

La carte et le territoire

MOTS-CLÉS : Concurrence, droit d'auteur, licences d'exclusivité, droit du sport

CJUE

4 octobre 2011

affaires jointes C-403/08 et C-429/08

Football Association Premier League LTD. et a.

c/ QC Leisure et a.

288-03

288-08

1. La notion de « *dispositif illicite* », au sens de l'article 2, sous e), de la directive 98/84/CE du Parlement européen et du Conseil, du 20 novembre 1998, concernant la protection juridique des services à accès conditionnel et des services d'accès conditionnel, doit être interprétée en ce sens qu'elle ne couvre ni les dispositifs de décodage étrangers – qui donnent accès aux services de radiodiffusion satellitaire d'un organisme de radiodiffusion, sont fabriqués et commercialisés avec l'autorisation de cet organisme, mais sont utilisés, au mépris de la volonté de ce dernier, en dehors de la zone géographique pour laquelle ils ont été délivrés –, ni ceux obtenus ou activés par la fourniture d'un faux nom et d'une fausse adresse, ni ceux qui ont été utilisés en violation d'une limitation contractuelle permettant son utilisation uniquement à des fins privées.

2. L'article 3, paragraphe 2, de la directive 98/84 ne s'oppose pas à une réglementation nationale qui empêche l'utilisation de dispositifs de décodage étrangers, y compris ceux obtenus ou activés par la fourniture d'un faux nom et d'une fausse adresse, ou ceux utilisés en violation d'une limitation contractuelle permettant son utilisation uniquement à des fins privées, une telle réglementation ne relevant pas du domaine coordonné de cette directive.

3. L'article 56 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) doit être interprété en ce sens que :

- cet article s'oppose à une réglementation d'un État membre rendant illicites l'importation, la vente et l'utilisation dans cet État de dispositifs de décodage étrangers qui permettent l'accès à un service codé de radiodiffusion satellitaire provenant d'un autre État membre et comprenant des objets protégés par la réglementation de ce premier État,

- cette conclusion n'étant infirmée ni par la circonstance que le dispositif de décodage étranger a été obtenu ou activé par l'indication d'une fausse identité et d'une fausse adresse, avec l'intention de contourner la restriction territoriale en question ni par la circonstance que ce dispositif est utilisé à des fins commerciales alors qu'il était réservé à une utilisation à caractère privé.

4. Les clauses d'un contrat de licence exclusive conclu entre un titulaire de droits de propriété intellectuelle et un organisme de radiodiffusion constituent une restriction à la concurrence interdite par l'article 101 TFUE dès lors qu'elles imposent l'obligation à ce dernier organisme de ne pas fournir de dispositifs

de décodage permettant l'accès aux objets protégés de ce titulaire en vue de leur utilisation à l'extérieur du territoire couvert par ce contrat de licence.

5. L'article 2, sous a), 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, doit être interprété en ce sens que le droit de reproduction s'étend aux fragments transitoires des œuvres dans la mémoire d'un décodeur satellitaire et sur un écran de télévision, à condition que ces fragments contiennent des éléments qui sont l'expression de la création intellectuelle propre aux auteurs concernés, l'ensemble composé des fragments reproduits simultanément devant être examinés afin de vérifier s'il contient de tels éléments.

6. Les actes de reproduction tels que ceux en cause dans l'affaire C-403/08, qui sont effectués dans la mémoire d'un décodeur satellitaire et sur un écran de télévision, remplissent les conditions énoncées à l'article 5, paragraphe 1, de la directive 2001/29 et peuvent dès lors être réalisés sans l'autorisation des titulaires de droits d'auteur concernés.

7. La notion de « *communication au public* », au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29, doit être interprétée en ce sens qu'elle couvre la transmission des œuvres radiodiffusées, au moyen d'un écran de télévision et de haut-parleurs, aux clients présents dans un café-restaurant.

8. 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, doit être interprétée en ce sens qu'elle n'a pas d'incidence sur la licéité des actes de reproduction effectués dans la mémoire d'un décodeur satellitaire et sur un écran de télévision.

COMMENTAIRE



Gauthier Moreuil

Avocat au Barreau de Paris

Péchenard & associés

Football Association Premier League LTD (FAPL) est l'entité qui administre le championnat de football professionnel en Angleterre. À ce titre, elle organise le tournoi des rencontres et commercialise les droits de diffusion télévisuelle dans le cadre d'une procédure de mise en concurrence ouverte.

Les organismes de radiodiffusion retenus au terme de cette procédure se voient concéder pour une durée de trois ans une licence de diffusion exclusive sur une base territoriale, laquelle est habituellement nationale pour la simple raison que les diffuseurs ne présentent pas d'offre sur une base paneuropéenne ou mondiale. Afin de préserver cette exclusivité, les diffuseurs

s'engagent contractuellement à empêcher le public de recevoir leurs émissions en dehors du territoire qui leur a été concédé. En ce qui concerne la diffusion par satellite, FAPL transmet le signal aux diffuseurs, qui ajoutent leur propre logo et, éventuellement, des commentaires. Ce signal est ensuite crypté et transmis aux abonnés équipés d'une antenne parabolique, qui peuvent visionner l'émission grâce à leur carte de décodeur. Les diffuseurs sont naturellement libres de déterminer le prix d'abonnement à leur bouquet et, sans surprise, celui-ci varie d'un pays à l'autre.

En Angleterre, les supporters qui n'ont pu décrocher le précieux sésame pour aller au stade soutenir leur équipe favorite se rendent généralement dans un pub équipé d'un écran de télévision, afin d'y étancher leur soif de football. Au cours des dernières années, certains patrons de pub se sont équipés de décodeurs et de cartes permettant de recevoir le bouquet satellitaire grec Nova, dont le prix d'abonnement est inférieur à celui du bouquet de BSkyB, diffuseur exclusif en Angleterre. En outre, les rencontres de *Premier League* sont diffusées en direct sur Nova, alors que certaines le sont en différé sur Sky afin de favoriser l'affluence dans les stades.

Soucieuse de faire respecter l'exclusivité accordée à son diffuseur, FAPL a engagé des poursuites à l'encontre des fournisseurs de ces dispositifs de décodage, d'une part, et des patrons de pub, d'autre part, notamment la désormais célèbre Karen Murphy. Saisie de ces litiges, la High Court of Justice a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour de justice de l'Union européenne diverses questions préjudicielles, certains aspects desdits litiges relevant de domaines harmonisés.

Si plusieurs enseignements doivent être tirés de l'arrêt rendu par la Cour le 4 octobre 2011 (affaires jointes C-403/08 et C-429/08), sa portée doit néanmoins être relativisée.

UNE CARTE DE DÉCODEUR ACQUISE FRAUDULEUSEMENT N'EST PAS UN « DISPOSITIF ILLICITE »

L'article 2, sous e), de la Directive sur l'accès conditionnel (1) définit la notion de dispositif illicite comme tout équipement ou logiciel « conçu » ou « adapté » pour permettre l'accès à un service protégé sous une forme intelligible sans l'autorisation du prestataire de services.

En l'espèce, les cartes de décodeur utilisées pour recevoir le bouquet grec Nova avaient été acquises auprès de son diffuseur, la société NetMed Hellas, à l'aide de faux noms et de fausses adresses et afin d'être utilisées à des fins qui n'étaient pas uniquement privées, ce que le diffuseur interdisait contractuellement. Il était donc demandé à la Cour si la notion de dispositif illicite devait être interprétée comme couvrant des dispositifs

de décodage étrangers, y compris ceux obtenus ou activés par la fourniture d'un faux nom et d'une fausse adresse et ceux utilisés en violation d'une limitation contractuelle permettant leur utilisation uniquement à des fins privées.

La Cour répond logiquement par la négative. Elle rappelle en effet que la notion de dispositif illicite vise à lutter contre des équipements qui permettent d'accéder gratuitement à des services protégés ou de contourner les mesures techniques prises pour protéger la rémunération du prestataire, ce qui n'est pas le cas de dispositifs acquis – certes en fournissant de fausses informations ou pour une utilisation interdite – auprès du prestataire concerné et moyennant le paiement d'un abonnement. Elle souligne en outre que la notion de dispositif illicite se limite aux équipements qui ont fait l'objet d'opérations permettant la réception de services protégés sans l'autorisation du prestataire, ce qui n'est pas le cas de dispositifs acquis auprès de celui-ci et qui n'ont subi aucune transformation.

Cependant, en réponse à une seconde question relative à la Directive sur l'accès conditionnel, la Cour précise que celle-ci ne s'oppose pas à ce qu'une loi nationale interdise l'utilisation de dispositifs de décodage étrangers, y compris ceux obtenus ou activés par la fourniture d'un faux nom et d'une fausse adresse et ceux utilisés en violation d'une limitation contractuelle permettant leur utilisation uniquement à des fins privées. Cette réponse découle de la précédente puisque les dispositifs ne sont pas couverts par la notion de « dispositif illicite », de sorte que ni leur utilisation ni une réglementation nationale interdisant ces activités ne relèvent du domaine coordonné par la Directive. Cela ne préjuge bien évidemment pas de la conformité d'une telle réglementation nationale à d'autres textes communautaires.

LA DIFFUSION D'UNE ŒUVRE SUR UN ÉCRAN DE TÉLÉVISION DANS UN PUB EST UNE COMMUNICATION AU PUBLIC

Il était demandé à la Cour si la création de fragments transitoires dans la mémoire d'un décodeur et la diffusion des émissions sur les écrans de télévision d'un pub sont des actes d'exploitation soumis à autorisation du titulaire des droits, conformément à la Directive sur le droit d'auteur dans la société de l'information (2).

Sur le premier point, la Cour estime qu'à supposer que la création de tels fragments aboutisse à une reproduction – ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi d'apprécier – les cinq conditions posées à l'article 5, paragraphe 1, de la Directive sont remplies (3), de sorte que l'autorisation du titulaire des droits n'est pas requise.

Sur le second point, après avoir relevé que la notion de communication au public n'est pas précisée par la Directive, la

1. Directive 98/84/CE du 20 novembre 1998.

2. Directive 2001/29/CE du 22 mai 2001.

3. N° 161 et suivants de l'arrêt.

Cour rappelle qu'elle a déjà jugé (4) que le propriétaire d'un établissement hôtelier réalise un acte de communication lorsqu'il permet à ses clients d'accéder aux œuvres radiodiffusées au moyen d'écrans de télévision. Toutefois, pour qu'il y ait communication au public, il faut que ledit public soit nouveau, c'est-à-dire qu'il n'ait pas été pris en compte par les titulaires des droits sur l'œuvre lorsqu'ils ont autorisé sa communication au public d'origine et qu'il n'ait pas été présent au lieu d'origine de la communication. Selon la Cour, tel est bien le cas en l'espèce dans la mesure où, d'une part, les titulaires des droits ne prennent en considération que la sphère privée ou familiale lorsqu'ils autorisent la radiodiffusion de l'œuvre et, d'autre part, le public présent au lieu d'origine doit s'entendre de celui qui est en contact physique et direct avec l'acteur ou l'exécutant de l'œuvre. La Cour ajoute que le caractère lucratif de la communication au public, qui ne fait pas de doute ici puisque la diffusion des rencontres sur les écrans de télévision du pub attire la clientèle, est un critère pertinent pour apprécier l'existence d'un acte d'exploitation soumis à l'autorisation du titulaire des droits.

DROIT DE PROPRIÉTÉ DES ORGANISATEURS DE MANIFESTATIONS SPORTIVES : LA CONSÉCRATION DU MODÈLE FRANÇAIS

Il était par ailleurs demandé à la Cour si les règles du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) en matière de libre circulation des marchandises et des services (5) s'opposent à ce qu'une réglementation nationale interdise l'importation, la vente et l'utilisation de dispositifs de décodage étrangers.

Après avoir énoncé que ces règles exigent la suppression de toute restriction à la libre circulation, la Cour rappelle que, conformément à sa jurisprudence (6), « une restriction à des libertés fondamentales garanties par le traité ne peut être justifiée à moins de ne répondre à des raisons impérieuses d'intérêt général, de n'être propre à garantir la réalisation de l'objectif d'intérêt général qu'elle poursuit et de ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre ». Au rang des justifications susceptibles d'être admises figure, selon une jurisprudence constante (7), la protection des droits de propriété intellectuelle.

Si la Cour énonce que les rencontres sportives ne peuvent être considérées comme des créations intellectuelles qualifiables d'œuvres au sens de la Directive sur le droit d'auteur dans la société de l'information (8), elle leur reconnaît toutefois « un caractère unique et, dans cette mesure, original, qui peut les transformer en des objets dignes de protection comparable à la protection des œuvres, cette protection pouvant être accordée, le

cas échéant, par les différents ordres juridiques internes ». La Cour souligne à cet égard que cette faculté laissée aux États membres a été expressément envisagée par le législateur de l'Union européenne au 21^e considérant de la Directive 97/36/CE du 30 juin 1997 : « Considérant que des événements d'importance majeure pour la société devraient, aux fins de la présente directive, satisfaire à certains critères, c'est-à-dire qu'il doit s'agir d'événements extraordinaires qui présentent un intérêt pour le grand public dans l'Union européenne ou dans un État membre déterminé ou dans une partie importante d'un État membre déterminé et être organisés à l'avance par un organisateur d'événements qui a légalement le droit de vendre les droits relatifs à cet événement. »

Il s'agit là d'une véritable consécration par la jurisprudence communautaire du modèle français, l'article L.333-1 du Code du sport reconnaissant aux fédérations sportives et aux organisateurs de manifestations sportives la propriété du droit d'exploitation des manifestations ou compétitions sportives qu'ils organisent. D'autres États membres y verront sans doute une invitation et il y a fort à parier que ce droit de propriété sera bientôt reconnu aux organisateurs de manifestations sportives dans d'autres ordres juridiques internes.

La Cour rappelle ensuite que la sauvegarde des droits de propriété intellectuelle implique que soit assurée à leurs titulaires une rémunération appropriée – ce qui ne signifie pas qu'elle doit être la plus élevée possible – pour chaque utilisation des objets protégés et souligne qu'en matière de radiodiffusion télévisuelle cette rémunération doit être en rapport raisonnable avec, notamment, l'audience effective et potentielle des émissions concernées et la version linguistique (9). À cet égard, la Cour constate que rien n'interdit à FAPL de réclamer à l'occasion de la vente aux enchères des droits un montant prenant en compte l'audience effective et potentielle non seulement dans l'État membre d'émission, mais aussi dans tout autre État membre dans lequel les objets protégés seront reçus.

Par ailleurs, la Cour estime que le supplément versé par les organismes de radiodiffusion en contrepartie de l'exclusivité territoriale qui leur est octroyée va au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer aux titulaires des droits une rémunération appropriée, ce supplément étant la contrepartie d'une exclusivité territoriale absolue qui est de nature à aboutir à des différences artificielles de prix entre les marchés nationaux cloisonnés, ce qui est inconciliable avec l'objectif essentiel du TFUE. La Cour en conclut que la restriction qui consiste en l'interdiction d'utiliser des dispositifs de décodage étrangers ne peut être justifiée au regard de l'objectif de protection des droits de propriété intellectuelle.

4. SGAE, C-306/05, arrêt du 7 décembre 2006.

5. Articles 34, 36 et 56 du TFUE.

6. UTECA, C-222/07, arrêt du 5 mars 2009.

7. Coditel I, 62/79, arrêts du 18 mars 1980; Musik-Vertrieb membran, 55/80 et

K-tel International, 57/80, arrêts du 20 janvier 1980.

8. Directive 2001/29/CE du 22 mai 2001.

9. Lagardère Active Broadcast, C-192/04, arrêt du 14 juillet 2005.

LICENCE DE RADIODIFFUSION : L'EXCLUSIVITÉ TERRITORIALE EN QUESTION

Il était demandé à la Cour si les clauses d'un contrat de licence exclusive de radiodiffusion constituent une restriction de concurrence prohibée par l'article 101 du TFUE, dès lors qu'elles interdisent au diffuseur de fournir des dispositifs de décodage permettant d'accéder aux objets protégés en dehors du territoire concédé.

La Cour rappelle tout d'abord que, selon sa jurisprudence (10), la concession d'un droit exclusif de radiodiffusion à partir d'un État membre ne revêt pas en soi un objet anticoncurrentiel. Elle ajoute que, conformément à l'article 1^{er}, paragraphe 2, sous b), de la Directive (11) sur la radiodiffusion satellitaire, un titulaire de droit peut concéder à un licencié unique le droit exclusif de radiodiffuser par satellite un objet protégé à partir d'un seul État membre d'émission ou à partir de plusieurs États membres. La possibilité pour les titulaires de droits d'octroyer des licences territoriales exclusives n'est donc pas remise en cause, ce que la Cour confirme d'ailleurs expressément.

Elle rappelle en revanche que, selon sa jurisprudence (12), les contrats qui visent à cloisonner les marchés nationaux selon les frontières nationales ou qui rendent plus difficile leur interpénétration doivent être considérés comme ayant pour objet de restreindre la concurrence, à moins que d'autres circonstances relevant du contexte économique et juridique ne permettent de constater que tel n'est pas le cas. En l'espèce, la Cour relève que les clauses litigieuses interdisent toute prestation transfrontalière, garantissant ainsi à chaque radiodiffuseur une exclusivité territoriale absolue et éliminant de ce fait toute concurrence, ce qui leur confère un objet anticoncurrentiel. FAPL n'invokant aucune circonstance relevant du contexte économique et juridique qui permettrait de constater que ces clauses ne sont pas susceptibles de porter atteinte à la concurrence, la Cour ne peut qu'en conclure qu'elles constituent une restriction à la concurrence prohibée.

UNE DÉCISION DONT LA PORTÉE DOIT ÊTRE RELATIVISÉE

Cette décision ne sonne pas le glas des licences territoriales exclusives de radiodiffusion. À cet égard, il faut souligner que la Cour n'a pas suivi l'avis de l'Avocat général, Madame Juliane Kokott, qui soutenait que le principe de l'épuisement des droits en matière de circulation de marchandises devait s'appliquer *mutatis mutandis* aux services portant sur des objets protégés au titre de la propriété intellectuelle. Si la Cour avait fait sienne cette argumentation, le modèle économique de bien des entreprises des secteurs de l'informatique, de la musique, de l'audiovisuel, etc., aurait été remis en question.

Toutefois, les titulaires de droits devront désormais veiller à ce que leurs contrats de licence de radiodiffusion ne comportent pas de clauses conférant un caractère absolu à l'exclusivité territoriale concédée.

Par ailleurs, bien que l'arrêt rendu par la Cour ne concerne que la radiodiffusion par satellite, les réponses qu'il apporte devraient conduire les intéressés à revoir plus généralement leur modèle de diffusion au sein de l'UE, à la lumière des lignes directrices sur les restrictions verticales (13) (en particulier s'agissant des ventes passives) et en tenant compte des spécificités inhérentes à chaque média.

À cet égard, une attention particulière devra être portée à la réponse de la Commission européenne à la question (14) qui lui a été posée par un parlementaire danois le 13 octobre dernier dans les termes suivants : « *Est-il légal ou tout simplement opportun que des fournisseurs TV en ligne comme la chaîne danoise TV2 Sputnik, par exemple, offrent des manifestations culturelles comme les championnats du monde de handball ou de football à des clients domiciliés en dehors de la zone territoriale du fournisseur s'ils les proposent à des clients domiciliés à l'intérieur de la zone territoriale du fournisseur au Danemark ?* »

Dans l'affirmative, les titulaires de droits devront se préparer à une inévitable extension du domaine de la lutte. **G. M.**

« Les réponses que l'arrêt apporte devraient conduire les intéressés à revoir plus généralement leur modèle de diffusion au sein de l'UE, à la lumière des lignes directrices sur les restrictions verticales et en tenant compte des spécificités inhérentes à chaque média. »

10. *Coditel II*, 262/81, arrêt du 6 octobre 1982.

11. Directive 93/83/CEE du 27 septembre 1993.

12. *Sot. Lélos kai Sia*, C-468/06 à C-478/06, arrêts du 16 septembre 2008 ; *GlaxoSmithKline Services / Commission*, C-501/06 P, C-513/06 P, C-51/06 P et C-519/06 P,

arrêts du 6 octobre 2009.

13. 2010/C 130/01.

14. E-009155/2011.