme les créanciers d'une dette solidaire, demander le paiement du total de la redevance pour l'acte unique de communication à l'un des deux intervenants qui serait tenu au tout, qui aura un recours subrogatoire contre son codébiteur ; ils doivent diviser leur demande, comme les créanciers d'une dette conjointe, envers chaque intervenant qui n'est tenu que pour sa part. Organisme de radiodiffusion et distributeur sont donc « *conjointement responsables* »<sup>142</sup>.

---

<sup>138</sup> J.-M. Bruguière, Revue Propriétés Intellectuelles, oct. 2019, n°73, Chroniques, p.38 : « *Il nous semble que, d'un point de vue technique, la logique est de dire que le même processus est à l'œuvre, de la transmission des signaux par l'organisme de diffusion à leur retransmission par les distributeurs. Dit autrement, on ne doit morceler les choses techniquement* » ; V. prèc. F. Pollaud-Dulian, RTD Com 2019, juill.-sept., p. 647 : « *L'affirmation de l'unicité de l'acte de communication aurait pourtant pu conduire le législateur à instituer une responsabilité solidaire ou, du moins, à laisser la possibilité aux législateurs nationaux de le faire mais il est vrai que les intérêts des uns et des autres ne sont pas forcément convergents* ».

<sup>139</sup> V. prèc. Tabary et G. Vercken, Légipresse, juin 2019, n°372, p. 352.

<sup>140</sup> Art. 8.1 Dir 2019/789 ; Cons. 20 Dir. 2019/789.

<sup>141</sup> Cons. 20 Dir. 2019/789 : « *La participation d'un organisme de radiodiffusion et d'un distributeur de signaux à cet acte unique de communication au public ne devrait pas donner lieu à une responsabilité solidaire dans le chef de l'organisme de radiodiffusion et du distributeur de signaux pour cet acte de communication au public* » ; V. prèc. J.-M. Bruguière, Revue Propriétés Intellectuelles, oct. 2019, n°73, Chroniques, p.38 : « *Il va donc falloir envisager deux autorisations distinctes et il est certain qu'il ne sera pas possible de demander au distributeur ou à l'organisme de diffusion le paiement du tout (en soulignant qu'il y a un seul acte de communication) à charge pour celui qui a payé de se retourner vers l'autre* ».

<sup>142</sup> V. prèc. Rapport et propositions, CSPLA, déc. 2016, p. 128.

**67. Rejet du régime de la retransmission pour l'injection directe.** On notera enfin que le régime propre à la retransmission, la gestion collective obligatoire que l'on détaillera plus bas, n'est pas appliqué à la technique de l'injection directe « pure » (sans émission de signaux au public parallèle par l'organisme de radiodiffusion).

Dans le cas de la retransmission, on se trouve face à deux communications au public successives, la seconde étant soumise à la gestion collective obligatoire pour ce qui est de l'exercice des droits sur la retransmission ; tandis que dans le cas de l'injection directe on est en présence d'un unique acte de communication et non pas de deux distincts. Or les droits de communication au public détenus par les titulaires de droits ne doivent pas s'exercer collectivement, dans le second cas. Le régime de la retransmission n'est donc pas étendu à la technique de l'injection directe<sup>143</sup>. D'ailleurs l'article 8.1 est intitulé « transmission de programmes par injection directe » et se trouve dans un chapitre différent de celui de la « retransmission ». Cette position semble tout à fait cohérente puisque la contribution du distributeur suite à l'injection directe par l'organisme de radiodiffusion ne remplit pas les conditions d'une retransmission au sens des directives SatCab 1 et 2. Il faut en effet une transmission initiale de la part de l'organisme de radiodiffusion. Or ici la transmission étant envoyée directement aux distributeurs et n'étant pas accessible au public, il ne peut pas s'agir d'une transmission initiale suivie d'une seconde transmission à un autre public : il n'y a pas de retransmission en cas d'injection directe mais une unique transmission à deux volets.

**68. Arrêt Telenet.** C'est d'ailleurs la position de la Cour de cassation belge qui rend un arrêt en 2016, dit « Telenet »<sup>144</sup>, postérieurement à l'arrêt SBS de la Cour de justice de l'Union européenne. La question était de savoir si Telenet, un distributeur de signaux par câble suite à une injection directe, était redevable de droits de retransmission à une société de gestion. Elle considère que dans le cas d'une injection directe, il n'y a qu'une seule communication au public par le distributeur uniquement (comme l'affirmait l'arrêt SBS), et que par conséquent il ne peut

---

<sup>143</sup> Avis du Conseil de la Propriété intellectuelle belge, *La technique de l'injection directe de signaux porteurs de programmes dans les réseaux câblés : implications en matière de droits d'auteur et actualité*, 30 mars 2017, p. 17 : « Une minorité au Conseil plaide pour la deuxième hypothèse et défend que la solution la plus simple de la problématique de l'injection directe consiste en une clarification de la définition d'une retransmission par câble, de sorte que l'injection directe en fasse partie. Un AYANT DROIT soutient cette thèse sur la base du critère que les signaux sont finalement destinés au public et que les deux organismes (organismes de radiodiffusion et câblo-opérateurs), en cas d'injection directe, exploitent des œuvres protégées et opèrent chacun sur leur propre marché » ; mais finalement p. 20 : « La PRESIDENTE conclut par l'analyse que la majorité au sein du Conseil peut se retrouver dans l'hypothèse 3 (Il n'y a qu'une seule communication au public), moyennant affinement ou clarification ».

<sup>144</sup> Cass. Belge, 30 septembre 2016, C.14.0045N-C.14.0217.N, Telenet.

nullement y avoir une retransmission de la part du distributeur en l'absence de communication au public primaire par l'organisme de radiodiffusion. Elle casse<sup>145</sup> donc l'arrêt de la cour d'appel d'Anvers qui considérait que bien qu'il n'y ait qu'une seule communication au public, celle-ci constituait une retransmission par câble, soumise au régime de la gestion collective obligatoire. L'argument est similaire aujourd'hui mais ne se fonde pas sur le fait qu'il n'y ait qu'une seule communication au public effectuée uniquement par le distributeur mais sur le fait qu'il y ait un acte unique de communication au public auquel concourent l'organisme de radiodiffusion et le distributeur.

**69. Possibilité de calquer le régime de la retransmission.** Cependant, au sens de l'article 8.2 de la directive SatCab 2<sup>146</sup>, les Etats membres peuvent choisir que les dispositions en matière d'exercice des droits sur la retransmission par les titulaires de droits et par les organismes de radiodiffusion sur leurs propres émissions ainsi que la médiation, seront applicables en matière de transmission par injection directe. Cela soumettrait donc l'octroi des droits par les titulaires de droits à l'organisme de radiodiffusion et au distributeur, pour leur contribution respective, à la gestion collective obligatoire. La logique serait la même que pour les opérateurs de retransmission : faciliter l'acquisition des droits en contraignant les titulaires de droits à se regrouper et à exercer leurs droits sur la transmission unique par injection directe par la gestion collective. Mais cela conduirait à une limitation du droit exclusif de ceux-ci. Si le législateur français souhaite conserver la pratique contractuelle actuelle qui autorise individuellement les intervenants pour leur contribution personnelle – par un système de gestion collective seulement facultative mais souvent choisie en pratique –, il ne mettra pas en place ce système obligatoire ; s'il souhaite uniformiser le régime de la transmission de programmes de

---

<sup>145</sup> Point 9 à 10 de l'arrêt : « 9. *Il suit de cette jurisprudence, outre la question de savoir qui est redevable des droits, qu'en cas d'injection directe, il n'est question que d'une seule communication au public, ce qui exclut l'applicabilité de l'article 52 de la loi du 30 juin 1994 qui suppose la retransmission d'une émission primaire à un nouveau public.*

10. *Les juges d'appel ont constaté qu'en l'espèce, en cas d'injection directe, « il n'est pas question de capter et transmettre un signal publiquement accessible, mais de mettre directement à la disposition de la demanderesse un signal qui lui est uniquement destiné et qui n'est pas accessible au public, (... » et qu'« en cas d'injection directe, il n'est pas question d'une émission publique préalable ».*

11. *En décidant ensuite que la demanderesse « se charge, en cas d'injection directe, de la transmission simultanée, inaltérée et intégrale via le câble au public d'une première émission d'un programme de télévision qui est destiné au public » et que « l'injection directe faite par la demanderesse constitue une transmission via le câble au sens de l'article 52 de la loi du 24 juin 1994 », ce qui implique qu'un acte indépendant est posé par lequel l'œuvre émise est communiquée à un nouveau public, les juges d'appel n'ont pas légalement justifié leur décision ».*

<sup>146</sup> Art. 8.2 Dir. 2019/789 « 2. *Les États membres peuvent prévoir que les articles 4, 5 et 6 de la présente directive s'appliquent, mutatis mutandis, à l'exercice, par les titulaires de droits, du droit d'accorder ou de refuser l'autorisation à des distributeurs de signaux pour une transmission visée au paragraphe 1, effectuée par l'un des moyens techniques visés à l'article 1, paragraphe 3, de la directive 93/83/CEE ou à l'article 2, point 2), de la présente directive* ».

télévision et de radio, qu'elle se fasse par retransmission ou par transmission après une injection directe, il choisira cette option<sup>147</sup> et se posera alors la question de l'organisme de gestion collective compétent, surtout si la transmission est transfrontière.

**70. Réflexions.** Quelques réflexions subsistent quant à l'exclusion de l'injection directe du régime de la retransmission. D'une part, la direction SatCab 2 précise dans sa définition de la retransmission, s'agissant de la seconde phase de transmission, que celle-ci s'effectue « *quelle que soit la manière dont la partie procédant à la retransmission obtient les signaux porteurs de programmes de la part de l'organisme de radiodiffusion aux fins de la retransmission* »<sup>148</sup>. Or, s'il y a une telle neutralité technique sur la façon dont ont été obtenus les signaux, cela pourrait viser l'injection directe. Il faut en réalité comprendre que cette nuance ne s'applique que lorsque l'on n'est pas en présence d'une injection directe « pure » mais qu'il y a en parallèle transmission des signaux au grand public par le radiodiffuseur<sup>149</sup>. Dans cet unique cas, où se suivent deux communications au public distinctes effectuées par deux acteurs distincts, on ne se trouve pas en présence du régime de l'acte unique de communication au public effectué par deux intervenants, mais dans le schéma de la retransmission. Ces deux notions ne sont donc « *pas exclusives l'une de l'autre* »<sup>150</sup>. En effet la question ne se pose plus : on se trouve alors bel et bien dans le cas d'une retransmission secondaire précédée d'une première communication au public, soumis à la gestion collective obligatoire. Le régime de la retransmission, au sens de la directive 2019/789, trouverait alors à s'appliquer.

D'autre part, lorsque le distributeur, après avoir reçu les signaux par injection directe, ne se contente en fait que d'être un intervenant seulement technique visant à améliorer la diffusion des signaux sans jouer un rôle incontournable dans l'accès aux contenus par le public<sup>151</sup>, il ne

---

<sup>147</sup> V. préc. F. Siiriainen, Europe n°1, janv. 2020, étude 1, p.8 et Communication Commerce électronique n°12, décembre 2019, étude 20, p.8 : « *La gestion collective obligatoire prévue en matière de retransmission peut être étendue à une retransmission par injection directe 63 et il ne serait pas étonnant que le législateur se saisisse de cette possibilité, compte tenu de la proximité des situations* ».

<sup>148</sup> Art. 2. 2) a) Dir 2019/789.

<sup>149</sup> Cons. 21 Dir 2019/789 : « *Lorsque des organismes de radiodiffusion transmettent directement au public leurs signaux porteurs de programmes, réalisant ainsi un acte de transmission initial, et qu'ils transmettent également simultanément ces signaux à d'autres organismes au moyen du processus technique d'injection directe, par exemple pour garantir la qualité des signaux à des fins de retransmission, les transmissions effectuées par ces autres organismes constituent un acte de communication au public distinct de celui réalisé par l'organisme de radiodiffusion. Dans ces situations, les règles relatives aux retransmission prévues par la présente directive et par la directive 93/83/CEE, telles qu'elles sont amendées par la présente directive, devraient s'appliquer ».*

<sup>150</sup> V. préc. Tabary et G. Vercken, Légipresse, juin 2019, n°372, p. 347.

<sup>151</sup> Cons. 20 Dir 2019/789 : « *Lorsque les distributeurs de signaux fournissent simplement «des moyens techniques» aux organismes de radiodiffusion, au sens de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, pour garantir ou améliorer la réception de l'émission, les distributeurs de signaux ne devraient pas être considérés comme participant à un acte de communication au public* ».



peut plus être regardé comme participant à l'acte unique de communication au public dépeint ci-dessus. En conséquence, il ne s'agit plus que d'une unique communication au public, au sens de la directive 2001/29/CE, effectuée par l'organisme de radiodiffusion avec l'aide du distributeur, pour laquelle il doit obtenir les autorisations individuelles des titulaires de droits.

71. Les apports juridiques de la directive SatCab 2, relatifs notamment à la qualification des nouveaux modes de diffusion, ont un impact évident sur la pratique de l'exercice des droits des titulaires sur la retransmission sur internet, ou la transmission lorsqu'il s'agit d'injection directe, de leurs œuvres intégrées à des programmes de télévision ou de radio. C'est cette pratique qui est censée être facilitée par les nouvelles règles de la directive.

## **II) LES APPORTS JURIDIQUES CONCRETS DE LA DIRECTIVE 2019/789 SUR L'EXERCICE DU DROIT SUR LA RETRANSMISSION SUR INTERNET**

72. Lorsque l'on envisage l'exercice concret des droits de propriété intellectuelle, il est question des modalités d'autorisation et donc d'acquisition des droits par les tiers souhaitant obtenir une licence d'utilisation. Le régime de l'exercice des droits sur la retransmission, au sens de la directive 2019/789 et notamment sur internet, a été bâti par analogie avec le système créé par la directive 93/83/CEE pour la retransmission par câble (A) avec pour ambition de simplifier l'octroi de licence par l'acquisition facilitée des droits, que ce soit pour la retransmission d'œuvres ou leur transmission par injection directe (B).

### **A) L'analogie à la directive 93/83/CEE relative à la retransmission par câble**

73. Le régime de l'acquisition des droits sur la retransmission sur internet des œuvres contenues dans les programmes de télévision et de radio est calqué sur le régime mis en place par la directive SatCab 1 pour la retransmission par câble. Ainsi l'exercice des droits sur la retransmission est confié à la gestion collective obligatoire (1) mais celle-ci n'est que relative et comprend une exemption (2).

#### **1° L'exercice des droits sur la retransmission confié à la gestion collective obligatoire**

74. **Importance au stade de la mise en œuvre du régime.** La qualification de la « retransmission », telle que retenue par la directive 2019/789 et la directive 93/83/CEE, n'a d'importance qu'au stade de la mise en œuvre du droit exclusif de l'autoriser ou de l'interdire, autrement dit seulement pour les modalités d'acquisition de ce droit par les opérateurs de retransmission. Rappelons qu'il s'agit de la retransmission, suite à une première transmission initiale provenant d'un autre Etat membre de l'Union européenne, simultanée, inchangée et intégrale, autre que par câble, notamment par internet, et destinée à un public. Elle doit être effectuée par une partie tierce à l'organisme de radiodiffusion qui a effectué la transmission initiale et lorsque cette retransmission est faite en ligne elle doit nécessairement être accomplie dans un espace contrôlé<sup>152</sup>.

---

<sup>152</sup> Art. 2.2 Dir. 2019/789 « Définitions ».

**75. Un régime réglementé.** Lorsque ces conditions sont réunies, le régime de l'exercice de ce droit est dorénavant strictement réglementé et obéit à des règles complémentaires de celles issues de la directive 2001/29/CE, relative au champ d'application de la simple communication au public et imposant une autorisation des titulaires de droits à chaque nouvelle représentation.

**76. Avant la directive 2019/789.** Avant la rédaction de la directive 2019/789, et jusqu'à son entrée en vigueur, pour pouvoir retransmettre autrement que par câble les contenus diffusés initialement à la télévision ou à la radio par un organisme tiers, l'opérateur de retransmission devait obtenir une licence de retransmission classique (seconde communication au public) puisqu'il réalisait un nouvel acte de communication à un public, acte qui était non autorisé préalablement par les titulaires des droits. Cette autorisation s'obtenait auprès des titulaires de droits individuellement, un par un, que ceux-ci soient des organismes de radiodiffusion – s'agissant de leurs propres émissions et pour lesquels ils sont titulaires de droits voisins et s'agissant des contenus dont ils ont acquis en amont les droits sur la retransmission auprès des titulaires (le compositeur, l'artiste-interprète, le producteur audiovisuel, le scénariste, etc.) – ; ou des titulaires de droits autres si ceux-ci n'avaient pas cédés librement leur droit sur la retransmission à l'organisme de radiodiffusion chargé de la transmission initiale ou à une société de gestion collective.

**77. La gestion collective obligatoire.** Dorénavant, l'acquisition des droits sur la retransmission est calquée sur le régime mis en place pour la retransmission par câble<sup>153</sup>. Dès lors, les opérateurs de retransmission ne doivent plus obtenir les autorisations de retransmettre les contenus protégés auprès de tous les titulaires des droits individuellement mais par l'intermédiaire de sociétés de gestion collective agréées. Ce régime est obligatoire. En conséquence, les titulaires de droits ne sont pas autorisés à exercer leurs droits sur la retransmission des œuvres contenues dans des programmes de télévision et de radio de manière individuelle vis-à-vis des opérateurs de retransmission mais ont l'obligation de les exercer par l'intermédiaire d'organismes de gestion collective. Ainsi la gestion collective est étendue à tous les modes de retransmission et non plus seulement la retransmission par câble (satellite, IPTV, terrestre numérique, réseaux mobiles, internet). La retransmission des programmes de télévision et de radio sur internet n'y échappe donc pas, qu'il s'agisse de retransmission par l'intermédiaire de fournisseurs d'accès à internet (IPTV) ou sans leur concours directement sur

---

<sup>153</sup> Art. 9 Dir. 93/83/CEE.

une plateforme en ligne (OTT), dans la mesure où celle-ci est effectuée dans un environnement contrôlé.

**78. Terminologie.** Tout d'abord, une remarque de terminologie s'impose, puisque la directive SatCab 2, ainsi que la proposition de règlement avortée, envisagent les droits des titulaires « sur la »<sup>154</sup> retransmission des œuvres, c'est-à-dire les droits enclenchés au titre du droit de communication au public qui englobe le droit d'autoriser ou de refuser la retransmission de leurs œuvres ; tandis que la directive SatCab 1 traite du droit « de » retransmission en tant que tel. Or les deux directives visent la même notion et il est dorénavant acté que le droit de communication au public comporte le droit d'exercer un monopole d'exploitation « sur la » retransmission. C'est d'ailleurs la rédaction qui a été retenue lors de la transposition de la directive SatCab 1 puisque l'on y parle de façon plus cohérente du « *droit d'autoriser la retransmission* ». Seconde remarque de pure formulation, la directive 93/83/CEE s'attache à encadrer simplement « *le droit [d'accorder ou de refuser l'autorisation de retransmission] des titulaires de droits* »<sup>155</sup>, tandis que la directive 2019/789 s'adresse spécifiquement aux « *titulaires du droit [de communication au public]* » eux-mêmes en leur interdisant de recourir à la gestion individuelle de leurs droits. La position de la nouvelle directive a plus d'impact et s'adresse directement aux titulaires en faisant peser sur eux une obligation de recourir à la gestion collective pour l'exercice des droits sur la retransmission de leurs œuvres.

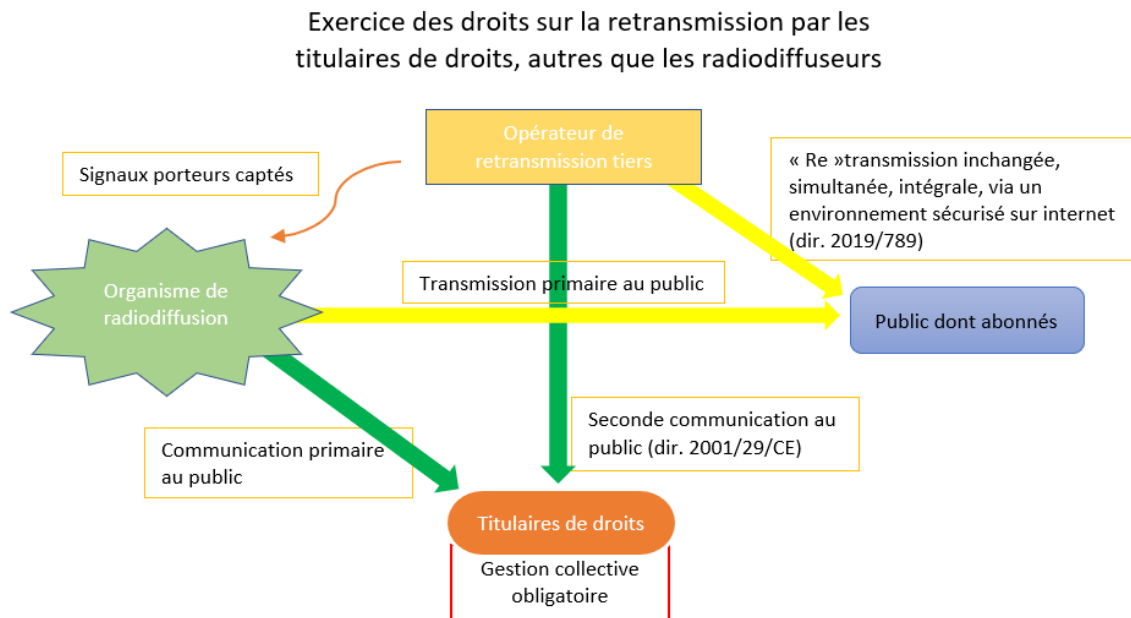
**79. Analogie avec la directive 93/83/CEE.** Ce régime découle de l'article 4 de la directive 2019/789 intitulé « *Exercice, par les titulaires de droits autres que les organismes de radiodiffusion, des droits sur la retransmission* ». Il dispose ainsi en son §1 alinéa 2 que « *Les Etats membres veillent à ce que les titulaires du droit ne puissent exercer leur droit d'accorder ou de refuser l'autorisation que par l'intermédiaire d'un organisme de gestion collective* ». L'analogie avec la directive 93/83/CEE est évidente : à l'article 9 intitulé « *Exercice du droit de retransmission par câble* », le législateur dispose que « *Les Etats membres veillent à ce que le droit des titulaires de droits d'auteur et de droits voisins d'accorder ou de refuser l'autorisation à un câblo-distributeur pour la retransmission par câble d'une émission ne puisse être exercé que par une société de gestion collective* ». Cette obligation est dorénavant

---

<sup>154</sup> C'est d'ailleurs le cas dans la version anglaise : Art. 4 Dir. 2019/789 « *Exercise of the rights in retransmission* » et Art. 9 Dir. 93/83/CEE « *Exercise of the cable retransmission right* ».

<sup>155</sup> L'art. L. 132-20-1 du Code de la propriété intellectuelle transposant la directive 93/83/CEE traite également du « *droit d'autoriser la retransmission* » qui ne peut « *être exercé que par un organisme de gestion collective* » lui-même « *agréé par le ministre chargé de la culture* ».

inscrite dans la loi française, pour la retransmission par câble<sup>156</sup>, sous les termes suivants : « *Le droit d'autoriser la retransmission par câble, simultanée, intégrale et sans changement, sur le territoire national, d'une œuvre télédiffusée à partir d'un Etat membre de la Communauté européenne ne peut être exercé que par un organisme de gestion collective* » et il en sera assurément de même lors de la transposition de la directive SatCab 2.



**80. Extension de régime.** Une extension du régime est prévue pour les droits des titulaires qui ne sont pas représentés par un organisme de gestion collective agréé à gérer les droits sur la retransmission. Ainsi tous les titulaires de droits dont l'autorisation est requise pour la retransmission, qu'ils aient confié la gestion de leurs droits à une société de gestion collective ou non, sont concernés par la gestion collective obligatoire. Ces dispositions sont calquées sur celles existant pour la retransmission par câble<sup>157</sup>. La nouvelle directive dispose que « *lorsqu'un titulaire de droits n'a pas confié la gestion du droit [d'accorder ou de refuser l'autorisation de retransmission] à un organisme de gestion collective, l'organisme de gestion collective qui gère des droits de la même catégorie pour le territoire de l'Etat membre pour lequel l'opérateur d'un service de retransmission souhaite acquérir des droits de retransmission est réputé détenir le droit d'accorder ou de refuser l'autorisation de retransmission pour ce titulaire de droits* »<sup>158</sup>. L'organisme de gestion collective qui sera alors « réputé », par un système de fiction

<sup>156</sup> Art. L. 132-20-1 et L. 217-2 du Code de la propriété intellectuelle.

<sup>157</sup> Art. 9.2 Dir. 93/83/CEE : « *Lorsque le titulaire n'a pas confié la gestion de ses droits à une société de gestion collective, la société de gestion collective qui gère des droits de la même catégorie est réputée être chargée de gérer ses droits [...]* ».

<sup>158</sup> Art. 4.2 Dir. 2019/789.

juridique, détenir les droits de ces titulaires est donc celui qui aura été mandaté expressément par des titulaires de droits pour gérer des droits de la catégorie « *pertinente* »<sup>159</sup> (en fonction des spécialités de gestion de chaque société de gestion collective) pour le territoire de réception de la retransmission. En pratique, les titulaires non représentés qui souhaitent faire valoir leur droit auprès d'un opérateur de retransmission qui désire retransmettre leurs œuvres dans un pays X, sont donc immédiatement représentés par la société de gestion collective qui gère les droits de la même catégorie dans ce pays X.

Cette disposition n'a pas totalement été transposée en droit français s'agissant de la retransmission par câble. En effet le titulaire non-membre ne peut bien sûr pas exercer seul ses droits sur la retransmission mais il est seulement fait mention à l'article L. 132-20-1 du Code de la propriété intellectuelle du fait que « *si le titulaire du droit n'en a pas confié la gestion à l'un de ces organismes, il désigne celui qu'il charge de l'exercer* ». Le titulaire qui n'a pas fait de choix est donc contraint *in fine* d'en faire un, mais au moins ce n'est pas l'Etat membre qui désigne celui qui sera réputé détenir ce droit. La transposition de la directive 2019/789 sera sans doute la même bien que cela soit plus souple que ce qui est prévu par la directive.

**81. Le cas où plusieurs sociétés de gestion collective sont compétentes.** Dans le cas où plusieurs sociétés de gestion collective seraient alors compétentes, il appartiendra à l'Etat membre pour lequel la retransmission est souhaitée – dans notre exemple le pays X – de décider quels sont le ou les organismes agréés<sup>160</sup>. En ce qui concerne la retransmission par câble, le titulaire de droits a plus de marge de manœuvre car en cas de pluralité de sociétés de gestion collective compétentes, la législation française le laisse « *désigner lui-même la société de gestion collective qui sera réputée être chargée de gérer ses droits* »<sup>161</sup>. La proposition de règlement quant à elle laissait le titulaire libre « *de choisir la société de gestion collective qui est réputée être chargée de gérer son droit* » mais ajoutait que dans le cas où le titulaire ne fait pas jouer sa liberté de choix, « *il appartient à l'Etat membre pour le territoire duquel le*

---

<sup>159</sup> Cons. 16 Dir. 2019/789.

<sup>160</sup> Art. 4.2 al. 2 Dir. 2019/789 : « *Cependant lorsque plusieurs organismes de gestion collective gèrent es droits de cette catégorie pour le territoire de l'Etat membre en question, il appartient à l'Etat membre où se trouve le territoire pour lequel l'opérateur d'un service de retransmission souhaite acquérir les droits de retransmission de décider quel(s) organisme(s) de gestion collective a (ont) le droit d'accorder ou de refuser l'autorisation de retransmission* » et Cons. 16 Dir. 2019/789 : « *Dans les cas où il existe plus d'un organisme de gestion collective qui gère les droits de la catégorie pertinente pour son territoire, il appartient à l'Etat membre où se trouve le territoire pour lequel l'opérateur d'un service de retransmission souhaite acquérir les droits de retransmission de déterminer quel(s) organisme(s) de gestion collective a (ont) le droit d'accorder ou de refuser l'autorisation de retransmission* ».

<sup>161</sup> Désignation selon les dispositions de l'art. R. 323-5 du Code de la propriété intellectuelle.

*prestataire du service de retransmission souhaite acquérir des droits de retransmission d'indiquer laquelle des sociétés de gestion collective est réputée être chargée de gérer le droit de ce titulaire »*<sup>162</sup>. Les dispositions de la nouvelle directive semblent teintées de plus de logique puisque si le titulaire n'a pas fait la démarche préalable de confier l'exercice de ses droits à une société de gestion collective, il ne sera sans doute pas en mesure de désigner lui-même quel sera l'organisme réputé en charge de la gestion de ses droits dans le cas où plusieurs sont compétents.

**82. L'exercice uniquement réglementé.** La directive 2019/789 prévoit que cette gestion obligatoire des droits sur la retransmission ne porte uniquement que sur « l'exercice » du droit d'accorder ou de refuser l'autorisation de retransmettre à un opérateur de service de retransmission. La portée de son intervention ne se limite cependant pas à la gestion de la rémunération versée en contrepartie de l'autorisation mais englobe véritablement l'exercice des droits sur la retransmission détenus par les titulaires, c'est-à-dire la mise en œuvre de ces droits. Cette nuance a été précisée par un arrêt Uradex de la Cour de justice de l'Union européenne qui affirme que dans le cas du régime de la retransmission par câble, la société de gestion collective « dispose du pouvoir d'exercer le droit de ce titulaire d'accorder ou de refuser l'autorisation à un câblodistributeur de retransmettre par câble une émission, et, par conséquent, la gestion par ladite société des droits dudit titulaire ne se limite pas aux aspects pécuniaires »<sup>163</sup>.

**83. Le droit exclusif intact.** Attention néanmoins : « le droit d'accorder ou de refuser l'autorisation en tant que tel demeure intact, et seul l'exercice de ce droit est réglementé dans une certaine mesure »<sup>164</sup>. En conséquence, les titulaires de droits n'abandonnent pas au sens d'une expropriation leur droit d'accorder ou de refuser la retransmission leurs œuvres au profit de sociétés de gestion collective. Il ne s'agit donc pas d'un régime de licence légale, « mécanisme contraire au droit d'auteur français, [qui] permet à l'auteur de recevoir une rémunération pour l'exploitation de son œuvre, sans qu'il puisse néanmoins s'y opposer (il y a simplement droit à une rémunération) »<sup>165</sup>. Au contraire avec la gestion collective obligatoire, le droit exclusif est préservé et seul l'exercice de ce droit est réglementé et limité, contraignant uniquement les titulaires à ne faire valoir leurs droits sur la retransmission que par

---

<sup>162</sup> Art. 3.3 Prop. Règl. 2016/0284/COD.

<sup>163</sup> CJUE 1<sup>er</sup> juin 2006, Uradex SCRL c/ RTD, C-169/05, point 25.

<sup>164</sup> Cons. 15 Dir. 2019/789.

<sup>165</sup> V. Colloque, *La radiodiffusion par satellite et la retransmission par câble. Aspects de droit privé et de droit public*, sous la présidence de A. Françon, textes rassemblés par P. Tafforeau, l'Harmattan, 2000 : Y. Gaubiac, « Droit d'auteur en France », p. 27.

l'intermédiaire de sociétés de gestion collective mais leur permettant malgré tout de refuser l'autorisation demandée.

**84. Pratique de l'action des sociétés de gestion collective.** De plus, les sociétés de gestion collective ont le pouvoir d'ester en justice pour la défense des droits dont elles ont la charge<sup>166</sup>, elles peuvent donc agir en justice en cas de contrefaçon du droit sur la retransmission lorsqu'un opérateur de retransmission n'a pas obtenu d'autorisation. A titre informatif, il faut noter que désormais cette gestion collective obligatoire légale exclut le cas où les sociétés de gestion collective n'étaient pas recevables à agir en contrefaçon du droit sur la retransmission lorsque l'objet de ce droit était une œuvre audiovisuelle et que leurs statuts ne mentionnaient pas la cession de ce droit. En effet le régime des œuvres audiovisuelles emporte présomption de cession des droits exclusifs d'exploitation au producteur<sup>167</sup>, alors seul recevable à agir en contrefaçon, à moins que les statuts de la société ne mentionnent, au moment de l'adhésion du titulaire, la cession du droit en cause, faisant ainsi échec à la présomption<sup>168</sup>.

85. Conformément aux dispositions de la directive 2014/26/UE<sup>169</sup>, ces organismes sont des sociétés de perception et de répartition des droits d'auteur ou des droits voisins, la plupart du temps pour des domaines artistiques précis, dont l'objet est de « *gérer le droit d'auteur ou les droits voisins pour le compte de plusieurs titulaires de droits, au profit collectif de ces derniers* ». Ces sociétés sont investies de la gestion de ces droits soit par l'effet de la loi, notamment dans notre cas, soit par l'effet d'un contrat entre l'organisme de gestion collective et le titulaire des droits en question. Cette « gestion » s'entend par la représentation juridique des titulaires de droits pour l'exercice des prérogatives octroyées par le droit exclusif de communication au public, entre autres droits patrimoniaux. Ainsi les sociétés de gestion collective gèrent des répertoires de titulaires de droits, en lieu et place de ceux-ci, en leur nom et pour leur compte. Elle agit en tant que mandataire<sup>170</sup> puisque « *la société exerce les prérogatives du droit d'auteur, dans la limite des pouvoirs conférés, tout en laissant au créateur*

---

<sup>166</sup> Art. L. 321-2 du Code de la propriété intellectuelle.

<sup>167</sup> Art. L. 132-24 du Code de la propriété intellectuelle.

<sup>168</sup> F. Pollaud-Dulian, « *Droit d'auteur et droits voisins, Droit du marché de l'art* », « 2. *Présomption de l'article L. 132-24 : Orange mère pour les auteurs SAJE* », RTD Com 2020, juill.-sept., portant sur Cass. Civ., 1<sup>er</sup>, 11 mars 2020, n°19-11.532, p. 629 : « *La SAJE n'apportait pas la preuve, qui lui incombait, que les contrats de cession conclus par ses adhérents contenaient une clause contraire à la présomption légale édictée par le texte précité, de sorte que cet organisme de gestion collective n'était pas recevable à agir en contrefaçon* »

<sup>169</sup> Directive 2014/26/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 concernant la gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins et l'octroi de licences multiterritoriales de droits sur des œuvres musicales en vue de leur utilisation en ligne dans le marché intérieur Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE.

<sup>170</sup> Art. 4.3 Dir. 2019/789 : « [...] les titulaires qui ont donné mandat à cet ou ces organismes de gestion collective de gérer leurs droits ».



*la possibilité d'exercer en parallèle ses droits* »<sup>171</sup>. D'ailleurs les articles relatifs au régime de la gestion collective obligatoire ont été transposés en droit français dans le titre III « Exploitation des droits », section II « Contrat de représentation », ce qui témoigne du parti pris français pour l'analyse du mandat.

**86. Agrément.** Le législateur français a défini quelles sont les sociétés de gestion collective qui peuvent avoir la charge de la gestion des droits sur la retransmission conformément à un agrément délivré par le ministre chargé de la culture. Cet agrément doit prendre en considération « *la qualification professionnelle des dirigeants des organismes et des moyens que ceux-ci peuvent mettre en œuvre pour assurer le recouvrement des droits [sur la retransmission] et l'exploitation de leur répertoire ; l'importance de leur répertoire ; le respect des obligations que leur imposent [la réglementation applicable à la gestion collective]* ». Il est précisé au chapitre III du titre II du livre III du Code de la propriété intellectuelle un certain nombre de conditions techniques devant être remplies par les organismes de gestion collective pour être bénéficiaires de cet agrément<sup>172</sup>. La procédure de demande d'agrément se fait auprès du ministre chargé de la culture qui le délivre par arrêté et est publié au Journal officiel de la République française. Il ne vaut que pour cinq ans renouvelables<sup>173</sup>. De nombreux organismes sont ainsi agréés et renouvelés tous les cinq ans<sup>174</sup>.

**87. Innovation de la loi de transposition de la directive 93/83/CEE.** De plus, la loi de transposition fait preuve d'innovation par rapport au texte de la directive 93/83/CEE et ajoute une disposition selon laquelle le contrat conclu entre un titulaire de droits et un radiodiffuseur autorisant la télédiffusion initiale d'une œuvre sur le territoire national doit mentionner également l'organisme de gestion collective chargé d'exercer le droit d'autoriser sa retransmission par câble. Cette obligation supplémentaire de fournir l'information relative au

---

<sup>171</sup> J.-M. Bruguière et M. Vivant, *Droit d'auteur et droit voisins*, 3<sup>e</sup> édition, éd. Dalloz, Précis, 2015, p. 789, point 895 : « *Les statuts des sociétés de perception et de répartition des droits (comme ceux de la SACD) visent en premier lieu des apports qualifiés « d'apports en gérance ». Une doctrine unanime considère que ces apports en gérance représentent une forme de mandat. Le juge a souvent entériné cette qualification. Le mécanisme de représentation semble particulièrement bien adapté à la situation puisqu'il permet à la société d'exercer les prérogatives du droit d'auteur, dans la limite des pouvoirs conférés, tout en laissant au créateur la possibilité d'exercer en parallèle ses droits* ».

<sup>172</sup> Art. R. 323-1 du Code de la propriété intellectuelle modifié par le décret n° 2017-924 du 6 mai 2017 relatif à la gestion des droits d'auteur et des droits voisins par un organisme de gestion de droits et modifiant le Code de la propriété intellectuelle.

<sup>173</sup> Art. R. 323-2 et suivants du Code de la propriété intellectuelle.

<sup>174</sup> V. Arrêtés portant renouvellement de l'agrément en vue de la gestion du droit d'autoriser la retransmission par câble, simultanée, intégrale et sans changement, sur le territoire national, d'une œuvre télédiffusée à partir d'un Etat membre de l'Union européenne : du 15 novembre 2019 pour l'ARP, du 2 juillet 2019 pour l'ANGO, du 9 octobre 2019 pour la SCAM, du 22 juillet 2019 pour la SACD, du 16 février 2020 pour l'ADAGP et du 13 août 2019 pour la SACEM.

nom de l'organisme chargé des droits sur la retransmission est instaurée dans un but de simplification de l'acquisition des droits par les opérateurs de retransmission puisque les titulaires de droits sauront à qui s'adresser pour l'exercice de leurs droits sur la retransmission en se référant au contrat autorisant la première transmission.

**88. Possibilité d'une transmission et d'une retransmission provenant du même Etat.** Enfin, et nonobstant le fait que, pour que la qualification de retransmission au sens de la directive 2019/789 soit caractérisée, il faille que la transmission initiale de signaux porteurs provienne d'un autre Etat membre, la directive autorise que ce régime de gestion collective obligatoire s'applique également aux situations où tant la transmission initiale que la transmission secondaire ont lieu sur le même territoire<sup>175</sup>. Ainsi, si l'Etat membre le prévoit pour son territoire, il pourra être fait application du régime de la gestion collective obligatoire, y compris dans le cas où la transmission initiale provient du même Etat que celui visé par la retransmission. On peut considérer que cette faculté avait déjà été mise en place par le législateur français puisque l'article L. 132-20-1 du Code de la propriété intellectuelle ne mentionne que « *la retransmission [...] d'une œuvre télédiffusée à partir d'un Etat membre de la Communauté européenne* »<sup>176</sup> sans viser un quelconque pays d'émission de la transmission initiale. On peut en déduire qu'il importe peu pour le législateur français que la télédiffusion primaire objet de la retransmission provienne d'un autre Etat membre. Cette possibilité n'était pas prise en compte par la directive 93/83/CEE et la Cour de justice de l'Union européenne avait d'ailleurs affirmé qu'elle ne pouvait trouver à s'appliquer dans le cas d'une transmission initiale suivie d'une retransmission dans le même pays<sup>177</sup>. Ainsi la transmission initiale et la retransmission peuvent avoir lieu sur le même sol et le régime de la gestion collective obligatoire trouvera tout de même vocation à s'appliquer, si l'Etat membre l'a décidé.

---

<sup>175</sup> Art. 7 Dir. 2019/789 : « *Les États membres peuvent prévoir que les règles prévues au présent chapitre et au chapitre III de la directive 93/83/CEE s'appliquent aux situations dans lesquelles tant la transmission initiale que la retransmission ont lieu sur leur territoire* » et Cons. 19 Dir. 2019/789 « *Les Etats membres devraient être en mesure d'appliquer les règles relative à la retransmission établies dans la présente directive et dans la directive 93/83/CEE aux situations où tant la transmission initiale que la retransmission ont lieu sur leur territoire* ».

<sup>176</sup> Art. L. 132-20-1 du Code de la propriété intellectuelle.

<sup>177</sup> CJUE 1<sup>er</sup> mars 2017, ITV Broadcasting c/ TVCatchup, C-275/15, point 20 : « *Il convient de relever que les dispositions de la directive 93/83 sont sans pertinence pour le litige au principal. En effet, ce dernier concerne une retransmission au sein d'un seul État membre alors que la directive 93/83 prévoit une harmonisation minimale de certains aspects de la protection des droits d'auteur et des droits voisins uniquement en cas de communication au public par satellite ou de retransmission par câble d'émissions provenant d'autres États membres* » ; CJUE 7 décembre 2006, SGAE, C-306/05, point 30.

89. Or, cette obligation étendue ne trouve pas à s'appliquer concernant les droits détenus par les organismes de radiodiffusion eux-mêmes.

## **2° Une gestion collective obligatoire relative**

**90. Droit des organismes de radiodiffusion.** Les organismes de radiodiffusion – les chaînes de télévision ou de radio ou entreprises de communication audiovisuelle – sont eux-mêmes détenteurs de droits sur leurs émissions et programmes propres, ce sont des droits voisins du droit d'auteur<sup>178</sup>. En effet, les entreprises de communication audiovisuelle sont elles aussi titulaires d'un droit de communication au public, dont relève le droit d'autoriser ou de refuser la retransmission de ceux-ci.

**91. Absence de gestion collective obligatoire.** Seule cette catégorie de titulaires de droits a échappé au « carcan »<sup>179</sup> de la gestion collective obligatoire des droits. En effet, l'article 5.1 de la directive 2019/789 pose à leur égard une exemption à l'obligation d'exercer les droits sur la retransmission par l'intermédiaire de sociétés de gestion collective : « *Les Etat membres veillent à ce que l'article 4 ne s'applique pas aux droits de retransmission exercés par un organisme de radiodiffusion sur ses propres émissions* ». Les organismes de radiodiffusion concèdent donc eux-mêmes directement les autorisations aux opérateurs de retransmission. Par exemple, si M6 détient des droits sur une émission pour la France, il faudra lui demander l'autorisation directement. Cette exception était d'ores et déjà prévue par la directive 93/83/CEE dans les mêmes termes<sup>180</sup> et par la loi de transposition en droit français qui pose clairement une « dérogation » à l'obligation de passer par une société de gestion collective.

**92. Terminologie.** Est ici visé, que ce soit dans la directive SatCab 1 ou 2, l'exercice des droits « de » retransmission par les organismes de radiodiffusion et non plus, comme pour l'exercice par les titulaires de droits autres que les organismes de radiodiffusion, les droits « sur la retransmission »<sup>181</sup>. On ne peut savoir si cette distinction est expressément voulue par le législateur européen de 2019 ou si elle est due à une erreur de traduction. Au fond cette distinction n'a de sens que dans la relation entre le titulaire de droits et l'opérateur de

---

<sup>178</sup> V. le développement supra en I), A), 1°.

<sup>179</sup> V. préc. P. Bernt Hugenholtz, IRIS Plus 2009-8, Observatoire européen de l'audiovisuel, p. 12.

<sup>180</sup> Art. 10 Dir. 93/83/CEE : « *Les Etat membres veillent à ce que l'article 9 ne s'applique pas aux droits exercés par un organisme de radiodiffusion à l'égard de ses propres émissions, que les droits en question lui appartiennent ou qu'ils lui aient été transférés par d'autres titulaires de droits d'auteur et / ou de droits voisins* ».

<sup>181</sup> Dans la version anglaise par contre, il est fait mention de l'art. 5 de la dir. 2019/789 « *Exercice of the rights in retransmission* » et dans la version allemande « *der Rechte an der Weiterverbreitung* ».

retransmission : les titulaires soumis à la gestion collective obligatoire ont un droit de communication au public qui « porte sur » la retransmission de leurs œuvres ; les opérateurs de retransmission, eux, acquièrent le « droit de retransmettre » ou non lesdites œuvres. Au demeurant, lorsque l'on se penche sur la rédaction de l'article 4 de la directive 2019/789 consacré à l'exercice des droits sur la retransmission par les titulaires autres que les organismes de radiodiffusion, on remarque en effet qu'il est fait mention à deux reprises du fait que l'opérateur de retransmission « *souhaite acquérir des droits de retransmission* ». Cependant les organismes de radiodiffusion, s'ils sont titulaires de droits sur la retransmission de leurs émissions, ne peuvent, à mon sens, détenir un quelconque « droit de retransmission » étant donné que s'ils étaient autorisés à retransmettre leurs propres transmissions initiales, la condition voulant que la transmission secondaire soit effectuée par un organisme tiers ne pourrait être remplie et l'on ne se trouverait plus alors dans le champ d'application de la retransmission au sens de la directive 2019/789. D'ailleurs la directive se corrige elle-même en précisant les « *règles relatives aux droits sur la retransmission exercés par les organismes de radiodiffusion en ce qui concerne leurs propres transmissions* »<sup>182</sup>. S'il ne s'agit pas d'une erreur de traduction, cette formulation n'a sûrement pas été choisie au hasard par les directives SatCab 1 et 2. Elle ne suit d'ailleurs pas la proposition de règlement qui parlait lui de « *l'exercice, par les organismes de radiodiffusion, des droits sur la retransmission* »<sup>183</sup>, tout comme pour les autres titulaires de droits. Si l'on tente d'éclaircir ce choix, il peut peut-être s'expliquer eu égard aux conséquences du régime. Aussi, peut-être est-ce parce qu'en tout état de cause, seuls les organismes de radiodiffusion peuvent finalement se targuer de détenir un véritable droit sur la retransmission plein et entier puisqu'ils sont les seuls titulaires de droits à pouvoir exercer ce pan du droit de communication au public en autorisant ou interdisant individuellement la retransmission de leurs émissions, et ce sans devoir passer par l'intermédiaire d'une société de gestion collective. Ils détiendraient alors un « droit de » retransmission tout comme ils détiennent un « droit de » communication au public. En tout cas, le législateur français n'a pas pris le risque de se prononcer et a fait le choix de ne viser que « *le droit d'autoriser la retransmission (par câble)* » et il faut saluer son initiative.

**93. « Émissions propres ».** La question centrale est de savoir ce que l'on entend par « émissions propres »<sup>184</sup>. Il y a en effet lieu de s'interroger puisque l'on ne saisit pas bien la

---

<sup>182</sup> Cons. 18 Dir. 2019/789.

<sup>183</sup> Art. 4 Prop. Règl. 2016/0284/COD.

<sup>184</sup> V. prèc. F. Siirainen, Europe n°1, janv. 2020, étude 1, p. 6 et Communication Commerce électronique n°12, décembre 2019, étude 20, p.6.

pertinence de citer les émissions « propres », donc dont est titulaire *ab initio* l'organisme de radiodiffusion, pour ensuite ajouter la précision selon laquelle, en vérité, peu importe que ces organismes soient les titulaires initiaux des droits de retransmission ou qu'ils en soient cessionnaires. D'ailleurs la transposition dans la loi française vise également les droits cédés aux organismes de radiodiffusion puisqu'elle dispose : « *les dispositions du I ne s'appliquent pas aux droits dont est cessionnaire une entreprise de communication audiovisuelle* »<sup>185</sup>. Cette analyse semble sensée puisque l'organisme de radiodiffusion doit pouvoir être en mesure d'en autoriser ou d'en interdire la retransmission et ce, peu importe depuis quand et comment il les a obtenus puisqu'il est de toute façon, *in fine*, titulaire de ceux-ci et donc dans son bon droit lorsqu'il les exerce. Cette disposition est donc très large et englobe de très nombreux cas puisque nombreux sont les titulaires de droits inexpérimentés qui cèdent leurs droits sur la retransmission de leurs œuvres. Sur ce point une question subsiste encore puisque la directive SatCab 1 vise les droits qui ont été « transférés »<sup>186</sup>, tandis que la proposition de règlement, la directive SatCab 2 ainsi que la loi de transposition parlent de « cession ». Les droits qui auraient été concédés en licence sont-ils visés par les dispositions de la directive 2019/789 ? Telle n'a pas l'air d'être la volonté du législateur qui parle uniquement des droits dont est pleinement titulaire le radiodiffuseur car cela serait bien trop large.

**94. Gestion collective obligatoire relative.** Ainsi, tant les programmes et émissions propres que ceux cédés aux organismes de radiodiffusion voient l'exercice de leur retransmission échapper à la gestion collective et rester dans le giron de la gestion individuelle des droits. C'est pourquoi on peut parler d'une gestion collective obligatoire « *optionnelle* »<sup>187</sup> ou relative, étant donné que les titulaires de droits peuvent céder leurs droits, par dérogation à l'obligation de passer par une société de gestion collective, à un organisme de radiodiffusion<sup>188</sup> qui les exercera individuellement en plus de ses propres droits auprès des opérateurs de retransmission.

---

<sup>185</sup> Art. L. 132-20-1 et L. 217-2 du Code de la propriété intellectuelle.

<sup>186</sup> Art. 5.1 Dir. 2019/789 : « [...] *Indépendamment du fait que les droits en question lui appartiennent ou qu'ils lui aient été cédés par d'autres titulaires de droits* » et Art. 10 Dir. 93/83/CEE : « [...] *Que les droits en question lui appartiennent ou qu'ils lui aient été transférés par d'autres titulaires de droits d'auteurs et / ou de droits voisins* ».

<sup>187</sup> V. prèc. Tabary et G. Vercken, *Légipresse*, juin 2019, n°372, p. 348.

<sup>188</sup> Cons. 18 Dir. 2019/789 : « *Les règles prévues dans la présente directive relatives aux droits sur la retransmission exercés par les organismes de radiodiffusion en ce qui concerne leurs propres transmissions ne devraient pas limiter la possibilité des titulaires de droits de céder leurs droits à un organisme de radiodiffusion [...]* ».

**95. Souci de logique.** La solution de la gestion individuelle concernant les droits détenus par les organismes de radiodiffusion répond ainsi à un souci de logique de la part du législateur européen et apparaît cohérente. En effet, eu égard aux relations contractuelles suivies entre les organismes de radiodiffusion et les opérateurs de retransmission, nul besoin d'imposer une gestion collective obligatoire lorsqu'il n'existe aucune difficulté dans l'identification du radiodiffuseur en cause. En témoigne d'ailleurs le considérant 17 de la directive 2019/789 qui vient justifier cette exclusion : « *Les opérateurs de services de retransmission et les organismes de radiodiffusion entretiennent généralement des relations commerciales suivies, et de ce fait, l'identité des organismes de radiodiffusion est connue des opérateurs de services de retransmission. En conséquence, l'acquisition des droits auprès des organismes de radiodiffusion est comparativement plus simple pour ces opérateurs. Par conséquent, les opérateurs de services de retransmission ne supportent pas la même charge pour obtenir les licences nécessaires des organismes de radiodiffusion que lorsqu'ils cherchent à obtenir des licences des titulaires de droits sur des œuvres et autres objets protégés inclus dans les programmes de télévision et de radio qu'ils retransmettent* ». En effet il est aisé pour les opérateurs de retransmission de connaître l'organisme de radiodiffusion à l'origine de la transmission initiale des contenus dont ils souhaitent effectuer la retransmission. Il est donc plus judicieux de laisser ces deux intervenants de la chaîne de diffusion traiter directement l'un avec l'autre en ce qui concerne les droits sur les émissions détenues par ces radiodiffuseurs plutôt que de les soumettre à une gestion collective obligatoire. Reprenons, pour illustrer nos propos, la remarque du professeur Siiriainen<sup>189</sup> : « *Il semble en effet logique que le droit de communication au public (dont relève la retransmission) qui est cédé par l'auteur au producteur<sup>190</sup> puisse être ensuite cédé par celui-ci à l'organisme de télédiffusion, lequel doit pouvoir choisir s'il souhaite que ses programmes soient retransmis ou non et par qui* ». Cela répond parfaitement à la volonté de la directive de réglementer « *uniquement l'exercice de certains droits de retransmission dans la mesure nécessaire pour simplifier l'octroi de licences de droit d'auteur et de droits voisins [...]* »<sup>191</sup>. En effet, dans un pareil cas, il n'est nullement

---

<sup>189</sup> V. préc. F. Siiriainen, Europe n°1, janv. 2020, étude 1, p.6 et Communication Commerce électronique n°12, décembre 2019, étude 20, p.6.

<sup>190</sup> En ce sens, le producteur est réputé, sauf clause contraire, être cessionnaire de plein droit des droits exclusifs d'exploitation de l'œuvre audiovisuelle de l'auteur de par le contrat de production audiovisuelle qui les lie : Art. L. 132-24 du Code de la propriété intellectuelle.

<sup>191</sup> Cons. 26 Dir. 2019/789.

nécessaire d'instaurer une règle visant à faciliter l'acquisition des droits<sup>192</sup> puisque celle-ci est d'ores et déjà très aisée pour les différents intervenants de la retransmission.

**96. Autres hypothèses exclues.** D'autres hypothèses sont exclues du régime de la gestion collective obligatoire et profitent d'une exemption. Dans le cas où les titulaires de droits en cause sont des artistes-interprètes ou des producteurs de phonogrammes et que leur prestation porte sur un phonogramme du commerce, l'exercice collectif du droit sur la retransmission n'a pas vocation à jouer<sup>193</sup>. En effet, ces phonogrammes – ou séquence de sons – interprétés par des artistes-interprètes et produits par des producteurs de phonogrammes tous deux titulaires de droits voisins sur leurs prestations, ne donnent pas naissance à un droit exclusif lorsqu'ils ont été publiés à des fins de commerce<sup>194</sup>. L'artiste-interprète et le producteur ne peuvent donc pas s'opposer à certaines exploitations strictement énumérées par la loi. C'est un cas de licence légale, donnant seulement lieu à un droit à une rémunération dite « équitable ». Ainsi, « *lorsque les titulaires de droits (les titulaires de droits voisins par exemple) ne jouissent pas de droits exclusifs, mais d'un simple droit à rémunération, la règle de l'exercice collectif obligatoire des droits n'est pas applicable* »<sup>195</sup>.

Néanmoins cette exclusion du régime de la gestion collective obligatoire ne doit en aucune façon porter atteinte à l'exercice collectif « *du droit au versement d'une rémunération équitable et unique* »<sup>196</sup> de ces titulaires. En effet, bien que les utilisateurs n'aient pas besoin d'autorisation de la part de ces titulaires pour retransmettre ces œuvres, ils doivent obligatoirement s'acquitter d'une rémunération équitable en contrepartie de cette liberté d'utilisation<sup>197</sup> qui s'exerce par une société de gestion collective. C'est la Société pour la

---

<sup>192</sup> Cons. 17 Dir. 2019/789 : « *Par conséquent, il n'est pas nécessaire de simplifier le processus d'octroi de licences en ce qui concerne les droits détenus par des organismes de radiodiffusion* ».

<sup>193</sup> V. Colloque, *La radiodiffusion par satellite et la retransmission par câble. Aspects de droit privé et de droit public*, sous la présidence de A. Françon, textes rassemblés par P. Tafforeau, l'Harmattan, 2000 : A. Kéréver, « *Droit voisins en France* », p. 43 : « *Il résulte donc du rapprochement de deux articles codifiés en L. 213-1 et L. 214-1 que les câblodistributions secondaires sont bien des « communications au public » qui relèvent normalement du droit exclusif (voisin) et n'y échappent que dans les seuls cas où ce droit exclusif est remplacé par un simple droit à rémunération* ».

<sup>194</sup> Art. 8 Dir. 2006/115 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle parle tout de même de « *radiodiffusion [et de] communication au public* » ; Art. L. 214-1 du Code de la propriété intellectuelle.

<sup>195</sup> V. prèc. P. Bernt Hugenholtz, IRIS Plus 2009-8, Observatoire européen de l'audiovisuel, p. 15.

<sup>196</sup> Cons. 15 Dir. 2019/789 : « *Cela devrait s'entendre sans préjudice de l'exercice collectif du droit au versement d'une rémunération équitable et unique des artistes-interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes pour la communication au public de phonogrammes du commerce, tel que prévu à l'article 8, paragraphe 2, de la directive 2006/115/CE, et par la directive 2014/26/UE, en particulier, ses dispositions relatives aux droits des titulaires de droits en ce qui concerne le choix d'un organisme de gestion collective* ».

<sup>197</sup> Attention ce n'est pas une rémunération en contrepartie de l'utilisation des droits : c'est un véritable droit à rémunération en contrepartie de cette absence de droit exclusif.

Perception de la Rémunération Equitable de la communication au public des phonogrammes du commerce (la SPRE) qui est habilitée à collecter la rémunération équitable. En conséquence, l'exemption à l'obligation de recourir à l'exercice collectif pour le droit sur la retransmission de phonogrammes du commerce ne doit pas empêcher ces titulaires de droits d'exercer, par le biais de la SPRE, leur droit à une rémunération équitable.

**97. Conclusion.** En conclusion, et pour résumer la situation des opérateurs de retransmission : lorsque ceux-ci souhaitent retransmettre des programmes de télévision ou de radio sur internet, ils doivent obtenir les autorisations soit auprès d'organismes de gestion collective agréés, pour ce qui est des droits sur la retransmission qui ont été réservés par les différents titulaires de droits, qu'ils soient membres ou non d'une société de gestion collective ; soit directement auprès des organismes de radiodiffusion, pour ce qui est de leurs propres émissions et pour les contenus pour lesquels ils sont cessionnaires.

## **B) Un régime d'acquisition des droits censé être grandement facilité**

98. Le régime mis en place pour la retransmission par câble, sur lequel se calque la retransmission par d'autres technologies, a été érigé avec la volonté de faciliter l'octroi de licence sur la retransmission et donc les relations contractuelles entre les intervenants de la chaîne de diffusion des contenus (1). Cependant, pour se faire, le législateur européen empiète sur la liberté contractuelle des titulaires de droits au profit des opérateurs de retransmission (2). Il s'agit donc dorénavant d'étudier si le pari de la Commission européenne a été tenu.

### **1° Des relations contractuelles entre intervenants de la chaîne de diffusion facilitées en pratique**

**99. Volonté de la Commission européenne.** La volonté de la Commission européenne est depuis plusieurs années de créer un marché unique du numérique et de favoriser la diffusion transfrontière de contenus. En effet la directive SatCab 1 initie son développement en alléguant la nécessité de prévoir « *une plus large diffusion, dans les Etats membres, de programmes de télévision et de radio provenant d'autres Etats membres en facilitant l'octroi de licences de*



*droit d'auteur et de droits voisins sur les œuvres et autres objets protégés contenus dans les certains types de programmes de télévision et de radio* »<sup>198</sup>.

**100. But d'octroi simplifié de licence et diffusion des contenus.** Le régime de gestion collective obligatoire mis en place pour l'exercice des droits sur la retransmission des titulaires de droits, autre que les organismes de radiodiffusion sur leurs émissions propres, a donc été instauré dans ce but d'octroi simplifié de licences et de diffusion des contenus protégés. Avant l'instauration de ce système, l'opérateur de retransmission qui souhaitait acquérir les droits de retransmission des œuvres contenues dans des programmes de télévision et de radio, devait obtenir une autorisation de retransmettre ledit contenu auprès des titulaires de droits individuellement et un par un, qu'il s'agisse d'organismes de radiodiffusion ou d'autres titulaires. Ce système était donc évidemment fastidieux puisqu'il n'était pas aisé, d'une part pour l'opérateur, de retrouver chaque titulaire de droits dans un laps de temps très court et, d'autre part pour les titulaire de droits, de faire valoir leurs droits efficacement et dans leur intérêt.

**101. Justification du régime.** Concernant les opérateurs de retransmission, la gestion collective obligatoire se justifie par « *les spécificités de la télévision par câble* »<sup>199</sup> et par « *la multiplicité des titulaires de droits et donc la difficulté de les déterminer* »<sup>200</sup>. De plus, les opérateurs disposent d'un délai très court<sup>201</sup> pour négocier et acquérir les droits sur la retransmission puisque celle-ci doit être simultanée. Ils ne pouvaient donc pas être certains d'avoir acquis l'intégralité des droits requis. Dorénavant, la directive facilite<sup>202</sup> donc forcément, comme la directive 93/93/CEE l'avait fait avant elle pour la retransmission par câble, l'acquisition de licences pour les opérateurs de retransmission puisqu'ils n'ont plus à rechercher – processus qui peut s'avérer complexe – les multiples titulaires de droits pour chacune des œuvres présentes dans chacun des contenus qu'ils souhaitent diffuser afin de leur demander un à un leur autorisation. Ils peuvent dorénavant identifier la totalité des titulaires de droits et ce

---

<sup>198</sup> Cons. 1 Dir. 2019/789.

<sup>199</sup> V. prèc. P. Bernt Hugenholtz, IRIS Plus 2009-8, Observatoire européen de l'audiovisuel, p. 14.

<sup>200</sup> V. prèc. F. Pollaud-Dulian, RTD Com 2019, juill.-sept., p. 643.

<sup>201</sup> Cons. 4 Dir. 2019/789 : « *Les opérateurs de services de retransmission offrent généralement une multiplicité de programmes comprenant un très grand nombre d'œuvres et autres objets protégés et disposent d'un délai très court pour obtenir les licences nécessaires et, partant, supportent une charge importante en termes d'acquisition de droits* ».

<sup>202</sup> Prop. Règl 2016/0284/COD, p. 5 : « *Les consommateurs, les câblo-opérateurs et exploitants de réseaux de télécommunications, les radiodiffuseurs du service public et la grande majorité des SGC sont favorables à une éventuelle extension de la gestion collective obligatoire aux retransmission simultanées d'émissions de TV et de radio sur d'autres plateformes que le câble* ».

plus rapidement. Ils pourront ainsi acquérir bien plus de programmes de pays de toute l'Union et les proposer à leurs utilisateurs et abonnés.

**102. Eviter le « scénario catastrophe ».** Ce régime répond à une exigence de sécurité juridique<sup>203</sup> croissante. Le « scénario catastrophe »<sup>204</sup> que le législateur européen cherchait à endiguer en prohibant l'exercice individuel du droit sur la retransmission par les titulaires de droits était « *l'assaut de câblodistributeurs par une myriade de titulaires de droits revendiquant leurs droits d'auteurs et provoquant ainsi des interruptions dans les programmes retransmis* ». En effet la multitude de titulaires des droits sur la retransmission pouvaient s'opposer individuellement à l'exploitation de leurs contenus et ainsi provoquer des « trous noirs » dans la retransmission. Il a donc été nécessaire d'harmoniser, outre la définition même de la notion, les modalités d'exercice de ce droit. La gestion collective obligatoire empêchera « *que des personnes extérieures détenant des droits sur certains éléments de ces programmes ne puissent mettre en cause, en faisant valoir leurs droits, le bon déroulement des arrangements contractuels autorisant la retransmission desdits programmes* »<sup>205</sup>. En réalité cette possibilité n'est pas complètement exclue aujourd'hui puisque les sociétés de gestion collective ne sont aucunement obligées d'accorder la licence demandée. En pratique, elles n'ont aucun intérêt à refuser l'autorisation si les négociations se sont tenues de bonne foi car cela irait à l'encontre de la large diffusion des contenus voulue par la Commission.

**103. Protection accrue des titulaires de droits.** Concernant les titulaires de droits, ceux-ci sont assurément plus amplement protégés. Seuls, ils n'ont pas tous les connaissances nécessaires pour exercer de façon efficace leurs droits ni négocier les termes des licences qu'on leur soumet. Ils ne sont généralement pas en position de force et peuvent alors voir leurs œuvres utilisées « *sans autorisation ou sans versement d'une rémunération appropriée* »<sup>206</sup> ou se voir imposer des conditions à prendre ou à laisser. Représentés par des sociétés de gestion collective, ils bénéficieront d'un véritable pouvoir de négociation dans les relations contractuelles avec les opérateurs de services de retransmission. De plus ils n'ont généralement pas les moyens de contrôler individuellement l'utilisation qui est faite de leurs œuvres. Le régime de la gestion collective est donc nécessairement protecteur des droits des titulaires car il permet « *d'assurer un contrôle effectif et d'un coût raisonnable sur l'utilisation des œuvres et de rééquilibrer la*

---

<sup>203</sup> Cons. 5 Dir 93/83/CEE et Cons. 15 Dir. 2019/789.

<sup>204</sup> V. prèc. P. Bernt Hugenholtz, IRIS Plus 2009-8, Observatoire européen de l'audiovisuel, p. 12.

<sup>205</sup> CJUE 1<sup>er</sup> juin 2006, Uradex, C-169/05, point 20.

<sup>206</sup> Cons. 4 Dir 2019/789

*négociation contractuelle dans une certaine mesure, bref de défendre les intérêts des auteurs, mieux qu'ils ne sauraient le faire individuellement* »<sup>207</sup>. In fine cela permet d'aboutir à un accord qui tient compte tant de l'intérêt des titulaires de droits que des bénéficiaires de l'autorisation, dans une vision globale de diffusion transfrontière des contenus<sup>208</sup>.

**104. Négociations encadrées.** La gestion des droits sur la retransmission confiée à ces sociétés doit d'ailleurs obéir à la réglementation en vigueur concernant la gestion collective. En conséquence, la négociation et la conclusion des licences de retransmission entre ces sociétés et les opérateurs de retransmission doivent être menées de bonne foi<sup>209</sup>. Cette obligation posée par la directive SatCab 2 est surabondante puisqu'il s'agit là d'une redite des dispositions de la directive 2014/26/UE sur la gestion collective : « *Les Etats membres veillent à ce que les organismes de gestion collective et les utilisateurs négocient de bonne foi l'octroi de licences de droits. Les organismes de gestion collective et les utilisateurs s'échangent toute information nécessaire* »<sup>210</sup>. Ce principe est également posé par la directive 93/83/CEE qui condamne les abus de position dominante et impose que les parties « *engagent et mènent de bonne foi les négociations sur l'autorisation de retransmission par câble et ne les empêchent pas d'avoir lieu ou ne les entravent pas sans justification valable* »<sup>211</sup>.

**105. Rémunération plus juste.** Ce régime garantit également aux titulaires de droits une « *rémunération appropriée* »<sup>212</sup> et « *raisonnable* »<sup>213</sup> pour l'utilisation de leurs droits. Ainsi, il convient de tenir compte, pour fixer cette rémunération, de la valeur économique des droits négociés, de la nature et de l'étendue des œuvres sur lesquels portent ces droits et de la valeur économique du mode technique de retransmission fourni par l'opérateur. Les sommes récoltées par l'exploitation des droits sur la retransmission doivent être versées au plus tard dans les neuf mois suivant la fin de l'exercice au cours duquel elles ont été perçues et ne doivent pas être utilisées à des fins autres que la répartition aux titulaires de droits. Enfin, l'agrément auquel sont soumises les sociétés de gestion collective compétentes est un moyen de sécuriser

---

<sup>207</sup> F. Pollaud-Dulian, *Le droit d'auteur*, éd. Economica, 2010, p. 681, point 1141 : citation de Beaumarchais, « *Lettre aux écrivains français du XIXe siècle* », 1834 : « *Réunis, nous sommes à la hauteur du pouvoir qui nous tue individuellement* ».

<sup>208</sup> F. Pollaud-Dulian, *Le droit d'auteur*, éd. Economica, 2010, p. 682, point 1142.

<sup>209</sup> Art. 5.2 Dir. 2019/789 et Cons. 17 Dir. 2019/789 : « *Il est toutefois nécessaire de veiller à ce que les organismes de radiodiffusion et les opérateurs de services de retransmission qui entament des négociations, mènent ces négociations de bonne foi pour ce qui est de l'octroi de licences de droits en portant sur les retransmission relevant de la présente directive* ».

<sup>210</sup> Art. 16.1 Dir. 2014/26/UE.

<sup>211</sup> Art. 12 Dir. 93/83/CEE.

<sup>212</sup> Art. 16.2 al. 2 Dir. 2014/26/UE.

<sup>213</sup> Cons. 31 Dir. 2014/26/UE.

l'exercice des droits sur la retransmission et se présente comme « *la contrepartie du caractère obligatoire de la gestion collective* »<sup>214</sup>.

**106. Cas des titulaires non représentés.** Concernant les titulaires non représentés, les Etats membres doivent être garants de l'égalité des droits et des obligations entre eux et les titulaires qui ont expressément désigné un organisme particulier dans les accords finalement conclus avec les opérateurs de retransmission<sup>215</sup>. Ils doivent notamment prévoir le délai dans lequel les titulaires non-membres pourront « revendiquer » leurs droits sur la retransmission autorisée, c'est-à-dire quand ils pourront percevoir la rémunération en découlant. Les directives SatCab 1 et 2 imposent que ce délai doit être supérieur ou égal à « *trois ans à compter de la date de la retransmission qui inclus son œuvre ou autre objet protégé* »<sup>216</sup>. Etrangement cela n'a pas été transposé pour la retransmission par câble.

**107. Médiateur.** Enfin une autre mesure simplificatrice du processus d'octroi de licence est l'instauration d'un médiateur<sup>217</sup> qui intervient lorsqu'il s'avère impossible de trouver un accord lors des négociations entre l'organisme de gestion collective et l'opérateur de retransmission ou entre celui-ci et le radiodiffuseur primaire en ce qui concerne ses propres émissions. Cette disposition a été intégrée au Code de la propriété intellectuelle pour les droits d'auteur et les droits voisins<sup>218</sup>.

**108. Régime moins sévère et protecteur des droits.** Enfin, il est important de préciser que le régime de la gestion collective obligatoire est moins sévère que ce qui avait été

---

<sup>214</sup> V. Colloque, *La radiodiffusion par satellite et la retransmission par câble. Aspects de droit privé et de droit public*, sous la présidence de A. Françon, textes rassemblés par P. Tafforeau, l'Harmattan, 2000 : Y. Gaubiac, « *Droit d'auteur en France* », p. 27 : « *L'agrément fut la contrepartie du caractère obligatoire de la gestion collective, d'une part par crainte de certains abus dans l'exercice du monopole, compte tenu des règles relatives au droit de la concurrence applicables et, d'autre part, bien sûr, par le fait que les sociétés de gestion collective gèrent des sommes pour le compte de tiers et non pas pour leur propre compte, ce qui impose un sérieux et une rigueur dans la gestion* ».

<sup>215</sup> Art. 9.2 Dir. 93/83/CEE ; Art. 4.3 Dir. 2019/789.

<sup>216</sup> Art. 9.2 Dir. 93/83/CEE ; Art. 4.3 Dir. 2019/789.

<sup>217</sup> Art. 11 Dir. 93/83/CEE ; Art. 6 Dir. 2019/789 : « *Les Etats membres veillent à ce qu'il soit possible de faire appel à un ou plusieurs médiateurs, conformément à l'article 11 de la directive 93/83/CEE, lorsque aucun accord n'est conclu entre l'organisme de gestion collective et l'opérateur d'un service de retransmission, ou entre l'opérateur d'un service de retransmission et l'organisme de radiodiffusion en ce qui concerne l'autorisation de retransmission d'émissions* ».

<sup>218</sup> Art. L. 132-20-2 et Art. L. 217-3 du Code de la propriété intellectuelle : « *Des médiateurs sont institués afin de favoriser, sans préjudice du droit des parties de saisir le juge, la résolution des litiges relatifs à l'octroi de l'autorisation de retransmission, simultanée, intégrale et sans changement, d'une œuvre par câble. A défaut d'accord amiable, le Médiateur peut proposer aux parties la solution qui lui paraît appropriée, que celles-ci sont réputées avoir acceptée faute d'avoir exprimé leur opposition par écrit dans un délai de trois mois. Un décret en Conseil d'Etat précise les conditions d'application du présent article et les modalités de désignation des médiateurs* ».

initialement prévu et est fatalement plus respectueux des droits des titulaires de droits bien que non moins efficace. En effet dans le Livre vert, la Commission européenne s'était prononcée en faveur d'une licence obligatoire<sup>219</sup>. Les deux solutions avaient en fait été envisagées : soit « *canaliser légalement la gestion des droits* » par « *l'introduction d'une réglementation en vertu de laquelle le droit des auteurs d'autoriser la retransmission par câble ne peut être exercé que par l'intermédiaire de sociétés d'exploitation* » (la solution de la gestion collective obligatoire) ; soit « *grever les droits d'émission de licences légales ou les nuancer au moyen de simples droits de redevances* » (la solution de la licence légale). Ces licences imposées par la loi aux titulaires autoriseraient d'office la retransmission, les opérateurs seraient alors libérés de l'obligation de demander une autorisation quelconque contre le versement d'une rémunération équitable. La Commission justifiait sa préférence pour le système de licence légale par le fait que ce système était « *indispensable à la réalisation des objectifs du traité CEE visant à servir l'intérêt général, à savoir la libre circulation transnationale des services* »<sup>220</sup>. En effet, d'un point de vue objectif, si ce système avait réussi à convaincre législateur européen de 1993 et de 2019, l'objectif d'un marché du numérique sans frontières et sans restriction de la part des titulaires de droits aurait été sans aucun doute atteint. Or le législateur a opté pour un système moins intrusif de gestion collective obligatoire par lequel le titulaire de droits conserve ses droits mais ne peut les exercer individuellement. En effet « *c'est là un mécanisme qui facilite la gestion tout en maintenant, tant que faire se peut, l'exercice exclusif des droits des auteurs* »<sup>221</sup>.

109. La liberté contractuelle des titulaires de droits est donc restreinte légalement, mais est-ce que cela a véritablement abouti en pratique à une facilitation de l'acquisition des droits sur la retransmission, ambition principale de la Commission ? Autrement dit, cette limitation est-elle justifiée en pratique aujourd'hui ?

---

<sup>219</sup> Commission européenne, « *Télévision sans frontières* » : *Livre vert sur l'établissement du marché commun de la radiodiffusion, notamment par satellite et par câble sommaire*, COM (1984) 300, V. 1984/0136, p. 318.

<sup>220</sup> Commission européenne, « *Télévision sans frontières* » : *Livre vert sur l'établissement du marché commun de la radiodiffusion, notamment par satellite et par câble sommaire*, COM (1984) 300, V. 1984/0136, p. 327.

<sup>221</sup> V. Colloque, *La radiodiffusion par satellite et la retransmission par câble. Aspects de droit privé et de droit public*, sous la présidence de A. Françon, textes rassemblés par P. Tafforeau, l'Harmattan, 2000 : Y. Gaubiac, « *Droit d'auteur en France* », p. 28 : « *Peut être un moindre mal et probablement la moins mauvaises des solutions pour parvenir à ce résultat et faire en sorte que les programmes puissent être constitués d'une manière plus aisée, le plus simplement possible, tout en tenant compte du respect des auteurs* ».

## **2° La remise en cause de l'effet simplificateur par la pratique : l'importante limitation de la liberté contractuelle des titulaires de droits et le retour à la pratique contractuelle ancienne**

**110. Liberté contractuelle mise à mal.** Comme on l'a vu tout au long de ces développements, l'innovation principale des directives 93/83/CEE et 2019/789 est d'instaurer un régime de gestion collective obligatoire en ce qui concerne l'exercice des droits sur la retransmission des œuvres contenues dans les programmes de télévision et de radio. Or ce régime se heurte forcément à la liberté contractuelle des titulaires de droits qui, pourtant, ne devraient pas être brimés dans l'exercice de leur monopole d'exploitation et qui se retrouvent toutefois contraints par la loi d'abandonner la mise en œuvre individuelle de leurs droits.

**111. Gestion collective imposée.** En effet normalement et compte tenu de cette liberté contractuelle issue de leur droit exclusif, la gestion collective des droits n'est que facultative<sup>222</sup>. C'est une option laissée à la discrétion et à l'appréciation des titulaires de droits s'ils estiment en avoir besoin. Le titulaire peut d'ailleurs résilier à tout moment le contrat qui le lie à une société de gestion collective<sup>223</sup>. Or dans le cas de l'exercice des droits sur la retransmission, les titulaires de droits qui souhaitent faire valoir leurs droits à l'encontre d'une retransmission d'un programme contenant une œuvre sur laquelle ils détiennent des droits voient l'exercice individuel de ce droit prohibé.

**112. Cas des titulaires non-membres.** Le régime est d'autant plus sévère, outre le fait qu'il soit obligatoire pour l'exercice du droit sur la retransmission, qu'il s'impose également aux titulaires de droits non-membres de sociétés de gestion collective qui n'ont donc pas cédé leurs droits sur la retransmission par eux-mêmes à l'une d'elles. Normalement l'article 4 de la directive 2014/26/UE transposé à l'article L. 321-1 du Code de la propriété intellectuelle, dispose que les organismes de gestion collective « *ne peuvent imposer [aux titulaires de droit qu'ils représentent] des obligations qui ne sont pas objectivement nécessaires pour protéger leurs droits et leurs intérêts ou pour assurer une gestion efficace de leurs droits* ». Or par une fiction juridique élaborée par le législateur européen, la gestion collective obligatoire se trouve étendue à ces titulaires non représentés. Les sociétés de gestion collective qui gèrent des droits

---

<sup>222</sup> J.-M. Bruguière et M. Vivant, *Droit d'auteur et droit voisins*, 3<sup>e</sup> édition, éd. Dalloz, Précis, 2015, p. 785, point 889 : « *La gestion collective des droits exclusifs repose en effet sur la libre adhésion de ses membres. Ceci [...] découle tout naturellement du caractère subsidiaire de ce mode de gestion ou, en dehors du champ de la propriété littéraire et artistique, du principe de la liberté contractuelle, de la liberté d'association* ».

<sup>223</sup> Art. 5 Dir 2014/26/UE transposé à l'art. L. 322-5 du Code de la propriété intellectuelle.

de la même catégorie pour le pays de réception de la retransmission sont alors « réputés » détenir le droit d'accorder ou de refuser l'autorisation en lieu et place de ces titulaires. Et la directive d'ajouter « *sans [que] ces titulaires de droits [ne] soient autorisés à exclure leurs œuvres ou autres objets protégés de l'application de ce mécanisme* »<sup>224</sup>. Ils sont donc liés obligatoirement, contre leur gré, à un contrat dont ils ne sont pas partie. Il s'agit donc là d'une forme de « *présomption légale irréfragable d'exercice des droits [...], voire d'un mécanisme d'extension de licence collective sans droit de retrait* »<sup>225</sup> au profit d'un organisme de gestion collective. La directive fait fi de la liberté contractuelle<sup>226</sup> et du principe de l'effet relatif des contrats<sup>227</sup> en ce qu'elle lie des auteurs tiers à un contrat conclu entre organisme de gestion collective et opérateurs de services de retransmission.

**113. Exemption des organismes de radiodiffusion pouvant être dangereuse.** En outre, l'exemption d'exercice collectif obligatoire des droits sur la retransmission dont sont titulaires les organismes de radiodiffusion eux-mêmes, bien qu'elle paraisse justifiée par une volonté de logique, peut être mise à profit au détriment des autres titulaires de droits. En effet ces radiodiffuseurs peuvent faire pression sur les autres titulaires, souvent des personnes physiques en position de faiblesse par rapport à ces géants de télévision ou de la radio, afin que ceux-ci leur cèdent leurs droits sur la retransmission. Cette pratique peut leur permettre de contourner la gestion collective obligatoire qui devait peser sur ces droits et de négliger les droits desdits titulaires lors des négociations avec les opérateurs de retransmission. Pour le professeur P. Bernt Hugenholtz cela revient à autoriser les organismes de radiodiffusion à « *proposer aux câblodistributeurs un produit libre de tout droit* »<sup>228</sup> puisqu'il y a un risque que les organismes de radiodiffusion ne tiennent pas compte des différents droits dont ils sont cessionnaires et que la rémunération soit bien faible. C'est pour rééquilibrer ce point que la

---

<sup>224</sup> Cons. 16 Dir. 2019/789.

<sup>225</sup> V. préc. F. Siirainen, Europe n°1, janv. 2020, étude 1, p.6 et Communication Commerce électronique n°12, décembre 2019, étude 20, p.6.

<sup>226</sup> V. Colloque, *La radiodiffusion par satellite et la retransmission par câble. Aspects de droit privé et de droit public*, sous la présidence de A. Françon, textes rassemblés par P. Tafforeau, l'Harmattan, 2000 : C. Caron, « *L'harmonisation communautaire. Le droit contractuel dans la directive du 27 septembre 1993 ou le contrat malmené* », p. 90 : « Voici donc une personne qui n'est pas partie à une convention mais qui se trouve liée par cette même convention : elle subit les effets du contrat sans contrat, le statut contractuel sans source contractuelle, la situation de contractant sans avoir contracté. La directive supplée la volonté. [...] Il n'en demeure pas moins que, amputé du consentement, le contrat tel que perçu dans la directive n'est plus un véritable contrat. [...] La directive instaure une hypothèse de contrat forcé. [...] Ce serait une sorte de triomphe d'une analyse objective du bien-contrat face à une conception passéiste, qui serait subjective, volontariste et centrée sur la personne des contractants ».

<sup>227</sup> L'effet relatif du contrat est un principe en vertu duquel les contrats ne peuvent produire d'effets qu'entre les parties, tant à l'actif qu'au passif.

<sup>228</sup> V. préc. P. Bernt Hugenholtz, IRIS Plus 2009-8, Observatoire européen de l'audiovisuel, p. 16.

directive de 1993 suivie de celle de 2019 ont intégré dans leur texte une disposition prévoyant que les titulaires de droits qui ont cédé leurs droits sur la retransmission à des organismes de radiodiffusion pourront toujours les céder à une société de gestion collective<sup>229</sup>. Or on voit mal comment des titulaires de droits pourraient céder deux fois le même droit sans manquer à leurs obligations contractuelles.

**114. Nuances.** Si l'on peut donc reprocher aux directives d'être passées outre la liberté contractuelle des titulaires de droits et particulièrement des non-membres de sociétés de gestion collective, il faut néanmoins garder à l'esprit que le législateur européen a choisi de maintenir le droit exclusif en ne suivant pas les recommandations du Livre vert qui prônait pourtant l'instauration d'un système de licence légale. En effet, ce régime qui, dans les faits, aurait « *dépouillé les titulaires de droits de leurs droits exclusifs* »<sup>230</sup>, avait été très critiqué et s'était heurté à une forte opposition. Le législateur a donc fait prévaloir les droits des titulaires de droits sur la retransmission de leurs œuvres, après une mise en balance certaine des intérêts en présence, et a donc considéré que l'objectif de favorisation de la diffusion transfrontière des programmes télévisuels et radiophoniques ne pouvait primer sur le droit exclusif reconnu aux titulaires de droits<sup>231</sup>.

**115. Justification du régime.** Nonobstant cette limitation de la liberté contractuelle des titulaire de droits, celle-ci paraît quand même justifiée au regard de la situation dans laquelle se trouvent les opérateurs de retransmission qui souhaitent acquérir les droits de retransmission le plus rapidement et le plus facilement possible, et au regard des répercussions bénéfiques en termes de diffusion des contenus. La directive se focalise plus sur les utilisateurs, diffuseurs de contenus que sur les titulaires de droits eux-mêmes, chose qui est plutôt rare et témoigne du fait

---

<sup>229</sup> Cons. 29 Dir. 93/83/CEE : « *considérant que l'exemption prévue à l'article 10 ne limite pas la possibilité des titulaires de droits de céder leurs droits à une société de gestion collective et d'avoir ainsi une participation directe à la rémunération versée par le câblo-distributeur pour la retransmission par câble* » ; Cons. 18 Dir. 2019/789 « *Les règles prévues dans la présente directive relatives aux droits sur la retransmission exercés par les organismes de radiodiffusion en ce qui concerne leurs propres transmissions ne devraient pas limiter la possibilité des titulaires de droits de céder leurs droits [...] à un organisme de gestion collective, ce qui leur permet d'avoir ainsi une participation directe à la rémunération versée par l'opérateur d'un service de retransmission* ».

<sup>230</sup> V. prèc. P. Bernt Hugenholtz, IRIS Plus 2009-8, Observatoire européen de l'audiovisuel, p. 12.

<sup>231</sup> Commission des communautés européennes, *Rapport de la commission européenne sur l'application de la directive 93/83/CEE du Conseil relative à la coordination de certaines règles du droit d'auteur et des droits voisins du droit d'auteur applicables à la radiodiffusion par satellite et à la retransmission par câble*, (Bruxelles, 26 juill. 2002), COM(2002) 430 final, p.5 : « *Il est clair que la gestion collective obligatoire altère la liberté du détenteur de droits qui voit l'exercice du transfert de son droit réglementé. Elle répondait, lors de l'adoption de la Directive, à un besoin d'équilibre entre l'exercice du droit exclusif et l'assurance pour le distributeur par câble que l'ensemble des droits d'auteur et droits voisins seraient acquis pour les programmes faisant l'objet de la retransmission grâce, en particulier, l'extension de la gestion collective aux non membres qui garantissait au distributeur par câble la représentation complète du répertoire géré de manière collective* ».



que l'objectif de marché unique du numérique est bien au centre de ces préoccupations actuelles. De fait, le compromis entre un exercice simplifié des droits sur la retransmission pour les opérateurs de retransmission et une gestion respectueuse des droits des titulaires de droits ne peut être que faste pour le paysage numérique européen et c'est d'ailleurs pour cela que la directive SatCab 2 suit le sillage tracé par sa grande sœur la directive SatCab 1.

**116. Conséquences du régime de l'injection directe.** Mais revenons en dernier lieu sur la technique de l'injection directe par laquelle les organismes de radiodiffusion diffusent directement aux distributeurs sans émission parallèle au public et examinons si le régime mis en place est réellement facilitateur. Bien que cette technique soit exclue du périmètre de la retransmission, au sens de la directive 2019/789, il apparaît nécessaire de conclure le développement sur la question en abordant les conséquences pratique du régime choisi par le législateur.

Comme on a pu le voir dans les développements précédents, ce mode de diffusion donne lieu à un seul et unique acte de communication au public auquel participent deux intervenants par leur prestation respective. Cette indivisibilité donne pourtant lieu, au stade de l'exercice des droits, à une double autorisation de l'organisme de radiodiffusion et du distributeur alors que « *l'on aurait pu penser que ledit organisme et ledit distributeur devaient solliciter cette autorisation ensemble, ou que l'autorisation à obtenir par chacun d'eux devait couvrir l'ensemble des transmissions* »<sup>232</sup>. En pratique cette double autorisation donne donc lieu à un double paiement aux titulaires de droits, mécanisme qui paraît peu cohérent puisqu'il s'agit là d'une double redevance, certes pour des interventions distinctes, mais pour un acte de communication unitaire. Or, cela va à l'encontre de la volonté du législateur français et de la Cour de justice de l'Union européenne qui considèrent que « *le bon sens commande* »<sup>233</sup> d'abandonner l'organisation contractuelle de l'époque aboutissant à un double paiement.

**117. Pratique contractuelle ancienne.** En effet, la pratique contractuelle<sup>234</sup>, évoquée sommairement plus haut, conduisait les organismes de gestion collective détenant les droits des

---

<sup>232</sup> V. prèc. Tabary et G. Vercken, *Légipresse*, juin 2019, n°372, p. 351.

<sup>233</sup> E.-P. Rochicciolo, « *Point de vue sur la législation applicable aux nouveaux médias, en France, dans le domaine des droits d'auteur* », RIDA 148, avril 1991, p. 51.

<sup>234</sup> V. prèc. J.-A. Benazeraf, A. Bensamoun, P. Sirinelli, RIDA 251, janv. 2017, p. 309 : « *Les sociétés de gestion françaises concluent des contrats tant avec les radiodiffuseurs qu'avec les distributeurs. Ainsi, elles autorisent les premiers, au titre du droit de représentation, à diffuser des œuvres de leur répertoire à destination des opérateurs de bouquets satellitaires, des opérateurs de réseaux câblés, des opérateurs de télévision par (x) DSL, des opérateurs de réseaux de fibre optique (FTT (x)) et des opérateurs diffusant via des réseaux de téléphonie mobile. Complémentairement, elles autorisent, toujours au titre du droit de représentation, les opérateurs de réseaux*

titulaires de droits à signer des accords de représentation dans lesquels ils autorisaient distinctement : d'une part, les organismes de radiodiffusion, à réaliser un acte de communication au public de transmission des signaux porteurs vers les distributeurs ; d'autre part, les distributeurs, à réaliser un acte de communication au public de transmission de ces mêmes signaux porteurs vers le public final. Cela entraînait un paiement de la part des deux acteurs, « *puisque'il était admis qu'il y avait deux actes de communication au public distincts de la part de deux opérateurs indépendants* »<sup>235</sup>. Cependant l'assiette de ce paiement n'était pas la même pour les deux intervenants : l'un étant assis sur les « *recettes publicitaires* » et les « *recettes encaissées par les organismes de radiodiffusion auprès de leurs distributeurs* » ; l'autre sur les « *recettes d'abonnements* »<sup>236</sup> perçues par le distributeur.

**118. Article L. 122-2 §3 du Code de la propriété intellectuelle.** Cela se justifiait par l'article L. 122-2 §3 du Code de la propriété intellectuelle, datant de 1985, qui dispose que « *Est assimilée à une représentation l'émission d'une œuvre vers un satellite* ». Par extension, cet article affirme que la diffusion de signaux par un organisme de radiodiffusion à un distributeur par satellite – qui peut être de service fixe – est « assimilée »<sup>237</sup> à une communication au public. Ainsi la transmission de signaux par injection directe (même si elle n'est pas nommée expressément) au moyen du satellite entre dans le périmètre du droit exclusif, ce qui implique donc nécessairement une autorisation préalable de la part des titulaires de droits à l'organisme de radiodiffusion pour l'acte de communication au public qu'il accomplit. Lorsque le distributeur réalise à son tour un second acte de communication au public en transmettant les œuvres au public final, il doit donc également s'acquitter d'une autorisation et d'un paiement.

**119. Article L. 132-20, 3° du Code de la propriété intellectuelle.** Or c'est pour endiguer cette pratique que le législateur français, « *conscient que la solution pouvait aboutir à un double paiement* »<sup>238</sup> a, en 1992, introduit dans le Code de la propriété intellectuelle l'article L. 132-20, 3° : « *L'autorisation de télédiffuser l'œuvre par voie hertzienne ne comprend pas son émission vers un satellite permettant la réception de cette œuvre par*

---

*câblés, de bouquets satellitaires, de télévision par xDSL, de réseaux de fibre optique ou de réseaux de téléphonie mobile, à diffuser les œuvres de leur répertoire à destination de leurs abonnés situés sur le territoire français* » ; V. prèc. analyse F. Siirainen, Europe n°1, janv. 2020, étude 1, p. 3 et Communication Commerce électronique n°12, décembre 2019, étude 20, p.3.

<sup>235</sup> V. prèc. A. Lucas-Schloetter, RIDA 264, avril 2020, p. 50.

<sup>236</sup> V. prèc. analyse V. Tabary et G. Vercken, Légipresse n° 372, juin 2019, p. 349.

<sup>237</sup> En réalité on ne comprend pas bien cette précision du législateur et l'emploi du verbe « assimiler à » comme si la diffusion d'une œuvre à un public par satellite n'était pas de fait et de droit bel et bien une communication au public à part entière.

<sup>238</sup> V. prèc. V. Tabary et G. Vercken, Légipresse n° 372, juin 2019, p. 350.

*l'intermédiaire d'organismes tiers, à moins que les auteurs ou leurs ayants droit aient contractuellement autorisé ces organismes à communiquer l'œuvre au public ; dans ce cas, l'organisme d'émission est exonéré du paiement de toute rémunération* ». Ainsi, dans le cas d'une diffusion de signaux porteurs par un organisme de radiodiffusion à un câblodistributeur par injection directe par satellite, s'il s'avère que le distributeur a obtenu une licence de communication au public des œuvres en cause, alors l'organisme de radiodiffusion est exonéré du paiement de toute rémunération, bien qu'il doive quand même obtenir une autorisation distincte<sup>239</sup>. Il y avait dès lors deux autorisations à obtenir mais un seul paiement à acquitter, celui du distributeur autorisé. En 1991, Monsieur Elie-Pierre Rochiccioli écrivait à ce sujet que « *le législateur, on le voit, a voulu protéger l'auteur mais il a équilibré cette protection en apportant des garanties au télédiffuseur : si le réseau câblé est en règle avec les sociétés d'auteurs, celles-ci ne peuvent pas exiger deux paiements pour la même diffusion. L'équilibre est ainsi maintenu entre les parties* »<sup>240</sup>.

L'arrêt SBS en 2005 est venu entériner cette volonté du législateur d'empêcher un double paiement et est même allé plus loin en considérant qu'en cas d'injection directe pure, il n'y avait qu'un acte de communication au public réalisé uniquement par le distributeur puisque seul celui-ci transmet *in fine* les signaux porteurs de programmes au public. Ainsi la Cour considérait que l'organisme de radiodiffusion n'avait pas à solliciter une autorisation de la part des titulaires de droits.

**120. « Sauf stipulation contraire ».** Notons tout de même que cet article n'est que supplétif puisqu'il est précédé de la mention « *sauf stipulation contraire* » : les contrats conclus par les différents intervenants de la diffusion revenaient donc ainsi à l'organisation pratique du double paiement.

**121. Retour à la pratique contractuelle ancienne.** Finalement la directive SatCab 2 ne fait donc pas preuve d'innovation et opère donc un retour aux sources puisqu'elle « *aboutit [de facto] à rétablir, pour l'avenir, l'organisation contractuelle en place entre les organismes de radiodiffusion, les distributeurs et les organismes de gestion collective* »<sup>241</sup>. Elle a au moins le mérite de clarifier la qualification juridique d'une telle transmission et de poser un régime

---

<sup>239</sup> C'est la solution de l'arrêt Airfield de 2011 : V. prèc.

<sup>240</sup> V. prèc. E.-P.Rochicciolo, RIDA 148, avril 1991, p. 41.

<sup>241</sup> V. prèc. V. Tabary et G. Vercken, Légipresse n° 372, juin 2019, p. 352.

clair et cohérent en systématisant ce double paiement<sup>242</sup>. Ce double paiement peut se justifier économiquement<sup>243</sup> puisqu'il permettra de tenir compte des deux types de rémunération touchées distinctement par l'organisme de radiodiffusion et par le distributeur et assises sur des recettes différentes (recettes publicitaires pour le radiodiffuseur, recettes d'abonnements pour le distributeur). Ce mécanisme a d'autant plus de sens à l'ère du numérique et des plateformes OTT où l'offre est souvent payante pour le public souhaitant en bénéficier. De plus, cela se justifie également par la volonté d'éviter qu'un acte de contrefaçon de l'un (une utilisation sans autorisation des titulaires de droits) rejaillisse sur le second protagoniste par l'effet de l'indivisibilité de l'acte et donc de la responsabilité.

**121. Question sur les modalités de répartition financière.** De nombreuses questions concernant la pratique de la mise en œuvre de ce régime restent cependant sans réponse. La question centrale pratique est celle des modalités de la répartition financière. Suivra-t-on la pratique contractuelle calquée sur deux paiements ayant des assiettes distinctes et économiquement cohérentes<sup>244</sup> ? La directive reste muette à ce sujet si ce n'est que les Etats membres resteront libres de prévoir, au niveau national « *les modalités pour obtenir l'autorisation de cet acte unique de communication au public, y compris les sommes correspondantes à verser aux titulaires de droits concernés, en tenant compte de l'exploitation respective des œuvres* »<sup>245</sup>. Ils sont d'ailleurs habilités à prévoir une gestion collective obligatoire pour l'acquisition des droits par les distributeurs en cas d'injection directe<sup>246</sup>, comme pour le régime des autorisations de retransmettre que doivent obtenir les opérateurs de retransmission lorsque l'on n'est pas dans un modèle d'injection pure. Cependant, comme dit plus haut, il ne sera pas possible de prévoir une responsabilité de paiement solidaire par laquelle les titulaires de droits demandent le tout de la somme pour l'acte unique de communication au

---

<sup>242</sup> V. prèc. V. Tabary et G. Vercken, *Légipresse* n° 372, juin 2019, p. 350 : « *Non plus par la voie contractuelle mais par la voie légale, le double paiement que le législateur craignait tant fut ainsi systématisé* ».

<sup>243</sup> V. prèc. J.-A. Benazeraf, A. Bensamoun, P. Sirinelli, *RIDA* 251, janv. 2017, p. 309 : « *Cette double autorisation prend en compte la réalité économique et permet aux titulaires de droits d'être associés à l'ensemble des recettes résultant de l'exploitation de leurs œuvres. En effet [...] chacun de ces acteurs offre un modèle économique différent* ».

<sup>244</sup> J.-M. Bruguière, *Revue Propriétés Intellectuelles*, oct. 2019, n°73, *Chroniques*, p.38 : « *D'un point de vue économique, en revanche, la logique est certainement de penser qu'il y a une monétisation des contenus au stade de la mise à disposition des signaux par l'organisme de télédiffusion et une monétisation au stade de la retransmission par les distributeurs* ».

<sup>245</sup> Cons. 20 Dir. 2019/789.

<sup>246</sup> Art. 8.2 Dir. 2019/789 ; Cons. 20 Dir. 2019/789.

public à l'un des deux intervenants, qui se chargera à son tour de se retourner vers son coobligé pour sa contribution<sup>247</sup>.

**121. Régime appliqué d'ici l'entrée en vigueur.** Une seconde question centrale se pose. D'ici à l'entrée en vigueur de la transposition que l'on attend encore, une seconde question principale se pose encore. C'est celle de la période transitoire jusqu'à la transposition de la directive et du sort réservé à la qualification de la transmission par injection directe durant ce laps de temps. En effet si des autorisations pour des communications par injection directe, en vigueur au 7 juin 2021, expirent après le 7 juin 2025, ces autorisations ne seront soumises au régime de l'unique acte de communication donnant lieu à deux autorisations et paiement seulement à partir de cette date. Or pendant ce temps, si la Cour de justice de l'Union européenne s'en tient à sa volonté d'éviter un double paiement, elle appliquera l'arrêt SBS conduisant à ne retenir qu'un acte de communication au public réalisé par le distributeur uniquement et donc seulement un paiement aux titulaires de droits pour cette transmission. Si elle était appliquée, cette jurisprudence, qui fait peser la charge de l'autorisation et du paiement au titre du droit exclusif sur les épaules du seul distributeur, mettrait donc à mal la pratique contractuelle actuelle et remettrait en cause toute la réflexion du législateur européen, qui a voulu briser cet arrêt rappelons-le. Néanmoins, sur une note plus optimiste, on pourrait penser que le juge, national ou européen, conscient de cette problématique, appliquera de façon extensive la lettre de l'article L. 122-2 §3 du Code de la propriété intellectuelle, étendant la notion « d'émission vers un satellite » à la technique de l'injection directe par tout procédé de point à point.

**123. Lieu de la communication au public en cas d'injection directe transfrontière.** Enfin on pourrait se demander encore, entre autres questions, où se produit la communication unique au public dans le cas d'une transmission transfrontière par injection directe. Cela a son importance pour savoir quel est le pays compétent et quelles règles étatiques devront être appliquées à cet acte qui commence, on l'a vu, dès la phase d'émission du signal par l'organisme de radiodiffusion. Gageons que cela se fera comme pour la radiodiffusion par satellite, dont traite la directive 93/83/CEE, c'est-à-dire que la communication sera réputée avoir lieu uniquement dans l'Etat d'émission des signaux<sup>248</sup>. Pour ce qui est de la retransmission

---

<sup>247</sup> Cons. 20 Dir. 2019/789 : « La participation d'un organisme de radiodiffusion et d'un distributeur de signaux à cet acte unique de communication au public ne devrait pas donner lieu à une responsabilité solidaire dans le chef de l'organisme de radiodiffusion et du distributeur de signaux pour cet acte de communication au public ».

<sup>248</sup> Art. 1.2.b) Dir. 93/83/CEE : « La communication au public par satellite a lieu uniquement dans l'État membre dans lequel, sous le contrôle et la responsabilité de l'organisme de radiodiffusion, les signaux porteurs de

transfrontière, c'est bien plus simple : « *l'acte de retransmission [...] n'est localisé en tant que tel que dans le pays de réception* »<sup>249</sup>.

**124. Conclusion.** Ainsi le régime d'acquisition des droits – que ce soit pour les droits sur la retransmission ou les droits de transmission par injection directe – se veut facilitateur et gage de clarté. Pour se faire, elle doit nécessairement mettre en balance les intérêts de tous les intervenants de la chaîne de diffusion, ce qui n'est pas chose aisée. Cependant elle se heurte encore aux intérêts des titulaires de droits qu'elle ne peut trop contrarier au risque d'aller à l'encontre de sa garantie de protection de leurs droits<sup>250</sup> et aboutit, pour l'injection directe, à la confirmation d'un double paiement qui apparaît redondant pour beaucoup et peu simplificateur et cohérent dans les faits.

---

*programmes sont introduits dans une chaîne ininterrompue de communication conduisant au satellite et revenant vers la terre* ».

<sup>249</sup> V. Colloque, *La radiodiffusion par satellite et la retransmission par câble. Aspects de droit privé et de droit public*, sous la présidence de A. Françon, textes rassemblés par P. Tafforeau, l'Harmattan, 2000 : J.-S. Bergé, « *Conflit de lois* », p. 113 ; Art. 8. 1 Dir. 93/83/CEE : « *Les États membres veillent à ce que les retransmission par câble d'émissions provenant d'autres États membres se déroulent sur leur territoire dans le respect des droits d'auteur et droits voisins en vigueur et sur la base de contrats individuels ou collectifs conclus entre les titulaires des droits d'auteur et de droits voisins et les distributeurs par câble* ».

<sup>250</sup> Cons. 2 Dir. 2019/790 : « *Les directives qui ont été adoptées dans le domaine du droit d'auteur et des droits voisins contribuent au fonctionnement du marché intérieur, assurent un niveau élevé de protection aux titulaires de droits, facilitent l'acquisition des droits et instaurent un cadre permettant l'exploitation des œuvres et autres objets protégés* ».

## CONCLUSION

125. La directive 2019/789 avait pour objectif ultime de faciliter la diffusion transfrontière des contenus protégés et de permettre un plus large accès des utilisateurs aux diverses programmes de télévision et de radio étrangers, notamment sur internet. Ce pari est-il réussi ?

126. Il apparaît qu'en matière de retransmission, l'extension de la gestion collective obligatoire déjà applicable aux retransmission par les réseaux câblés est bien un gage de simplification pour les opérateurs. Ils n'auront plus à rechercher individuellement chacun des titulaires de droits dont l'œuvre ou l'objet protégé est intégré au programme qu'ils souhaitent retransmettre. L'exemption de l'exercice collectif pour le droit sur la retransmission des organismes de radiodiffusion sur les propres programmes, apparaît elle aussi justifiée puisqu'il n'existe aucune entrave en matière d'acquisition des droits par les opérateurs de retransmission dans un pareil cas. Cette directive, on le voit aisément, se penche plus sur le sort des opérateurs de retransmission et distributeurs de signaux que sur celui des titulaires de droits, légiférant sur la façon dont il faudrait leur permettre d'acquérir plus facilement les droits dont ils doivent obtenir une autorisation. On pourrait être surpris que le législateur européen n'ait pas souhaité privilégier les auteurs et la protection de leurs droits exclusifs. En effet il instaure ici un mécanisme de gestion collective obligatoire s'étendant même, par une fiction juridique, aux titulaires n'ayant pas souhaité accorder leurs droits sur la retransmission de leurs œuvres ou objets protégés à la gestion collective.

127. Cependant s'il peut certes être reproché à ce régime de négliger, voire nier, la liberté contractuelle des titulaires de droits, il faut reconnaître que les dispositions présentées ne lèsent pas les intérêts des titulaires de droits. Les Etats membres sont débiteurs d'une obligation de garantie du respect des droits des titulaires membres ou non de sociétés de gestion collective, un mécanisme de médiation est instauré pour parvenir à un résultat opérant un équilibre entre les intérêts divergents, la bonne foi est de vigueur. De plus, *in fine*, ce mécanisme de gestion collective est profitable aux titulaires de droits qui ne peuvent désormais pas être désavantagés dans les relations contractuelles avec les géants de la retransmission, et qui peuvent être assurés d'obtenir une rémunération proportionnée et appropriée vis-à-vis de la retransmission qu'ils autorisent. La directive n'encadre finalement que l'exercice du droit de communication au public par les titulaires de droits mais ne va pas plus loin.

128. Conformément à l'article 288 §3 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), « *la directive lie tout Etat membre destinataire quant au résultat à atteindre tout en laissant aux instances nationales le choix quant à la forme et aux moyens* ». Elle ne livre aux Etats membres que les résultats attendus, mais ceux-ci restent relativement libres et sans repères quant aux modalités pratiques de l'exercice du droit sur la retransmission. De plus, au contraire d'un règlement communautaire qui a un effet direct par lequel il s'applique directement dans les pays de l'Union européenne, la directive doit être transposée dans les droits nationaux. Des dispositions transitoires sont donc prévues par la directive 2019/789, organisant progressivement les changements de régime à venir. Ainsi, les autorisations en vigueur au 7 juin 2021, relatives aux transmissions par injection directe, ne seront soumises au régime de l'injection directe qu'à partir du 7 juin 2025 si elles expirent après cette date<sup>251</sup>. Une question demeure quant aux dispositions transitoires inexistantes concernant la retransmission.

129. La directive SatCab 2 doit être transposée « *au plus tard le 7 juin 2021* »<sup>252</sup>. Or à la veille de la date butoir de transposition, aucun projet de transposition n'a été rendu public et on ne sait ni comment ni où elle aura lieu. La France a prévu que la transposition se ferait par voie d'ordonnance<sup>253</sup>, par laquelle le gouvernement légifère dans le domaine de la loi à la place du Parlement. Une grande loi avait été initialement pensée concernant la réforme de l'audiovisuel dans son ensemble<sup>254</sup> mais la crise sanitaire a eu pour répercussion l'abandon de ce projet pour une transposition par plusieurs textes. Le projet qui nous intéresse a été déposé le 12 février 2020 devant le Sénat<sup>255</sup>, adopté le 18 novembre 2020 et promulgué le 3 décembre 2020<sup>256</sup>. Il autorise le gouvernement à prendre par ordonnance toutes mesures nécessaires à la transposition de la directive 2019/789.

---

<sup>251</sup> Art. 11 Dir. 2019/789.

<sup>252</sup> Art. 12 Dir. 2019/789 : « *1. Les États membres appliquent les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 7 juin 2021 [...]* ».

<sup>253</sup> Art. 38 de la Constitution du 4 octobre 1958 : « *Le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi [...]* ».

<sup>254</sup> Projet de la loi relatif à la communication audiovisuelle et à la souveraineté culture à l'ère du numérique, n°2488, présenté par Monsieur F. Riester, ministre de la culture, le 5 décembre 2019, Art. 65 2°.

<sup>255</sup> Projet de loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière, n°314, déposé le 12 février 2020, dit « DDAUE ».

<sup>256</sup> Loi n° 2020-1508 du 3 décembre 2020 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière, Art 34 3° : « *Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnances toute mesure relevant du domaine de la loi visant à : 3° Modifier les dispositions du code de la propriété intellectuelle en vue de transposer en droit français les dispositions de la directive (UE) 2019/789 [...] en procédant dans le code de la propriété intellectuelle aux mesures d'adaptation ainsi qu'aux mises en cohérence et corrections matérielles, légistiques et rédactionnelles rendues nécessaires par la directive (UE) 2019/789 [...] précitée* ».



Le gouvernement allemand, plus rigoureux que son homologue français, a lui proposé un projet gouvernemental de loi visant à adapter la loi sur le droit d’auteur aux exigences du marché unique numérique<sup>257</sup>. Il intègre fidèlement dans la loi sur le droit d’auteur – das Urheberrechtsgesetz (UrhG) – dans la Section 4 « Contenu du droit d’auteur », Sous-section 3 « Droits d’exploitation », des modifications aux articles 20b « Retransmission par câble » et 87 « Sociétés de radiodiffusion » ainsi que l’ajout de l’article 20d « Injection directe »<sup>258</sup>. Concernant l’injection directe, le gouvernement allemand opte pour l’option laissée à l’article 8.2 de la directive 2019/789 par laquelle les Etats membres peuvent choisir d’assujettir cette technique au régime de la retransmission, c’est-à-dire la gestion collective obligatoire<sup>259</sup>.

130. La transposition du régime des droits sur la retransmission découlant de la directive 93/83/CEE s’était faite en droit français aux articles L. 132-20-1, pour le droit d’auteur, et L. 217-2 du Code de la propriété intellectuelle, pour les droits voisins, respectivement au sein du Titre III « Exploitation des droits », Chapitre II « Dispositions particulières à certains contrats », Section 2 « Contrat de représentation »<sup>260</sup> ; et dans le Titre unique, Chapitre VII « Dispositions applicables à la télédiffusion par satellite et à la retransmission par câble ». On peut donc supposer que ces articles seront modifiés pour prendre en compte la retransmission en ligne, même si leur place serait plus cohérente au Chapitre II « Droits patrimoniaux », comme l’a fait la loi allemande. A l’instar également de la loi allemande, il serait pertinent d’insérer le régime de l’injection directe dans ce chapitre, près des articles L. 122-2 et suivants du Code de la propriété intellectuelle relatifs au droit de représentation. En effet, opération de retransmission et transmission après injection directe sont toutes deux des actes relevant, comme nous avons pu le constater, du droit exclusif de communication au public.

---

<sup>257</sup> Regierungsentwurf : Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes, du 3 février 2021.

<sup>258</sup> §§ 20b, 87 UrhG-E : « Weitersendung » (retransmission) ; § 20d UrhG-E : « Direkteinspeidung » (injection directe).

<sup>259</sup> Projet de loi allemand, p. 60 : c) Direkteinspeisung : « [...] Nach § 20d Absatz 2 UrhG-E gelten der kollektive Rechtserwerb und der Direktvergütungsanspruch der Urheber und ausübenden Künstler nach § 20b UrhG-E auch für die Direkteinspeisung; diese Möglichkeit ist in Artikel 8 Absatz 2 Online-SatCab-RL vorgesehen », traduite grâce à Google traduction et Reverso.net : « Conformément au § 20d alinéa 2 UrhG-E, l’acquisition collective des droits et la créance de rémunération directe des auteurs et artistes interprètes conformément au § 20b UrhG-E s’appliquent également à l’injection directe ; cette possibilité est prévue à l’article 8 alinéa 2 Online-SatCab-RL »

<sup>260</sup> Conformément à l’article L. 132-18 du Code de la propriété intellectuelle : contrat par lequel l’auteur d’une œuvre autorise une personne physique ou morale à représenter l’œuvre.

131. Pour l'heure, il n'est pas aisé de dresser un tableau de ce que sera la pratique de la transmission par injection directe et de l'exercice par les sociétés de gestion collective du droit sur la retransmission des contenus protégés.

Sur le premier point, on ne peut pas encore préjuger de ce qui sera choisi par le législateur français mais la pratique contractuelle en la matière est bien assise et connue des acteurs de la chaîne de diffusion. Il est donc probable que la transposition se fera là aussi fidèlement. Concernant l'exercice du droit d'autoriser chacune des prestations de l'acte unique de communication au public, il se fera, à mon avis, individuellement – ou plutôt sans obligation d'être exercé collectivement comme pour la retransmission – mais *in fine* collectivement puisque, dans la pratique, la majorité des titulaires de droits donnent mandat à des sociétés de gestion collective de les représenter dans l'exercice de leur droit exclusif.

Sur le deuxième point, il y a fort à parier que la transposition empruntera le chemin de la retransmission par câble et qu'elle sera ainsi assez fidèle à la lettre et à l'esprit de la directive.

## **BIBLIOGRAPHIE**

### Ouvrages :

- G. de BROGLIE, *Le droit d'auteur et l'internet* : rapport du groupe de travail de l'Académie des sciences morales et politiques, collection Cahier des sciences morales et politiques, imp. 2001.
- J.-M. BRUGUIERE et M. VIVANT, *Droit d'auteur et droit voisins*, 3<sup>e</sup> édition, éd. Dalloz, Précis, 2015.
- A. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, C. BERNAULT, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 5<sup>e</sup> édition, éd. LexisNexis, 2017.
- F. POLLAUD-DULIAN, *Le droit d'auteur*, éd. Economica, 2010.
- *La radiodiffusion par satellite et la retransmission par câble. Aspects de droit privé et de droit public*, sous la présid. de A. FRANCON, Colloque, textes rassemblés par P. TAFFOREAU, l'Harmattan, 2000.

### Articles de doctrine :

- V.-L. BENABOU, *CJUE*, 13 octobre 2011, *Airfield NV, Canal Digitaal BV c/ Sabam et Airfield NV c/ Agicoa Belgium BVB*, Revue Propriétés Intellectuelles n°42, janv. 2012, p. 43.
- V.-L. BENABOU, *CJUE*, 7 mars 2013, *aff. C-607/11 ITV Broadcasting Ltd c/ TV Catchup Ltd*, Revue Propriétés Intellectuelles n°47, avril 2013, p. 215.
- V.-L. BENABOU, « *Arrêt SBS : l'injection directe n'est pas un acte de communication au public* », Dalloz IP/IT, févr. 2016, p. 85.
- J.-A. BENAZERAF, A. BENSAMOUN, P. SIRINELLI, Mission droit de communication au public, Rapport et propositions, Conseil Supérieur de la Propriété Littéraire et Artistique (CSPLA), déc. 2016.
- J.-A. BENAZERAF, A. BENDAMOUN, P. SIRINELLI, « *Le droit de communication au public* », RIDA 251, janv. 2017, p. 207 et s.
- P. BERNT HUGENHOLTZ, « *Nouvelle lecture de la Directive Satellite-Câble : passé, présent et futur, Convergence, droit d'auteur et télévision transfrontière* », IRIS Plus 2009-8, Observatoire européen de l'audiovisuel. <https://rm.coe.int/168078341b>
- J.-M. BRUGUIERE, *CJUE*, 19 novembre 2015, *aff. C-325/14, SBS Belgium NV c/ Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers (Sabam)*, Revue Propriétés Intellectuelles, janv. 2016, n°58, Chroniques, p. 49.
- J.-M. BRUGUIERE, *Directive*, 17 avril 2019, (UE) 2019/789, Revue Propriétés Intellectuelles, oct. 2019, n°73, Chroniques, p. 36.
- C. CARON, *A propos de la communication des œuvres par satellite*, Communication Commerce électronique n°12, déc. 2011, comm. 111.
- C. CARON, « *La communication au public du distributeur de télévision* », Communication Commerce Electronique n°3, mars 2016, comm. 21.
- E. DERIEUX, « *Droit d'auteur et droits voisins applicables aux services en ligne accessoire de radio et de télévision* », La revue européenne des médias et du numérique, n°50-51, printemps-été 2019.
- F. GOTZEN, « *Les « notions autonomes » dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne relative au droit d'auteur* », RIDA 263, janv. 2020, p. 81 et s.
- J. GROSSLERNER et F. JEAN, « *Télévision – éditeur, distributeur : qui communique au public ? (et qui doit payer ?)* » ; Légipresse 2016, n°340, p. 415 et s.
- A. LUCAS, *Synthèse – Droits voisins du droit d'auteur*, JurisClasseur Propriété littéraire et artistique, 1 avril 2021.

- A. LUCAS-SCHLOETTER, « *Télévision numérique et droit de communication au public* », L'Essentiel de la propriété intellectuelle, janv. 2016, n°01, p. 2.
- A. LUCAS-SCHLOETTER, « *Le droit de communication au public à l'ère de l'injection directe, l'IPTV et l'OTT* », RIDA 264, avril 2020, p. 47.
- A. MAQUA et F. VANBOSSELE, « *De Coditel à Telenet – Le nouveau périmètre de la « communication au public » des programmes de télévision linéaire* », RDTI n°44.
- L. MARINO, « *Arrêt SBS Belgium : l'effet de la révolution numérique sur la « communication au public »* », Gaz. Pal. 9 févr. 2016, n°6, p. 31 et s.
- C. NGUYEN DUC LONG, « *La circulation des contenus audiovisuels à l'aune de la nouvelle réglementation* », RIDA 264, avril 2020.
- F. POLLAUD-DULIAN, « *Télédiffusion. « Bouquet satellitaire ». Communication au public* », RTD Com 2011, oct.-déc., p. 750.
- F. POLLAUD-DULIAN, « *Communication au public. Diffusion sur internet de programmes télédiffusés. « Streaming »* », RTD Com 2013, p. 267.
- F. POLLAUD-DULIAN, « *Droit de communication au public. Satellite. Injection directe* », RTD Com 2016, janv.-mars, p. 110.
- F. POLLAUD-DULIAN, « *Le droit de communication au public encore et toujours...* », RTD Com 2018, janv.-mars, p. 95.
- F. POLLAUD-DULIAN, « *Aggiornamento en matière de télédiffusion : du nouveau sur la fourniture de services en ligne accessoires à la télédiffusion, la retransmission de programmes de télévision et de radio et l'injection directe* », RTD Com 2019, juill.-sept., p. 642.
- F. POLLAUD-DULIAN, « *Droit d'auteur et droits voisins, Droit du marché de l'art* », « 2. Présomption de l'article L. 132-24 : Orange amère pour les auteurs SAJE », RTD Com 2020, juill.-sept., p. 627.
- E.-P. ROCHICCIOLI, « *Point de vue sur la législation applicable aux nouveaux médias, en France, dans le domaine des droits d'auteur* », RIDA 148, avril 1991.
- P. SIRINELLI, « *Le droit de communication au public* », RIDA 256, avril 2018, p.98.
- F. SIIRIAINEN, « *Commentaire de la directive dite « CabSat 2 » du 17 avril 2019* », Europe n°1, janv. 2020, étude 1 et Communication Commerce électronique n°12, décembre 2019, étude 20.
- V. TABARY et G. VERCKEN, « *L'« autre » directive : la nouvelle directive dite « CabSat 2 du 17 avril 2019* », Légipresse, juin 2019, n°372, p. 343 et s.

#### Textes internationaux :

- Convention de Rome sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion du 26 octobre 1961.
- Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques TRT/BERNE/001 du 9 septembre 1886 modifiée le 28 septembre 1979.
- Traité de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle sur le droit d'auteur TRT/WCT/001 adopté à Genève le 20 décembre 1996.

#### Documents parlementaires :

- Commission européenne, « *Télévision sans frontières* » : Livre vert sur l'établissement du marché commun de la radiodiffusion, notamment par satellite et par câble sommaire, COM (1984) 300, V. 1984/0136.
- Commission européenne, « *L'achèvement du marché intérieur* » : Livre blanc de la Commission à l'intention du Conseil européen, (Milan, 28-29 juin 1985), COM (1985) 310, Vol. 1985/0130.
- Document préparatoire pour le Comité d'experts gouvernementaux OMPI/UNESCO et rapport de ce Comité (Paris, 2-6 juin 1986) UNESCO/OMPI/CGE/AWP/3.

- [https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/fr/copyright/120/wipo\\_pub\\_120\\_1986\\_07-08.pdf](https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/fr/copyright/120/wipo_pub_120_1986_07-08.pdf)
- Commission des communautés européennes, *Rapport de la commission européenne sur l'application de la directive 93/83/CEE du Conseil relative à la coordination de certaines règles du droit d'auteur et des droits voisins du droit d'auteur applicables à la radiodiffusion par satellite et à la retransmission par câble*, (Bruxelles, 26 juill. 2002), COM(2002) 430 final.
- Commission européenne, communiqué de presse, 6 mai 2015.  
[https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP\\_15\\_4919](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP_15_4919)
- Commission européenne, communiqué de presse, 9 décembre 2015.  
[https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP\\_15\\_6261](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP_15_6261)

Avis et documents préparatoires :

- *Œuvres audiovisuelles et phonogrammes*, Document préparatoire pour le Comité d'experts gouvernementaux OMPI/Unesco et rapport de ce comité, *Le droit d'auteur*, Revue mensuelle de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI), 99<sup>e</sup> année, n° 7-8, juill.-août 1986.  
[https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/fr/copyright/120/wipo\\_pub\\_120\\_1986\\_07-08.pdf](https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/fr/copyright/120/wipo_pub_120_1986_07-08.pdf)
- Avis de l'Association littéraire et artistique internationale, 17 septembre 2014.  
<http://www.alai.org/assets/files/resolutions/2014-avis-public-nouveau.pdf>
- Avis du Conseil de la Propriété intellectuelle belge, *La technique de l'injection directe de signaux porteurs de programmes dans les réseaux câblés : implications en matière de droits d'auteur et actualité*, 30 mars 2017
- Note Hadopi, « Directive sur les programmes de télévision et de radio », bureau des affaires juridiques, 2 août 2019.

Site internet :

- Etude du cabinet Ampere Analysis commandée par les sociétés de gestion collective l'AGICOA et la SAA, sept. 2017. <https://www.saa-authors.eu/fr/news/474-une-etude-montre-que-l-injection-directe-est-la-principale-technique-de-transmission-en-europe>
- <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/modernisation-eu-copyright-rules>
- <https://www.csa.fr/Informer/Comment-recevoir-la-television-et-la-radio/Comment-regarder-la-television>
- <https://www.legalis.net/jurisprudences/cour-de-justice-de-lunion-europeenne-4eme-chambre-arret-du-7-mars-2013/>
- [https://www.irma.asso.fr/IMG/pdf/droit\\_voisin\\_des\\_radiodiffuseurs.pdf](https://www.irma.asso.fr/IMG/pdf/droit_voisin_des_radiodiffuseurs.pdf)
- [https://www.hoganlovells.com/~/\\_/media/french-content/pdf-and-publications/2016/regulation-de-la-convergence.pdf?la=en](https://www.hoganlovells.com/~/_/media/french-content/pdf-and-publications/2016/regulation-de-la-convergence.pdf?la=en)

## **TABLE DES MATIERES**

Sommaire .....	1
Introduction.....	2
I) Les apports juridiques de la directive 2019/789 sur le périmètre du droit sur la retransmission sur internet .....	9
A) L'encadrement du périmètre de la qualification de « retransmission » .....	9
1° La retransmission, un objet du droit exclusif : une composante du droit de communication au public .....	9
2° Une qualification conditionnelle, donc restreinte .....	17
B) L'injection directe, technique incluse dans le périmètre du droit de communication au public mais exclue de la notion de retransmission .....	22
1° Une solution récente après un débat complexe .....	22
2° L'insolite conséquence juridique du régime : un unique acte de communication mais des autorisations fragmentées.....	34
II) Les apports juridiques concrets de la directive 2019/789 sur l'exercice du droit sur la retransmission sur internet .....	40
A) L'analogie à la directive 93/83/CEE relative à la retransmission par câble .....	40
1° L'exercice des droits sur la retransmission confié à la gestion collective obligatoire .40	
2° Une gestion collective obligatoire relative .....	49
B) Un régime d'acquisition des droits censé être grandement facilité.....	54
1° Des relations contractuelles entre intervenants de la chaîne de diffusion facilitées en pratique.....	54
2° La remise en cause de l'effet simplificateur par la pratique : l'importante limitation de la liberté contractuelle des titulaires de droits et le retour à la pratique contractuelle ancienne .....	60
Conclusion .....	69
Bibliographie.....	73
Table des matières .....	76