



COMMISSION EUROPÉENNE

Bruxelles, le 21 novembre 2005
JURM(2005) 149

ORIG. : ES

**À MONSIEUR LE PRÉSIDENT ET AUX MEMBRES DE LA COUR DE
JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES**

OBSERVATIONS ÉCRITES

présentées, conformément à l'article 23, deuxième alinéa, du protocole sur le statut de la Cour de justice des Communautés européennes, par la

COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

représentée par M. Ramón VIDAL PUIG et M. Wouter WILS, membres de son service juridique, en qualité d'agents, et ayant élu domicile auprès de M. Luis ESCOBAR, également membre de son service juridique, Centre Wagner, Luxembourg,

dans l'affaire C-306/05

ayant pour objet une demande adressée à la Cour de justice, conformément à l'article 234 CE, par l'Audiencia Provincial de Barcelone (Espagne), en vue d'obtenir, dans le litige pendant devant cette juridiction et opposant

SOCIEDAD GENERAL DE AUTORES DE ESPANA («SGAE»)

à

RAFAEL HOTELES, SL

une décision préjudicielle sur l'interprétation de la directive 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.¹

¹ JO L 167 du 22.6.2001, p. 10.

La Commission a l'honneur de formuler les observations suivantes:

I.- CADRE JURIDIQUE

1. La réglementation communautaire

1. La demande de décision préjudicielle soumise par l'Audiencia Provincial de Barcelone (ci-après dénommée «AP de Barcelone» ou «AP») porte sur l'interprétation de l'article 3 de la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 (ci-après dénommée la «directive 2001/29/CE» ou la «directive»).
2. La directive 2001/29/CE harmonise certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, parmi lesquels le droit de communication d'œuvres au public. L'article 3 de la directive contient à cet égard les dispositions suivantes:

Droit de communication d'œuvres au public et droit de mettre à la disposition du public d'autres objets protégés

1. Les États 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.

2. Les États membres prévoient le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la mise à la disposition du public, par fil ou sans fil, de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement:

a) pour les artistes interprètes ou exécutants, des fixations de leurs exécutions;

b) pour les producteurs de phonogrammes, de leurs phonogrammes;

c) pour les producteurs des premières fixations de films, de l'original et de copies de leurs films;

d) pour les organismes de radiodiffusion, des fixations de leurs émissions, qu'elles soient diffusées par fil ou sans fil, y compris par câble ou par satellite.

3. Les droits visés aux paragraphes 1 et 2 ne sont pas épuisés par un acte de communication au public, ou de mise à la disposition du public, au sens du présent article.

3. L'article 3 de la directive doit être interprété à la lumière du considérant 23:

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. Ce droit couvre toute transmission ou retransmission, de cette nature, d'une œuvre au public, par fil ou sans fil, y compris la radiodiffusion. Il ne couvre aucun autre acte.

4. Il convient également de tenir compte des considérants 9 à 11 de la directive:

(9) Toute harmonisation du droit d'auteur et des droits voisins doit se fonder sur un niveau de protection élevé, car ces droits sont essentiels à la création intellectuelle. Leur protection contribue au maintien et au développement de la créativité dans l'intérêt des auteurs, des interprètes ou exécutants, des producteurs, des consommateurs, de la culture, des entreprises et du public en général. La propriété intellectuelle a donc été reconnue comme faisant partie intégrante de la propriété.

(10) Les auteurs ou les interprètes ou exécutants, pour pouvoir poursuivre leur travail créatif et artistique, doivent obtenir une rémunération appropriée pour l'utilisation de leurs œuvres, de même que les producteurs pour pouvoir financer ce travail. L'investissement nécessaire pour créer des produits, tels que des phonogrammes, des films ou des produits multimédias, et des services tels que les services à la demande, est considérable. Une protection juridique appropriée des droits de propriété intellectuelle est nécessaire pour garantir une telle rémunération et permettre un rendement satisfaisant de l'investissement.

(11) Un système efficace et rigoureux de protection du droit d'auteur et des droits voisins est l'un des principaux instruments permettant de garantir à la création et à la production culturelles européennes l'obtention des ressources nécessaires et de préserver l'autonomie et la dignité des créateurs et interprètes.

5. La directive 2001/29/CE est entrée en vigueur le 22 juin 2001. Conformément à son article 13, paragraphe 1, le délai de transposition a expiré le 22 décembre 2002. Le Royaume d'Espagne n'a pas encore notifié les mesures de transposition.

2. La réglementation espagnole

6. La réglementation espagnole litigieuse figure dans le décret royal 1/1996 du 12 avril 1996, portant approbation du texte codifié de la loi sur la propriété intellectuelle, qui régularise, précise et harmonise les dispositions légales en vigueur

dans ce domaine (BOE n° 97, du 22 avril 1996; ci-après dénommée la «loi sur la propriété intellectuelle» ou la «LPI»²).

7. L'article 17 de la LPI confère à l'auteur d'une œuvre le droit exclusif de «communication publique»:

L'auteur exerce de façon exclusive les droits d'exploitation de son œuvre de quelque manière que ce soit, et notamment les droits de reproduction, distribution, communication publique et transformation, qui ne peuvent être pratiquées sans son autorisation, sauf dans les cas prévus dans la présente loi.

8. L'article 20, paragraphe 1, de la LPI définit la notion de «communication publique» dans les termes suivants:

1. On entend par communication au public tout acte par lequel une œuvre est rendue accessible à une pluralité de personnes, sans distribution préalable d'exemplaires à chacune d'entre elles.

Ne peut être qualifiée de communication au public celle qui a lieu dans un endroit strictement privé, qui n'est pas intégré ni connecté à un réseau de diffusion.

9. Comme l'indique l'AP de Barcelone³, jusqu'à il y a peu le Tribunal Supremo considérait que la transmission d'images de télévision dans les différentes chambres d'un hôtel constituait un «acte de communication au public». Le Tribunal Supremo a modifié cette jurisprudence dans son arrêt du 10 mai 2003⁴, dans lequel il a considéré qu'une chambre d'hôtel était un «endroit strictement privé», au sens de l'article 20, paragraphe 1, deuxième alinéa, de la LPI.

² Modifié par la loi 5/1998, du 6 mars 1998, transposant en droit espagnol la directive 96/9/CE (BOE n° 57, du 7 mars 1998) et la loi 1/2000, du 7 janvier 2000, sur la procédure civile (BOE n° 7, du 8 janvier 2000).

³ Ordonnance de l'Audiencia Provincial de Barcelone du 7 juin 2005, deuxième point de la partie «En fait».

⁴ RJ 1993/6164).

3. Conventions internationales

3.1 La convention de Berne

10. Le droit exclusif de communication au public est reconnu par la convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, à laquelle tous les États membres sont parties contractantes.⁵
11. L'article 11bis de la convention de Berne régit la radiodiffusion et les autres formes de communication publique sans fil ainsi que la communication publique, soit par fil, soit sans fil, des œuvres préalablement radiodiffusées:

1) Les auteurs d'œuvres littéraires et artistiques jouissent du droit exclusif d'autoriser:

(i) la radiodiffusion de leurs œuvres ou la communication publique de ces œuvres par tout autre moyen servant à diffuser sans fil les signes, les sons ou les images;

(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;

(iii) la communication publique, par haut-parleur ou par tout autre instrument analogue transmetteur de signes, de sons ou d'images, de l'œuvre radiodiffusée.

12. Le droit de communication publique par fil est lui-même régi par les articles 11.1)ii), 11bis.1)i) et ii), 11ter.1)ii), 14.1)ii) et 14bis.1) dans les termes suivants:

Article 11

1) Les auteurs d'œuvres dramatiques, dramatico-musicales et musicales jouissent du droit exclusif d'autoriser:

...

ii) la transmission publique par tous moyens de la représentation et de l'exécution de leurs œuvres.

⁵ Convention de Berne pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques, du 9 septembre 1886, complétée à Paris le 4 mai 1896, révisée à Berlin le 13 novembre 1908, complétée à Berne le 20 mars 1914 et révisée à Rome le 2 juin 1928, à Bruxelles le 26 juin 1948, à Stockholm le 14 juillet 1967 et à Paris le 24 juillet 1971 et modifiée le 28 septembre 1979.

...

Article 11ter

1) Les auteurs d'œuvres littéraires jouissent du droit exclusif d'autoriser:

...

ii) la transmission publique par tous moyens de la récitation de leurs œuvres.

...

Article 14

1) Les auteurs d'œuvres littéraires ou artistiques ont le droit exclusif d'autoriser:

i) l'adaptation et la reproduction cinématographiques de ces œuvres et la mise en circulation des œuvres ainsi adaptées ou reproduites;

ii) la représentation et l'exécution publiques et la transmission par fil au public des œuvres ainsi adaptées ou reproduites.

...

Article 14bis

1) Sans préjudice des droits de l'auteur de toute œuvre qui pourrait avoir été adaptée ou reproduite, l'œuvre cinématographique est protégée comme une œuvre originale. Le titulaire du droit d'auteur sur l'œuvre cinématographique jouit des mêmes droits que l'auteur d'une œuvre originale, y compris les droits visés à l'article précédent.

13. La Communauté n'est pas partie à la convention de Berne, celle-ci ne permettant pas l'adhésion d'organisations internationales. Toutefois, la Communauté est tenue de respecter les dispositions des articles 11, 11bis, 11ter, 14 et 14bis de ladite convention, conformément à l'article 9, paragraphe 1, de l'accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ci-après dénommé «accord ADPIC»), reproduit à l'annexe 1C de l'accord de Marrakech, instituant l'Organisation mondiale du commerce, à laquelle la Communauté est partie. L'article 9, paragraphe 1, de l'accord ADPIC dispose que:

Les Membres se conformeront aux articles premier à 21 de la Convention de Berne (1971) et à l'Annexe de ladite Convention.

Toutefois, les Membres n'auront pas de droits ni d'obligations au titre du présent accord en ce qui concerne les droits conférés par l'article 6bis de ladite Convention ou les droits qui en sont dérivés.

14. Selon une jurisprudence bien établie, le droit communautaire dérivé doit être interprété, dans la mesure du possible, dans le sens de sa conformité avec les dispositions des traités internationaux conclus par la Communauté.⁶ Par conséquent, en l'espèce, l'article 3 de la directive doit être interprété, dans la mesure du possible, en conformité avec la convention de Berne.⁷

3.2 Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur («WCT»)

15. Le droit de communication au public des œuvres est également reconnu à l'article 8 du traité sur le droit d'auteur (ci-après dénommé «WCT»)⁸ de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (ci-après dénommée «OMPI»), selon lequel:

Sans préjudice des dispositions des articles 11.1)2°), 11bis.1)1°) et 2°), 11ter.1)2°), 14.1)2°) et 14bis.1) de la Convention de Berne, 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.

16. Une «déclaration commune» relative à l'article 8 précise à cet égard:

Il est entendu que la simple fourniture d'installations destinées à permettre ou à réaliser une communication ne constitue pas une communication au public au sens du présent traité ou de la Convention de Berne. Il est entendu en outre que rien, dans l'article 8, n'interdit à une Partie contractante d'appliquer l'article 11bis.2).

17. La Communauté et les États membres ont signé le WCT, qui doit encore être ratifié.
18. Le lien entre la convention de Berne et le WCT est précisé à l'article 1er de ce dernier dans les termes suivants:

⁶ Voir notamment l'arrêt du 10 septembre 1996, Commission contre Allemagne (C-61/94, Rec. p. I-3989), point 52.

⁷ Voir à ce propos les conclusions de l'avocat général La Pergola du 9 septembre 1999, dans l'affaire C-293/98, Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (EGEDA) contre Hostelería Asturiana S.A. (HOASA), points 16-18 (Rec. p. I-629).

⁸ Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur, adopté à Genève le 20 décembre 1996.

1) Le présent traité constitue un arrangement particulier au sens de l'article 20 de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, en ce qui concerne les Parties contractantes qui sont des pays membres de l'Union instituée par cette convention. Il n'a aucun lien avec d'autres traités que la Convention de Berne et s'applique sans préjudice des droits et obligations découlant de tout autre traité.

2) Aucune disposition du présent traité n'emporte dérogation aux obligations qu'ont les Parties contractantes les unes à l'égard des autres en vertu de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques.

3) Dans le présent traité, il faut entendre par «Convention de Berne» l'Acte de Paris du 24 juillet 1971 de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques.

4) Les Parties contractantes doivent se conformer aux articles 1er à 21 et à l'annexe de la Convention de Berne.

19. Ainsi, dès qu'elle aura ratifié le WCT, la Communauté se verra-t-elle obligée, aux termes de l'article 1^{er}, paragraphe 4, de respecter les dispositions des articles 11, 11bis, 11ter, 14 et 14bis de la convention de Berne. Cette obligation s'ajoutera à celle qui découle déjà de l'article 9, paragraphe 1, de l'accord ADPIC.
20. Le considérant 15 de la directive fait référence à la signature du WCT par la Communauté et les États membres et précise que «la [...] directive vise aussi à mettre en œuvre certaines [des] nouvelles obligations internationales» prévues par le WCT, parmi lesquelles figure l'article 8.

II.- FAITS ET PROCÉDURE DEVANT LA JURIDICTION NATIONALE

21. La société RAFAEL HOTELES S.L. est propriétaire de l'Hôtel Rafael. Entre juin 2002 et mars 2003, les signaux de télévision captés par l'antenne de l'Hôtel Rafael ont été distribués par câble aux téléviseurs installés dans les différentes chambres, où ils ont pu être visionnés par les clients.
22. La Sociedad General de Autores de España (ci-après dénommée la «SGAE») a formé un recours dirigé contre RAFAEL HOTELES S.L. pour violation des droits de propriété intellectuelle gérés par la SGAE devant le juge de première instance. Dans un arrêt rendu le 6 juin 2003, le juge de première instance a rejeté la demande en application de la jurisprudence du Tribunal Supremo relative à l'article 20 de la LPI précitée. La SGAE a interjeté appel devant l'AP de Barcelone, laquelle a décidé, par acte du 7 juin 2005, de surseoir à statuer et de soumettre à la Cour de justice une

série de questions relatives à l'interprétation de l'article 3 de la directive 2001/29/CE, conformément à l'article 234 CE.

III.- LES QUESTIONS POSÉES

23. Les questions posées par l'AP de Barcelone sont les suivantes:

1) L'installation, dans les chambres d'un hôtel, d'appareils de télévision au moyen desquels est distribué par câble le signal de télévision capté, par satellite ou voie terrestre, constitue-t-elle un acte de communication au public sur lequel porte l'harmonisation escomptée des réglementations nationales relatives à la protection des droits d'auteur, visée à l'article 3 de la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001?

2) Considérer que la chambre d'un hôtel est un endroit strictement privé et, de ce fait, considérer que la communication effectuée par le biais d'appareils de télévision auxquels est distribué le signal capté préalablement par l'hôtel ne constitue pas un acte de communication au public, est-il contraire à la protection des droits d'auteur préconisée par la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001.

3) Aux fins de la protection des droits d'auteur face à des actes de communication au public, prévue par la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001, l'acte de communication réalisé par le biais d'un appareil de télévision installé dans une chambre d'hôtel peut-il être considéré comme étant un acte de communication au public dans la mesure où ce dernier, qui se succède, a accès à une œuvre?

IV.- APPRÉCIATION JURIDIQUE

1. Introduction

24. Par sa première question, l'AP cherche à savoir si l'installation dans les chambres d'un hôtel d'appareils de télévision permettant de distribuer par câble le signal de télévision, capté par satellite ou voie terrestre, constitue un acte de «communication au public» aux fins de l'article 3 de la directive 2001/29/CE.

25. Par sa deuxième question, l'AP demande s'il peut être considéré que la chambre d'un hôtel constitue un «endroit privé» et si la communication d'une œuvre dans un tel endroit peut être qualifiée de «communication au public».

26. Enfin, par sa troisième question, l'AP pose la question de savoir si le fait qu'une chambre d'hôtel soit occupée successivement par une pluralité de clients permet de

considérer que la transmission de signaux à un téléviseur installé dans une chambre d'hôtel constitue une «communication au public».

27. Les deuxième et troisième questions ne constituent pas en réalité des questions distinctes, mais font plutôt intervenir certaines considérations pertinentes en vue de répondre à la première question. La Commission se propose donc d'analyser et de répondre conjointement aux trois questions posées par l'AP de Barcelone.

2. L'affaire C-293/98

28. En l'espèce, la question posée par l'AP de Barcelone est similaire à celle soulevée par le tribunal a quo dans l'affaire C-293/98 (EGEDA) concernant l'interprétation de l'article 1^{er} de la directive 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 (ci-après dénommée la «directive 93/83/CEE»)⁹.

29. Dans l'affaire C-293/98, la Cour de justice a conclu que la question de savoir si le fait, pour un établissement hôtelier, de capter des signaux de télévision par satellite ou par voie terrestre et de les distribuer par câble dans ses différentes chambres était un «acte de communication au public» n'était pas régie par la directive 93/83/CEE, en sorte qu'elle devait être appréciée selon le droit national.¹⁰

30. À l'instar de la Cour de justice, l'avocat général a considéré que la question posée n'était pas régie par la directive 93/83/CEE. Il a toutefois estimé que la question devait être examinée à la lumière de l'article 11bis de la convention de Berne, auquel renvoie l'article 9 de l'accord ADPIC, et en a conclu que la distribution par câble de signaux de télévision aux récepteurs installés dans les chambres d'un hôtel constituait un acte de communication au public.

31. Comme indiqué précédemment, l'article 3 de la directive 2001/29/CE doit être interprété, dans la mesure du possible, en conformité avec l'article 11bis de la

⁹ JO L 248, p. 15.

¹⁰ Arrêt du 3 février 2000, affaire C-293/98, Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (EGEDA) contre Hostelería Asturiana S.A. (HOASA), (Rec. p. I-629, point 29).

convention de Berne. Il est donc utile de rappeler le raisonnement suivi par l'avocat général dans l'affaire C-239/98.

32. Selon l'avocat général, les critères pertinents pour établir l'existence d'une communication au public sont au nombre de deux: la poursuite d'un but lucratif de la part de la personne ou de l'entité qui réalise la communication et l'importance économique du «nouveau public»:

24 Quel est, alors, le critère que nous suggérons à la Cour d'adopter pour distinguer, dans la matière qui nous occupe, les communications publiques de celles qui ne le sont pas? A notre avis, la convention a énoncé le principe de la nécessité d'une autorisation de l'auteur pour toutes les utilisations secondaires de l'œuvre radiodiffusée qui donnent lieu à des actes autonomes d'exploitation économique, en raison du but lucratif poursuivi par le sujet de droit responsable ainsi que de l'importance économique du nouveau public (voir point 22 ci-dessus), c'est-à-dire de l'ensemble des personnes que vise chaque acte de communication par le moyen du téléviseur. Le critère que nous avons indiqué ici permet, par exemple, d'expliquer de manière convaincante pourquoi l'on ne peut parler de communication au public quand l'œuvre protégée est rendue accessible par l'utilisateur direct du téléviseur au cercle de ses familiers ou de ses amis: dans de tels cas, plutôt qu'une utilisation secondaire de l'œuvre radiodiffusée par un tiers, c'est une simple mise en commun d'appareils de réception de l'émission primaire qui a lieu, sans que l'intéressé poursuive un but lucratif.

33. Ayant estimé que les deux critères étaient satisfaits en l'espèce, l'avocat général en a conclu que:

La réception par un établissement hôtelier d'œuvres protégées, radiodiffusées par satellite ou par voie terrestre par un émetteur d'un autre État membre, et la distribution ultérieure par câble du signal des programmes reçus aux téléviseurs installés dans les chambres de cet établissement constituent une communication publique, au sens et aux fins de l'article 11 bis de la convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques (acte de Paris du 24 juillet 1971, tel que modifié le 28 septembre 1979), auquel renvoie l'article 9 de l'accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce.

3. La compétence de la Cour de justice

34. Compte tenu de la réponse fournie par la Cour de justice dans l'affaire EGEDA concernant une question similaire, il convient de se demander à titre préliminaire si, après l'adoption de la directive 2001/29/CE, il est possible de considérer que la question soulevée en l'espèce par l'AP de Barcelone se trouve désormais régie par le droit communautaire et doit par conséquent être appréciée par la Cour de justice.
35. Contrairement aux dispositions de la directive 93/83/CEE, l'article 3 de la directive 2001/29/CE vise bien à harmoniser le contenu du droit de communication au public. Cet objectif ressort par ailleurs clairement du considérant 23:

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. Ce droit couvre toute transmission ou retransmission, de cette nature, d'une œuvre au public, par fil ou sans fil, y compris la radiodiffusion. Il ne couvre aucun autre acte.

36. En outre, il convient de rappeler que dans l'affaire EGEDA, la Cour de justice a estimé que l'article 3 de la proposition de la Commission, finalement adoptée en tant que directive 2001/29/CE, corroborait le fait que la directive 93/83/CEE n'avait pas pour objet d'harmoniser le droit de communication.¹¹
37. Au vu de ce qui précède, la Commission estime que la notion de «communication au public» est régie par l'article 3 de la directive et que, par conséquent, la Cour de justice est compétente pour statuer sur la question soulevée par le tribunal a quo.

4. L'existence d'une communication au public

38. L'existence d'une «communication au public» au sens de l'article 3 de la directive suppose la conjonction de deux éléments, qu'il y ait «communication» de l'œuvre, soit par fil, soit sans fil, et que cette communication se fasse «au public». La Commission examinera séparément ci-après chacun de ces deux éléments.

¹¹ Arrêt du 3 février 2000, affaire C-293/98, Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (EGEDA) contre Hostelería Asturiana S.A. (HOASA), (Rec. p. I-629, point 26).

3.1 «Communication»

39. Pour répondre à la question formulée par le tribunal a quo, il convient de distinguer entre l'installation d'appareils récepteurs de télévision dans les chambres de l'hôtel et la transmission ultérieure par câble à ces appareils des images reçues par satellite ou par câble.

a) L'installation de téléviseurs

40. Le simple fait d'installer des appareils de télévision dans les chambres d'un hôtel ne constitue pas un acte de «communication», comme le confirme d'ailleurs le considérant 27 de la directive selon lequel:

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.

41. Ce considérant reflète la «déclaration commune» précitée relative à l'article 8 du WCT, qui dispose:

Il est entendu que la simple fourniture d'installations destinées à permettre ou à réaliser une communication ne constitue pas une communication au public au sens du présent traité ou de la Convention de Berne.

b) La retransmission par câble de signaux aux téléviseurs

42. Par contre, la retransmission ultérieure par câble de signaux de télévision préalablement captés par un hôtel, par satellite ou voie terrestre, dans les différentes chambres d'un hôtel constitue bien un acte de «communication».

43. Plus concrètement, la Commission considère que, si les signaux de télévision ont été captés par satellite, la retransmission dans les chambres de l'hôtel constitue une communication relevant du champ d'application de l'article 11bis ii) de la convention de Berne, qui reconnaît aux auteurs le droit exclusif d'autoriser

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;

44. Lorsque les signaux ont été reçus par fil par l'hôtel, la distribution ultérieure de ces signaux dans les différentes chambres relèverait du champ d'application des articles 11.1)ii), 11^{ter}.1)ii), 14.1)ii) et 14^{bis}.1) précités.
45. Cette interprétation est validée par les documents interprétatifs élaborés par l'OMPI: le glossaire du droit d'auteur et des droits voisins (ci-après dénommé le «glossaire») et le guide de la convention de Berne (ci-après dénommé le «guide»).
46. S'agissant du concept de «communication au public de la réception d'une émission de radiodiffusion», le glossaire précise que:

Le droit de radiodiffuser ou la possibilité de recevoir des émissions n'englobe pas nécessairement le droit de rendre accessibles au public les programmes reçus. Il en va de même à l'égard des programmes reçus par câble. Les autorisations nécessaires doivent, en règle générale, être demandées aux sociétés d'auteurs ou d'autres organismes chargés de gérer les droits des auteurs.

47. Le guide de la convention de Berne formule pour sa part les commentaires suivants concernant l'article 11bis:

11bis.11 ... La question se pose dès lors de savoir si la permission de radiodiffuser [téléviser] une œuvre qui est accordée au poste émetteur englobe ou non toute utilisation quelconque de l'émission, et entre autres la communication publique par haut-parleur, surtout si des buts lucratifs viennent à être poursuivis.

11bis.12. La Convention y répond par la négative en accordant à l'auteur, ici aussi, un droit exclusif. De la même façon que dans le cas où la réception d'une émission est suivie d'une communication publique visant un nouveau cercle d'auditeurs [ou de téléspectateurs], soit au moyen d'une nouvelle émission soit au moyen d'une transmission par fil la communication publique par haut-parleur (ou instrument analogue) est considérée comme atteignant un nouveau public, différent de celui que l'auteur avait en vue lorsqu'il autorisait la radiodiffusion de son œuvre. En effet, bien que par définition la radiodiffusion puisse atteindre un nombre indéterminé de personnes, l'auteur en autorisant ce mode d'exploitation de son œuvre ne prend en considération que les usagers directs; c'est-à-dire les détenteurs d'appareils de réception qui, individuellement ou dans leur sphère privée ou familiale, captent les émissions. À partir du moment où cette captation se fait à l'intention d'un auditoire se situant sur une plus large échelle, et parfois à des fins lucratives, une fraction nouvelle du public récepteur est admise à bénéficier de l'écoute [ou de la vision] de l'œuvre et la communication de l'émission par haut-parleur (ou instrument analogue) n'est plus la simple réception de l'émission elle-même mais un acte indépendant par lequel l'œuvre émise est

communiquée à un nouveau public. Cette réception publique donne prise au droit exclusif de l'auteur de l'autoriser.

48. Il convient d'ajouter que l'existence d'une communication n'est pas exclue par le fait que la réception effective d'une œuvre radiodiffusée dépende d'un acte individuel du client, à savoir l'acte d'allumer la télévision et de sélectionner une chaîne donnée. Ainsi que l'a exposé l'avocat général La Pergola dans l'affaire AGEDA:

22 Cette [...] affirmation ne peut être accueillie parce qu'elle est inconciliable avec l'un des principes fondamentaux du droit d'auteur: celui selon lequel le titulaire du droit est rémunéré non pour la jouissance effective de l'œuvre, mais pour la simple possibilité juridique de cette jouissance. Que l'on songe, par exemple, à l'éditeur, qui est tenu de verser à l'auteur les redevances convenues sur les exemplaires vendus d'un roman, que ceux-ci aient été ou non effectivement lus par les acheteurs. En termes tout à fait analogues, un hôtel responsable de la distribution interne par câble - sous forme simultanée, intégrale et non modifiée - d'une émission primaire transmise par satellite ne pourrait refuser de verser à l'auteur la rémunération qui lui revient en faisant valoir que l'œuvre radiodiffusée n'a pas été concrètement reçue par les téléspectateurs potentiels qui ont accès aux téléviseurs installés dans les chambres. Il n'apparaît, d'autre part, que trop clairement - étant donné que cette distribution ne constitue pas un simple moyen technique pour garantir ou améliorer la réception de l'émission d'origine dans sa zone de couverture, comme le serait, par exemple, l'installation et l'utilisation de répéteurs - que, en l'espèce, c'est HOASA qui est le sujet de droit responsable de la possibilité d'accès à l'œuvre protégée qui est offerte aux clients de l'hôtel. En l'absence de cette utilisation secondaire par la défenderesse, les clients - tout en se trouvant physiquement à l'intérieur de la zone de couverture du satellite - n'auraient, en effet, pu jouir d'une autre manière de l'œuvre radiodiffusée; ils constituent, donc, en ce sens, un public «nouveau» par rapport à celui de l'émission primaire.

3.2 «Au public»

49. L'article 3 de la directive n'est pas applicable à tout acte de communication mais uniquement aux actes de communication qui ont le «public» pour destinataire. Il convient donc de déterminer si l'acte de communication identifié dans la section précédente peut être considéré comme une communication «au public».

50. Ainsi qu'elle l'exposera ci-après, la Commission estime que, pour établir si une communication peut être considérée comme faite «au public», il n'est pas déterminant que celle-ci se fasse dans un endroit public ou privé. La poursuite d'un but lucratif n'est pas non plus déterminante. Le critère décisif est l'étendue du cercle des destinataires potentiels de la communication et son importance économique pour l'auteur. La Commission est d'avis que, sur la base de ce critère, il convient de considérer que la retransmission par câble de signaux de télévision dans les différentes chambres d'un hôtel constitue un acte de «communication au public» au sens de l'article 3 de la directive.

a) Endroit privé ou public

51. L'article 20, paragraphe 1, de la LPI semble se fonder sur la présomption selon laquelle un acte de communication effectué dans un endroit non public (un «endroit strictement privé») ne peut être qualifié de communication «au public». Conformément à l'article 3 de la directive cependant, le critère déterminant est de savoir si la communication est faite «au public» et non si celle-ci a lieu dans un endroit public. Lorsqu'une communication a lieu dans un endroit public, il conviendra de présumer qu'elle est faite «au public». Toutefois, l'inverse n'est pas nécessairement vrai. La communication, par tous moyens, qu'elle soit simultanée ou successive, à une pluralité de destinataires, situés chacun dans un endroit privé, peut dans des circonstances déterminées être considérée comme une communication «au public». À cet égard, il s'avère opportun de reproduire in extenso le raisonnement suivi par l'avocat général La Pergola dans l'affaire AGEDA:

23. D'autre part, nous estimons nécessaire de débarrasser le champ de l'analyse d'une équivoque évidente, inhérente à l'affirmation du caractère privé de la distribution de radiodiffusions primaires dans les chambres d'un hôtel. Nous n'entendons, certes, pas contester que, du point de vue de la protection des droits individuels garantie par les constitutions non seulement des États membres, mais de tous les États démocratiques, une chambre d'hôtel est un lieu relevant de la sphère purement privée ou domestique d'une personne ou de sa famille. Cependant, la ligne de démarcation juridique entre privé et public n'est pas nécessairement la même aux fins de la protection du droit d'auteur. Ce n'est par hasard que le critère du caractère privé ou public de l'habitation paraît étranger non seulement à la lettre, mais aussi à l'esprit de l'article 11bis de la convention, qui exige une autorisation de l'auteur non pour les retransmissions dans un lieu public ou ouvert au public, mais pour les actes de communication par lesquels l'œuvre est rendue accessible au public. Dans cette optique, on ne peut reconnaître non plus un poids déterminant en vue de la

qualification d'un acte de communication comme public à l'élément matériel de la notion de public, traditionnellement identifié dans l'absence de relations personnelles spéciales entre les personnes appartenant à un groupe ou entre ces personnes et l'organisateur.

52. Il y a également lieu de rappeler que, conformément à l'article 3, paragraphe 1, de la directive, le droit de communication au public comprend la mise à disposition du public des œuvres «de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement». La même condition figure à l'article 8 du WCT précité. Si le concept de communication au public, et partant, celui de mise à disposition, n'était pas applicable aux communications effectuées dans des endroits privés, le droit de mise à disposition serait vidé de sa substance.

b) But lucratif

53. Dans la pratique, les actes de communication au public se font habituellement dans un but lucratif. Cependant, la Commission estime, contrairement à l'opinion exprimée par l'avocat général La Pergola dans l'affaire EGEDA, que le but lucratif n'est pas une condition nécessaire à l'existence d'une «communication au public». En effet, il est concevable qu'un acte de communication destiné à un grand nombre de personnes soit réalisé sans but lucratif. Citons à titre d'exemple la diffusion de musique par haut-parleur ou d'images sur écran géant aux participants à une manifestation caritative ou à un meeting politique. Dans de pareils cas, il conviendrait de considérer que la communication est faite «au public», malgré l'absence de but lucratif.

54. En tout état de cause, la Commission partage l'opinion de l'avocat général La Pergola, selon laquelle la distribution d'images par un hôtel aux téléviseurs installés dans les différentes chambres comporte un but lucratif, dans la mesure où cette prestation se reflète dans le prix du service fourni par l'hôtel:

25 Les autorités espagnoles ont nié qu'une entreprise se trouvant dans la situation d'HOASA poursuive un but lucratif lorsqu'elle rend les œuvres radiodiffusées accessibles à sa clientèle. Leurs arguments ne nous convainquent, toutefois, pas. Même si aucune majoration de prix (mentionnée formellement comme supplément ou simplement intégrée au montant dû pour la prestation globale) n'est demandée aux clients pour le service de distribution interne dans les chambres, il n'est pas douteux que ce service procure à l'hôtel responsable de l'utilisation secondaire un avantage susceptible d'être apprécié économiquement, en ce sens qu'il permet d'attirer la clientèle. C'est un fait d'expérience

courante que l'inclusion du service de distribution des programmes de télévision par câble dans la gamme des services offerts aux clients par un établissement hôtelier, en combinaison avec le nombre de chaînes distribuées, constitue un des indices normalement utilisés pour le classement de l'établissement dans une catégorie déterminée de la classification administrative, avec les répercussions que cela suppose sur les prix susceptibles d'être pratiqués. Les œuvres radiodiffusées appartenant à autrui finissent ainsi indéniablement par devenir un des facteurs de production du service hôtelier global offert par une entreprise telle que celle de la défenderesse.

c) Cercle de destinataires et importance économique

55. Comme elle l'a exposé précédemment, la Commission considère que le critère décisif permettant d'établir si une communication est faite «au public» est l'étendue du cercle des destinataires et son importance économique pour l'auteur.
56. La convention de Berne et le WCT ne définissent pas la notion de «public». Toutefois, le glossaire explique la notion de «transmission publique» dans les termes suivants:

rendre perceptible une œuvre, une représentation ou exécution, un phonogramme ou une émission, de toute manière appropriée à des personnes en général, par opposition à des personnes déterminées appartenant à un groupe privé.

57. De la même façon, la Cour de justice a considéré qu'au sens de la directive 93/83, le «public» est constitué par un «nombre indéterminé de téléspectateurs potentiels».¹² Par conséquent, selon la Cour, il n'existe pas de communication au public quand les signaux transmis par satellite ne peuvent être captés que par un équipement réservé aux professionnels.¹³
58. À première vue, l'on pourrait considérer que la communication de signaux de télévision par un hôtel aux différentes chambres n'est pas une communication «au public», étant donné qu'elle a pour uniques destinataires les occupants de chaque chambre (généralement une ou deux personnes). Cependant, la Commission estime, pour les raisons exposées ci-après, que cette communication doit être considérée comme faite «au public».

¹² Arrêt du 2 juin 2005, affaire C-89/04, Mediakabel BV contre Comisariaat voor de Media, point 30.

59. En premier lieu, les chambres d'un hôtel, et par conséquent les téléviseurs qui y sont installés, sont accessibles, potentiellement, à toutes les «personnes en général», moyennant paiement d'une somme relativement modique, contrairement par exemple à l'équipement professionnel requis pour capter les transmissions sur lesquelles la Cour de justice s'est prononcée dans l'affaire Lagardère.¹⁴
60. En deuxième lieu, lorsqu'il s'agit d'évaluer si une forme déterminée de communication constitue une «communication au public», il convient de prendre en considération les effets cumulatifs de toutes les communications du même type. En effet, la transmission d'images par une pension ou un petit hôtel à un nombre restreint de chambres pourrait paraître de faible importance économique mais les effets cumulatifs de toutes les communications du même type peuvent être considérables et causer un préjudice important aux auteurs. Ce résultat serait incompatible avec l'objectif inscrit au considérant 9 de la directive, qui est de garantir aux auteurs un «niveau de protection élevé», ainsi qu'avec le considérant 23, selon lequel le droit de communication au public doit s'entendre «au sens large».
61. En troisième lieu, la Commission estime qu'en tout état de cause, il importe de tenir compte non seulement des occupants de chaque chambre mais également de l'ensemble des clients présents dans les différentes chambres de l'hôtel. À cet égard, il convient une nouvelle fois de se référer aux conclusions de l'avocat général La Pergola dans l'affaire EGEDA:

26 En l'espèce, peut-être, c'est du second élément que nous avons invoqué (voir point 24) qu'il est le plus difficile de démontrer l'existence. En effet, on pourrait objecter que l'importance économique que revêtent les clients occupant une chambre d'hôtel est tellement modeste qu'ils ne peuvent constituer un public «nouveau» par rapport à celui de l'émission primaire. On ne pourrait, donc, reconnaître à la distribution de l'œuvre radiodiffusée par téléviseur une importance économique en tant qu'acte indépendant de communication. Cette conception formaliste paraît, toutefois, devenir obsolète, sous l'influence de l'impulsion donnée par des décisions récentes des juridictions nationales, inspirées par la doctrine dite de l'«accumulation spatiale» (räumliche Kumulation). Selon cette

¹³ Arrêt du 14 juillet 2005, affaire C-192/04, Lagardère contre SPRE-GVL, point 31.

¹⁴ Ibid.

orientation, c'est la totalité des clients présents dans un hôtel à un moment donné qui doit être qualifiée de «public» au sens et aux fins des dispositions relatives au droit d'auteur. En d'autres termes, la «discontinuité spatiale» entre les divers sujets de droit dont est constitué le cercle des destinataires, auxquels l'œuvre est rendue accessible par le responsable de chaque acte d'utilisation secondaire, ne suffit pas pour que l'on puisse nier l'importance économique du nouveau public atteint (même potentiellement, au sens d'une simple possibilité juridique; voir point 22 ci-dessus).

62. De même, au moins dans les cas où un même programme fait l'objet de retransmissions successives, il y a lieu de tenir compte des occupants successifs de chaque chambre.¹⁵

V.- CONCLUSIONS

63. Au vu de ce qui précède, la Commission propose de répondre de la manière ci-après aux questions posées par l'AP de Barcelone:

La simple installation d'appareils de télévision dans les chambres d'un hôtel ne constitue pas un acte de communication au public au sens de l'article 3 de la directive 2001/29/CE.

La distribution par câble de signaux de télévision, captés par satellite ou voie terrestre, dans les chambres d'un hôtel, constitue un acte de communication au public au sens de l'article 3 de la directive 2001/29/CE.

Wouter WILS

Agent de la Commission

Ramón VIDAL PUIG

Agent de la Commission

¹⁵ Voir dans ce sens la jurisprudence et la doctrine citées dans les conclusions de l'avocat général La Pergola dans l'affaire C-293/98 (EGEDA), note 50.