

**TOULOUSE
CAPITOLE**
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de
l'Université Toulouse 1 Capitole.

***La Cour de Justice poursuit son approche restrictive de la notion de
communication au public***

Julien Douillard

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

LA COUR DE JUSTICE POURSUIT SON APPROCHE RESTRICTIVE DE LA NOTION DE COMMUNICATION AU PUBLIC

CJUE, 20 avril 2023, aff. jtes C-775/21 et C-826/21, UCMR – ADA Asociația pentru Drepturi de Autor a Compozitorilor et Uniunea Producătorilor de Fonograme din România (UPFR) c. Societatea Națională de Transport Feroviar de Călători (SNTFC) « CFR Călători »
SA

La Cour de justice refuse de considérer que constitue une communication au public au sens des directives 2001/29 et 2006/115 la simple installation de systèmes de sonorisation de moyens de transport (en l'occurrence des avions et des trains). Seule la diffusion délibérée de la musique constitue une telle communication au public.

Julien Douillard

Maître de conférences, Université Toulouse Capitole, Centre de droit des affaires – EPITOU

La notion de communication au public est, à la suite de l'interprétation de la Cour de Justice, devenue une notion autonome du droit de l'UE. Au fil des arrêts, la notion n'a pas toujours gagné en précision et a souvent provoqué les ires de la doctrine, notamment en raison de l'interprétation restrictive de la notion (pour une analyse, v. not. P. Sirinelli, A. Bensamoun et J.-A. Benazeraf, « Le droit de communication au public », *RIDA* 2017, p. 207). Chaque arrêt est donc scruté attentivement par les juristes pour essayer de mieux cerner cette notion centrale du droit d'auteur.

En l'espèce, des organismes de gestion collective ont cherché à obtenir le paiement de rémunérations restant dues et de pénalités auprès de compagnies de transport aérien et ferroviaire pour avoir diffusé à bord de ses transports des œuvres sans avoir préalablement conclu une licence. Dans la première affaire, la compagnie aérienne faisait valoir que certains de ses avions ne possèdent pas de dispositif permettant de communiquer des œuvres musicales

et qu'en tout état de cause, elle n'a communiqué au public, après avoir obtenu la licence requise, qu'une seule œuvre musicale à des fins d'ambiance, dans certains de ces avions. La particularité de l'affaire tient à ce que, pour les organismes de gestion collective, la seule présence de systèmes de sonorisation suffisait à conclure que des œuvres avaient été communiquées au public dans tous les avions de la compagnie. Ce raisonnement a été suivi par les juges du fond qui ont considéré que l'existence de ces dispositifs à bord des avions faisait naître une présomption simple d'utilisation des œuvres. En revanche, il a été rejeté dans la seconde à propos des trains. La cour d'appel de Bucarest saisie de ces deux affaires doute de la possibilité d'appliquer une présomption de communication au public d'œuvres musicales en raison de la seule présence de systèmes de sonorisation dans un système de transport. Partant, elle pose plusieurs questions à la CJUE. D'abord, il lui était demandé si la diffusion dans un moyen de transport de passagers d'une œuvre musicale à des fins de musique d'ambiance constitue une communication au public. Il lui était aussi demandé si l'installation, à bord d'un moyen de transport, d'un équipement de sonorisation, et, le cas échéant, d'un logiciel permettant la diffusion de musique d'ambiance constitue une communication au public ou peut fonder une présomption de communication au public.

La Cour considère que la diffusion de la musique constitue un acte de communication au public (§ 1), mais refuse de reconnaître que la simple présence d'équipement sonore constitue un acte de communication (§ 2), ou même puisse constituer une présomption de communication au public (§ 3). En fil d'ariane de cet arrêt apparaît le caractère délibéré de l'acte de communication.

§1. – LA DIFFUSION DE MUSIQUE À BORD DES MOYENS DE TRANSPORT

S'agissant de la diffusion de musique à bord des avions, la Cour relève qu'il y a bien communication au public. La discussion paraît ici assez classique, mais permet de confirmer certaines tendances de la jurisprudence. La Cour rappelle d'abord que la notion de communication au public requiert deux éléments : d'une part un acte de communication de l'œuvre et d'autre part sa communication effective à un public (pt 47). La Cour ne livre pas de grille d'analyse particulière et persiste à évoquer la qualification de communication au public « implique une appréciation individualisée » (pt 47), laquelle résulte plusieurs « critères complémentaires, de nature non autonome et interdépendants les uns par rapport aux autres » (pt 48).

S'agissant en premier lieu de l'acte de communication, elle évoque, parmi ces critères « le rôle incontournable joué par l'utilisateur et le caractère délibéré de son intervention » (pt 49). Il s'agit de l'hypothèse dans laquelle « il intervient, en pleine connaissance des conséquences de son comportement, pour donner à ses clients accès à une œuvre protégée, et ce notamment lorsque, en l'absence de cette intervention, ces clients ne pourraient, en principe, jouir de l'œuvre diffusée » (pt 49). La Cour de Justice paraît faire peu de cas du caractère lucratif de l'activité du transporteur. Elle note que ce critère est pertinent, mais n'est « pas nécessairement une condition indispensable » (pts 50 et 56. V. déjà CJUE, 8 septembre 2016, C-160/15, *GS Media*, pt 38). Si la Cour de Justice avait déjà pu considérer que la musique peut rendre un établissement attractif et donc lui procurer un avantage économique (CJUE, 31 mai 2016, C-117/15, *Reha Training*, pt 51), il faut concéder que les passagers prendront l'avion qu'il y ait de la musique à bord ou non. Or, en l'espèce, ce caractère lucratif « serait très discutable ». On se souviendra que cet argument avait été utilisé à propos de la diffusion de musique dans un cabinet dentaire. La Cour de justice décidait alors qu'« un dentiste [...] qui diffuse gratuitement des phonogrammes dans son cabinet, au bénéfice de ses clients qui en jouissent indépendamment de leur volonté, ne réalise pas une "communication au public" » (CJUE, 15 mars 2012, aff. C-135/10, *Del Corso*, pt 100). Elle notait alors que le dentiste « ne peut raisonnablement ni s'attendre à un accroissement, en raison de cette seule diffusion, de la clientèle de son cabinet ni augmenter le prix des soins qu'il prodigue. Partant, une telle diffusion n'est pas susceptible, en soi, d'avoir une répercussion sur les revenus de ce dentiste ». La solution avait pourtant été critiquée par la doctrine. La juridiction de renvoi faisait ici valoir que ce caractère lucratif serait très discutable. On admettra, de surcroît, que le caractère lucratif ne devrait guère importer au moment de qualifier l'atteinte. En revanche, cette question reviendra au moment de déterminer les dommages et intérêts qui sont dus (dir. 2004/48/CE, 29 avril 2004, art. 13). En définitive, c'est le critère délibéré qui apparaît central, ce qui se vérifie encore à propos de la réponse donnée pour les installations sonores présentes à bord des moyens de transport.

S'agissant, en second lieu, de la communication effective à un public, la Cour de justice poursuit son analyse restrictive de la notion. S'agissant de la notion même de public, elle confirme ainsi l'arrêt *Reha Training* (préc., pts 43 et 44) : celui-ci est composé « de personnes pouvant avoir accès à la même œuvre parallèlement, mais également du nombre d'entre elles qui peuvent avoir successivement accès à celle-ci » (nous soulignons) et « comporte un certain seuil de minimis, ce qui exclut de cette notion un trop faible nombre de personnes concernées » (pt 54).

La difficulté tient à la notion de « même œuvre ». Dans bien des cas, il est douteux qu'un nombre suffisant de personnes ait accès à la même œuvre, même lorsque le public se succède. Ainsi que la Cour le relevait dans son arrêt *Del Corso (préc.)*, « si les clients se succèdent, il n'en demeure pas moins que, présents à tour de rôle, ces clients, en règle générale, ne sont pas destinataires des mêmes phonogrammes, notamment de ceux radiodiffusés » (pt 96). La Cour n'est pas à un paradoxe près lorsqu'elle martèle que les directives ont pour objectif principal « d'instaurer un niveau élevé de protection en faveur des auteurs » (pts 46 et 66) ! En l'espèce, la condition faisait peu de difficulté. Il y avait bien eu communication effective au public puisque « l'œuvre en cause au principal a été effectivement diffusée dans la moitié des avions exploités par Blue Air, au cours de vols effectués par cette compagnie aérienne, de sorte que le public en cause est composé de tous les groupes de passagers qui, simultanément ou successivement, ont pris ces vols, un tel nombre de personnes concernées ne pouvant être considéré comme trop faible » (pt 55).

§2. – INSTALLATIONS SONORES PRÉSENTES À BORD DES MOYENS DE TRANSPORT

Après avoir envisagé la diffusion de la musique, il était demandé à la Cour de savoir si l'installation, à bord d'un moyen de transport, d'un équipement de sonorisation, et, le cas échéant, d'un logiciel permettant la diffusion de musique d'ambiance constitue une communication au public. La Cour de justice exclut que la seule présence de ces équipements constitue un acte de communication et ne s'interroge donc pas sur la communication effective à un public.

Les moyens de transport sont dotés d'un système de communication pour des raisons de sécurité ; leur présence est requise par la législation nationale. On ne saurait, de ce seul fait, déduire que de la musique a été diffusée. La solution est conforme à la déclaration commune concernant l'article 8 du traité de l'OMPI sur le droit d'auteur du 20 décembre 1996 selon laquelle « la simple fourniture d'installations destinées à permettre ou à réaliser une communication ne constitue pas une communication au public ». Cette déclaration est reprise au considérant 27 de la directive 2001/29 du 22 mai 2001. L'argument avait déjà pu être utilisé par la Cour pour refuser de qualifier d'acte de communication au public la location de véhicules automobiles équipés de postes de radio. Elle relevait alors que les œuvres étaient captées sans aucune intervention additionnelle de la part de la société de location ; les prestataires de services ne transmettaient pas délibérément à leur clientèle des œuvres protégées par un récepteur installé par eux (CJUE, 2 avril 2020, C-753/18, pts 34-35). Dans cette même veine, la CJUE

avait pu qualifier la vente d'un lecteur multimédia d'acte de communication au public en raison de la présence de modules complémentaires qui ont été préinstallés afin de permettre aux utilisateurs d'accéder directement aux œuvres protégées sans l'autorisation des titulaires du droit d'auteur (CJUE, 26 avril 2017, aff. C-527/15, *Filmspeler*, pt 42). Se dégageait de ces arrêts l'idée que le comportement était délibéré, ce qui n'était pas le cas en l'espèce. La Cour de Justice insiste ici sur ce point en soulevant que « la simple installation d'un équipement de sonorisation dans un moyen de transport ne saurait être assimilée à des actes par lesquels des prestataires de services transmettent délibérément à leur clientèle des œuvres protégées » (pt 71. Nous soulignons). Il faut donc distinguer la simple installation de la transmission délibérée. Il faut bien le dire, même le fait que les avions bénéficient de logiciel de diffusion de la musique ne suffit pas à qualifier le caractère délibéré de la diffusion.

Ainsi, la notion de caractère délibéré apparaît centrale dans la jurisprudence de la Cour de justice. Elle permet de qualifier l'acte de communication et d'exclure la simple fourniture de moyens. La Cour rappelle qu'elle avait pu décider que les exploitants d'un café restaurant (CJUE, 7 déc. 2006, C-306/05, *SGAE*, pt 47), d'un hôtel (CJUE, 4 oct. 2011, C-403/08 et C-429/08, *Football Association Premier League e.a.*, pt 196 ; 27 févr. 2014, C-351/12, *OSA*, pt 26) ou d'un établissement thermal (31 mai 2016, *préc.*, pts 55 et 56) procèdent à un acte de communication lorsqu'ils transmettent délibérément à leur clientèle des œuvres protégées, en distribuant volontairement un signal au moyen de récepteurs de télévision ou de radio qu'ils ont installés dans leur établissement. Traditionnellement, le caractère délibéré servait à exclure les actes insignifiants (A. Lucas-Schloetter, obs. sous CJUE, 22 juin 2021, *propr. intell.* 2022, n° 82, p. 25). Or progressivement, ce critère est devenu un élément intentionnel. Ce fut le cas dans l'arrêt Youtube pour apprécier si la plateforme participait à la communication des contenus téléversés par les utilisateurs (CJUE, 22 juin 2021, aff. C-682/18 et C-683/18, *YouTube et Cyando*, pts 83 et s). Ce fut encore le cas dans l'affaire *The Pirate Bay*. La Cour de justice considérait alors que les administrateurs de la plateforme ne sauraient être considérés comme réalisant une simple fourniture d'installations destinées à permettre ou à réaliser une communication en raison de leur rôle incontournable (CJUE, 14 juin 2017, C-610/15, *The Pirate Bay*, pt 38). Ce mouvement jurisprudentiel heurte toutefois les conceptions traditionnelles du droit d'auteur français, pour lequel la contrefaçon est, devant le juge civil, indifférente de la bonne foi (v. Ch. Caron, *Droit d'auteur et droits voisins*, LexisNexis, 6^e éd., 2020, n° 543. *Contra* P.-Y. Gautier et N. Blanc, *Droit de la propriété littéraire et artistique*, LGDJ, 2022, n° 854).

**§3. – EXCLUSION DE LA PRÉSUMPTION DE COMMUNICATION AU PUBLIC POUR
SIMPLE FOURNITURE DE MOYENS**

Pour finir, la Cour de Justice considère qu'une réglementation nationale ne peut pas instaurer « une présomption simple de communication au public fondée sur la présence de tels systèmes de sonorisation » (pt 83). Si la solution apparaît logique en ce que la présomption aboutirait probablement à priver d'efficacité la règle préalablement dégagée, la Cour de Justice paraît méconnaître le rôle de la présomption qui permet de tirer une conséquence d'un fait connu pour en déduire un fait inconnu. Or, si la seule présence d'un simple système de communication ne rend pas vraisemblable qu'il y ait communication au public d'une œuvre, il est possible d'être plus dubitatif s'agissant de la présence d'un logiciel dédié à la diffusion de la musique. Les considérations de sécurité ou de réglementation ne sont alors plus présentes. Pour les établissements exerçant une activité économique, la présomption pouvait en outre se justifier, ainsi que le font valoir les juges nationaux, par l'impossibilité pour les organismes de gestion collective des droits d'auteur de contrôler systématiquement tous les lieux dans lesquels des œuvres pourraient être diffusées (pt 34). En faveur de la Cour de justice, il faut cependant évoquer que la présence de ce logiciel ne signifie pas qu'il y a diffusion. Plus encore, une telle solution reviendrait à renverser la charge de la preuve et à imposer au défendeur la preuve qu'il n'a pas communiqué l'œuvre. Ainsi que le mentionne la Cour, cette règle pourrait « aboutir à imposer le paiement d'une rémunération pour la simple installation de ces systèmes de sonorisation, même en l'absence de tout acte de communication au public » (pt 83). En outre, la musique diffusée peut être libre de droits ; la présomption aurait alors un effet défavorable, d'autant que le système de sonorisation est requis pour des raisons de sécurité.