

La technique de l'injection directe de signaux porteurs de programmes dans les réseaux câblés : implications en matière de droits d'auteur et actualité – Avis du 30 mars 2107 du Conseil de la Propriété intellectuelle

1. INTRODUCTION

Le 30 mars 2017, une réunion du Conseil de la Propriété intellectuelle (section droit d'auteur) a eu lieu dans le cadre de la mission suivante, émanant du Conseil des Ministres: *“Le Gouvernement charge le Ministre de l'Economie d'étudier, au vu de la jurisprudence de la CJUE, des travaux actuellement en cours au niveau de l'Union européenne et après consultation du CPI, la situation juridique actuelle de l'injection directe par câble, afin de déterminer s'il y a une insécurité juridique et si c'est le cas quelles mesures pourraient être envisagées. Le résultat de cette étude sera présenté au Gouvernement pour le 30 avril 2017.”*

Cette réunion a eu lieu à l'aide d'un document de travail technique de l'Office de la Propriété Intellectuelle. Ce document de travail a été complété par les remarques formulées par les membres du Conseil lors de la réunion du 30 mars. Le présent avis donne donc un aperçu des discussions au sein du Conseil de la Propriété intellectuelle sur ce sujet. De plus, les différents points de vue écrits des membres ont été ajoutés en annexe de cet avis.

a) DESCRIPTION DU PROBLEME

La problématique de la technique de l'injection directe, pertinente en matière de droits d'auteur, est apparue dans le cadre de la Directive 93/83/CEE et des évolutions technologiques qui se sont produites depuis lors en ce qui concerne le mode de distribution des programmes de radiodiffusion. Cette directive ne mentionnait pas cette technique, ce qui explique que l'on ne savait pas clairement si, en cas d'injection directe, il s'agissait d'une retransmission par câble ou non. Ce problème continue à se poser et prend de nouvelles formes puisque l'injection directe ne se fait plus strictement via le câble. Dans sa forme traditionnelle, il s'agit d'une technique¹ utilisée par les organismes de radiodiffusion, où des signaux porteurs de programmes TV et radio sont directement (et exclusivement)² injectés dans un réseau câblé,

¹ L'on fournit ici une description technique de l'injection directe et de la manière dont se déroule cette technique pratique. Il ne s'agit en l'occurrence pas d'une définition juridique comme dans l'affaire Sabam c. SBS.

² “Concernant l'utilisation du mot “exclusif” dans cette description, il peut être mentionné que certains membres du Conseil sont d'avis que ceci ne devrait pas faire partie de la description, d'autres membres pensent au contraire que ce mot devrait bien faire partie de cette description. Bien qu'il s'agisse ici d'une description technique de l'injection directe, il peut être renvoyé aux points 12 et 34 de l'arrêt SBS/Sabam. (C-325/14). La question préjudicielle est formulée de la façon suivante (considérant 12): *“Un organisme de radiodiffusion qui émet ses programmes exclusivement par la technique de l'injection directe, c'est-à-dire selon un processus en deux étapes où l'organisme fournit ses signaux porteurs de programmes de manière codée par satellite, par une liaison optique ou par tout autre moyen de transmission aux distributeurs (fournisseurs de bouquets satellitaires, sociétés de télédistribution par câble ou par lignes xDSL) sans que les signaux soient accessibles au public au cours ou à l'occasion de cette fourniture et où les distributeurs envoient ensuite les signaux à leurs abonnés afin que ceux-ci puissent regarder lesdits programmes, accomplit-il un acte de communication au public au sens de l'article 3 de la directive 2001/29?”*. Dans le dispositif, la Cour répond à cette question de la manière suivante (considérant 34): *“... Eu égard à l'ensemble des considérations*

sans émission préalable accessible au public. Ces signaux sont ensuite transmis par les (câblo-)opérateurs. En raison de l'utilisation de cette technique, des discussions surgissent entre les parties prenantes sur les droits d'auteur et les droits voisins à propos des communications d'œuvres protégées qui s'accompagnent d'une offre de programmes TV et radio via cette technique.

Cet avis explique plus en détail cette problématique de l'injection directe, via une analyse des législations et jurisprudence actuelles pertinentes concernant l'injection directe, par l'Office de la Propriété Intellectuelle. A cet égard, vous trouverez tout d'abord une analyse du cadre juridique de l'injection directe, et ensuite ses possibles implications sur les relations économiques. De plus, les différents points de vue et remarques des membres du Conseil de la Propriété intellectuelle sont repris dans cet avis.

b) INSECURITE JURIDIQUE

La PRESIDENTE demande si l'on peut déjà donner une réponse à la première question du Conseil des Ministres, à savoir s'il est bien question d'insécurité juridique au niveau de la qualification de l'injection directe.

Un UTILISATEUR se demande ce que l'on entend par "insécurité juridique" puisqu'un jugement a déjà été prononcé dans différentes affaires judiciaires pertinentes. Ce qui explique en partie, selon un AYANT DROIT, qu'il n'y a plus aucune imprécision en ce sens que l'injection directe ne constitue qu'une seule communication au public et qu'il n'est donc pas question de retransmission par câble. Un AYANT DROIT indique cependant que ces jugements sont incohérents et souvent contradictoires.

La PRESIDENTE décide d'élargir cette première question et de regarder également les raisons de l'insécurité juridique actuelle puisque les points de vue divergents au sein du Conseil indiquent malgré tout l'existence d'une grande insécurité juridique.

Une minorité au sein du Conseil indique qu'il n'y a pas d'insécurité juridique, puisque selon cette minorité il a été statué sur la base des Directives 93/83/CE et 2001/29/UE dans des affaires juridiques, parmi lesquelles l'arrêt de cassation du 30 septembre 2016, qu'il n'y a qu'une seule communication au public en cas d'injection directe.

qui précèdent, il y a lieu de répondre à la question préjudicielle que l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29 doit être interprété en ce sens qu'un organisme de radiodiffusion ne se livre pas à un acte de communication au public, au sens de cette disposition, lorsqu'il transmet ses signaux porteurs de programmes exclusivement aux distributeurs de signaux, sans que ces signaux soient accessibles au public au cours et à l'occasion de cette transmission, ces distributeurs envoyant ensuite lesdits signaux à leurs abonnés respectifs afin que ceux-ci puissent regarder ces programmes, à moins que l'intervention des distributeurs en cause ne constitue qu'un simple moyen technique, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier.. ».

La majorité au sein du Conseil indique cependant qu'il y a bien de l'insécurité juridique dans le cadre de l'injection directe. Les raisons diffèrent selon l'intéressé :

- L'absence de définition de l'injection directe et les différents raisonnements tenus dans les jugements rendus (AYANT DROIT) ;
- Les disparités entre les versions linguistiques (NL/FR) dans les directives et la législation belge (EXPERT) ;
- L'injection directe est une technique évolutive qui n'est pas traitée de manière uniforme (AYANT DROIT).

La PRESIDENTE indique qu'il y a pour le moins de l'imprécision sur la technique de l'injection directe et ses conséquences pratiques, vu le fait:

- qu'il y a déjà eu une série de procédures;
- qu'il y a deux fondements juridiques (directives 2001/29/UE et 93/83/CE) sur la base desquels des jugements ont été rendus, ces fondements juridiques n'ayant pas toujours été pris en considération conjointement;
- qu'il y a des affaires pendantes qui ne sont pas encore finalisées.

2. CONTEXTE

a) LA TECHNIQUE DE L'INJECTION DIRECTE

Tout d'abord, il convient de préciser que la terminologie utilisée dans cet avis en matière d'injection directe peut déroger à la terminologie des différentes versions linguistiques de la législation et de la jurisprudence pertinentes. Cela n'a cependant pas de conséquence sur l'évaluation juridique et économique de la problématique de l'injection directe. Lorsque cela était faisable, l'on a essayé de suivre autant que possible la terminologie et les définitions de la législation et de la jurisprudence pertinentes.

Ainsi, on peut retenir de la question préjudicielle dans l'affaire SBS c Sabam³ une description technique de l'injection directe. L'injection directe y est décrite comme suit: *“ Un organisme de radiodiffusion qui émet ses programmes exclusivement par la technique de l'injection directe, c'est-à-dire un processus en deux étapes [où un organisme de radiodiffusion fournit ses] signaux porteurs de programmes de manière codée par satellite, une liaison optique ou tout autre moyen de transmission aux distributeurs (par satellite, par câble, ou par ligne xDSL), sans que ces signaux soient accessibles au public au cours et à l'occasion de cette transmission et où ensuite, les distributeurs envoient les signaux à leurs abonnés de sorte que ces derniers puissent regarder les programmes. (...)”*⁴

Cette technique est utilisée par les organismes de radiodiffusion et les (câblo)distributeurs, notamment parce que la qualité des signaux porteurs de programmes ne diminue pas au cours

⁴ Voy. également la note de bas de page numéro 2 relative à l'utilisation du mot “exclusif” ou “exclusivement”.

du processus d'émission. Le captage et la transmission de signaux via les ondes ou via satellite entraînait en effet une perte de qualité. En outre, l'injection directe rend une étape intermédiaire superflue, ce qui fait diminuer les coûts.

b) PROBLEMATIQUE CONCRETE

Conformément à la directive 93/83/CEE⁵ (ci-après, directive câble et satellite), seuls les auteurs et les titulaires de droits voisins ont le droit d'autoriser la retransmission par câble de leurs œuvres et de leurs prestations via un système de gestion collective obligatoire, une exception étant possible pour les propres émissions des organismes de radiodiffusion⁶. Pour le système de gestion collective, il doit cependant s'agir d'une retransmission par câble de programmes TV et radio. La question est donc de savoir si, en cas d'injection directe, il est question d'une retransmission par câble ou d'une seule communication au public. La réponse à cette question est rendue plus compliquée par la présence de deux éléments spécifiques en cas d'injection directe. D'une part, il s'agit en effet de signaux qui sont finalement toujours destinés au public, d'autre part, un organisme de radiodiffusion est concerné et il s'agit donc d'une autre organisation que le distributeur final.

En raison du caractère technique spécifique de l'injection directe, un certain nombre de câblodistributeurs avait cependant adopté le point de vue selon lequel la manière dont ils distribuent les programmes ne répond pas à la définition de la retransmission par câble. Selon eux, il était uniquement question d'une communication au public initiée par les diffuseurs (voir jurisprudence ci-après). Selon les câblodistributeurs, cela avait pour conséquence qu'ils n'étaient plus tenus à une rémunération aux ayants droit pour les droits de câbles y relatifs.

Cela a été contesté par certains ayants droit et les organismes de gestion collective qui disaient qu'en cas d'injection directe, il s'agissait toujours d'une retransmission par câble et, par conséquent, de deux communications au public: une première communication par les diffuseurs aux câblo-opérateurs et une deuxième communication par les câblo-opérateurs à leurs abonnés. Du point de vue des droits d'auteur, ce raisonnement impliquerait que l'on doive payer deux fois (une fois par communication) des droits aux ayants droit. Dans l'affaire Telenet (voir ci-après), la plupart des sociétés de gestion collective ont adopté une vision un peu plus nuancée, puisqu'elles estimaient que les actes du câblodistributeur constituaient une retransmission par câble. Selon ces organismes de gestion, il ne s'agissait pas nécessairement d'une communication au public, mais d'une *retransmission d'une première transmission*.

⁵ 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.

⁶ L'article 10 de la directive 93/83/CE prévoit une exception à cette obligation pour les droits exercés par un organisme de radiodiffusion à l'égard de ses propres émissions, que les droits en question lui appartiennent ou qu'ils lui aient été transférés par d'autres titulaires de droits d'auteur et/ou de droits voisins.

Ci-après, nous décrivons le cadre juridique actuel en rapport avec l'injection directe, en examinant la jurisprudence et la doctrine récentes.

3. LE CADRE JURIDIQUE ACTUEL

Il convient tout d'abord d'indiquer qu'aucun niveau législatif ne mentionne spécifiquement « l'injection directe », mais c'est surtout la législation sur les retransmissions par câble qui joue ici un rôle important. Si la proposition de règlement⁷ du paquet droit d'auteur du 14 septembre 2016 est adoptée, ce système de retransmissions (autrement que par câble ou par internet ouvert) sera également pertinent pour la problématique de l'injection directe.

Dans ce cadre, la législation pertinente se retrouve aux niveaux international, européen et national.

a) INTERNATIONAL: ART. 11BIS DE LA CONVENTION DE BERNE

Au niveau international, l'article 11bis de la Convention de Berne mentionne une communication au public par une autre organisation que celle qui a émis l'œuvre initialement. Etant donné que la Belgique est partie à cette Convention, il est utile d'analyser cette disposition et son champ d'application.

L'article 11bis de la Convention de Berne stipule notamment ce qui suit:

- (1) *“Les auteurs d'œuvres littéraires et artistiques jouissent du droit exclusif d'autoriser:*
- (i) la radiodiffusion de leurs œuvres ou la communication publique de ces œuvres par tout autre moyen servant à diffuser sans fil les signes, les sons ou les images;*
 - (ii) toute communication publique, soit par fil, soit sans fil, de l'œuvre radiodiffusée, lorsque cette communication est faite par un autre organisme que celui d'origine;*
 - (iii) la communication publique, par haut-parleur ou par tout autre instrument analogue transmetteur de signes, de sons ou d'images, de l'œuvre radiodiffusée.”*

C'est donc principalement la deuxième situation qui est pertinente dans le cadre de l'injection directe. Il est fait spécifiquement mention d'un autre organisme que celui qui a émis l'œuvre initialement. Une communication au public via le câble (ou sans fil) par un autre organisme que l'organisme de radiodiffusion initial (qui doit recevoir l'autorisation de l'auteur) est donc en principe soumise à une exigence d'autorisation distincte de la part de l'ayant droit. L'article 11bis de la Convention de Berne ne fait en outre pas de distinction entre les retransmissions (soit les communications) qui ont pour but d'améliorer la qualité des signaux reçus et les

⁷ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des règles sur l'exercice du droit d'auteur et des droits voisins applicables à certaines diffusions en ligne d'organismes de radiodiffusion et retransmissions d'émissions de télévision et de radio.

retransmissions qui élargissent le public. L'article ne stipule pas non plus que l'organisme qui retransmet doit pouvoir faire des choix en rapport avec les programmes à retransmettre ou que le programme initial doit être retransmis inchangé. Par conséquent, toute retransmission de programmes radiodiffusés, par un organisme autre que l'organisme initial, est soumise à l'autorisation de l'auteur de l'œuvre retransmise, dès que la retransmission a lieu en public.⁸

Dans la discussion sur l'injection directe, l'article 11bis de la Convention de Berne reviendrait alors à une exigence d'autorisation pour le câblodistributeur, puisqu'il s'agit d'un autre organisme que celui qui a fait la communication initiale au public. Dans cette hypothèse, l'organisme de radiodiffusion fait la communication initiale et il y a donc en réalité deux communications successives : une initiale par l'organisme de radiodiffusion aux câblo-opérateurs et une par le câblodistributeur à ses abonnés. La question est de savoir si ces deux communications sont toutes les deux des communications au public pertinentes pour les droits d'auteur et sont dès lors soumises à l'autorisation de l'auteur.

b) EUROPEEN: DIRECTIVE CABLE ET SATELLITE ET ARTICLE 3 DE LA DIRECTIVE 2001/29/CE

La directive 93/83/CEE est à la base de la discussion sur l'injection directe. Cette directive prévoit un système de gestion collective obligatoire de droits de retransmission par câble, qui s'applique aux retransmissions par câble de programmes TV et radio d'autres Etats membres. Les articles 9 et suivants de la directive prévoient cette gestion collective obligatoire, alors que la définition d'une retransmission par câble est prévue à l'article 1^{er}, alinéa 3 de la Directive.

La directive définit les retransmissions par câble de programmes TV et radio comme *"la retransmission simultanée, inchangée et intégrale par câble ou par un système de diffusion par ondes ultracourtes pour la réception par le public d'une transmission initiale à partir d'un autre Etat membre, sans fil ou avec fil, notamment par satellite, d'émissions de télévision ou de radio destinées à être captées par le public."*

Ensuite, il y a l'article 3 de la directive 2001/29/CE qui stipule que *"les auteurs ont un 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."*

c) NATIONAL: ARTICLES XI.223 ET SUIVANTS DU CODE DE DROIT ECONOMIQUE

Les articles XI.223 et suivants du Code de droit économique reprennent et mettent en œuvre les articles 9 et suivants de la directive 93/83/CEE. Il s'agit presque d'une copie des dispositions en matière de gestion collective obligatoire des droits de retransmission par câble, étendues aux retransmissions par câble qui ne sont pas transfrontalières. Avant l'entrée en vigueur de

⁸ P.W. HERTIN, W. NORDEMANN EN K. VINCK, *Droit d'auteur international et droits voisins dans les pays de langue allemande et les Etats membres de la Communauté européenne - Commentaire*, Brussel, Bruylant, 1983, p. 124.

ces dispositions du Code de droit économique, les mêmes dispositions se retrouvaient dans les articles 51 à 53 de la loi relative au droit d'auteur.

Enfin, il convient de renvoyer à l'article I.16, 3° du Code de droit économique, puisque la définition d'une retransmission par câble y est reprise.

4. JURISPRUDENCE PERTINENTE

La technique de l'injection directe a connu une progression importante au cours des années 90 et, en raison de la spécificité technologique de la directive, une première affaire est déjà apparue à la fin des années 90 autour du statut de cette technique.

a) AFFAIRES URADEX ET RTBF

En 1997-98, il y a eu une première affaire concernant la matière de l'injonction directe, trouvant son origine dans un régime contractuel d'avant la directive relative à la radiodiffusion par satellite et à la retransmission par câble et d'avant l'entrée en vigueur de la loi relative au droit d'auteur. L'Union Professionnelle de la Radio et de la Télédistribution (RTD) avait alors un contrat-câble avec certains organismes de radiodiffusion et sociétés de gestion collectives. Uradex (actuellement Playright) n'était pas partie à ce contrat et souhaitait, à l'expiration du contrat (après l'entrée en vigueur de la directive relative à la radiodiffusion par satellite et à la retransmission par câble), entamer des négociations avec RTD en rapport avec l'autorisation et la rémunération de ses artistes-interprètes ou exécutants. RTD a alors lancé une action en référé pour obtenir une autorisation provisoire pour pouvoir transmettre des œuvres et exécutions d'ayants droit via le câble. Celle-ci a été rejetée et RTD a été condamnée à payer une rémunération provisoire aux sociétés de gestion sur la base de la clé de répartition de l'ancien contrat-câble. Uradex est resté sur la touche et a assigné RTD au fond.

En première instance⁹, l'action d'Uradex a été rejetée sur base du mécanisme légal de transmission au profit des producteurs de l'ancien article 36 de la loi relative au droit d'auteur. Le juge a également déclaré applicable l'article 41 de ladite loi, selon lequel les artistes-interprètes ou exécutants ne peuvent pas s'opposer à l'émission via le radiodiffuseur d'une prestation qui a été reproduite ou émise par le radiodiffuseur de manière licite.

Uradex a interjeté appel¹⁰ et a indiqué que l'article 36 ne s'appliquait pas, mais que c'était le cas de l'article 51 de la loi relative au droit d'auteur. La Cour d'appel a conclu qu'il n'était pas important que l'émission primaire se fasse via une ligne directe entre le radiodiffuseur et le câblodistributeur, aussi longtemps que l'émission est destinée à être reçue par le public. Dans le cas de l'injection directe, le câblodistributeur capte ou reçoit également l'émission pour la retransmettre ensuite.

⁹ Civ. Bruxelles, 4 juillet 1997 et 13 août 1997.

¹⁰ Bruxelles, 25 juin 1998, *I.R.D.I.*, 1998, p. 332 et *A&M*, 1999, p. 212.

En conséquence, en cas d'injection directe, il faut non seulement recevoir deux fois l'autorisation des ayants droit (pour l'émission primaire par le radiodiffuseur et pour la retransmission par le câblodistributeur), mais le régime de gestion collective obligatoire est également applicable à la partie de la retransmission. Bref, en cas d'injection directe, la Cour estime qu'il s'agit également d'une retransmission par câble.

En 2005, une affaire similaire a opposé la RTBF et certains câblodistributeurs, mais cette fois-ci la conclusion a été différente. Le tribunal de première instance de Bruxelles n'a pas considéré l'injection directe comme une retransmission, le régime des anciens articles 51 et suivants de la loi relative au droit d'auteur n'étant pas d'application. Le tribunal indique que l'injection directe de programmes constitue bien une communication au public via le câble, pour laquelle l'autorisation des ayants droit est exigée.

Le tribunal de première instance a cependant indiqué que l'on ne sait pas très clairement qui est alors responsable de la communication au public puisqu'il y a des arguments pouvant désigner les deux parties¹¹ :

- Le télédiffuseur tire profit de cette communication au public, via l'abonnement payé par le public ;
- Les organismes de radiodiffusion ne sont pas propriétaires des réseaux ;
- Le câblodistributeur se contente de fournir au télédiffuseur les moyens techniques permettant l'injection directe et ne prend pas l'initiative de la communication au public.

Le tribunal de Bruxelles va plus loin en disant que l'injection directe ne diffère d'une transmission par câble qu'au niveau technique. C'est la manière dont l'émission arrive sur le réseau câblé qui diffère puisque l'injection directe entraîne une certaine exclusivité. En raison de cette exclusivité dans la relation radiodiffuseur-câblo-opérateur, il n'y a finalement qu'une seule communication au public. Le tribunal cite des arguments selon lesquels tant l'organisme de radiodiffusion que le câblo-opérateur semblent responsables de cette communication unique au public. Cela implique qu'ils doivent tous les deux¹² demander l'autorisation aux ayants droit pour l'émission de programmes, mais l'autorisation que le câblodistributeur¹³ doit recevoir ne doit pas être négociée via un organisme de gestion collective.

¹¹ Civ. Bruxelles, 27 janvier 2005, *RTBF c. 13 câblodistributeurs*, A&M, 2005, pp. 138-149.

¹² Le juge se base sur la différence purement technique entre les retransmissions par câble et l'injection directe. L'injection directe aurait la même fonction qu'une retransmission, où la responsabilité de la communication au public est appréciée de la manière suivante : « Certes, il n'y a, en ce cas, qu'une seule communication au public, qui se fait directement par le câble, mais le droit commun applicable en matière de droits d'auteur ne subordonne pas l'exigibilité des droits à l'existence d'une double communication au public. Si un tiers se charge de la communication au public d'une œuvre et en tire profit, il y a matière à perception des droits [...] ». Cela reviendrait à la co-exploitation par les câblodistributeurs et les organismes de radiodiffusion en cas d'injection directe, tenus solidairement au paiement de la rémunération aux ayants droit.

¹³ Selon certains éminents juristes, le juge semble également dire que le câblodistributeur est le principal point de contact pour la communication unique au public, pour les raisons mentionnées dans l'énumération au-dessus de

Un UTILISATEUR fait remarquer, dans le cadre de l'ancienne jurisprudence nationale, que ces décisions contradictoires doivent s'incliner devant l'interprétation actuelle par la CJUE. Ainsi, ces plus anciens jugements et arrêts ne peuvent plus être suivis selon cet UTILISATEUR.

b) AIRFIELD

En 2011, il y a eu deux litiges impliquant Airfield et Canal Digitaal et où la Sabam et Agicoa Belgium ont invoqué qu'Airfield procédait à une retransmission¹⁴ de programmes télévisés déjà transmis par les organismes de radiodiffusion. Par conséquent, Agicoa et la Sabam estimaient qu'Airfield devait obtenir une autorisation pour l'utilisation du répertoire des auteurs dont elles gèrent les droits.

Airfield et Canal Digitaal ont réfuté ce point de vue en indiquant qu'elles offraient au public uniquement des programmes télévisés au moyen du satellite Astra. Elles le faisaient pour le compte des organismes de radiodiffusion avec lesquels elles ont conclu des contrats dénommés « carriage » (en cas de transmission indirecte) ou des contrats dénommés « heads of agreement » (en cas de transmission directe)^{15,16}. Airfield et Canal Digitaal ont allégué que ce sont donc les organismes de radiodiffusion qui ont fait la première et unique diffusion par satellite et qu'elles n'interviennent qu'au niveau technique. Par conséquent, seuls les organismes de radiodiffusion effectueraient une opération pertinente pour les droits d'auteur.

cette page. Pour davantage d'informations à ce sujet : F. BRISON EN H. VANHEES, *De Belgische auteurswet: artikelsgewijze commentaar*, Gent, Larcier, 2008, pp. 287-289. Un UTILISATEUR fait remarquer qu'il y a également une doctrine contraire, comme VISSER, D., "Primair openbaar maken via de kabel", *AMI* 2007, p. 43).

¹⁴ Voir CJUE, C-431/09 et C-432/09, *Airfield N.V./Canal Digitaal B.V. v. Agicoa Belgium BVBA*, *Jur.*, I, 9363.

¹⁵ La description des faits en rapport avec les litiges principaux mentionne deux méthodes de retransmission par Airfield et Canal Digitaal :

- En cas de transmission indirecte de programmes, les organismes de radiodiffusion envoient les signaux portant les programmes, par voie terrestre, vers les appareils de Canal Digitaal. Ces signaux sont alors cryptés par Canal Digitaal pour les envoyer, au moyen d'une large bande, à sa station qui assure une liaison montante vers le satellite Astra. A cet effet, les signaux sont encore codés et la clé de décodage dont le public a besoin est disponible au moyen d'un abonnement chez Airfield.

o Cette transmission indirecte se fait également lorsque les organismes de radiodiffusion transmettent les signaux portant leurs programmes via un satellite, Canal Digitaal recevant ensuite ces signaux codés. Ces signaux sont alors de nouveau recryptés et diffusés vers le satellite Astra comme décrit ci-dessus.

- En cas de transmission directe de programmes télévisés au moyen du bouquet satellitaire d'Airfield, les organismes de radiodiffusion cryptent eux-mêmes les signaux et les envoient vers le satellite. L'intervention d'Airfield et de Canal Digitaal se borne à la fourniture des clés d'accès.

¹⁶ Pour les transmissions indirectes, Airfield a conclu des contrats dénommés « carriage » avec les organismes de radiodiffusion, par lesquels des capacités de transpondeur satellite ont été louées aux organismes de radiodiffusion. Airfield s'est notamment engagée à recevoir les signaux porteurs de programmes télévisés des organismes de radiodiffusion concernés, à les crypter, etc.

En cas de transmission directe de programmes, il s'agissait de contrats plus limités dénommés « heads of agreement », où les organismes de radiodiffusion ont accordé à Airfield une autorisation en vue d'une vision simultanée par ses abonnés de leurs programmes diffusés au moyen du satellite Astra. Ces services étaient compensés par une indemnité. Ces obligations « heads of agreement » se retrouvaient également dans les contrats dénommés « carriage » mentionnés ci-dessus.

Le président du tribunal de première instance de Bruxelles a jugé à l'époque qu'Airfield et Canal Digitaal avaient bien commis une infraction au droit d'auteur dont la Sabam et Agicoa effectuaient la gestion. Cette affaire a ensuite été portée devant la Cour d'appel à l'initiative d'Airfield et de Canal Digitaal. Le traitement de l'affaire a été suspendu puisque des questions préjudicielles ont été posées.

Dans son arrêt du 11 octobre 2011, la Cour européenne de Justice a dit pour droit:

“L'article 2 de la directive 93/83/CEE du Conseil, du 27 septembre 1993, relative à la coordination de certaines règles du droit d'auteur et des droits voisins du droit d'auteur applicables à la radiodiffusion par satellite et à la retransmission par câble, doit être interprété en ce sens qu'un fournisseur de bouquet satellitaire est tenu d'obtenir une autorisation des titulaires de droits concernés pour son intervention dans des transmissions directe et indirecte de programmes télévisés, telles que celles en cause dans les affaires au principal, à moins que ces titulaires n'aient convenu avec l'organisme de radiodiffusion concerné que les œuvres protégées seraient également communiquées au public par l'intermédiaire de ce fournisseur, à condition que, dans ce dernier cas de figure, l'intervention dudit fournisseur ne rende pas lesdites œuvres accessibles à un public nouveau.”

La motivation de la réponse s'explique en partie par le fait que les retransmissions directes et indirectes de programmes sont considérées comme une seule communication indivisible au public par satellite puisque, in casu, elles répondent à toutes les conditions de l'article 1^{er}, alinéa 2 de la directive 93/83/CEE. Cela ne veut pas dire que l'intervention du fournisseur de bouquet satellitaire n'est pas soumise, dans cette communication, à une autorisation préalable des ayants droit concernés.

L'article 2 de la directive 93/83/CEE exige en effet qu'une autorisation des ayants droit soit donnée pour toute communication au public par satellite d'œuvres protégées par le droit d'auteur. Cette autorisation doit être notamment obtenue par la personne qui déclenche une telle communication ou qui intervient lors de celle-ci, de sorte qu'elle rende, au moyen de cette communication, les œuvres protégées accessibles à un public nouveau. Cette autorisation ne doit cependant pas être obtenue par la personne concernée si son intervention se limite à la simple fourniture d'installations physiques destinées à permettre ou à réaliser ladite communication. In casu, c'est l'organisme de radiodiffusion qui déclenche la communication par satellite et qui doit donc obtenir l'autorisation. Les opérateurs intervenants d'une plate-forme qui fournit des bouquets satellitaires peuvent rendre l'œuvre accessible à un public nouveau, ce qui va plus loin que la seule mise à disposition d'installations physiques. Ensuite, ce fournisseur effectue une activité indépendante lucrative puisque le prix de l'abonnement n'est pas payé à l'organisme de radiodiffusion mais au fournisseur du bouquet. Ce prix est en réalité payé pour l'accès à plus qu'une communication par satellite d'un seul organisme de radiodiffusion. En groupant différentes communications de différents diffuseurs, un nouveau produit audiovisuel apparaît, pour lequel le fournisseur du bouquet peut prendre les décisions finales. C'est donc également ce fournisseur qui permet qu'un nouveau public ait

accès aux œuvres protégées et qui doit donc obtenir l'autorisation des ayants droit, sauf si les ayants droit ont convenu avec les organismes de radiodiffusion concernés que les œuvres protégées pouvaient également être communiquées par un tel fournisseur.

Après l'arrêt de la Cour de Justice, il a été décidé par la Cour d'appel de Bruxelles¹⁷, quant au fond de l'affaire, que *“tant la retransmission directe qu'indirecte de programmes de télévision par TV Vlaanderen (Airfield) répond à toutes les conditions cumulatives de l'article 1er, alinéa 2, sous a et c, de la directive 93/83 et constitue par conséquent une seule communication au public par satellite et est indivisible.”*

Selon la Cour de Justice, cette indivisibilité de la communication au public ne signifie pas, pour autant, *« que l'intervention du fournisseur de bouquet satellitaire dans cette communication puisse être effectuée sans l'autorisation de titulaires de droits concernés »*. Selon la Cour de Justice, une telle autorisation est nécessaire lorsque d'autres opérateurs interviennent dans la communication *“de sorte qu'elle rende, au moyen de cette communication, les œuvres protégées accessibles à un public nouveau, c'est-à-dire à un public qui n'était pas pris en compte par les auteurs des œuvres protégées dans le cadre d'une autorisation donnée à une autre personne”*. L'autorisation n'est cependant pas exigée dans tous les cas. Dans l'arrêt, il est notamment dit que ce n'est pas le cas lorsque l'intervention *“se limite à la simple fourniture d'installations physiques destinées à permettre ou à réaliser ladite communication”*.

Ensuite, la Cour considère en ce qui concerne cette dernière discussion :

“Il est démontré que l'autorisation que les ayants droit ont octroyé aux organismes de radiodiffusion comprend également la communication au public par TV Vlaanderen. Le public visé par les ayants droit en donnant cette autorisation est le public dont ils savent qu'il peut être atteint par cette communication au public, à savoir le public d'abonnés de TV Vlaanderen. Délivrer expressément l'autorisation de diffuser via TV Vlaanderen implique que le public que TV Vlaanderen touche a été pris en considération au moment de délivrer l'autorisation.

En outre, il n'est pas démontré que TV Vlaanderen rend les œuvres accessibles à un public nouveau, c'est-à-dire un public dont les ayants droit n'ont pas tenu compte au moment où ils ont donné l'autorisation susmentionnée aux organismes de radiodiffusion afin de communiquer également leurs œuvres via TV Vlaanderen.”

L'arrêt Airfield traite donc de communications au public par satellite et non de transmissions par câble ou de l'injection directe, mais certaines parties en tirent des principes pour argumenter le point de vue selon lequel l'injection directe est bien une retransmission.

¹⁷ Bruxelles, 9 juin 2015, 2008/AR/1758.

c) SBS/SABAM

Dans un litige (où il n’y a pas encore de jugement définitif sur le fond) entre SBS et la SABAM, une question préjudicielle a également été posée. L’objet de la question était l’utilisation de la technique de l’injection directe par SBS pour ses émissions. La Sabam a invoqué que SBS, en tant qu’organisme de radiodiffusion, effectuait une communication au public telle que visée à l’article 3 de la directive 2001/29, en émettant via l’injection directe. La Sabam estimait dès lors que l’autorisation des ayants droit était nécessaire ainsi qu’une rémunération y relative. Cela a été contesté par SBS, en renvoyant à l’arrêt intermédiaire dans l’affaire Telenet (voir ci-après) puisque, selon eux, il n’y a une communication pertinente pour les droits d’auteur par les câblodistributeurs qu’en cas d’injection directe.

Le tribunal de commerce de Bruxelles¹⁸ a donné à l’époque raison¹⁹ à la Sabam et SBS a été en appel. Le traitement de l’affaire a également été suspendu dans le cadre d’une question préjudicielle. Concrètement, il a été demandé si un organisme de radiodiffusion, qui transmet exclusivement des programmes via l’injection directe, accomplit également un acte de communication au public au sens de l’article 3 de la directive 2001/29/CE, sans que les signaux soient accessibles au public au cours ou à l’occasion de la fourniture de signaux aux distributeurs. Il est également précisé que les distributeurs, après cette fourniture par les organismes de radiodiffusion, envoient ensuite les signaux à leurs abonnés afin que ceux-ci puissent regarder les programmes.

A ce sujet, il convient de faire remarquer que dans toute cette procédure juridique entre SBS et la Sabam, on ne fait mention que de manière très limitée de la directive 93/83/CE. La Cour de Justice²⁰ ne renvoie absolument pas à cette directive, mais apprécie uniquement l’injection directe comme une communication au public par un organisme de radiodiffusion au sens de l’article 3 de la directive 2001/29/CE²¹.

Dans son arrêt du 19 novembre 2015, la Cour de Justice a dès lors dit pour droit :

“L’article 3, paragraphe 1, 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 qu’un organisme de radiodiffusion ne se livre pas à un acte de communication au public, au sens de cette disposition, lorsqu’il transmet ses signaux porteurs de programmes exclusivement aux distributeurs de signaux, sans que ces signaux soient accessibles au public au cours et à l’occasion de cette transmission, ces distributeurs envoyant ensuite lesdits signaux à leurs abonnés respectifs afin que ceux-ci puissent regarder ces programmes, à moins que l’intervention des distributeurs en cause ne

¹⁸ Com. Bruxelles, 17 mai 2013.

¹⁹ Selon un AYANT DROIT, la Sabam a eu gain de cause sur un élément contractuel du litige, ce qui ne dit rien sur l’injection directe.

²⁰ CJUE C-325/14, SBS c. SABAM, Jur., I, 2015, p. 764.

²¹ Voy. étude antérieure pour la Commission :

http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/studies/131216_study_en.pdf.

constitue qu'un simple moyen technique, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier."

La Cour a motivé cette réponse en renvoyant, dans le considérant 15, à un arrêt antérieur (l'arrêt Svensson), où il a été jugé que la notion de « communication au public » associe deux éléments cumulatifs, à savoir un « acte de communication » d'une œuvre et la communication de cette dernière à un « public ».

Toute transmission d'œuvres protégées relève de la notion « d'acte de communication ». Ensuite, toute transmission ou retransmission d'une œuvre via une méthode technique spécifique doit être autorisée individuellement par l'auteur. La Cour décide dès lors que les actes de SBS sont bien des actes de communication.

La condition que les œuvres soient communiquées à un « public » n'est pas encore respectée. La Cour considère ce public comme un nombre indéterminé de téléspectateurs potentiels et cela implique un nombre de personnes assez important. In casu, les téléspectateurs potentiels n'ont pas encore accès aux œuvres communiquées puisque les signaux sont seulement mis à disposition de certains distributeurs. Par conséquent, les deux éléments cumulatifs d'une communication au public ne sont pas respectés.

La Cour fait cependant remarquer qu'en cas d'injection directe, il ne saurait d'emblée être exclu que (dans certaines situations) les abonnés des distributeurs puissent être considérés comme le « public » visé par la transmission originaire effectuée par l'organisme de radiodiffusion. Les distributeurs mêmes ne font en effet pas partie de ce public, les abonnés n'étant pas un nouveau public puisque les abonnés sont également indirectement visés par l'organisme de radiodiffusion. Par conséquent, il n'y a qu'un seul public : les abonnés des distributeurs.

La Cour renvoie ensuite, dans les considérants 30 à 33, à l'arrêt Airfield, où un entrepreneur avec une activité indépendante lucrative sous la forme de la distribution d'œuvres radiodiffusées aux abonnés ne fournit pas toujours uniquement des moyens techniques pour faciliter la réception de l'émission originaire. Pourtant, la Cour n'exclut pas qu'un distributeur puisse intervenir de manière purement technique et donc se trouver dans une position non autonome par rapport à l'organisme de radiodiffusion. Dans ce dernier cas, les abonnés du distributeur doivent être considérés comme le public visé de la communication par l'organisme de radiodiffusion. Dès lors, cet organisme de radiodiffusion est seulement obligé d'obtenir l'autorisation préalable des ayants droit.

d) TELENET

Le 12 avril 2011, le tribunal de commerce de Malines a rendu un jugement dans un litige introduit par Telenet contre 11 sociétés de gestion collectives. Ici aussi, des questions ont été soulevées sur l'existence d'un ou deux actes pertinents pour les droits d'auteur dans le cas de l'injection directe et sur le responsable de la communication d'œuvres protégées au public.

Telenet a invoqué le fait qu'une injection directe d'un programme de radiodiffusion ne constitue pas une retransmission par câble et ne comprend qu'un seul acte pertinent pour les droits d'auteur. Par conséquent, Telenet ne serait pas redevable de droits de retransmission par câble ou d'autres droits d'auteur à une société de gestion. Le tribunal a ensuite examiné, si dans le cas d'une injection directe, un ou deux actes pertinents pour les droits d'auteur ont lieu. Il a été jugé que l'article 52 de la loi relative au droit d'auteur et l'article 11bis de la Convention de Berne ne s'appliquent pas à l'injection directe parce qu'il n'y a pas de diffusion primaire suivie par une deuxième diffusion. Bref, en cas d'injection directe, il n'y a donc qu'une seule communication au public. Selon le tribunal, il n'est dès lors pas question d'une retransmission par câble puisque les signaux que les radiodiffuseurs mettent à la disposition des distributeurs ne sont pas encore accessibles au public à ce moment. En effet, il s'agit d'un cercle limité de personnes qui reçoivent uniquement les signaux avec un équipement professionnel et donc pas d'un nombre indéterminé de téléspectateurs. Telenet n'est dès lors pas redevable de droits de retransmission par câble ou d'autres droits d'auteur à une société de gestion.

Le 4 février 2013, cette affaire arrive devant la Cour d'appel d'Anvers, où le jugement du tribunal de Malines est réformé dans la mesure où l'injection directe de signaux porteurs de programmes est considérée comme relevant bien du régime des retransmissions par câble²². Selon la Cour, Telenet se chargerait en effet de la retransmission simultanée, inchangée et intégrale, via le câble et au public, d'une première émission d'un programme de télévision destinée à être captée par le public. Par conséquent, la responsabilité des droits de retransmission par câble n'incombe pas aux organisations de radiodiffusion mais au câblodistributeur. La Cour d'appel a également jugé que cela avait pour conséquence que la gestion collective était d'application, mais que Telenet pouvait également démontrer être exempté parce que l'autorisation des ayants droit était déjà obtenue, par exemple dans le cadre des contrats ARI.

Il faut attendre jusqu'au 30 septembre 2016 (soit après l'arrêt SBS/Sabam rendu par la Cour de Justice) avant d'avoir une décision sur le pourvoi en cassation. La Cour de Cassation annule l'arrêt de la Cour d'appel d'Anvers en ce qui concerne le volet injection directe :

²² La Cour d'appel considère cependant qu'une seule communication au public a lieu dans le cas de l'injection directe et que cette communication est en fait une retransmission par câble qui est assimilée à l'émission primaire.

“Il ressort de cette jurisprudence²³ qu’ hormis la question de savoir qui est redevable des droits, il est seulement question, en cas d’injection directe, d’une seule communication au public, ce qui exclut l’application de l’article 52 de la loi du 30 juin 1994 qui suppose la retransmission d’une émission primaire à un nouveau public.

Les juges d’appel constatent en l’espèce qu’en cas d’injection directe, “il n’est pas question de recevoir et de transmettre un signal accessible au public, mais de rendre directement disponible [à la demanderesse] à cet effet un signal qui lui est uniquement mis à disposition qui n’est pas accessible au public,[...]” et que “en cas d’injection directe, il n’est pas question d’une émission publique primaire préalable”.

Les juges d’appel qui décident ensuite que la défenderesse, “lors de l’injection directe, assure la retransmission simultanée, inchangée et intégrale par câble au public d’une transmission initiale de programmes de télévision destinés à être reçus par le public” et que “l’injection directe effectuée par la demanderesse est une retransmission par câble au sens de l’article 52 de la loi relative au droit d’auteur 1994”, ce qui implique qu’un acte indépendant est posé par lequel l’œuvre émise est communiquée à un nouveau public, ne justifient pas leur décision en droit.

Le moyen est fondé.”

L’arrêt de la Cour d’appel d’Anvers a donc été cassé pour la partie concernant l’injection directe, et l’affaire renvoyée devant la Cour d’appel de Bruxelles.

Un UTILISATEUR indique que l’arrêt Telenet et l’arrêt SBS/Sabam correspondent entièrement et qu’aucune des deux décisions ne se prononce sur la responsabilité de la communication unique au public en cas d’injection directe. Il semble, selon cet UTILISATEUR, préférable de laisser la jurisprudence trancher ce point plutôt que le législateur.

5. CONCLUSION CONCERNANT LA CADRE JURIDIQUE EN MATIERE D’INJECTION DIRECTE

En raison de l’absence d’un régime légal spécifique sur l’injection directe et de la jurisprudence nationale divergente, il est apparu une certaine insécurité juridique sur les implications en matière de droits d’auteur sur cette technique.

Ci-dessus, le cadre légal a été décrit et un aperçu a été donné de la jurisprudence européenne et nationale la plus importante. Il ressort de l’analyse de cette jurisprudence que différentes hypothèses sont envisageables en vue du traitement futur des droits d’auteur de l’injection directe de programmes de télévision :

²³ La Cour de Cassation renvoie à ce sujet de manière explicite à l’arrêt de la Cour européenne de Justice dans l’affaire SBS Belgium contre la Sabam (C-325/14).

Hypothèse 1: 2 communications au public sans retransmission et gestion collective obligatoire

Il y a deux communications au public:

- une première par les organismes de radiodiffusion aux câblo-opérateurs (et éventuellement/par définition ? parallèlement au grand public) et
- une seconde par les câblo-opérateurs à leurs abonnés,

sans que la communication par le câblo-opérateur ne soit qualifiée de « retransmission » avec gestion collective obligatoire. De ce fait, l'autorisation des ayants droit est exigée deux fois.

Discussion au sein du Conseil de la Propriété intellectuelle

Le SPF Economie précise qu'avec l'expression "(et éventuellement/par définition? Parallèlement au public général)", on souhaite poser la question de savoir s'il importe que, parallèlement à l'envoi de signaux porteurs de programmes de l'organisme de radiodiffusion vers le câblo-opérateur, une communication au public soit également faite, pour donner au premier envoi la qualification de communication au public. L'article 11bis, 2, (ii) de la Convention de Berne prévoit en effet un droit exclusif pour les auteurs d'autoriser *n'importe quelle communication au public via le câble ou via une "rediffusion" de la diffusion de leurs oeuvres, lorsque cette communication est faite par un autre organisme que celui d'origine*, et comme cette première hypothèse s'inspire de l'article 11bis de la Convention de Berne, la question est posée de savoir s'il est pertinent, parallèlement à l'envoi de l'organisme de radiodiffusion au câblo-opérateur, de faire une communication au grand public.

Un EXPERT précise ce qui précède en disant que la "réémission" de l'émission d'une œuvre ne suppose pas une communication au public selon elle. Le texte de la Convention de Berne parle en effet d'une *transmission destinée au public*, impliquant qu'il suffit donc que celle-ci soit destinée au public. On ne peut en effet pas relier à l'article 11bis de la Convention de Berne la définition autonome d'une retransmission par câble de la directive câble et satellite puisque la directive n'en fait aucunement mention ici. En outre, l'EXPERT fait remarquer que la directive ne fait pas explicitement mention d'une exigence d'une communication préalable au public, mais uniquement d'une transmission.

Un EXPERT se demande si le législateur national dispose d'une certaine marge pour considérer malgré tout l'injection directe comme une retransmission, si l'injection directe n'est pas considérée comme une retransmission par le législateur européen. L'EXPERT se demande si, en ce qui concerne le droit d'auteur *sensu stricto*, cela est bien conciliable avec le cadre européen entièrement harmonisé. Un UTILISATEUR réplique que la Cour de Cassation a déjà rejeté un tel point de vue.

La PRESIDENT et certains AYANTS DROIT concluent que la première hypothèse est inconciliable avec l'état actuel de la jurisprudence et de la législation.

Hypothèse 2: 2 communications au public avec système de retransmission et gestion collective obligatoire

Selon cette hypothèse, la technique de l'injection directe de programmes est considérée comme une « retransmission par câble » avec le système de gestion collective obligatoire, tel que prévu dans la directive 93/83/CEE²⁴.

Discussion au sein du Conseil de la Propriété intellectuelle

Un EXPERT signale une différence entre les différentes versions linguistiques²⁵ de la législation pertinente, ce qui pourrait indiquer une insécurité juridique. L'EXPERT se demande encore (comme cela a également été signalé ci-dessus) ce qu'il se passerait si la Belgique considérait l'injection directe comme une retransmission par câble et si l'Union européenne décidait plus tard (définitivement) de manière différente. Un AYANT DROIT indique qu'il serait possible de considérer l'injection directe comme une retransmission par câble, également dans l'hypothèse où l'on part du principe qu'il n'y a qu'une seule communication au public. Le SPF Economie communique que cela est plutôt une sous-hypothèse de l'hypothèse 3 et qu'elle semble inconciliable avec la jurisprudence actuelle (voir ci-après).

Un UTILISATEUR indique que tant la première que la deuxième hypothèses sont juridiquement indéfendables puisqu'elles vont à l'encontre d'une décision contraignante de la CJUE dans l'arrêt SBS/Sabam qui indique que la retransmission de signaux porteurs de programmes par les organismes de radiodiffusion aux câblodistributeurs ne constitue pas une communication au public.

Une minorité au Conseil plaide pour la deuxième hypothèse et défend que la solution la plus simple de la problématique de l'injection directe consiste en une clarification de la définition d'une retransmission par câble, de sorte que l'injection directe en fasse partie. Un AYANT DROIT soutient cette thèse sur la base du critère que les signaux sont finalement destinés au public et que les deux organismes (organismes de radiodiffusion et câblo-opérateurs), en cas d'injection directe, exploitent des œuvres protégées et opèrent chacun sur leur propre marché. Un AYANT DROIT indique cependant qu'une telle extension de la définition de la retransmission via le câble va plus loin qu'une simple clarification en matière de neutralité technologique. Cela pourrait également avoir des conséquences sérieuses pour le secteur créatif audiovisuel parce que cette solution entraînerait des rémunérations plus élevées. Cela empêcherait les organismes de radiodiffusion d'encore réaliser des investissements importants dans le contenu local. Un UTILISATEUR fait remarquer que les Etats membres de l'UE ne sont pas autorisés à définir la notion de "communication au public" de manière plus large, de sorte

²⁴ C'est-à-dire les articles XI.223 et suivants du Code de droit économique.

²⁵ Ainsi, le texte NL de la définition de "retransmission via le câble" dans la directive 93/83/CE renvoie à une émission, alors que le texte français parle d'une "transmission". En l'occurrence, il n'est pas spécifié si cela doit se faire au public.

qu'elle comprenne plus d'actes que ceux concernés par l'article 3, alinéa 1^{er} de la Directive 2001/29/UE.

La deuxième hypothèse essaye donc de clarifier la notion de "retransmission" au niveau européen, mais elle est peu soutenue.

Hypothèse 3: Il n'y a qu'1 seule communication au public.

La question reste alors de savoir qui en est responsable et comment cela peut être qualifié.

Une jurisprudence européenne récente a tenté d'apporter de la clarté en la matière. Dans l'arrêt *Airfield*, qui traitait des communications au public par satellite, la Cour de Justice de l'Union européenne a jugé que : *"L'article 2 de la directive 93/83/CEE du Conseil, du 27 septembre 1993, relative à la coordination de certaines règles du droit d'auteur et des droits voisins du droit d'auteur applicables à la radiodiffusion par satellite et à la retransmission par câble, doit être interprété en ce sens qu'un fournisseur de bouquet satellitaire est tenu d'obtenir une autorisation des titulaires de droits concernés pour son intervention dans des transmissions directe et indirecte de programmes télévisés, telles que celles en cause dans les affaires au principal, à moins que ces titulaires n'aient convenu avec l'organisme de radiodiffusion concerné que les œuvres protégées seraient également communiquées au public par l'intermédiaire de ce fournisseur, à condition que, dans ce dernier cas de figure, l'intervention dudit fournisseur ne rende pas lesdites œuvres accessibles à un public nouveau."*

L'aspect « nouveau public » semble être un élément important puisque la Cour de Justice a notamment considéré que les opérateurs intervenants d'une plate-forme qui fournit des bouquets satellitaires peuvent rendre l'œuvre accessible à un public nouveau, ce qui va plus loin que la seule mise à disposition d'installations physiques.

Dans l'arrêt *SBS/Sabam*, la Cour de Justice de l'Union européenne a déclaré pour droit que : *"L'article 3, paragraphe 1, 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 qu'un organisme de radiodiffusion ne se livre pas à un acte de communication au public, au sens de cette disposition, lorsqu'il transmet ses signaux porteurs de programmes exclusivement aux distributeurs de signaux, sans que ces signaux soient accessibles au public au cours et à l'occasion de cette transmission, ces distributeurs envoyant ensuite lesdits signaux à leurs abonnés respectifs afin que ceux-ci puissent regarder ces programmes, à moins que l'intervention des distributeurs en cause ne constitue qu'un simple moyen technique, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier."*

Ainsi, la Cour de Justice (et ensuite la Cour de Cassation dans l'affaire *Telenet*) semble plaider dans le sens de l'hypothèse 3, à savoir qu'en cas d'injection directe, il ne s'agit que d'une seule communication au public, mais que la partie responsable à désigner (en rapport avec la

communication) est soumise à l'appréciation du juge des faits. La CJUE a donné quelques indications à cet égard dans les considérants 30 et suivants²⁶.

Dans son arrêt du 30 septembre 2016, la Cour de Cassation a également indiqué, via un renvoi à l'arrêt SBS/Sabam, que l'injection directe ne peut pas être considérée comme une retransmission par câble. Ainsi, la Cour indique que l'injection directe, d'un point de vue juridique, relève de l'hypothèse 3. Il convient de faire remarquer que la Cour de Cassation a rendu un jugement dans une affaire où l'article 52 de la loi relative au droit d'auteur (et par extension la directive 93/83/CEE) était le fondement juridique.

Discussion au sein du Conseil de la Propriété intellectuelle

Cette troisième hypothèse est partagée par la majorité au sein du Conseil, mais des affinements sont proposés. Ainsi, un AYANT DROIT propose de considérer l'injection directe comme une seule communication au public avec 2 (ou plus) opérateurs et un système de gestion collective. Cette proposition peut compter sur un soutien mais demande à être davantage développée. Le SPF Economie se demande dès lors comment les AYANTS DROIT doivent donner l'autorisation et comment l'on identifie celui qui fait l'unique communication.

Un AYANT DROIT est partisan de la gestion collective sous l'hypothèse trois, mais s'interroge sur la possibilité d'imposer cette gestion collective dans la législation nationale, vu l'harmonisation européenne. A ce sujet, il est signalé qu'une gestion collective obligatoire pourrait être considérée comme une limitation d'un droit exclusif (cf. *Soulier c. Doke*).

Un autre AYANT DROIT renvoie à la sous-hypothèse susmentionnée, dans laquelle l'hypothèse 3 doit être complétée par l'implication de 2 ou plusieurs opérateurs. Cependant, la question se pose de savoir si les deux opérateurs séparément, de manière partagée, etc. sont responsables de cette communication unique au public. Dans ce cadre, un AYANT DROIT fait également

²⁶ CJUE C-325/14, *SBS c. SABAM* : "(30) Or, la Cour a déjà jugé que la distribution de l'œuvre radiodiffusée par un professionnel, tel que celui en cause en l'espèce, à ses abonnés, représente une prestation de services autonome accomplie dans le but d'en retirer un bénéfice, le prix de l'abonnement étant versé par lesdites personnes, non pas à l'organisme de radiodiffusion mais à ce professionnel, et étant dû non pas pour d'éventuelles prestations techniques, mais pour l'accès à la communication en cause et, partant, aux œuvres protégées (voir, par analogie, arrêt *Airfield et Canal Digitaal*, C-431/09 et C-432/09, EU:C:2011:648, point 80).

(31) Une transmission effectuée par un professionnel, dans les conditions évoquées au point précédent du présent arrêt, ne constitue dès lors pas un simple moyen technique visant à garantir ou à améliorer la réception de l'émission originale dans la zone de couverture (voir, par analogie, arrêt *Airfield et Canal Digitaal*, C-431/09 et C-432/09, EU:C:2011:648, point 79).

(32) Cela étant, il ne saurait être exclu qu'un distributeur puisse se trouver dans une position non autonome par rapport à l'organisme de radiodiffusion et que sa prestation de services de distribution soit de nature purement technique, de sorte que son intervention constituerait un simple moyen technique au sens de la jurisprudence de la Cour (voir, notamment, arrêts *Football Association Premier League e.a.*, C-403/08 et C-429/08, EU:C:2011:631, point 194 et *Airfield et Canal Digitaal*, C-431/09 et C-432/09, EU:C:2011:648, points 74 et 79).

(33) Si tel était le cas, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier, les abonnés des distributeurs en cause pourraient être considérés comme le public relevant de la communication réalisée par l'organisme de radiodiffusion avec pour conséquence que ce dernier effectuerait une «communication au public»."

remarquer que des tiers peuvent intervenir dans le processus de l'injection directe. La question se pose alors de savoir dans quelle mesure ces tiers sont (co)responsables, en ce qui concerne les droits d'auteur et les droits voisins, de leur part dans le processus.

Un EXPERT et un UTILISATEUR font remarquer que le soutien pour la version affinée de la troisième hypothèse est prématuré puisqu'il est préférable d'attendre l'étude économique. Il s'agit en effet de recettes potentiellement très importantes et donc de la réalité économique. De même, il n'y a, jusqu'à présent, pas encore eu de jugement définitif sur la(les) partie(s) responsable(s) lors de cette communication unique au public en cas d'injection directe²⁷. Il est donc préférable d'attendre le déroulement des affaires en cours. Un EXPERT prévient cependant qu'un cadre juridique ne peut pas dépendre purement d'un litige entre deux parties.

La PRESIDENTE conclut par l'analyse que la majorité au sein du Conseil peut se retrouver dans l'hypothèse 3, moyennant affinement ou clarification.

Conclusion générale concernant les 3 hypothèses

La PRESIDENTE conclut que l'on peut difficilement répondre à la question concernant l'hypothèse qui est préférable sans vision sur l'impact économique des différentes solutions relatives à l'injection directe. Le SPF Economie renvoie à l'étude, qui est en train d'être exécutée, dans laquelle l'aspect économique sera analysé. Il est proposé d'évaluer les hypothèses juridiques pour alors y adapter le cadre économique.

Différents AYANTS DROIT proposent une quatrième hypothèse, qui part du statut de l'injection directe comme étant une seule communication au public à charge du câblodistributeur, sous la forme d'une retransmission par câble. Un AYANT DROIT déclare cela en affirmant qu'une retransmission ne nécessite pas une première communication au public. Un EXPERT fait remarquer que l'on passe sous silence la question de savoir si cette hypothèse implique une gestion collective obligatoire ou non.

Un AYANT DROIT affirme que cette quatrième hypothèse irait notamment à l'encontre du jugement de la Cour de Cassation dans l'affaire Telenet. Un autre AYANT DROIT indique que ce jugement est sans fondement, notamment parce qu'il n'est pas basé sur la Directive relative à la radiodiffusion par satellite et à la retransmission par câble. Ensuite, il est précisé que la quatrième hypothèse implique que l'injection directe constitue une seule communication au public, via deux opérateurs successifs et sous la forme d'une retransmission. Un UTILISATEUR invoque qu'il est malgré tout question de deux communications, ce qui est contesté par l'AYANT DROIT qui renvoie à l'arrêt Airfield, lequel mentionne deux opérateurs successifs.

²⁷ Selon l'arrêt SBS/Sabam.

La PRESIDENTE et un UTILISATEUR invoquent le fait que cette quatrième hypothèse est difficilement conciliable avec l'arrêt SBS/SABAM et, après consultation du Conseil, il est décidé qu'une majorité continue de préférer la troisième hypothèse (avec affinement ou extension éventuel). Il est pris note des sous-hypothèses avancées de l'hypothèse 3: il s'agit d'une seule communication au public, mais sous la forme ou non d'une retransmission par câble.

6. IMPLICATIONS POSSIBLES SUR LES RELATIONS ECONOMIQUES

Le cadre juridique est un élément important dans la recherche d'une solution pour le système de l'injection directe. A côté de cela, il y a également une réalité économique sous-jacente.

On peut dès lors se demander, par rapport à la situation actuelle, s'il y a des implications pour les relations économiques entre les parties, en fonction des différentes hypothèses:

Hypothèse 1: 2 communications au public sans retransmission et gestion collective obligatoire

Il y a deux communications au public:

- une première par les organismes de radiodiffusion aux câblo-opérateurs (et éventuellement/par définition ? parallèlement au grand public) et
- une seconde par les câblo-opérateurs à leurs abonnés,

sans que la communication par le câblo-opérateur ne soit qualifiée de « retransmission » avec gestion collective obligatoire. De ce fait, l'autorisation des ayants droit est exigée deux fois.

Hypothèse 2: 2 communications au public avec système de retransmission et gestion collective obligatoire

La technique de l'injection directe de programmes est considérée comme une « retransmission par câble », pour laquelle le système de gestion collective obligatoire, tel que prévu dans la directive 93/83/CEE²⁸, est d'application.

Hypothèse 3: Il n'y a qu'1 seule communication au public.

La question reste alors de savoir qui en est responsable et comment cela peut être qualifié.

Lors de la réunion, il a été souligné à plusieurs reprises que la réalité économique ne pouvait pas être séparée du cadre juridique. Un AYANT DROIT indique que le cadre juridique actuel n'est pas adapté à la réalité économique et technique. Il n'est dès lors pas correct de d'abord créer le cadre juridique et ensuite de l'ajuster à la réalité économique. D'autres AYANTS DROIT soulignent que la solution juridique dans le cadre de l'injection directe doit en priorité veiller à coller le plus possible à la réalité économique. Un UTILISATEUR indique qu'il peut être plus

²⁸ C'est-à-dire les articles XI.223 et suivants du Code de droit économique.

efficace d'attendre l'étude économique vu qu'actuellement personne n'a une image complète de cette réalité économique. Ensuite, il semble également opportun d'attendre l'issue de certaines affaires judiciaires qui attendent encore un jugement définitif. Le Conseil est quelque peu divisé quant à la question de savoir s'il est opportun ou non d'attendre ces affaires judiciaires avant de trancher la problématique sur l'injection directe.

Le SPF Economie résume qu'à la suite de la demande du gouvernement, avant cette réunion, une analyse a été faite concernant la technique de l'injection directe et sa qualification juridique. Sur la base de cette analyse, il a été demandé si le Conseil partageait cette analyse. A ce sujet, il s'avère que la troisième hypothèse est la plus soutenue, même si certains proposent de l'adapter ou de l'affiner. La question est maintenant de savoir quelle influence cela aura sur les flux monétaires en pratique.

La PRESIDENTE conclut qu'il est éventuellement plus opportun de regarder les solutions s'appuyant sur un point de vue économique. Ensuite, on peut regarder si le cadre juridique tient la route. La PRESIDENTE voit cependant une possibilité d'insister sur une clarification concernant l'injection directe à la lumière de la proposition élaborée au niveau européen²⁹.

²⁹ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des règles sur l'exercice du droit d'auteur et des droits voisins applicables à certaines diffusions en ligne d'organismes de radiodiffusion et retransmissions d'émissions de télévision et de radio.