



COMMISSION EUROPÉENNE

Bruxelles, le 20 juillet 2010

JURM (2010) 55

ORIG.: EN

**À MONSIEUR LE PRÉSIDENT ET AUX MEMBRES DE LA COUR
DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE**

OBSERVATIONS ÉCRITES

déposées, en vertu de l'article 23 du statut de la Cour de justice,

par la Commission européenne, représentée par Mme Julie Samnadda, membre de son service juridique, en qualité d'agent, et ayant élu domicile auprès de M. A. Aresu, également membre de son service juridique, bureau F3/907, Bâtiment BECH, 5, Rue A. Weicker, L-2721 Luxembourg

dans l'affaire C-162/10

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle présentée, en vertu de l'article 267 TFUE, par la High Court of Ireland dans le litige pendant devant cette juridiction et opposant

Phonographic Performance (Ireland) Limited

à

Ireland et the Attorney General

relative à l'interprétation de la directive 92/100 du Conseil du 19 novembre 1992 relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle, dans la version codifiée par la directive 2006/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 (JO L 376 du 27.12.2006, p. 28-35) (ci-après «la directive»).

La présente affaire a pour objet une demande préjudicielle déferée par la High Court of Ireland (ci-après «la juridiction *a quo*») relative à l'interprétation de l'article 8 et de l'article 10 de la directive 92/100 du Conseil du 19 novembre 1992 relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle (ci-après «la directive 92/100»). À la suite d'une codification, la directive 92/100 a été abrogée et remplacée par la directive 2006/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 (JO L 376 du 27.12.2006, p. 28-35) (ci-après «la directive»)¹. Les faits au principal couvrent les périodes antérieure *et* postérieure à l'adoption de la version codifiée de la directive. Pour qu'il soit plus facile de s'y référer, la Commission propose de la désigner, dans les présentes observations, par les termes «la directive dans sa version codifiée».

1. FAITS ET PROCÉDURE

1. La demanderesse au principal, la société Phonographic Performance (Ireland) Limited (ci-après «PPL Ireland»), est une société de gestion collective qui représente les droits dont les producteurs de phonogrammes jouissent sur les enregistrements sonores ou les phonogrammes en Irlande. L'État irlandais est la partie défenderesse.
2. La procédure au principal concerne un recours que PPL Ireland a introduit contre l'Irlande afin de faire constater que cet État membre manque aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 4 du traité sur l'Union européenne et d'obtenir des dommages et intérêts en réparation de ce manquement.
3. La Commission renvoie aux faits constatés et à l'application du droit irlandais à ceux-ci, ces développements figurant aux points 5, 6, 7 et 14 de l'ordonnance de renvoi.
4. L'allégation de PPL Ireland vise l'article 97, paragraphe 1, du *Copyright and Related Rights Act 2000* (loi de 2000 relative aux droits d'auteur et aux droits voisins), (ci-après «l'article 97, paragraphe 1»). PPL Ireland prétend que, depuis l'entrée en vigueur de l'article 97, paragraphe 1, cette disposition a pour effet d'exonérer certains établissements de l'obligation de verser une rémunération équitable et unique lorsqu'on fait entendre des enregistrements sonores dans les chambres d'hôtels et de pensions de famille grâce un dispositif particulier, prestation faisant partie du service fourni par ces établissements, notamment par le biais de systèmes de sonorisation diffusant des enregistrements sonores physiques ou numériques ou par la radio et/ou la télévision (point 5 de l'ordonnance de renvoi).
5. PPL Ireland soutient à titre principal que, en édictant et en maintenant en vigueur l'article 97, paragraphe 1, l'Irlande contrevient aux articles 8 et 10 de la directive.
6. Aux fins du recours pendant devant la juridiction *a quo*, cette dernière relève qu'en application de l'article 97, paragraphe 1, aucune rémunération équitable n'est exigée d'un hôtel ou d'une pension de famille:

¹ Selon la jurisprudence de la Cour de justice, le texte d'une directive qui est en vigueur à la date des faits du litige au principal devrait être le texte applicable. La Commission ne renverra à la directive 92/100 qu'en cas de besoin (arrêt de la Cour du dans l'affaire C-487/07, *L'Oréal*, Rec. 2009, p. 5185, point 3).

- qui fournit des postes de télévision ou de radio et qui, par câble ou une autre technologie, distribue à ces postes de télévision et de radio un signal reçu de manière centralisée, qui diffusent des enregistrements sonores que l'on fait entendre aux clients dans les chambres de l'établissement;
 - qui fournit un autre dispositif destiné à l'usage personnel des clients, lequel permet la diffusion, dans ses chambres, de l'enregistrement sonore sous forme physique ou numérique.
7. Bien que la demande sur le fond se rapporte à l'utilisation d'enregistrements sonores dans les chambres d'établissements hôteliers et de pensions de famille, la juridiction *a quo* relève que l'article 97, paragraphe 1, a également pour effet de supprimer l'exigence d'une rémunération équitable pour une utilisation analogue d'enregistrements sonores dans les hôpitaux, les cliniques, les résidences médicalisées, les établissements pénitentiaires ou autres institutions similaires.
 8. La question que doit trancher la juridiction *a quo* est de savoir si l'article 97, paragraphe 1, est compatible avec l'article 8, paragraphe 2, et l'article 10 de la directive.
 9. La Commission peut brièvement résumer les arguments invoqués par les parties au principal.
 10. PPL Ireland considère que l'article 8 de la directive et, notamment, son paragraphe 2, impose le versement d'une rémunération équitable et unique dans les circonstances factuelles décrites ci-dessus, et que, en application de l'article 10 de la directive, les États membres n'ont pas la faculté de déroger à l'obligation de verser une telle rémunération dans les circonstances de fait auxquelles l'article 97, paragraphe 1, s'appliquerait.
 11. PPL Ireland invoque la jurisprudence antérieure consacrée par la Cour dans les affaires *Stichting ter Exploitatie van Naburige rechten (SENA)/Nederlandse Omroep Stichting (Nos)* («SENA») et *SGAE/Rafael Hoteles SA*² (ci-après «Rafael Hoteles»). Aux dires de PPL Ireland, à la lumière de la jurisprudence de la Cour, le membre de phrase «communication au public» et, par conséquent, le degré de protection prévu à l'article 8, paragraphe 2, de la directive pour autant qu'il s'applique aux titulaires de droits voisins comme les producteurs de phonogrammes, devrait être assimilé à la protection accordée aux auteurs par l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29 du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information³ (ci-après «la directive 2001/29»).
 12. Quant à l'Irlande, elle soutient que la protection octroyée dans le cadre de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29, d'une part, et de l'article 8, paragraphe 2, de la directive, d'autre part, est différente. L'Irlande fait notamment valoir que les droits et

² Arrêts du 6 février 2003 dans l'affaire C-245/00, *Stichting ter Exploitatie van Naburige Rechten (SENA)/Nederlandse Omroep Stichting (NOS)*, Rec. p. 1257, point 23, et du 7 décembre 2006 dans l'affaire C-306/05, *SGAE/Rafael Hoteles SA*, Rec. 2006 p. I-11519.

³ Arrêt de la Cour du 14 juillet 1998 dans l'affaire C-341/95, *Bettati/Safety Hi-Tech*, Rec. 1998 p. I-4355, point 20.

les titulaires auxquels chaque mesure s'applique sont distincts et que cela se traduit par l'octroi d'une protection dont le niveau et l'étendue varient: dans le cas de l'article 3, paragraphe 1, sur lequel la Cour a fondé sa décision dans l'affaire Rafael Hoteles, la protection est accordée aux auteurs tandis que, dans le cas de l'article 8, paragraphe 2, cette protection est octroyée aux producteurs de phonogrammes et aux artistes interprètes ou exécutants.

13. Du point de vue de l'Irlande, ces différences trouvent leur origine dans les conventions internationales pertinentes qui font naître le droit correspondant: la convention internationale sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion, dite convention de Rome de 1961, dans le cas de l'article 8, paragraphe 2, et le traité de l'OMPI sur le droit d'auteur dans le cas de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29. Chaque directive doit être interprétée à la lumière des normes internationales qui lui sont applicables. L'Irlande relève en outre des différences supplémentaires dans la formulation de l'article 8, paragraphe 2, notamment que l'exigence d'une «rémunération équitable et unique» ne comporte pas le droit de réclamer une rémunération en plus de celle que doit verser l'organisme de radiodiffusion.
14. Afin de déterminer l'existence éventuelle d'un manquement de l'Irlande aux obligations qui lui incombent en vertu du traité et, par voie de conséquence, son éventuelle responsabilité dans la procédure au principal, la juridiction *a quo* sollicite une interprétation des articles 8 et 10 de la directive.

15. Elle pose les cinq questions suivantes:

i) Un exploitant d'hôtel qui fournit, dans les chambres des clients, des postes de télévision et/ou de radio auxquels il distribue un signal radiodiffusé est-il un «utilisateur» faisant une «communication au public» d'un phonogramme pouvant être diffusé aux fins de l'article 8, paragraphe 2, de la directive codifiée 2006/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006?

ii) En cas de réponse positive au point i), l'article 8, paragraphe 2, de la directive 2006/115/CE oblige-t-il les États membres à prévoir le droit au versement d'une rémunération équitable par l'exploitant de l'hôtel, en plus de la rémunération équitable versée par le radiodiffuseur, pour la diffusion du phonogramme?

iii) En cas de réponse positive au point i), l'article 10 de la directive 2006/115/CE permet-il aux États membres d'exonérer les exploitants d'hôtels de l'obligation de verser «une rémunération équitable et unique» au titre de l'«utilisation privée» au sens de l'article 10, paragraphe 1, sous a)?

iv) L'exploitant d'un hôtel qui fournit, dans la chambre d'un client, un dispositif (autre qu'un appareil de télévision ou de radio) et des phonogrammes sous forme physique ou numérique, qui peuvent être diffusés ou entendus à l'aide de ce dispositif, est-il un «utilisateur» faisant une «communication au public» des phonogrammes au sens de l'article 8, paragraphe 2, de la directive 2006/115/CE?

v) En cas de réponse positive au point iv), l'article 10 de la directive 2006/115/CE permet-il aux États membres d'exonérer les exploitants d'hôtels

de l'obligation de verser «une rémunération équitable et unique» au titre de l'«utilisation privée» au sens de l'article 10, paragraphe 1, sous a), de la directive 2006/115/CE?

2. REMARQUES PRELIMINAIRES

16. La Cour n'a pas antérieurement statué sur le champ d'application des articles 8 et 10 de la directive pour autant qu'ils s'appliquent aux droits des producteurs de phonogrammes. En ce qui concerne cette directive, la jurisprudence de la Cour s'est, à ce jour, cantonnée dans l'affaire SENA au champ d'application de ce que constitue une «rémunération équitable» sans s'intéresser aux actes générateurs du versement de cette rémunération au sens de l'article 8.
17. La Commission relève en effet que, dans le passé, la Cour n'a nullement eu à étudier les différences de niveau et d'étendue de protection à l'égard de différentes catégories de titulaires de droits. Afin de définir correctement la protection octroyée aux producteurs de phonogrammes à l'échelle internationale et en droit de l'Union, la Commission se devra, en premier lieu, d'opérer une distinction entre les divers traités et les niveaux de protection accordée aux différentes catégories de titulaires de droits. La Commission rappelle que c'est dans l'affaire Rafael Hoteles que la Cour a, par le passé, examiné le droit exclusif de communication au public, dévolu à l'auteur, à la lumière de l'article 8 du traité de l'OMPI sur le droit d'auteur et de l'article 11 bis de la convention de Berne, intégrés dans l'accord TRIPS⁴.

2.1. L'affaire C-135/10 SCF/Marco del Corso

18. La présente demande de décision préjudicielle soulève des questions de droit et de fait analogues à une autre procédure préjudicielle pendante devant la Cour dans l'affaire C-135/10, SCF/Marco del Corso. Cette dernière concerne le champ d'application de l'article 8, paragraphe 2, de la directive, pour autant qu'il s'applique aux producteurs de phonogrammes, et le rapport entre l'article 8, paragraphe 2, et les conventions internationales pertinentes dans ce domaine. La Commission renverra donc aux observations présentées dans ladite affaire. À la différence de l'affaire C-135/10, la présente demande préjudicielle touche également au champ d'application de l'article 10 de la directive.
19. De plus, un autre élément que la juridiction *a quo* introduit dans la présente affaire aux fins d'interprétation de l'article 8, paragraphe 2, est la comparaison qu'elle effectue entre la notion de «communication au public» figurant à l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29, d'une part, et la mention de la même expression à l'article 8, paragraphe 2, de la directive, d'autre part.

⁴ Dans l'arrêt du 3 février 2000 rendu dans l'affaire C-293/98, *Egeda* (Rec. 2000 p. I-629), la Cour a également dû se pencher sur le droit dont jouissait l'auteur d'autoriser la communication au public par satellite d'œuvres protégées par le droit d'auteur dans la directive 93/83 et a jugé que, dans l'attente de l'adoption de la directive 2001/29 qui proposait d'harmoniser le droit exclusif de communication au public dévolu à l'auteur, 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» ou de «réception par le public» n'était pas régie par la directive 93/83, en sorte qu'elle devait être appréciée selon le droit national.

2.2. La responsabilité des États membres

20. La procédure nationale concernant une action en responsabilité et en dommages et intérêts contre l'État, la Commission souhaiterait au préalable resituer cette demande préjudicielle dans le contexte des conditions définies par la jurisprudence de la Cour pour constater la responsabilité d'un État membre du fait d'un manquement aux obligations qui lui incombent.
21. Si l'article 97, paragraphe 1, était déclaré incompatible avec la directive, la juridiction nationale aurait néanmoins encore à examiner si sont remplies toutes les autres conditions engageant la responsabilité de l'État et donnant lieu à réparation pour cause de violation du droit de l'Union, que la Cour a énoncées à maintes reprises et tout particulièrement dans l'arrêt du 26 mars 1996 rendu dans l'affaire C-392/93, *The Queen/H.M. Treasury, ex parte British Telecommunications* (ci-après «l'arrêt British Telecom»)⁵.
22. La Cour déclare que, lorsqu'une violation du droit de l'Union est imputable à un État membre agissant dans un domaine où il dispose d'une large marge d'appréciation pour opérer des choix normatifs, il existe un droit à réparation dès lors que trois conditions sont réunies, à savoir que la règle de droit violée a pour objet de conférer des droits aux particuliers, que la violation est suffisamment caractérisée et qu'il existe un lien de causalité entre la violation de l'obligation qui incombe à l'État et le dommage subi par les personnes lésées.
23. Il découle de la jurisprudence de la Cour qu'une violation est suffisamment caractérisée lorsqu'un État membre, dans l'exercice de son pouvoir normatif, a méconnu, de manière manifeste et grave, les limites qui s'imposent à l'exercice de ses pouvoirs. À cet égard, parmi les éléments que la juridiction compétente peut être amenée à prendre en considération, figure notamment le degré de clarté et de précision de la règle violée⁶. Il appartient, en principe, aux juridictions nationales de vérifier si les conditions de la responsabilité des États découlant de la violation du droit de l'Union sont ou non réunies.

3. EN DROIT

3.1. Les traités internationaux

24. Le cadre de droit international de la propriété intellectuelle se compose des traités suivants⁷:

⁵ Arrêts de la Cour du 26 mars 1996 dans l'affaire C-392/93, *The Queen/H.M. Treasury, ex parte British Telecommunications*, Rec. 1996 p. I-1631, points 40 et 41; du 19 novembre 1991 dans l'affaire C-6/90 et C-9/90, *Francovich et Bonifaci/Italie*, Rec. 1991 p. I-5357, point 35, et du 5 mars 1996 dans les affaires jointes C-46/93 et C-48/93, *Brasserie du pêcheur/Bundesrepublik Deutschland et The Queen/Secretary of State for Transport, ex parte Factortame e. a.*, Rec. 1996, p. I-1029, point 31.

⁶ Voir arrêt *The Queen/HM Treasury ex parte British Telecommunications*, précité à la note 5.

⁷ <http://www.wipo.int/treaties/fr/>

- 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) (ci-après «la convention de Berne»);
 - l'accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, figurant à l'annexe 1C de l'accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce (ci-après «l'accord ADPIC»);
 - le 20 décembre 1996, l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) a adopté à Genève le traité sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes ainsi que le traité sur le droit d'auteur;
 - la convention de Rome pour la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion (faite à Rome le 26 octobre 1961) (ci-après «la convention de Rome»).
25. À l'instar de la réglementation nationale, le cadre juridique international reconnaît historiquement différentes catégories de titulaires de droits bénéficiant de niveaux de protection variables. Les différentes catégories de titulaires sont traitées séparément dans différents traités.
26. La convention de Berne et le traité de l'OMPI sur le droit d'auteur traitent des droits dont les auteurs jouissent sur leurs œuvres de création littéraires, artistiques ou musicales. La convention de Rome et le traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et sur les phonogrammes se rapportent aux «titulaires de droits voisins» dont les droits sont considérés comme étant adjacents ou liés à l'œuvre de l'auteur. Ces titulaires de droits voisins sont les artistes interprètes ou exécutants, les producteurs de phonogrammes et les organismes de radiodiffusion qui jouissent de droits respectivement sur les interprétations ou exécutions, les enregistrements sonores (disques) ou les radiodiffusions. L'accord ADPIC établit des normes visant à faire respecter les droits de propriété intellectuelle et définit certains éléments minimaux d'une protection matérielle accordée à tous les détenteurs de droit.

3.2. Les dispositions pertinentes de droit international

27. Pour les besoins de la présente demande préjudicielle, les articles 12, 15 et 16 de la convention de Rome et les articles 2, 14 et 15 du traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes sont les dispositions pertinentes des traités internationaux constituant le cadre international. Ces dispositions visent les producteurs de phonogrammes. À titre de comparaison, nous examinerons également les droits d'auteur, énoncés à l'article 11 bis de la convention de Berne et à l'article 8 du traité de l'OMPI sur le droit d'auteur, qui étaient en cause dans l'affaire Rafael Hoteles.

3.2.1. Les producteurs de phonogrammes

28. Aux termes des articles 12, 15 et 16 de la convention de Rome:

«Article 12

Lorsqu'un phonogramme publié à des fins de commerce, ou une reproduction de ce phonogramme, est utilisé directement pour la radiodiffusion ou pour une

communication quelconque au public, une rémunération équitable et unique sera versée par l'utilisateur aux artistes interprètes ou exécutants, ou aux producteurs de phonogrammes ou aux deux. La législation nationale peut, faute d'accord entre ces divers intéressés, déterminer les conditions de la répartition de cette rémunération.»

«Article 15

1. Tout État contractant a la faculté de prévoir dans sa législation nationale des exceptions à la protection garantie par la présente Convention dans les cas suivants:

- a) lorsqu'il s'agit d'une utilisation privée;*
- b) lorsqu'il y a utilisation de courts fragments à l'occasion du compte rendu d'un événement d'actualité;*
- c) lorsqu'il y a fixation éphémère par un organisme de radiodiffusion par ses propres moyens et pour ses propres émissions;*
- d) lorsqu'il y a utilisation uniquement à des fins d'enseignement ou de recherche scientifique.*

2. Sans préjudice des dispositions du paragraphe 1 ci-dessus, tout État contractant a la faculté de prévoir dans sa législation nationale, en ce qui concerne la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion, des limitations de même nature que celles qui sont prévues dans cette législation en ce qui concerne la protection du droit d'auteur sur les œuvres littéraires et artistiques. Toutefois, des licences obligatoires ne peuvent être instituées que dans la mesure où elles sont compatibles avec les dispositions de la présente Convention.

Article 16

1. En devenant partie à la présente Convention, tout État accepte toutes les obligations et est admis à tous les avantages qu'elle prévoit. Toutefois, un État pourra à tout moment spécifier, dans une notification déposée auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies:

- a) en ce qui concerne l'article 12:*
 - (i) qu'il n'appliquera aucune des dispositions de cet article;*
 - (ii) qu'il n'appliquera pas les dispositions de cet article en ce qui concerne certaines utilisations;*
 - iii) qu'il n'appliquera pas les dispositions de cet article en ce qui concerne les phonogrammes dont le producteur n'est pas ressortissant d'un État contractant;*
 - (iv) qu'en ce qui concerne les phonogrammes dont le producteur est ressortissant d'un autre État contractant, il limitera l'étendue et la durée de la protection prévue à cet article, à celles de la protection que ce dernier État contractant accorde aux phonogrammes fixés pour la première fois par le ressortissant de l'État auteur de la déclaration; toutefois, lorsque l'État contractant dont le producteur est un ressortissant n'accorde pas la*

protection au même bénéficiaire ou aux mêmes bénéficiaires que l'État contractant auteur de la déclaration, ce fait ne sera pas considéré comme constituant une différence quant à l'étendue de la protection;

[]»

29. L'article 2, points b), d), et g), l'article 15 et l'article 16 du traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes, y compris les déclarations communes, disposent:

«Article 2, points b), d) et g)

b) «phonogramme» la fixation des sons provenant d'une interprétation ou exécution ou d'autres sons, ou d'une représentation de sons autre que sous la forme d'une fixation incorporée dans une œuvre cinématographique ou une autre œuvre audiovisuelle;

d) «producteur d'un phonogramme» la personne physique ou morale qui prend l'initiative et assume la responsabilité de la première fixation des sons provenant d'une interprétation ou exécution ou d'autres sons, ou des représentations de sons;

g) «communication au public» d'une interprétation ou exécution ou d'un phonogramme la transmission au public, par tout moyen autre que la radiodiffusion, des sons provenant d'une interprétation ou exécution ou des sons ou représentations de sons fixés sur un phonogramme. Aux fins de l'article 15, le terme «communication au public» comprend aussi le fait de rendre audibles par le public les sons ou représentations de sons fixés sur un phonogramme.»

«Article 14

Les producteurs de phonogrammes jouissent du droit exclusif d'autoriser la mise à la disposition du public, par fil ou sans fil, de leurs phonogrammes de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement.

Article 15

1) Les artistes interprètes ou exécutants et les producteurs de phonogrammes ont droit à une rémunération équitable et unique lorsque des phonogrammes publiés à des fins de commerce sont utilisés directement ou indirectement pour la radiodiffusion ou pour une communication quelconque au public.

2) Les Parties contractantes peuvent prévoir dans leur législation nationale que la rémunération équitable unique doit être réclamée à l'utilisateur par l'artiste interprète ou exécutant ou par le producteur du phonogramme, ou par les deux. Les Parties contractantes peuvent adopter des dispositions législatives fixant les conditions de répartition de la rémunération équitable unique entre les artistes interprètes ou exécutants et les producteurs de phonogrammes faute d'accord entre les intéressés.

3) Toute Partie contractante peut déclarer, dans une notification déposée auprès du directeur général de l'OMPI, qu'elle n'appliquera les dispositions de l'alinéa 1) qu'à l'égard de certaines utilisations, ou qu'elle en limitera

l'application de toute autre manière, ou encore qu'elle n'appliquera aucune de ces dispositions».

[] «Déclaration commune n° 12 concernant l'article 15: Il est entendu que l'article 15 n'apporte pas une solution définitive à la question du niveau des droits de radiodiffusion et de communication au public dont devraient jouir, à l'ère du numérique, les artistes interprètes ou exécutants et les producteurs de phonogrammes». Les délégations n'ayant pu parvenir à un consensus sur les propositions divergentes concernant les aspects de l'exclusivité à accorder dans certaines circonstances, ou les droits à reconnaître sans possibilité de réserves, elles ont renoncé pour le présent à régler la question».

«Article 16

1) Les Parties contractantes ont la faculté de prévoir dans leur législation nationale, en ce qui concerne la protection des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes, des limitations ou exceptions de même nature que celles qui y sont prévues en ce qui concerne la protection du droit d'auteur sur les œuvres littéraires et artistiques.

2) Les Parties contractantes doivent restreindre toutes les limitations ou exceptions dont elles assortissent les droits prévus dans le présent traité à certains cas spéciaux où il n'est pas porté atteinte à l'exploitation normale de l'interprétation ou exécution ou du phonogramme ni causé de préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'artiste interprète ou exécutant ou du producteur du phonogramme».

3.2.2. Auteurs

30. Aux termes de l'article 11 et de l'article 11 bis, paragraphe 1, sous i), de la convention de Berne:

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

1° la représentation et l'exécution publiques de leurs œuvres, y compris la représentation et l'exécution publiques par tous moyens ou procédés;

2° la transmission publique par tous moyens de la représentation et de l'exécution de leurs œuvres.

2) Les mêmes droits sont accordés aux auteurs d'œuvres dramatiques ou dramatico-musicales pendant toute la durée de leurs droits sur l'œuvre originale, en ce qui concerne la traduction de leurs œuvres.

Article 11 bis, paragraphe 1

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

1° 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;

2° 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;

3° la communication publique, par haut-parleur ou par tout autre instrument analogue transmetteur de signes, de sons ou d'images, de l'œuvre radiodiffusée.»

31. L'article 8 du traité de l'OMPI sur le droit d'auteur, y compris les déclarations communes, dispose:

«Sans préjudice des dispositions des articles 11.1)2°), 11 bis.1)1°) et 2°), 11 ter.1)2°), 14.1)2°) et 14 bis.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.

Déclaration commune concernant l'article 8: 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 11 bis.2).»

4. DROIT DE L'UNION

4.1. Statut des traités internationaux dans l'ordre juridique européen

32. Il est constant que les textes de l'Union doivent être interprétés, dans la mesure du possible, à la lumière du droit international, en particulier lorsque de tels textes visent précisément à mettre en œuvre un accord international conclu par l'Union européenne⁸.
33. La Cour a réaffirmé ce principe en matière de propriété intellectuelle à plus d'une occasion, plus particulièrement dans l'arrêt *Rafael Hoteles* relatif aux droits d'auteur.
34. L'Union n'est pas partie à la convention de Berne, car seuls les États peuvent y adhérer. Cependant, ainsi que la Cour l'a relevé au point 4 de son arrêt dans l'affaire *Rafael Hoteles*, l'article 9, paragraphe 1, de l'accord ADPIC, auquel l'Union est partie, impose aux Membres de se conformer aux articles premier à 21 de la Convention de Berne⁹.

⁸ Arrêt *SENA/NOS*, précité à la note 2, point 35.

⁹ L'accord ADPIC a été approuvé au nom de la Communauté européenne par la décision 94/800/CE du Conseil du 22 décembre 1994 relative à la conclusion au nom de la Communauté européenne, pour ce qui concerne les matières relevant de ses compétences, des accords des négociations multilatérales du cycle de l'Uruguay (1986-1994) (JO L 336 du 23.12.1994, p. 1).

35. L'Union n'est pas partie à la convention de Rome, car seuls les États peuvent être parties à cet accord. Ni l'accord ADPIC ni aucune autre convention internationale n'obligent l'UE à se conformer à ses dispositions. Or la plupart des États membres de l'Union sont parties à la convention de Rome. La Commission tient à préciser que certains de nos États membres, parties à la convention de Rome, ont formulé des réserves en vertu de l'article 16 de cette même convention qui admet des restrictions aux applications de son article 12. Ces déclarations ont été déposées auprès de l'OMPI¹⁰. La Commission croit savoir que l'Irlande, l'Italie et le Royaume-Uni ont formulé des réserves en application de l'article 16, sous ii) qui limite l'article 12 en ce qui concerne certaines utilisations. D'autres États membres ont formulé des réserves pour limiter l'article 12 à d'autres égards et, dans un cas de figure, pour n'appliquer aucune de ses dispositions.
36. Cependant, l'Union est, avec ses États membres, partie au traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes. Ce traité est distinct de la convention de Rome. Le rapport avec la convention de Rome est régi par son article premier selon lequel aucune disposition dudit traité «n'emporte dérogation aux obligations qu'ont les Parties contractantes les unes à l'égard des autres» en vertu de la convention de Rome et que le traité «n'a aucun lien avec d'autres traités et s'applique sans préjudice des droits et obligations découlant de tout autre traité». Ni l'Union ni ses États membres n'ont formulé de réserves à ce traité de l'OMPI.
37. L'Union et ses États membres sont parties aux traités de l'OMPI sur le droit d'auteur, d'une part, et sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes, d'autre part; ces deux traités ont été approuvés au nom de la Communauté pour ce qui concerne les matières relevant de ses compétences¹¹. La directive 2001/29 vise à exécuter les principales obligations énoncées dans ces deux traités.

4.2. Les articles 8 et 10 de la directive

38. L'article 8, paragraphe 2, dispose:

«Les États membres prévoient un droit pour assurer qu'une rémunération équitable et unique est versée par l'utilisateur lorsqu'un phonogramme publié à des fins de commerce, ou une reproduction de ce phonogramme, est utilisé pour une radiodiffusion par le moyen des ondes radioélectriques ou pour une communication quelconque au public, et pour assurer que cette rémunération est partagée entre les artistes interprètes ou exécutants et les producteurs de phonogrammes concernés. Ils peuvent, faute d'accord entre les artistes interprètes ou exécutants et les producteurs de phonogrammes, déterminer les conditions de la répartition entre eux de cette rémunération.»

39. Les paragraphes 1 à 3 de l'article 10 disposent:

¹⁰ <http://www.wipo.int/treaties/fr/>

¹¹ Décision 2000/278/CE du Conseil, du 16 mars 2000, relative à l'approbation, au nom de la Communauté européenne, du traité de l'OMPI sur le droit d'auteur et du traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et sur les phonogrammes (JO L 89 du 11.4.2000, p. 6 et 7).

1. *«Les États membres ont la faculté de prévoir des limitations des droits visés au présent chapitre dans les cas suivants:*

a) lorsqu'il s'agit d'une utilisation privée;

2. Sans préjudice du paragraphe 1, tout État membre a la faculté de prévoir, en ce qui concerne la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes, des organismes de radiodiffusion et des producteurs des premières fixations de films, des limitations de même nature que celles qui sont prévues par la législation concernant la protection du droit d'auteur sur les œuvres littéraires et artistiques. Toutefois, des licences obligatoires ne peuvent être prévues que dans la mesure où elles sont compatibles avec la convention de Rome.

3. Les limitations visées aux paragraphes 1 et 2 ne sont applicables que dans certains cas spéciaux qui ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'objet protégé ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du droit.»

40. Aux termes des septième et seizième considérants de la directive:

«(7) Il convient de rapprocher les législations des États membres dans le respect des conventions internationales sur lesquelles sont fondées les législations relatives au droit d'auteur et aux droits voisins de nombreux États membres.

(16) Les États membres devraient pouvoir prévoir, pour les titulaires de droits voisins du droit d'auteur, des dispositions plus protectrices que celles qui sont prévues par la présente directive en ce qui concerne la radiodiffusion et la communication au public.»

4.3. La genèse des articles 8 et 10 de la directive

41. La proposition initiale de directive (COM (90) 586 Final –SYN 319) (ci-après «la proposition initiale») ne prévoyait pas, dans ce qui est à présent l'article 8, de droit en faveur des producteurs de phonogrammes à une rémunération équitable et unique. Ce droit a été inséré avec la proposition modifiée (COM (92) 159 Final –SYN 319) dans ce qui était à l'époque l'article 6 bis de celle-ci.
42. Dans la proposition modifiée, la Commission a déclaré: «[d]ans la formulation proposée, ces droits correspondent largement aux dispositions de la Convention de Rome sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, les producteurs de phonogrammes et les entreprises de radiodiffusion de 1961, mais vont plus loin que cette convention sur certains points [...]. Cette protection constitue également un niveau minimal commun que les États membres peuvent dépasser dans leur droit national, comme cela est déjà bien souvent le cas».
43. En ce qui concerne l'article 6 bis, paragraphe 2, désormais article 8, paragraphe 2, la Commission a déclaré:

«Le paragraphe 2 prévoit un droit à rémunération pour les artistes interprètes ou exécutants et les producteurs de phonogrammes lorsqu'un phonogramme publié à des fins commerciales est utilisé pour une radiodiffusion ou pour la communication au public. Cette disposition existe en principe dans la législation de la plupart des États membres. Cette disposition est minimale.»

44. Quant à l'article 10, il faisait partie de la proposition initiale (article 8 à l'époque), dans laquelle la Commission a reconnu que l'article 8, tel qu'il était alors formulé, s'inspirait de l'article 15 de la convention de Rome. Cela comprend notamment la réglementation des limitations des droits voisins par renvoi aux dispositions respectives en matière de droits d'auteur (article 15, paragraphe 2, de la convention de Rome). À cet égard, la Commission a déclaré qu'elle n'entendait pas établir «des dispositions détaillées concernant les limitations des droits institués au chapitre 2, [car cela] risquerait d'affecter ce système de renvoi et dans une certaine mesure, cela risquerait de créer une situation dans laquelle la protection dont jouissent les titulaires des droits voisins serait plus large que la protection des auteurs. Une telle situation serait en contradiction avec la conception que la plupart des États membres ont de la protection dans le domaine du droit d'auteur et dans celui des droits voisins».

4.4. Le champ d'application des articles 8 et 10 de la directive

45. La Commission fait remarquer que, selon une jurisprudence constante, il y a lieu, pour l'interprétation d'une disposition de droit européen, de tenir compte non seulement des termes de celle-ci, mais également de son contexte et des objectifs poursuivis par la réglementation dont elle fait partie (voir, notamment, arrêts du 19 septembre 2000, Allemagne/Commission, C-156/98, Rec. p. I-6857, point 50, et du 6 juillet 2006, Commission/Portugal, C-53/05, non encore publié au Recueil, point 20).
46. En conséquence, les articles 8 et 10 sont à l'origine «inspirés»¹² de la convention de Rome et, plus précisément, de ses articles 12 et 15, respectivement. Entre-temps, l'article 12 de la convention de Rome a été complété, pour toutes les Parties contractantes qui ont ratifié les traités OMPI de 1996, par l'article 15 du traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes.
47. L'article 12 de la convention de Rome se limite à l'**utilisation** «directe» du phonogramme **pour** la radiodiffusion ou **pour** une communication au public (soulignement ajouté). Les principales modifications introduites par le traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes sont l'insertion de l'adverbe «indirectement» à l'article 15; une définition de la notion de «communication au public» d'une interprétation ou exécution ou d'un phonogramme à l'article 2, point g), qui exclut de son champ d'application la radiodiffusion («la transmission au public, par tout moyen autre que la radiodiffusion»); l'introduction de l'article 16 sur les limitations et exceptions et, de manière plus générale, le préambule dudit traité qui affirme notamment «la nécessité de maintenir un équilibre

¹² Arrêt *SENA/NOS*, précité à la note 2, point 35.

entre les droits des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes et l'intérêt public général»¹³.

48. Du point de vue de l'étendue et du degré de protection, la Commission soutient que les producteurs de phonogrammes ne jouissent donc pas d'un droit exclusif sur tous les actes de «communication au public», à la différence des auteurs. L'article 12 a été élaboré pour faire contrepoids à la circonstance que les producteurs de phonogrammes ne jouissaient pas d'un droit exclusif d'autoriser ou d'interdire «une communication quelconque au public» visée dans la convention de Rome. Cet état de droit est demeuré inchangé avec le traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes. En substance, le droit de réclamer une «rémunération équitable et unique» dès lors qu'un phonogramme fait l'objet de certaines utilisations prescrites fait contrepoids à l'absence d'un droit exclusif d'interdire ou d'autoriser les radiodiffusions ou d'autres «communications au public».
49. Au contraire, dans le droit fil de l'article 12 de la convention de Rome, l'article 8, paragraphe 2, de la directive exige simplement une rémunération équitable dans les cas où il est fait une certaine «utilisation» prescrite d'un phonogramme commercial pour une communication au public. La doctrine parle d'«utilisation secondaire d'un phonogramme» lorsque le droit à rémunération est accordé en vertu de l'article 12 de la convention de Rome et de l'article 15 du traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes¹⁴.
50. Lorsque l'on interprète l'étendue de la protection, cette conception emporte les conséquences suivantes sur les types d'«utilisation» générateurs de la demande de rémunération et sur l'exonération éventuelle par les États membres de certains types d'utilisation.
51. En premier lieu, la notion d'«utilisation», visée à l'article 12 de la convention de Rome, est restreinte en conséquence dans la mesure où le phonogramme doit être «utilisé directement». Il semblerait que les rédacteurs de cette convention aient exclu les utilisations «indirectes» telles que la rediffusion et la distribution de signaux de radiodiffusion aux clients dans des chambres d'hôtel particulières.
52. En deuxième lieu, conformément à l'article 10, les Parties contractantes à la convention de Rome peuvent choisir d'introduire certaines exceptions au droit de rémunération notamment lorsqu'il s'agit d'une utilisation privée.
53. En troisième lieu, les Parties contractantes à la convention de Rome peuvent, en vertu de l'article 16, paragraphe 1, point a), sous i) et ii), de ladite convention, spécifier qu'elles n'appliqueront aucune des dispositions de l'article 12 ou qu'elles restreindront l'article 12 de la convention de Rome à certaines des «utilisations» qui y sont énumérées. Cela illustre à nouveau que l'article 12 se borne non seulement à prévoir une rémunération équitable pour ce qui est de certaines utilisations, mais que

¹³ Voir *International Copyright and Neighbouring Rights: The Berne Convention and Beyond*, Sam Ricketson, Jane C. Ginsburg, Volume II Oxford University Press Second Edition, 2006, Chapter 19.34, 19.35, 19.36, 19.37 F le traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes.

¹⁴ Voir *WIPO Intellectual Property Handbook: Policy, Law and Use*, chapitre 5 «International Treaties and Conventions on Intellectual Property», disponible sur le site internet de l'OMPI (www.wipo.org) en anglais uniquement.

la définition et le champ d'application matériel de cette disposition relèvent du pouvoir d'appréciation des États contractants. La Commission soutient que l'article 16 de la convention de Rome n'est pas repris dans le texte de la directive parce que les réserves sont caractéristiques des traités. Le septième considérant reconnaît certainement qu'il convient de mener à bien le processus d'harmonisation dans le respect des traités internationaux sur lesquels sont fondées les législations étatiques relatives au droit d'auteur.

54. En quatrième lieu, le traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes préserve ces caractéristiques essentielles. L'article 15 dudit traité énonce expressément qu'une rémunération équitable est également exigible pour l'utilisation «indirecte» d'un phonogramme aux fins de radiodiffusion ou d'une communication quelconque au public. Selon cette même disposition, la distribution dans une chambre d'hôtel d'un signal de radiodiffusion comportant un phonogramme pourrait sans doute faire naître une prétention à une rémunération équitable. L'article 15, paragraphe 3, autorise également les Parties contractantes à limiter l'application dudit article, comme c'est le cas pour l'article 12 de la convention de Rome. En outre, l'article 16 du traité de l'OMPI permet également aux Parties contractantes de prévoir certaines limitations et exceptions pas seulement au regard du droit à une rémunération équitable prévu à l'article 15, mais de tous les droits énoncés dans ledit traité.
55. La question se pose alors de savoir si l'article 15 dudit traité guide l'interprétation de l'article 8, paragraphe 2, de la directive. Le législateur européen n'a pas cherché à modifier la directive afin d'apporter un quelconque changement à la protection matérielle introduite par l'article 15 du traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes. Il s'est borné à reprendre l'article 16 dudit traité, relatif aux limitations et exceptions, dans ce qui est à présent l'article 10, paragraphe 3, de la directive. Les principales obligations imposées par ledit traité de l'OMPI sont mises en œuvre au nom de l'Union européenne dans la directive 2001/29.
56. Selon la Commission, et comme elle le déclare également dans l'affaire C-135/10, les termes de l'article 8, paragraphe 2 ne mentionnent ni utilisation «directe» ni utilisation «indirecte», par conséquent ils ont toujours pu être interprétés comme recouvrant ces deux types d'utilisation, avant même l'adoption du traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes; dans cette mesure, cette disposition va au-delà de ce que permet l'article 12 de la convention de Rome. En effet, la proposition modifiée de la Commission reconnaît à cet égard que la protection introduite par l'article 6 bis va au-delà de ce que prévoit la convention de Rome. Puisque l'article 8, paragraphe 2, a toujours pu recevoir une telle interprétation, il n'était pas nécessaire que le législateur européen en modifiât le libellé pour exécuter les obligations lui incombant en vertu de l'article 15 du traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes.
57. Comme mentionné ci-dessus, la seule modification apportée à la directive en ce qui concerne les obligations internationales incombant à l'Union en vertu du traité est, dans le cas de l'article 10 qui a été modifié pour permettre l'introduction de l'article 10, paragraphe 3, le «test en trois temps» applicable aux exceptions énoncées à l'article 10 que l'article 16 dudit traité exige. Cela signifie que les exceptions aux droits des producteurs de phonogrammes sont à présent toutes régies par le «test en trois temps», du fait de son insertion à l'article 16 du traité de l'OMPI

sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes, que ces exceptions revêtent un caractère exclusif comme à l'article 3, paragraphe 2, de la directive 2001/29 ou qu'elles visent le seul droit d'exiger une rémunération, comme à l'article 8, paragraphe 2, de la directive. La juridiction *a quo* ne pose aucune question relative à l'article 10, paragraphe 3, en tant que tel. Cependant, c'est toujours à l'aune du test prévu à l'article 10, paragraphe 3, qu'il conviendra d'apprécier la compatibilité d'une exception avec celles énumérées à l'article 10. Le «test en trois temps» est la norme au regard de laquelle sont évaluées toutes les exceptions ou limitations aux droits d'auteur exclusifs et aux droits voisins du droit d'auteur¹⁵.

58. Ce test figure également dans l'accord ADPIC, partant tout différend consécutif à l'application du test (ou de tout autre point prévu dans ledit accord) peut faire l'objet de la procédure des groupes spéciaux. L'article 13 de l'accord ADPIC a été interprété dans une décision de l'organe de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), relative à l'article 110, paragraphe 5, de la loi sur le droit d'auteur des États-Unis¹⁶. Il doit être satisfait aux trois conditions du test avant qu'il puisse s'appliquer. Ces trois conditions sont: 1) certains cas spéciaux; 2) absence d'atteinte portée à l'exploitation normale de l'œuvre, et 3) aucun préjudice injustifié causé aux intérêts légitimes du détenteur du droit. Toutes ces conditions sont cumulatives¹⁷.
59. À ce jour, le «test en trois temps» n'a été appliqué au sein des instances internationales que dans le cas des droits exclusifs des auteurs. La Commission soutient que l'application de ce test à un droit à rémunération équitable tel que celui visé à l'article 8, paragraphe 2, nécessiterait une analyse téléologique tenant compte des caractéristiques particulières de ce droit, notamment de la différence de protection quant à son étendue et son degré.

¹⁵ Article 9, paragraphe 1, et article 9, paragraphe 2, de la convention de Berne; article 10, paragraphe 2, du traité de l'OMPI sur le droit d'auteur, et article 16, paragraphe 2, du traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes ainsi que les déclarations communes.

¹⁶ Il s'agissait d'un différend soumis par les Communautés européennes et ayant pour objet de faire examiner l'article 110, paragraphe 5, de la loi sur le droit d'auteur des États-Unis. Les Communautés soutenaient que l'article 110, paragraphe 5 était incompatible avec les obligations qui incombent aux États-Unis en vertu de l'accord ADPIC. Le groupe spécial a estimé que l'article 110, paragraphe 5, alinéa A (l'«exemption pour usage de type privé») ne violait pas l'accord ADPIC, mais que l'article 110, paragraphe 5, alinéa B (la loi de 1998 sur les pratiques loyales dans le domaine des licences relatives à des œuvres musicales) était incompatible avec les obligations incombant aux États-Unis.

¹⁷ À cet égard, la Commission souhaite attirer l'attention de la Cour sur les observations qu'elle a présentées dans deux procédures préjudicielles actuellement pendantes: les affaires C-462/09, *Stichting de Thuiskopie*, et C-145/10, *Eva Maria Painer* dans lesquelles il est question de l'application du «test en trois temps» visé à l'article 5, paragraphe 5, de la directive 2001/29 dont le libellé est quasiment identique à celui de l'article 10, paragraphe 3, de la directive 2006/115.

4.5. La différence entre l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29, et l'article 8, paragraphe 2, de la directive

60. L'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29 s'applique aux auteurs uniquement et prévoit un droit exclusif d'autoriser ou d'interdire toute communication au public, y compris le droit exclusif de mise à la disposition du public, comme l'impose l'article 8 du traité de l'OMPI sur le droit d'auteur. Aux termes de l'article 3, paragraphe 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.»

61. Il y a lieu d'interpréter l'article 3, paragraphe 1, à la lumière du vingt-troisième considérant, pertinent pour l'analyse:

«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.»

62. La Cour a déjà statué sur l'étendue de la protection accordée aux auteurs au sens de l'article 3, paragraphe 1. La Commission renvoie à l'analyse développée par la Cour, notamment aux points 40 à 43, de son arrêt dans l'affaire Rafael Hoteles¹⁸. La Cour a relevé qu'une «communication au public» en ce qu'elle touche au droit exclusif de l'auteur n'était définie ni à l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29, ni dans la convention de Berne ou le traité de l'OMPI sur le droit d'auteur. La Cour s'est fondée sur l'article 11bis, paragraphe 1, sous ii), de la convention de Berne, interprété conjointement avec l'article 8 dudit traité de l'OMPI pour parvenir à une interprétation large de l'étendue du droit. Pour ce qui est du droit exclusif de communication au public, dévolu à l'auteur, c'est donc dans l'affaire Rafael Hoteles¹⁹ qu'ont été interprétés l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29 et le vingt-troisième considérant de celle-ci, pertinent pour l'analyse. L'article 3, paragraphe 1, ne concerne aucun autre titulaire de droits.

63. La Cour en a conclu que, dans les faits en cause dans l'affaire Rafael Hoteles, une communication faite par un organisme de retransmission différent de l'organisme d'origine était une transmission se faisant à un public distinct du public visé par l'acte de communication originaire de l'œuvre, c'est-à-dire à un public nouveau. Il découle de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29 et de l'article 8 du traité de l'OMPI sur le droit d'auteur qu'il suffit, pour qu'il y ait communication au public, que l'œuvre soit mise à la disposition du public de sorte que les personnes qui composent celui-ci puissent y avoir accès.

¹⁸ Arrêt précité à la note 2.

¹⁹ Voir ci-dessus.

64. La Commission souhaiterait insister sur la différence de nature et d'étendue des droits conférés aux auteurs, d'une part, et aux producteurs de phonogrammes, d'autre part. Dans la procédure au principal, PPL Ireland plaide pour que la décision de la Cour dans l'affaire Rafael Hoteles sur l'étendue des droits exclusifs des auteurs soit transposée au droit à rémunération tel qu'il s'applique aux producteurs de phonogrammes. De l'avis de la Commission, pareille conclusion serait contraire à la nature et à l'étendue spécifiques de la protection accordée aux producteurs de phonogrammes et méconnaîtrait la finalité et les termes de l'article 8, paragraphe 2, de la directive. Une telle conception n'est, en outre, corroborée par aucune des conventions internationales. En effet, le traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes a maintenu l'état de droit existant en ce qui concerne le «droit exclusif» et les producteurs de phonogrammes continuent de jouir d'un droit à rémunération uniquement.
65. À ce stade, il pourrait être utile d'exposer comment s'articule la protection accordée aux producteurs de phonogrammes en vertu respectivement de l'article 12 de la convention de Rome et de l'article 15 du traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes, ce dernier étant l'instrument juridique le plus récent. La nature et la portée des droits diffèrent de celles des auteurs dont les droits pourraient également subsister sur un phonogramme mais qui sont régis par l'article 11 bis de la convention de Berne et l'article 8 du traité de l'OMPI sur le droit d'auteur. À cet égard, il importe de bien se rendre compte que, dans un seul produit tel qu'un disque compact, c'est-à-dire une interprétation ou exécution enregistrée de l'œuvre d'un auteur particulier, de nombreux droits sont peut-être en jeu: les droits du/des auteur(s) sur les paroles et la musique; les droits de l'artiste interprète ou exécutant sur l'interprétation ou exécution qui est capturée dans l'interprétation ou exécution enregistrée, et les droits du producteur de phonogrammes. Le degré et l'étendue de la protection accordée à chacun de ces titulaires de droits varient et reflètent la contribution à dimension variable de chacun d'eux au produit final qui intègre l'œuvre de l'auteur. Notons à cet égard que c'est l'auteur qui se voit reconnaître une place primordiale parmi les titulaires de droits et qui bénéficie, par voie de conséquence, du degré de protection le plus élevé en vertu de la convention de Berne et du traité de l'OMPI sur le droit d'auteur.
66. Les articles premier et 2 du traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes définissent les rapports entre ledit traité et d'autres conventions et énoncent en particulier que les droits des producteurs de phonogrammes et des artistes interprètes ou exécutants diffèrent par nature de ceux des auteurs qui conservent également leurs droits sur le phonogramme. Selon l'article premier, paragraphe 2, aucune disposition du traité ne pourra être interprétée comme portant atteinte à la protection du droit d'auteur sur les œuvres littéraires et artistiques. La déclaration commune concernant l'article premier, paragraphe 2, confirme qu'il n'est pas interdit aux Parties contractantes de consentir des droits exclusifs à un artiste interprète ou exécutant ou à un producteur de phonogrammes plus étendus que ceux prévus par ce traité. À son article 15, le traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes ne prévoit pas de droits exclusifs mais le fait, par ailleurs, pour les producteurs de phonogrammes.
67. Il importe de comprendre la différence entre un droit à réclamer uniquement une rémunération et l'octroi d'un droit exclusif. Dans tous les traités internationaux pertinents sur le droit d'auteur et les droits voisins, on entend par l'octroi d'un droit exclusif un droit d'«autoriser» certains actes afférents à une œuvre ou, dans le cas

des producteurs de phonogrammes, à un objet protégé tel que les phonogrammes²⁰. Voir, par exemple, articles 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 et 14 du traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes et les dispositions correspondantes du traité de l'OMPI sur le droit d'auteur. La notion de droit exclusif va de pair avec la faculté aussi bien d'autoriser que d'interdire les actes pertinents afférents à l'œuvre ou à l'objet protégé. Lorsqu'il a défini des droits exclusifs dans l'acquis normatif, le législateur européen a toujours employé les termes «autoriser ou interdire»²¹.

68. Bref, le titulaire de droits exclusifs peut retirer davantage de valeur sur le plan économique d'un droit exclusif notamment en négociant librement le paiement à la valeur du marché contrairement à un droit à rémunération qui implique que la rémunération est susceptible d'être fixée dès l'origine ou limitée par des conditions, comme c'est le cas à l'article 8, paragraphe 2. Un titulaire de droits exclusifs peut librement octroyer des licences à plus d'une partie ou limiter ou interdire l'utilisation de ses droits en se prévalant de son droit exclusif. Ces modalités d'application et de contrôle n'existent pas dans le cadre d'un droit à rémunération, que ce soit économiquement sur le marché ou par rapport à l'utilisation qu'en font les tiers, par saisine des tribunaux. Cela signifie que, lorsqu'un droit à rémunération est accordé, à la différence d'un droit exclusif d'autoriser ou d'interdire, le titulaire de droits en cause ne peut empêcher l'utilisation du phonogramme ou la concession d'une licence en vue de son utilisation par un tiers.
69. Il ressort clairement des termes de l'article 3, paragraphe 1, ainsi que de l'article 3, paragraphe 2, qu'il n'est fait nulle mention de l'introduction d'un droit exclusif en faveur des producteurs de phonogrammes en ce qui concerne des actes de communication au public. Une telle mention ne figure pas non plus dans le traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes. Le législateur européen a donc seulement choisi d'exécuter l'obligation de conférer aux producteurs de phonogrammes et aux artistes interprètes ou exécutants un droit exclusif de mise à disposition, comme l'exige l'article 14 du traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes. Cependant, rien ne l'empêchait d'introduire un droit exclusif.
70. Il n'existe aucune raison impérieuse d'ordre politique de considérer un droit à rémunération, tel que prévu à l'article 8, paragraphe 2, comme identique au droit exclusif de communication dont jouissent les auteurs en vertu de l'article 3, paragraphe 1. Les titulaires de droits voisins bénéficiant du droit de mise à disposition, on pourrait soutenir que, à des fins pratiques, cela pourrait présupposer qu'un acte de mise à disposition n'est techniquement possible que lorsqu'il existe également une forme quelconque de communication au public au sens général pour parvenir à une mise à la disposition dans l'environnement interactif «à la demande». La Commission ne conteste pas que cela pourrait se traduire ainsi en pratique. En

²⁰ Voir, par exemple, articles 7, 8, 9, 70, 77, 11, 12, 13 et 14, du traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes.

²¹ Voir, par exemple, article 8, paragraphe 1, et article 8, paragraphe 2, de la directive 92/100 dans le cas respectivement des artistes interprètes ou exécutants et des organismes de radiodiffusion. Voir également article 6 de la directive 92/100 de même que les articles 2, 3 et 4 de la directive 2001/29 qui énonce les principaux droits exclusifs.

droit cependant, seuls les auteurs au sens de l'article 3, paragraphe 1, se voient accorder tant le droit exclusif de reproduction, à interpréter largement, que le droit exclusif de mise à disposition.

71. Les producteurs de phonogrammes ne se voient accorder aucune protection pour les actes de communication qui pourraient précéder les actes de mise à disposition au sens de l'article 3, paragraphe 2, que ce soit à l'échelle internationale ou européenne. À cet égard, la Commission renvoie aux arguments qu'elle a développés dans l'affaire C-135/10, sur les différences avec l'article 3, paragraphe 2, de la directive 2001/29. En conclusion, ni les producteurs de phonogrammes ni les artistes interprètes ou exécutants ne jouissent, en droit européen, d'un droit exclusif de communication au public et le droit accordé aux producteurs de phonogrammes qui ne peuvent prétendre qu'à une rémunération équitable à l'instar des artistes interprètes ou exécutants ne doit pas être assimilé au droit exclusif de communication au public, dévolu à l'auteur.

5. LA REGLEMENTATION NATIONALE

72. L'article 17, paragraphe 2, point b), l'article 21, l'article 37, paragraphe 1, point b), et l'article 38 du *Copyright and Related Act, 2000* (loi de 2000 sur le droit d'auteur et les droits voisins) disposent comme suit:

17.— (1) Le droit d'auteur est un droit de propriété en vertu duquel, sous réserve des dispositions de la présente loi, le détenteur du droit d'auteur sur une œuvre quelconque peut accomplir, ou autoriser des tiers liés à cette œuvre à accomplir, certains actes sur le territoire de l'État; ces actes étant désignés par la présente loi comme des actes restreints par le droit d'auteur détenu sur une œuvre de cette description. (2) Conformément à la présente loi, le droit d'auteur subsiste sur

(a) les œuvres originales littéraires, dramatiques, musicales ou artistiques,

(b) les enregistrements sonores, les films, les radiodiffusions ou les programmes par câble,

[] 21.— Dans la présente loi, on entend par «auteur» la personne qui crée une œuvre et qui inclut: a) dans le cas d'un enregistrement sonore, le producteur;

37.— (1) Sous réserve des exceptions énoncées au *chapitre 6* et des dispositions afférentes à la concession de licences, figurant dans la présente partie, le titulaire du droit d'auteur sur une œuvre a le droit exclusif d'accomplir, ou d'autoriser des tiers à accomplir, l'ensemble ou certains des actes suivants, à savoir:

(a) copier l'œuvre;

(b) mettre l'œuvre à la disposition du public;

[...]

et ces actes sont dénommés, et désignés dans la présente loi, «actes restreints par le droit d'auteur».

38.—(1) Nonobstant les dispositions de l'article 37, lorsqu'une personne propose—

(a) de diffuser un enregistrement sonore en public, ou (b) d'intégrer un enregistrement sonore dans une radiodiffusion ou un service de programmes par câble, elle peut le faire de plein droit lorsqu'elle —(i) consent à effectuer des paiements portant sur cette diffusion ou cette intégration dans une radiodiffusion ou un service de programmes par câble à un organisme de licence, et (ii) se conforme aux exigences du présent article.

97.—(1) [Sous réserve du *paragraphe (2)*,] ne constitue pas une violation du droit d'auteur sur un enregistrement sonore, une radiodiffusion ou un programme par câble le fait de faire entendre un enregistrement sonore ou de faire voir une radiodiffusion ou un programme par câble lorsqu'il est entendu ou vu —(a) dans une partie des locaux où sont fournis des moyens de couchage destinés aux résidents ou pensionnaires, et (b) au titre des équipements collectifs fournis exclusivement ou principalement aux résidents ou pensionnaires.

73. Il est constant qu'en Irlande les producteurs de phonogrammes détiennent, en qualité de titulaire d'un droit d'auteur, des droits exclusifs sur leurs phonogrammes de la même façon que les auteurs (point 6 de l'ordonnance de renvoi). Bien que la juridiction *a quo* ne le déclare pas expressément, l'article 37, paragraphe 1, point b), impliquerait également que, en droit irlandais, les producteurs de phonogrammes jouissent concrètement d'un droit exclusif d'autoriser ou d'interdire tous les actes afférents à leurs œuvres, correspondant aux droits conférés à un auteur, notamment du droit exclusif de communication au public. Dans cette mesure, l'Irlande a exercé le pouvoir d'appréciation conféré par la directive pour offrir une protection plus étendue aux producteurs de phonogrammes que celle exigée soit par la directive ou par la directive 2001/29 soit par tout traité international applicable.
74. En ce qui concerne l'article 38, paragraphe 1, point b), il prévoit l'octroi de «licences de droit» assorties d'un paiement équitable, pose les règles de la diffusion d'un enregistrement sonore en public et définit les conditions de paiement à l'organisme compétent chargé de concéder les licences (point 7 de l'ordonnance de renvoi). Dans les conditions énoncées à l'article 38, paragraphe 1, point b), les producteurs de phonogrammes ne peuvent pas faire respecter le droit exclusif que la loi irlandaise leur accorde, mais ont le droit légal de réclamer un paiement.
75. En ce qui concerne l'article 97, par interprétation de la loi irlandaise de 2000 sur les droits d'auteur et les droits voisins, cette exonération s'applique au droit exclusif visé à l'article 37.
76. La Commission ne sait pas bien si la diffusion de musique dans les établissements visés par l'article 97, paragraphe 2, est également exclue de la licence de droit assortie du paiement légal au sens de l'article 38, paragraphe 1, point b). La juridiction *a quo* ne le dit pas expressément mais il semble que la partie demanderesse défende la thèse selon laquelle l'article 97, paragraphe 2, a également

pour effet d'exclure le «paiement équitable» exigé par l'article 38, paragraphe 1, point b) (points 7 et 12).

77. Il faut garder cet élément présent à l'esprit, étant donné que la présente affaire comporte une action en dommages et intérêts en réparation d'un manquement éventuel de l'Irlande aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 8, paragraphe 2, de la directive. Les États membres disposent d'un certain pouvoir d'appréciation quant à l'étendue et au degré de protection et quant aux exceptions au droit de garantir une rémunération équitable et unique tant en vertu de la convention de Rome, du traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes qu'en vertu de l'article 8, paragraphe 2, de la directive.
78. Le pouvoir d'appréciation conféré par la directive permet aux États membres d'offrir une protection supérieure à celle prévue par l'article 8, paragraphe 2, ainsi qu'il ressort du seizième considérant. L'Irlande a procédé ainsi en octroyant un droit exclusif alors même qu'elle n'en a pas l'obligation. En outre, l'article 10, à la lumière de l'article 15 de la convention de Rome, permet aux États membres de prévoir certaines exceptions facultatives au droit à une rémunération équitable et unique notamment lorsqu'il s'agit d'une utilisation privée. La convention de Rome elle-même habilite, en outre, les Parties contractantes à formuler certaines réserves à l'article 12 pour en limiter l'application en ce qui concerne certaines utilisations lesquelles ne sont pas spécifiées. Il semblerait que les Parties contractantes soient libres de définir le type d'utilisation.
79. La Commission tient à préciser que certains États membres de l'UE, parties à la convention de Rome, ont formulé des réserves en vertu de l'article 16 de cette même convention qui admet des restrictions aux applications de son article 12. Ces déclarations ont été déposées auprès de l'OMPI²². La Commission croit savoir que l'Irlande, l'Italie et le Royaume-Uni ont formulé des réserves en application de l'article 16, sous ii), qui limite l'article 12 pour certaines utilisations. D'autres États membres ont formulé des réserves pour limiter l'article 12 à d'autres égards et, dans un cas de figure, pour n'appliquer aucune de ses dispositions. En ce qui concerne les obligations internationales de l'Union, étant donné que seuls les États membres sont parties à la convention de Rome et sans préjudice du point de vue que la Cour pourrait adopter en définitive sur l'interprétation de l'article 8 et de l'article 10, il n'est pas interdit aux États membres qui sont parties à la convention de Rome de ce faire.

6. LES QUESTIONS

80. L'article 8, paragraphe 2, de la directive 92/100 doit être, autant que possible, interprété à la lumière tant de l'article 12 de la convention de Rome dont il est inspiré, que de l'article 15 du traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes, et non par référence à d'autres droits de toute autre catégorie de titulaires telle que les auteurs. Cela signifie que la protection accordée aux producteurs de phonogrammes ne devrait être ni assimilée – ni interprétée comme étant analogue – au droit étendu de communication au public, octroyé aux auteurs pour interdire ou autoriser un quelconque acte de communication au public.

²² <http://www.wipo.int/treaties/fr/>

81. La Commission considère que les utilisations secondaires pour lesquelles un producteur de phonogrammes est en droit de réclamer un paiement en vertu de l'article 8, paragraphe 2, sont aussi bien les utilisations directes (conformément à l'article 12 de la convention de Rome) que les utilisations indirectes (conformément à l'article 15 du traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes) lorsque le phonogramme est utilisé *pour* (soulignement ajouté) une communication quelconque au public. La possibilité éventuelle pour le titulaire de droits concerné de réclamer le paiement d'une rémunération dépend, en outre, du point de savoir si l'acte en question est rattaché à une utilisation qui relève de son champ d'application et qu'une Partie contractante n'a pas restreinte.
82. La Cour a précédemment examiné l'article 8, paragraphe 2, dans l'affaire *SENA*. Or elle s'est bornée à y examiner ce que constituait une rémunération équitable, notion non définie par la directive 92/100. La Cour a dit pour droit à cet égard que, selon une jurisprudence constante, «il découl[ait] des exigences de l'application uniforme du droit communautaire et du principe d'égalité de traitement que les termes d'une disposition du droit communautaire qui ne comportent aucun renvoi exprès au droit des États membres pour déterminer le sens et la portée de celle-ci [devaient] trouver dans toute la Communauté européenne une interprétation autonome et uniforme»²³.
83. La Cour a dit pour droit qu'il convenait de confier aux États membres, auxquels s'imposent tous les critères énoncés dans la directive 92/100, le soin de définir la notion même de rémunération équitable.
84. Si l'arrêt *SENA* conserve une certaine utilité dans la présente affaire en ce qui concerne les modalités de calcul de la rémunération équitable et unique lorsqu'elle est exigible, la Cour n'a pas été appelée à interpréter les utilisations particulières du phonogramme susceptibles de faire naître une prétention au paiement lui-même.
85. La Commission soutient qu'il faut garder certains points présents à l'esprit dans les réponses à donner aux questions déférées par la juridiction *a quo*.
 - (a) En premier lieu, afin de ne pas parvenir à une conclusion assimilant le droit des producteurs de phonogrammes à celui des auteurs, il y a lieu de reconnaître que la notion de «communication quelconque au public» diffère selon le contexte, c'est-à-dire droit exclusif de communication au public, dévolu à l'auteur, d'une part, ou droit des producteurs de phonogrammes de réclamer une rémunération équitable et unique pour l'utilisation d'un phonogramme en vue d'une communication au public, d'autre part, visé à l'article 8, paragraphe 2.
 - (b) En deuxième lieu, qu'il existe une différence entre le fait même d'autoriser la communication au public, et celui de réclamer une rémunération pour l'utilisation d'un phonogramme lorsque cette utilisation est effectuée pour une communication au public.
 - (c) En troisième lieu, en ce qui concerne la directive elle-même, la question sur laquelle la Cour doit statuer est de savoir si les paragraphes 1 à 3 de

²³ Arrêt du 14 juin 2007 dans l'affaire C-246/05, *Armin Häupl* (Le Chef de Cuisine), Rec. 2007, p. I-4673, point 43.

l'article 10 excluent une exception lorsqu'il s'agit d'une utilisation privée en tant qu'exception au droit à une rémunération équitable et unique visée à l'article 8 lorsque la directive confère un certain pouvoir d'appréciation aux États membres tant en ce qui concerne l'étendue et le degré de protection que les exceptions.

- (d) En quatrième lieu, la question qu'il appartiendra à la juridiction *a quo* de trancher à la lumière de la réponse donnée par la Cour sur l'article 8 et l'article 10 porte sur l'hypothèse dans laquelle le législateur européen ne prévoit que le droit à une rémunération équitable et unique en vertu de l'article 8 de la directive et qu'un État membre prévoit une protection plus étendue sous la forme d'un droit exclusif, auquel cas une exception accordée à certains établissements lorsqu'il s'agit d'une utilisation privée qui s'applique par rapport au droit exclusif prévu dans la législation de cet État membre irait-elle au-delà des exceptions autorisées en vertu de l'article 10, paragraphes 1 à 3, lorsque la directive confère un certain pouvoir d'appréciation aux États membres, en ce qui concerne tant l'étendue et le degré de protection que les exceptions.

6.1. La première question

86. Ainsi que la Commission l'a précédemment indiqué, la notion de «communication au public» est définie dans le traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes. Elle invite la Cour à interpréter l'article 8, paragraphe 2, en ce qui concerne la définition de cette notion telle qu'elle figure dans ledit traité. À la lumière de cette définition, la diffusion de musique, étant entendu que les sons émis sont ceux des phonogrammes d'une manière qui les rend audibles, pourrait, selon la Commission, relever du champ d'application du type d'utilisation secondaire des phonogrammes pour laquelle une rémunération est exigible.
87. Or, la définition de la notion de «communication au public» visée à l'article 2, sous g), du traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes n'est pas particulièrement utile pour éclairer la signification des termes «le public» ou «au public». La définition énoncée à l'article 2, sous g), met l'accent sur la portée de la «communication». Il pourrait ici être utile de renvoyer également à la jurisprudence antérieure de la Cour relative aux droits des auteurs, notamment lorsqu'on détermine si le caractère privé d'un environnement auquel des individus n'ont accès que par un accord spécifique avec le propriétaire ou l'exploitant, s'opposerait à la qualification de communication «au public».
88. Dans l'affaire C-135/10 qui portait sur la diffusion de musique dans des cabinets dentaires privés, la Commission renvoie de nouveau à la jurisprudence de la Cour dans l'affaire Rafael Hoteles. Elle affirme l'utilité des critères suivants: (a) le caractère public ou privé du lieu où le phonogramme est utilisé; (b) la valeur que la diffusion de musique représente pour l'hôtel; and (c) la catégorie des bénéficiaires. Dans l'affaire Rafael Hoteles, la Cour a conclu que le caractère privé des chambres d'un établissement hôtelier ne s'opposait pas à la communication d'une œuvre au sens de l'article 3, paragraphe 1, et que la diffusion de musique «devait être considérée comme une prestation de service supplémentaire accomplie dans le but d'en retirer un certain bénéfice» et que, en ce qui concernait la catégorie de bénéficiaires, «l'hôtel [était] l'organisme qui interv[enait], en pleine connaissance des conséquences de son comportement, pour donner accès à l'œuvre protégée à ses

clients» (voir points 44 et 48 à 54 de cet arrêt). Il est difficile à la Commission de parvenir à une conclusion différente même en cas de droit plus restreint, tel qu'énoncé à l'article 8, paragraphe 2, cas dans lequel l'utilisation des phonogrammes en cause, par la distribution de signaux radiodiffusés au moyen d'appareils de télévision ou de radio est effectuée dans les chambres d'un établissement hôtelier.

6.2. La deuxième question

89. Pour ce qui est de la deuxième question, la Commission estime que la directive n'oblige pas les États membres à prévoir un droit au versement d'une rémunération équitable par l'exploitant d'un hôtel, en plus de la rémunération équitable versée par l'organisme de radiodiffusion, pour la diffusion du phonogramme. La Commission fait remarquer, ainsi que la Cour l'a reconnu dans l'affaire *SENA*, que les États membres disposent d'une certaine marge d'appréciation dans la définition de la notion de rémunération équitable. Il serait incompatible avec la nature, le degré et l'étendue de la protection plus restreinte accordée par l'article 8, paragraphe 2, de la directive, à la différence de celle octroyée par l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29, d'exiger le versement d'une rémunération dans chaque cas d'utilisation mais surtout lorsque l'organisme de radiodiffusion a déjà effectué un paiement en amont.
90. Bien que, dans l'affaire *SENA*, la Cour ait statué dans le contexte de ce que pourrait constituer une rémunération équitable et uniforme répartie entre producteurs de phonogrammes et artistes interprètes ou exécutants, la Commission considère que la notion même de «rémunération équitable» devrait offrir aux États membres une marge d'appréciation de ce qui est «équitable» à condition que la notion de rémunération équitable recueille l'adhésion générale.
91. Il est utile de rappeler ici ce que la Cour a déclaré aux points 34, 35 et 36 de l'arrêt *SENA*:

«Or, en l'absence d'une définition communautaire de la rémunération équitable, il n'existe aucune raison objective justifiant la fixation par le juge communautaire de modalités précises de détermination d'une rémunération équitable uniforme qui amènerait forcément la Cour à se substituer aux États membres auxquels la directive 92/100 n'impose aucun critère particulier (voir, en ce sens, arrêt du 25 février 1999, *Carbonari e.a.*, C-131/97, Rec. p. I-1103, point 45). Ainsi, il appartient aux seuls États membres de déterminer, sur leur territoire, les critères les plus pertinents pour assurer, dans les limites imposées par le droit communautaire, et notamment par la directive 92/100, le respect de cette notion communautaire.

À cet égard, il apparaît que l'article 8, paragraphe 2, de la directive 92/100 est inspiré de l'article 12 de la convention internationale sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion, signée à Rome le 26 octobre 1961. Cette convention prévoit le versement d'une rémunération équitable dont les conditions de répartition sont déterminées par la législation nationale, faute d'accord entre les divers intéressés, et indique simplement un certain nombre de facteurs, qualifiés de non exhaustifs, de non contraignants et de potentiellement pertinents, en vue de déterminer ce qui est équitable dans chaque cas d'espèce.

Le seul rôle de la Cour, dans une telle situation, peut être, dans le cadre d'un litige porté devant elle, d'inviter les États membres à faire respecter de la façon la plus uniforme possible, sur le territoire de la Communauté, la notion de rémunération équitable, laquelle doit s'analyser, au regard des objectifs de la directive 92/100, précisés notamment dans ses considérants, comme étant de nature à permettre d'atteindre un équilibre adéquat entre l'intérêt des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes à percevoir une rémunération au titre de la radiodiffusion d'un phonogramme déterminé et l'intérêt des tiers à pouvoir radiodiffuser ce phonogramme dans des conditions raisonnables.»

92. Selon la Commission, le fondement de tout versement d'une rémunération doit en outre être interprété dans le cadre de la totale liberté d'appréciation accordée non seulement par l'article 8, paragraphe 2, de la directive, mais par les dispositions pertinentes de la convention de Rome qui autorisent les États membres à limiter l'application de l'article 12 soit en introduisant une exception, soit en formulant une réserve. Il en est également ainsi dans le traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes, pour ce qui est des exceptions.

6.3. La troisième question

93. Il n'est pas interdit aux États membres d'introduire une exception lorsqu'il s'agit d'une utilisation privée, visée à l'article 10, paragraphe 1, point a), lequel reprend l'article 15, paragraphe 1, point a), de la convention de Rome. Le législateur européen n'a pas supprimé cette possibilité, laissée à la libre appréciation des États membres, lorsqu'il a modifié la directive pour y introduire l'article 10, paragraphe 3. L'insertion de l'article 10, paragraphe 3, soumet à présent cette exception au «test en trois temps». Avant l'insertion de cette disposition, les États membres pouvaient librement déterminer le renvoi à l'«utilisation privée». On ne trouve aucune définition de la notion d'«utilisation privée» pour les besoins de cette directive; la Commission estime que cette absence de définition combinée à l'article 10, paragraphe 3, signifie que, si un État membre devait, dans sa législation, choisir de définir certains lieux comme constituant un lieu privé au sens de l'article 10, paragraphe 1, il serait en droit de le faire moyennant le respect des conditions énoncées à l'article 10, paragraphe 3.
94. La Commission soutient que l'application du «test en trois temps» à un droit à rémunération équitable, tel que celui visé à l'article 8, paragraphe 2, appellerait une analyse téléologique tenant compte des caractéristiques particulières de ce droit, notamment de la différence quant à l'étendue et au degré de protection entre auteurs et producteurs de phonogrammes. Toute analyse de cette nature nécessiterait de tenir compte des caractéristiques particulières du droit de garantir que l'utilisateur verse une rémunération équitable et unique lorsqu'il utilise un phonogramme pour une communication quelconque au public.
95. Il s'ensuit qu'il n'est pas interdit à un État membre de définir les lieux au sein d'établissements, où l'utilisation d'un phonogramme constituerait une utilisation privée aux fins d'exonérer un établissement au sens de l'article 10, paragraphe 1, point a).

6.4. Les quatrième et cinquième questions

96. Deux questions posées subsidiairement portent sur le point de savoir si l'exploitant d'un hôtel se livre à l'utilisation indirecte d'un phonogramme aux fins d'effectuer une communication au public lorsqu'il fournit simplement l'équipement et des phonogrammes physiques (autres que des appareils de télévision ou des radios) et des phonogrammes sous forme physique ou numérique que le client de l'établissement hôtelier peut ensuite diffuser lui-même. Si la fourniture de ces installations était une «utilisation» pertinente relevant du champ d'application de l'article 8, paragraphe 2, de la directive, la dernière question posée par la juridiction nationale est de savoir si cette utilisation pourrait être exonérée du versement d'une «rémunération équitable et unique» en raison du caractère privé de l'utilisation au sens des termes de l'article 10, paragraphe 1, sous a), de la directive.
97. La mise à disposition de l'équipement et du phonogramme permettant au client de l'hôtel de diffuser un phonogramme dans une chambre serait des activités visées par la déclaration commune concernant l'article 8 du traité de l'OMPI sur le droit d'auteur («fourniture d'installations [...] ne constitue pas une communication au public [...]). Loin de se limiter aux droits de «communication au public» ou de «mise à la disposition» d'une œuvre au public (droits conférés par l'article 8 du traité de l'OMPI sur le droit d'auteur), la déclaration commune précise que la simple fourniture d'installations destinées à «permettre ou à réaliser une communication» ne constitue pas en soi «une communication au public au sens du présent traité ou de la Convention de Berne». Ce libellé aussi large implique qu'aucun traité international pertinent n'admet que la fourniture d'installations» constitue une communication. On retrouve cette déclaration commune au vingt-septième considérant de la directive 2001/29. Dans l'arrêt *Rafael Hoteles*²⁴, la Cour a confirmé que l'installation d'appareils de télévision rendant la distribution de signaux techniquement possible ne constituait pas une «communication au public».
98. Il n'existe pas de déclaration commune comparable pour le traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes. Néanmoins, du point de vue de la Commission, cette déclaration qui a trait au large droit de communication prévu par l'article 8 du traité de l'OMPI sur le droit d'auteur, s'appliquerait également, à la lumière des arguments développés ci-dessus, à plus forte raison, au droit à une rémunération équitable, énoncé à l'article 12 de la convention de Rome, à l'article 15 du traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes et à l'article 8, paragraphe 2, de la directive. Une autre façon de faire engendrerait des effets pervers. Cette conclusion s'impose surtout lorsqu'est fourni un dispositif (autre que des appareils de télévision ou de radio) qui permet de diffuser de la musique mais qui ne rend même pas techniquement possible de distribuer des signaux radiodiffusés.
99. En conséquence, un exploitant d'hôtel qui fournit dans les chambres de ses clients un dispositif autre que des appareils de télévision ou des radios qui permet aux phonogrammes d'être diffusés pour le plaisir de ses clients n'«utilise» pas de phonogrammes en vue de les communiquer au public. La dernière question n'appelle donc pas de réponse.

²⁴ Arrêt précité, points 45 à 47.

7. CONCLUSION

100. Eu égard aux considérations qui précèdent, la Commission propose d'apporter les réponses suivantes aux questions posées par la juridiction *a quo*:

(i) Lorsqu'un signal radiodiffusé contient des phonogrammes et que l'exploitant d'un établissement hôtelier fournit, dans les chambres des clients, des postes de télévision ou de radio auxquels il distribue ce signal radiodiffusé permettant ainsi de rendre les phonogrammes audibles dans les chambres, il y aurait utilisation des phonogrammes aux fins de l'article 8, paragraphe 2, de la directive.

(ii) L'article 8, paragraphe 2, n'oblige pas les États membres à prévoir le droit au versement d'une rémunération équitable par l'exploitant de l'hôtel, en plus de la rémunération équitable versée par le radiodiffuseur, pour la diffusion du phonogramme.

(iii) En vue d'exonérer un établissement de l'obligation imposée par l'article 8, paragraphe 2, il n'est pas interdit à un État membre de définir les lieux au sein d'établissements particuliers, où l'utilisation d'un phonogramme constituerait une utilisation privée conformément à l'article 10.

(iv) La simple fourniture d'un dispositif qui permettrait la diffusion de musique sous forme physique ou numérique, notamment, ne constitue pas une utilisation d'un phonogramme au sens de l'article 8, paragraphe 2.

(v) À la lumière de la réponse donnée à la question (iv) ci-dessus, la Commission propose de ne pas répondre à la question (v).

Julie SAMNADDA
Agent de la Commission