

***Oui au monopole de la société de gestion collective tchèque pour délivrer les autorisations dues au titre de la communication au public dans les cures thermales : la CJUE OSA !***



cabinet  
**gillesvercken**  
avocats

**CJUE, 27 février 2014, OSA, aff. C-351/12.** Notion de communication au public – Diffusion d'œuvres dans les chambres d'établissement thermal – Effet direct des dispositions de la directive – Articles 56 TFUE et 102 TFUE – Directive "services" 2006/123/CE – Libre prestation des services – Concurrence – Droit exclusif de gestion collective des droits d'auteur.

**Résumé.** *Le droit de communication au public a vocation à couvrir la retransmission des programmes audiovisuels dans les chambres des curistes, lesquels constituent un public nouveau par rapport à celui qui avait été prévu lors de la communication au public inaugural. Le fait que l'établissement prodigue des soins ne permet pas de se prévaloir de la jurisprudence del Corso qui exonérait le dentiste du paiement des redevances relatives à la radiodiffusion des phonogrammes dans son cabinet. Cette jurisprudence sur le caractère non lucratif de la communication au public ne joue en effet qu'en présence d'un droit à rémunération et non d'un droit exclusif.*

*Il n'est pas possible pour les Etats membres d'élargir le bénéfice des exceptions présentes dans la directive 2001/29 au terme d'une interprétation par analogie avec une autre catégorie de droits ou par a fortiori avec une autre catégorie d'usages. Pas plus n'est-il possible de se servir du triple test pour créer des exceptions qui ne figurent pas dans la liste limitative de l'article 5.*

*Enfin, la législation nationale qui octroie à une société de gestion collective le monopole de délivrance des autorisations d'exploitation sur le territoire de son implantation n'est pas contraire au droit de l'Union. Bien que cette activité relève de la prestation de services au sens du traité et de la directive service, son rattachement au droit d'auteur l'écarte du jeu de ladite directive d'une part et les conditions d'exercice de l'autorisation sont propres à déroger à l'article 56 TFUE, pour des raisons de préservation de la propriété intellectuelle. En revanche, la Cour n'exclut pas une éventuelle contrariété avec la prohibition des abus de position dominante, non du simple fait de l'existence d'un monopole légal, mais dans l'hypothèse où la loi contribuerait à une pratique de prix abusif, constatée aux vu d'une comparaison avec les autres sociétés de gestion collective sur une base homogène.*

**Flux tendu.** Quelques jours seulement après le retentissant arrêt Svensson, objet d'un autre commentaire de ce blog, la Cour de Justice vient à nouveau de rendre une décision en matière de droit d'auteur et tout particulièrement sur la question de savoir si le droit de communication au public s'applique pour la diffusion d'œuvres dans les chambres des occupants d'un établissement thermal. Mais au-delà de cet apport, somme toute mineur à une jurisprudence déjà abondante en ce domaine, c'est sur l'interprétation des exceptions à laquelle se livre la CJUE et sur la légitimité du monopole des sociétés de gestion collective au regard de la libre prestation de services que l'arrêt doit retenir l'attention.

## 1. *Le droit de communication au public s'applique aux cures thermales*

La Cour a jugé dans son arrêt que la communication d'œuvres protégées au public dans les chambres des curistes relève du droit exclusif de communication au public (a). Elle a également estimé qu'elle ne pouvait être couverte par le jeu des exceptions retenues dans la liste limitative de la directive 2001/29 (b).

### **a) La diffusion des programmes dans les chambres des curistes constitue un acte de communication au public**

**Confirmation de la jurisprudence sur la communication au public.** C'est sans grande surprise que la Cour de Luxembourg reprend les principes désormais classiques de sa jurisprudence pour caractériser l'existence d'un acte de communication au public au sens du droit d'auteur. Cependant les circonstances particulières de la décision entraînent quelques précisions bienvenues. En l'espèce, l'établissement thermal qui avait installé des postes de télévision dans les chambres des curistes à partir desquels ceux-ci pouvaient avoir accès à des œuvres protégées gérées par la société de gestion collective demanderesse, OSA, se prévalait du bénéfice d'une exception légale au droit d'auteur prévue par l'article 23 de la loi tchèque sur le droit d'auteur pour les établissements de soins de santé.

**Possibilité pour les Etats membres de déroger au droit exclusif ?** Le propos de la juridiction de renvoi tchèque (*Krajský soud v Plzni*) était précisément d'interroger la CJUE sur la latitude d'un Etat membre de passer outre le droit exclusif de communication au public pour un établissement thermal qui opère comme une entreprise commerciale, au regard de la définition du droit et des exceptions posées par la directive 2001/29. De manière attendue, la Cour commence par rappeler que ladite directive vise à instaurer un niveau élevé de protection en faveur des auteurs et qu'il s'ensuit que la notion de communication au public figurant à l'article 3, paragraphe 1, de cette directive, doit être entendue au sens large, ainsi que l'énonce d'ailleurs explicitement le considérant 23 de cette même directive et l'arrêt du 7 mars 2013 (*TV Broadcasting e.a.*, C-607/11, point 20). Elle en déduit qu'un tel acte existe "*lorsque l'exploitant d'un établissement thermal, tel que celui en cause au principal, permet à ses patients d'accéder aux œuvres radiodiffusées au moyen d'appareils de télévision ou de radio, en distribuant dans les chambres de celui-ci le signal reçu, porteur des œuvres protégées.*" (point 24)

**Transmission.** Forte de cette entrée en matière qui souffre peu d'atavismes, la Cour entreprend ensuite de détailler les conditions de la qualification de la communication au public pour justifier sa position. Elle rappelle d'abord que la notion de «communication» vise toute transmission des œuvres protégées, indépendamment du moyen ou du procédé techniques utilisés (CJUE, 4 octobre 2011, *Football Association Premier League e.a.*, C-403/08 et C-429/08, point 193). Par conséquent, la transmission délibérée d'œuvres protégées en distribuant volontairement un signal au moyen de récepteurs de télévision ou de radio, dans les chambres des patients de cet établissement entre dans les prévisions de la définition. Rien de surprenant ici, la Cour ayant déjà, à de nombreuses reprises, jugé que tel était le cas dans les chambres d'hôtels (notamment, 15 mars 2012, *Phonographic Performance (Ireland)*, C-162/10) mais aussi dans le cadre d'un bar retransmettant des matchs de foot.

**Les curistes sont un public !** La notion de «public» à laquelle se réfère l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29 vise un nombre indéterminé de destinataires potentiels et implique, par ailleurs, un nombre de personnes assez important, ce qui se détermine notamment au regard de l'effet cumulatif résultant de la mise à disposition des œuvres auprès des destinataires

potentiels parallèlement et successivement (CJCE 7 décembre 2006, SGAE, C-306/05, point 39 ; ITV Broadcasting e.a., point 33). Le fait que les curistes restent plus longtemps que les clients d'un hôtel dans leur chambre ne change rien à l'affaire, tout au contraire : par les effets cumulatifs qui résultent de la mise à disposition des œuvres auprès de tels patients, celle-ci est toujours susceptible de concerner un nombre de personnes assez important.

**Et un public nouveau...** Sur la fameuse question du public nouveau, la Cour étonne par son inhabituelle fermeté mais aussi par son raisonnement peu orthodoxe. Elle affirme, en effet, que pour relever de la définition de la directive, "*encore faut-il que l'œuvre radiodiffusée soit transmise à un public nouveau, c'est-à-dire à un public qui n'était pas pris en compte par les auteurs des œuvres protégées lorsqu'ils ont autorisé leur utilisation par la communication au public d'origine*" (point 31). Ce n'est pas tant la présence de cette condition qui est nouvelle (elle figure déjà dans la jurisprudence antérieure) que le caractère systématique qu'elle est censée avoir. On sait, en effet, que la Cour a, jusqu'à présent, préféré s'en tenir à la technique du faisceau d'indices pour caractériser l'existence d'un acte de communication au public, au sein duquel la condition de public nouveau ne se retrouvait pas de manière systématique. On se souvient ainsi, qu'au terme d'un raisonnement relativement alambiqué, la condition avait été rejetée dans la décision ITV Broadcasting, à propos d'une rediffusion opérée sur un autre média, destinée à de personnes identiques. Ici, la condition ne semble pas faire de doutes. Il est vrai qu'il s'agit en l'espèce d'œuvres radiodiffusées pour lesquelles la communication dans les chambres d'hôtels constitue déjà un acte de re-transmission par rapport à la radiodiffusion initiale. En ce cas, la condition de public nouveau semble s'imposer.

La manière dont la Cour procède interpelle cependant le lecteur. Les juges établissent un lien entre cette condition de public nouveau et celle, également classique, que l'on pourrait qualifier « d'utilisateur incontournable ». Il est indéniable que l'intervention de l'établissement thermal est nécessaire pour que ses clients puissent avoir accès aux programmes. Mais, en principe, cette circonstance est indépendante et indifférente à celle de public nouveau. Or, la structure d'énonciation de l'arrêt (point 32) semble opérer un lien entre les deux critères qui ne s'impose pas d'évidence. On peut tout aussi bien intervenir en pleine connaissance de cause de son comportement pour diffuser une œuvre pour la première fois, ce qui démontre, à notre sens, que la condition doit être dissociée de celle du public nouveau. Rappelons au passage que dans son arrêt *Svensson*, la Cour a estimé qu'il n'y avait pas de public nouveau sur internet dès lors qu'une œuvre avait été mise à disposition sur le réseau sans restrictions.

**Patients de cure thermal et patients de dentiste : deux poids, deux mesures ?** L'intérêt de la précision de l'arrêt vient de ce que l'établissement thermal entendait se prévaloir d'une précédente décision de la CJUE dans laquelle celle-ci avait refusé l'application du droit de communication au public, à propos de la radiodiffusion de phonogrammes dans le cabinet d'un dentiste italien (CJUE, 15 mars 2012, Del Corso, C-135/10) notamment au motif que la patientèle d'un dentiste ne se rendait pas chez son praticien pour y écouter de la musique. Le curiste, pas plus que celui qui souffre des dents ne se rend dans un lieu de soin avec l'intention de se trémousser sur Britney Spears ou Pharrell Williams. Mais la Cour refuse de suivre l'argumentaire pourtant apparemment judicieux de la plaignante. En effet, elle opère de manière claire le départ entre les solutions applicables au droit exclusif et celles qui relèvent du droit à rémunération. L'arrêt del Corso ne visait pas les droits exclusifs d'auteur relevant de l'article 3 de la directive 2001/29 mais le seul droit à rémunération équitable applicable à la radiodiffusion des phonogrammes au terme de l'article 8, paragraphe 2, de la directive 92/100. La question du cantonnement de l'arrêt del Corso à cette seule hypothèse avait été posée ; la réponse ne fait pas débat. La Cour considère qu'il n'est pas possible d'étendre la solution au droit exclusif.

## **b) Les exceptions existantes ne couvrent pas cet acte de communication au public**

**Seule une exception pourrait...** Restait à la Cour la tâche d'examiner l'argument dont se réclamait l'établissement thermal tenant à l'existence d'une exception au droit exclusif, tout particulièrement au titre de l'article 5, paragraphes 2, sous e), 3, sous b), et 5, de la directive 2001/29. Mais, là encore, c'est non ! Les juges estiment qu'il n'est pas possible d'étendre une exception prévue pour le droit de reproduction dans la directive au droit de communication au public (point 38). Par ailleurs, l'extension de l'exception en faveur des handicapés ne peut pas jouer ici, rien ne laissant entendre qu'il soit possible d'assimiler curistes et handicapés. Enfin, l'article 5 paragraphe 5, le fameux triple test ne constitue pas un réservoir d'exceptions nouvelles mais « *se limite à préciser la portée des exceptions et des limitations, fixées aux paragraphes précédents de cette première disposition* » (point 40).

**Lecture restrictive des exceptions.** L'air de rien, la Cour apporte sur la question des exceptions un éclairage inédit et restrictif. Elle se refuse à toute extrapolation par analogie avec les exceptions présentes, à travers les trois branches de son raisonnement : une exception prévue pour une catégorie de droits n'a pas vocation à s'appliquer pour une autre ; un curiste n'est pas toujours un handicapé, et il n'y a donc pas de raison de chercher à étendre l'exception de l'un à l'autre ; le triple test ne peut servir de vivier pour une extension des exceptions. On sait que l'harmonisation esquissée dans la directive 2001/29 a partiellement buté sur la question des exceptions. Affublée d'une liste épuisante de dispositions, la directive n'est pas parvenue à opérer la synthèse raisonnable des traditions de chaque Etat membre dans ce domaine. Il en est résulté un fourre-tout où chaque Etat est venu défendre ses propres exceptions. La seule limite posée par le texte est que, sous réserve d'exceptions d'importance mineure dans l'univers analogique, la liste en était close. Par ailleurs, la jurisprudence de la CJUE a déjà consacré un principe d'interprétation stricte des exceptions, au regard de l'objectif d'un niveau de protection élevé des droits exclusifs qui figure dans les directives d'harmonisation. La solution du refus d'interprétation par analogie, a pari et a fortiori s'explique sans doute par cet arrière-plan.

**Absence de marge de manœuvre.** L'interprétation vient également de la structure de l'article 5 qui en son paragraphe 2 prévoit des exceptions au seul droit de reproduction, tandis que le paragraphe 3 aménage des exceptions communes au droit de reproduction et au droit de communication au public. Il en résulte pour les Etats membres une limitation claire de leur autonomie en termes d'exceptions. Ainsi, une exception prévue pour la seule reproduction d'émissions faites par des institutions sociales sans but lucratif, telles que les hôpitaux ou les prisons, à condition que les titulaires de droits reçoivent une compensation équitable ne saurait être étendue au droit de communication au public. Outre cette hypothèse, il en va ainsi pour toutes les exceptions listées à l'article 5 paragraphe 2 visant la reproduction, à savoir la reprographie, la copie privée, les copies faites par les bibliothèques et archives ou encore les enregistrements éphémères réalisés par un organisme de radiodiffusion. En outre, la Cour de justice se réserve la possibilité de vérifier le respect des conditions énumérées par l'exception pour contrôler la réalité de son application. Ainsi, elle estime, en l'espèce, que rien ne justifie que l'exception prévue par la loi tchèque soit effectivement réservée au « bénéfice de personnes affectées d'un handicap qui sont directement liées au handicap en question et sont de nature non commerciale, dans la mesure requise par ledit handicap. » conformément aux exigences de l'article 5 paragraphe 3 b) de la directive. Un Etat membre n'a donc pas la possibilité d'aménager d'extension de son propre chef et se place en situation de violation de ses obligations de transposition (point 41).

**Refus d'envisager le triple test comme une source autonome d'exception.** Surtout, la Cour refuse clairement (point 40) la piste qui lui était offerte par la plaignante de créer une exception à partir du triple test. Ce dernier est cantonné à un rôle d'interprétation des exceptions d'ores et déjà consacrées et non comme une disposition investissant les Etats membres d'un pouvoir créateur. Si la lecture de ces dispositions par la Cour est conforme à l'esprit et à la lettre du texte, elle ne permet pas de réaliser une extrapolation des exceptions à des hypothèses similaires notamment pour couvrir des situations nouvelles issues des développements technologiques, ainsi que l'appelle de ses vœux une partie de la doctrine (notamment aux Pays-bas, B. Hugenholtz et M. Sentflebelen, Fair Use in Europe: In Search of Flexibilities, [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1959554](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1959554)). Cela signifie que la directive doit être réouverte et les exceptions reconsidérées dans le futur pour coller à la demande sociale ou technique. La Cour de Justice refuse de voir dans le triple test un mécanisme de fair use et de conférer à la directive un certain degré de flexibilité. Dans l'arrêt Painer, les juges avaient semblé faire preuve d'une certaine audace en privilégiant une interprétation de l'exception de citation en fonction de la théorie de l'effet utile du droit communautaire : l'exception doit être entendue dans toute la mesure de la finalité qui est la sienne et elle ne saurait être limitée à une catégorie d'œuvres particulières. On aurait pu penser qu'un tel raisonnement pouvait fonder une interprétation par analogie d'une exception à des cas similaires. Tel n'est pas le cas. Il est vrai que dans le cas Painer, la Cour a élargi une exception nationale plus restrictive que le libellé de l'exception figurant dans la directive alors que dans l'affaire OSA, il était question d'une extension par un Etat d'une exception au-delà de ce que prévoit le texte européen.

**Mise en œuvre de la solution dans un litige horizontal (non).** La Cour de Justice réaffirme une jurisprudence constante depuis l'arrêt *Marleasing* selon laquelle une disposition d'une directive, même claire, précise et inconditionnelle est dépourvue d'invocabilité directe dans un litige entre particuliers. Par conséquent, l'article 3 de la directive 2001/29 ne peut pas être invoqué directement par une société de gestion dans un litige entre particuliers afin d'écarter la réglementation d'un Etat membre contraire à cette disposition. En revanche, il existe bien dans ce cas une invocabilité d'interprétation et la juridiction a l'obligation d'interpréter ladite réglementation, dans toute la mesure du possible, à la lumière du texte et de la finalité de cette même disposition afin d'aboutir à une solution conforme à l'objectif poursuivi par celle-ci.

**Limites de l'interprétation conforme.** Toutefois, et l'arrêt retient ici l'attention, la Cour assortit le principe dit d'interprétation conforme de réserves (point 45), à savoir qu'elle ne peut pas servir de fondement à une interprétation *contra legem* du droit national, conformément à sa jurisprudence dite *Pupino*, mais aussi que l'obligation du juge national est limitée par les principes généraux du droit. Par conséquent, la violation de la directive ne pourra conduire à neutraliser la disposition nationale litigieuse dans un litige entre particuliers, mais pourrait conduire à une condamnation de l'Etat à réparer les dommages issus de son manquement à ses obligations communautaires.

La Cour précise que l'éventuel statut d'émanation de l'Etat de la société de gestion collective ne change rien à ces considérations puisque dans le cas d'espèce ce serait l'organisme public qui invoquerait la directive à l'égard d'un particulier. Or, il est de jurisprudence constante qu'une directive ne peut pas par elle-même créer d'obligations dans le chef d'un particulier et ne peut donc être invoquée en tant que telle à son encontre (point 47)

## **2. Le monopole territorial des sociétés de gestion collective n'est pas en soi contraire au droit de l'Union**

**Vintage.** Dans un contexte particulier de relative défiance des institutions communautaires (décision de la Commission dans l'affaire CISAC ; directive en cours d'adoption sur la gestion collective et les licences multiterritoriales) à l'égard de l'organisation des sociétés de gestion collective, la décision présente un certain décalage en réaffirmant la jurisprudence « classique » relative à la licéité des accords de représentation réciproque et de la clause d'exclusivité territoriale (b). Elle y parvient notamment au terme d'une récusation préalable de l'application de la directive services aux activités de ces sociétés de gestion (a). Elle procède cependant à un rappel de l'applicabilité du droit de la concurrence en cas d'abus de position dominante (c).

### **a) La libre prestation de « services » ne s'applique pas à l'autorisation délivrée par une SGC**

**Monopole et prestation de service.** En l'espèce, la législation nationale contenait une disposition obligeant l'utilisateur de l'œuvre établi sur le territoire tchèque à s'adresser à une unique société de gestion collective nationale, l'empêchant par là même d'avoir recours à une société concurrente établie dans un autre Etat membre. Afin de déterminer si une telle disposition était ou non contraire aux règles du traité instaurant la libre prestation de services et aux règles de droit dérivé visant sa mise en œuvre, la Cour devait auparavant apprécier si l'activité d'une société de gestion collective délivrant une autorisation d'exploitation à l'égard d'un client relevait de la notion de « services » au sens de l'article 57 du TFUE, comme de la directive 2006/123. Il faut noter que tant l'organisme tchèque que les gouvernements ayant soumis leurs observations estimaient que tel n'est pas le cas (point 57).

**L'autorisation délivrée à l'utilisateur, un service.** La Cour n'est pas de cet avis et, procédant à une analogie avec la qualification de service retenue par sa jurisprudence antérieure dans le cadre de la relation entre la société de gestion et ses membres (CJCE 25 octobre 1979, *Greenwich Film*, 22/79, point 12 ; 2 mars 1983, *GVL/Commission*, 7/82, point 38 ; 20 octobre 1993, *Phil Collins e.a.*, C-92/92 et C-326/92, point 24) considère que la relation entre une société de gestion, et un utilisateur d'œuvres protégées, tel que l'établissement thermal, constitue également un « service ». Ce service consiste à faciliter à l'égard de cet utilisateur l'obtention d'une autorisation pour l'utilisation des œuvres protégées et l'acquittement des redevances dues par lui aux titulaires de droits d'auteur (point 61). La question de savoir qui, de l'utilisateur ou du titulaire de droits, est débiteur de la rémunération de la société de gestion collective est indifférente à la qualification, la Cour venant rappeler (point 62) que l'article 57 TFUE n'exige pas que le service fourni soit payé par ceux qui en bénéficient (CJCE, 26 avril 1988, *Bond van Adverteerders*, 352/85, point 16).

**Non application de la directive « services ».** Les craintes des sociétés de gestion afférentes à cette qualification de service tenaient notamment à l'éventuelle applicabilité de la directive dite « services » à leur activité, laquelle prohibe en son article 16, les restrictions à la libre prestation de services. Qu'elles se rassurent : la Cour écarte ce spectre d'une formule lapidaire en se référant à l'article 17 point 11 de la directive. En effet, au terme de cette disposition qui contient une liste de dérogations au principe de liberté de prestation de services, l'article 16 ne s'applique pas aux droits d'auteur et aux droits voisins. Sans détailler véritablement selon la nature des prestations (délivrance des autorisations, services opérés pour le compte des membres, accords de représentation générale), la Cour estime que les services opérés par les sociétés de gestion collective lorsqu'elles délivrent une autorisation d'exploitation sont des services de droit

d'auteur et de droits voisins. Paradoxalement, c'est donc précisément parce qu'elle est qualifiée de « service » que l'activité de la société de gestion collective échappe au principe, les activités liées aux droits d'auteur relevant de la liste des services exemptés (point 65). Cette disposition étant inapplicable, elle ne peut donc s'opposer à la réglementation nationale organisant le monopole.

**Dérogation à l'article 56 TFUE.** Après avoir constaté que la législation en cause réalisait effectivement une restriction à la libre prestation de service en empêchant l'établissement de s'adresser à une société établie dans un autre Etat membre et donc d'effectuer un service transfrontalier, la Cour rappelle qu'une telle restriction ne peut être justifiée, à moins de répondre à des raisons impérieuses d'intérêt général, d'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. Or, elle estime que la protection de droits de propriété intellectuelle constitue une telle raison impérieuse d'intérêt général (point 71) ; que la réglementation conférant une situation monopolistique à la société de gestion est « *apte à protéger les droits de propriété intellectuelle, dès lors qu'elle est de nature à permettre une gestion efficace de ces droits ainsi qu'un contrôle efficace de leur respect sur ce territoire.* » (point 72) et qu'elle ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif de la protection des droits d'auteur (point 78).

#### **b) Clause territoriale et monopole**

**Licéité de la clause territoriale dans les accords de représentation réciproque.** Le raisonnement relatif à ce dernier point mérite un détour. La Cour commence ainsi par rappeler que le monopole territorial doit être considéré à l'aune d'un contexte d'une protection territorialisée des droits d'auteur, dont relèvent également les contrats de représentation réciproque (point 73). Or ces contrats qui mandatent les sociétés entre elles pour se représenter sur leurs territoires respectifs d'exercice leur permettent de s'appuyer, pour la protection de leur répertoire dans un autre État, sur l'organisation mise en place par la société de gestion qui y exerce ses activités, sans être contraintes d'ajouter à cette organisation leurs propres réseaux de contrats avec les utilisateurs et leurs propres contrôles sur place. La Cour observe donc qu'en l'absence, dans l'état actuel du droit de l'Union, d'une autre méthode, permettant d'atteindre le même niveau de protection des droits d'auteur, que celle fondée sur une protection et donc aussi un contrôle territorialisé de ces droits, la restriction est proportionnée (point 76). Ainsi, la Cour réaffirme la validité des accords de représentation réciproque au regard du droit communautaire à travers la technique du « pis-aller » ou encore, pour être plus juridique, de la règle de raison. Bien que la segmentation territoriale constitue en principe le péché mortel contre les règles de libre marché, la solution est ici adéquate dans la mesure où la restriction est le moins mauvais moyen de parvenir à l'objectif de protection de la propriété intellectuelle.

**Tournier, le retour.** C'est donc un retour en grâce de la jurisprudence dite Tournier du 13 juillet 1989 auquel on assiste dans cette décision. La Cour souligne les effets vertueux des contrats de représentation réciproque et de la clause de territorialité qui autorise de facto un monopole pour l'autorisation du répertoire dans un Etat membre. La solution étonne d'autant plus que depuis quelques années ce système a fait l'objet de sévères critiques de la part de la Commission européenne, tout particulièrement dans l'univers numérique. On se souvient que, dans sa décision rendue à propos des accords Simulcast, la Commission avait précisément subordonné son consentement à un accord entre sociétés de gestion collective pour délivrer une licence multiterritoire-multirépertoire à la suppression de la clause de territorialité. Par ailleurs, la clause de territorialité a été le siège d'un véritable bras de fer entre la Commission européenne



et les sociétés de gestion collective comme en attestent la genèse de la directive sur la gestion collective adoptée définitivement par le Parlement européen le 4 mars 2014.

**Distinction entre l'analogique et le numérique.** Il est vrai que la décision Simulcast visait les transmissions sur internet et que c'est en raison de des particularités de l'univers numérique autorisant une capacité de contrôle à distance accrue, que la Commission avait estimé inutile le maintien d'un contrôle de l'exploitation par la société de gestion collective locale, principal justification de la clause de territorialité. Le présent arrêt se présente donc à rebours de la tendance qui réfute l'efficacité des accords de représentation réciproque pour privilégier l'établissement de mécanismes de centralisation par de méta-sociétés de gestion collective gérant un répertoire paneuropéen. Il doit bien entendu s'entendre dans le cas d'espèce qui est le sien à savoir, la communication au public dans les établissements thermaux. La Cour semble considérer que la réponse adéquate pour ce type d'activité demeure bien celle de la gestion collective par la société nationale. On en veut pour preuve le point 77 qui souligne que « le débat devant la Cour a démontré que le fait de permettre, dans des circonstances telles que celles en cause au principal, à un utilisateur d'œuvres protégées de choisir librement n'importe quelle société de gestion établie sur le territoire de l'Union pour obtenir l'autorisation pour l'utilisation des œuvres protégées et acquitter les redevances dues par lui donnerait lieu, au stade actuel du droit de l'Union, à d'importants problèmes de contrôle relatifs à l'utilisation de ces œuvres et au paiement des redevances dues. » Le système de la territorialité semble donc toléré comme un mal nécessaire justifiant une éventuelle dérogation au principe de la libre prestation de services.

### c) Le contrôle de l'abus

**Et le droit de la concurrence dans tout ça ?** Est-ce à dire que la clause est validée dans toute hypothèse ? L'arrêt ne va pas jusque là et s'abstient de délivrer un blanc-seing à la clause de territorialité. Elle rappelle en effet que l'applicabilité potentielle du droit de la concurrence est susceptible de corriger les effets restrictifs de concurrence d'une telle organisation contractuelle des droits. Sur ce plan, la Cour innove peu. Elle rappelle que, selon sa jurisprudence constante, les sociétés de gestion collective sont des entreprises au sens de l'article 102 TFUE, qu'elles ne gèrent pas une mission de service public, même si elles délivrent une autorisation d'exploitation d'un droit légal.

**La possibilité d'un abus de position dominante pour prix excessifs.** Bien qu'elle considère, de façon classique, que la simple consécration d'un monopole par le droit tchèque ne constitue pas, en soi, un abus de position dominante (point 84), la Cour conclut que l'article 102 TFUE doit être interprété en ce sens que constituent des indices d'un abus de position dominante, le fait pour une société de gestion collective des droits d'auteur d'imposer des tarifs pour les services qu'elle fournit, qui sont sensiblement plus élevés que ceux pratiqués dans les autres États membres, à condition que la comparaison des niveaux des tarifs ait été effectuée sur une base homogène, ou de pratiquer des prix excessifs sans rapport raisonnable avec la valeur économique de la prestation fournie. Il appartient donc à la Cour de renvoi de vérifier que les dispositions légales n'induisent pas des pratiques tarifaires qui conduiraient à imposer aux utilisateurs du répertoire des prix abusifs. La preuve doit être rapportée par le plaignant. Rappelons que dans l'affaire dite CISAC, le Tribunal de l'Union européenne est opportunément venu rappeler le 12 avril 2013 qu'il était nécessaire pour la Commission de prouver l'existence de l'entente prohibée, notamment visant à limiter la possibilité d'intervenir sur le territoire d'exercice d'une société sœur. Mais si la preuve de l'abus de position dominante sur les prix

excessifs était rapportée devant la juridiction de renvoi, la loi tchèque attribuant le monopole serait alors contraire au droit de l'Union.

**Valérie-Laure Benabou**

<http://vlbenabou.wordpress.com/2014/03/06/oui-au-monopole-de-la-societe-de-gestion-collective-tcheque-pour-delivrer-les-autorisations-dues-au-titre-de-la-communication-au-public-dans-les-cures-thermales-la-cjue-osa/>