CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. ANTONIO TIZZANO
présentées le 21 avril 2005 [1]

I — Introduction

1. Par arrêt du 17 février 2004, la Cour de cassation (France) a saisi la Cour, en application de l'article 234 CE, de deux questions préjudicielles relatives à l'interprétation de la directive 92/100/CEE du Conseil, du 19 novembre 1992, relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle [2], et 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 [3].

2. Le juge national souhaite tout d'abord savoir quel est l'État membre auquel il revient de réglementer la rémunération due aux artistes-interprètes ou exécutants d'un phonogramme lorsque le signal utilisé pour la radiodiffusion dudit phonogramme est émis par un État membre vers un satellite qui l'achemine vers un réémetteur terrestre situé dans un autre État membre, au moyen duquel il est retransmis en direction du premier. Dans l'hypothèse où plusieurs législations nationales sont applicables, il interroge aussi la Cour sur le point de savoir si le droit communautaire autorise à déduire dans un État les sommes payées dans l'autre.

II — Le cadre juridique

Le droit communautaire applicable

3. La directive 92/100 vise à mettre en place un cadre harmonisé des législations nationales relatives au droit de location et de prêt en matière de droit d'auteur, ainsi qu'à certains droits voisins du droit d'auteur, dans la mesure nécessaire pour garantir le bon fonctionnement du marché commun.

1 — Langue originale: l'italien.
2 — JO L 346, p. 61.
3 — JO L 248, p. 15.

4. Il ne s'agit d'ailleurs que d'une harmonisation minimale, comme le précise aussi le vingtième considérant de la directive, qui reconnaît expressément aux États membres la faculté d'attribuer aux titulaires des droits voisins du droit d'auteur une protection plus étendue que celle prévue par la directive elle-même.

5. Cette protection fait en particulier l'objet de l'article 8, paragraphe 2, de la directive, qui prévoit que:

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

6. À son tour, la directive 93/83 vise à coordonner 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, afin d'«éviter l'application cumulative de plusieurs législations nationales à un même acte de radiodiffusion» (quatorzième considérant).

7. Après avoir affirmé, dans ce même considérant, que «des procédures techniques normales appliquées aux signaux porteurs de programmes ne peuvent être considérées comme des interruptions de la chaîne de transmission», la directive définit les notions qui y sont employées.

8. En particulier, l'article 1er, paragraphe 1, définit le «satellite» comme «tout satellite opérant sur des bandes de fréquence qui sont, selon la législation sur les télécommunications, réservées à la radiodiffusion de signaux pour réception par le public ou à la communication individuelle non publique. Dans ce dernier cas, il est toutefois nécessaire que la réception individuelle puisse se faire dans des conditions comparables à celles du premier cas».

9. Le paragraphe 2 du même article prévoit en outre, pour ce qui importe ici, que:

«a) Aux fins de la présente directive, on entend par 'communication au public

par satellite' l'acte d'introduction, sous le contrôle et la responsabilité de l'organisme de radiodiffusion, de signaux porteurs de programmes destinés à être captés par le public dans une chaîne ininterrompue de communication conduisant au satellite et revenant vers la terre.

b) La communication au public par satellite a lieu uniquement dans l'État membre dans lequel, sous le contrôle et la responsabilité de l'organisme de radiodiffusion, les signaux porteurs de programmes sont introduits dans une chaîne ininterrompue de communication conduisant au satellite et revenant vers la terre.»

10. En ce qui concerne les droits des artistes-interprètes ou exécutants, producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion, l'article 4, paragraphe 1, prévoit que, «[a]ux fins de la communication au public par satellite, les droits des artistes-interprètes ou exécutants, producteurs de phonogrammes et organismes de radiodiffusion sont protégés conformément aux dispositions des articles 6, 7, 8 et 10 de la directive 92/100/CEE».

Le droit national

11. Si l'on examine maintenant la réglementation française, il nous suffira de rappeler l'article L. 214-1 du code de la propriété intellectuelle, selon lequel:

«Lorsqu'un phonogramme a été publié à des fins de commerce, l'artiste-interprète et le producteur ne peuvent s'opposer:

[...]

2° À sa radiodiffusion, non plus qu'à la distribution par câble simultanée et intégrale de cette radiodiffusion.

Ces utilisations des phonogrammes publiés à des fins de commerce, quel que soit le lieu de fixation de ces phonogrammes, ouvrent droit à rémunération au profit des artistes-interprètes et des producteurs. Cette rémunération est versée par les personnes qui utilisent les phonogrammes publiés à des fins de commerce dans les conditions mentionnées aux 1° et 2° du présent article.

Elle est assise sur les recettes de l'exploitation ou, à défaut, évaluée forfaitairement [...]» [4].

4 — Texte français officiel.

III — Faits et procédure

12. La société Europe 1 communication SA, aux droits de qui se trouve actuellement la société Lagardère Active Broadcast (ci-après respectivement «Europe 1» et «Lagardère»), est une société de radiodiffusion établie en France. Ses programmes radiophoniques sont produits à Paris et transmis tout d'abord à un satellite. Le signal radio retourne ensuite à la Terre vers des réémetteurs situés en territoire français qui le diffusent, en France, en modulation de fréquence (FM).

13. Le système de transmission sus-indiqué n'est pas le seul auquel recourt Europe 1. En réalité, elle dispose aussi d'un émetteur situé en territoire allemand, à Felsberg, dans le Land de Sarre, et dont elle s'est servie dès le démarrage de ses activités pour contourner la législation française alors en vigueur, qui réservait aux seuls organismes de radiodiffusion publics le droit de disposer d'antennes de retransmission sur le territoire français.

14. Le satellite transmet aussi le signal à ce réémetteur qui le renvoie en grandes ondes vers la France, conformément à une concession accordée, en Allemagne, à la Compagnie européenne de radiodiffusion et de télévision Europe 1 (ci-après «CERT»), société de droit allemand dont le capital est détenu à 99,70 % par Europe 1.

15. Précisons sur ce point que, en cas de panne du système satellitaire, le signal provenant des studios parisiens peut, encore aujourd'hui, atteindre le transmetteur allemand par le biais du réseau audio numérique terrestre qui, avant l'adoption du système satellitaire, était le moyen de transmission ordinairement employé.

16. Précisons encore que, quoique destinés exclusivement à un public francophone, les programmes diffusés par le réémetteur de Felsberg peuvent aussi être reçus dans une zone limitée du territoire allemand.

17. En France, Europe 1 payait à la Société pour la perception de la rémunération équitable (ci-après «SPRE») la rémunération due aux artistes-interprètes ou exécutants et aux producteurs de phonogrammes employés dans ses programmes. De son côté, CERT versait en Allemagne, pour la radiodiffusion des mêmes phonogrammes, une redevance annuelle forfaitaire à la Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten (ci-après «GVL»), homologue allemand de SPRE.

18. Afin d'éviter le cumul des rémunérations versées pour l'utilisation des mêmes phonogrammes, un accord passé entre Europe 1 et SPRE, reconduit jusqu'au 31 décembre 1993,

autorisait Europe 1 à déduire du montant dû à SPRE les sommes versées à GVL par CERT.

19. Bien qu'à compter du 1er janvier 1994 aucun accord n'autorisât Europe 1 à procéder à une telle déduction, elle a continué à y avoir recours.

20. Estimant cette déduction non justifiée, SPRE a saisi le tribunal de grande instance de Paris, qui a fait droit à sa demande.

21. Dans ce contexte, CERT a procédé à la résiliation du contrat prévoyant le paiement de la rémunération à GVL, laquelle a alors engagé une action judiciaire en Allemagne. Après un jugement de première instance favorable à GVL et un arrêt du Saarländisches Oberlandesgericht (la cour d'appel du Land de Sarre) favorable à CERT, le Bundesgerichtshof (la Cour de cassation allemande) s'est trouvé saisi de la question.

22. Le Bundesgerichtshof, estimant que les émissions radiophoniques en question étaient soumises au droit allemand, en raison du fait qu'elles sont diffusées au public par des émetteurs situés en Allemagne, et que cependant la rémunération due à GVL devait être réduite pour tenir compte du montant de celle payée en France, a conclu, sans saisir la Cour de questions préjudicielles, à l'inapplicabilité de la directive 93/83 et cassé l'arrêt d'appel, renvoyant l'affaire devant l'Oberlandesgericht. Ce dernier a décidé de suspendre la procédure dont il est saisi dans l'attente de l'arrêt de la Cour dans la présente affaire.

23. Dans le même temps, et à l'initiative de Lagardère, venant aux droits d'Europe 1, la procédure judiciaire française avait avancé, tout d'abord avec un appel formé devant la cour d'appel de Paris contre la décision de première instance favorable à SPRE puis, cet appel ayant été rejeté, avec un pourvoi devant la Cour de cassation. Et c'est précisément cette dernière qui, en présence de doutes quant à l'interprétation de certaines normes de droit communautaire, a suspendu la procédure et saisi la Cour des questions préjudicielles suivantes:

«1) lorsqu'une société de radiodiffusion émettant depuis le territoire d'un État membre utilise, pour étendre la transmission de ses programmes auprès d'une fraction de son auditorat national, un émetteur situé à proximité, sur le territoire d'un autre État membre, et dont sa filiale majoritaire est concessionnaire, la loi de ce dernier État régit-elle la redevance équitable et unique, prévue par les articles 8, paragraphe 2, de la directive 92/100 du 19 novembre 1992 et 4 de la directive 93/83 du 27 septembre 1993, due au titre des phonogrammes publiés à des fins de commerce et présents dans les programmes retransmis?

2) Dans l'affirmative, la société émettrice initiale est-elle fondée à déduire les sommes versées par sa filiale de la redevance qui lui est réclamée au titre de la totalité de la réception observée sur le territoire national?»

24. Dans la procédure dont se trouve ainsi saisie la Cour, Lagardère, CERT, SPRE, GVL, ainsi que les gouvernements français et allemand et la Commission ont présenté leurs observations.

25. Ces mêmes parties sont intervenues à l'audience du 2 mars 2005.

IV — Appréciation

Sur la première question

26. Par la première question, la juridiction de renvoi demande si le fait qu'une partie du public reçoive les programmes radiophoniques réalisés dans un État membre par l'intermédiaire du signal envoyé tout d'abord à un satellite, puis à un réémetteur terrestre situé dans un autre État membre, qui diffuse lesdits programmes en direction du premier, implique qu'il revienne à la législation du second État membre de régir, en ce qui concerne les programmes retransmis à partir de son territoire, la rémunération due aux artistes-interprètes ou exécutants, et aux producteurs des phonogrammes utilisés.

27. Comme le font remarquer la Commission et GVL, la réponse à cette question dépend de la qualification de la transmission dont il est question en l'espèce. En effet, si celle-ci est considérée comme une «communication au public par satellite» au sens de la directive 93/83, la rémunération due aux artistes-interprètes, exécutants et producteurs des phonogrammes utilisés devrait être régie, d'après l'article 1er, paragraphe 2, sous b), de la même directive, exclusivement par la loi de l'État à partir duquel le signal est émis et donc, en l'espèce, par la loi française. Dans le cas contraire, on se trouverait sans aucun doute hors du champ d'application de la directive 93/83, ce qui aurait pour conséquence que l'application de la loi allemande à la rémunération due au titre de l'utilisation des phonogrammes diffusés par l'émetteur de Felsberg ne pourrait pas être exclue.

28. À bien y réfléchir cependant, l'inapplicabilité de la directive aux faits de l'espèce pourrait découler aussi de la réponse apportée à une autre question, liée et, en quelque sorte, préliminaire à la précédente, et dont les parties ont même discuté au cours des débats. Puisqu'en fait la directive ne concerne pas tous les types de satellites, mais seulement ceux qui répondent à des

conditions déterminées, on peut se demander si le satellite dont il est question ici est véritablement un «satellite» au sens de la directive en cause. S'il n'en était pas ainsi, la directive ne serait, à plus forte raison, pas applicable au cas d'espèce.

29. Cela dit, rappelons à cet égard que, selon l'article 1er, paragraphe 1, de la directive 93/83, ne sont des «satellites» que ceux «opérant sur des bandes de fréquence qui sont, selon la législation sur les télécommunications, réservées»: i) «à la radiodiffusion de signaux pour réception par le public», ou ii) «à la communication individuelle non publique. Dans ce dernier cas, il est toutefois nécessaire que la réception individuelle puisse se faire dans des conditions comparables à celles du premier cas».

30. En l'espèce, il résulte des réponses apportées à la question spécifique qui a été posée par la Cour que le signal émis par le satellite vers le réémetteur situé à Felsberg ne peut être capté directement par le public. Il ne fait donc aucun doute que la première hypothèse visée à l'article 1er, paragraphe 1, de la directive 93/83 n'est pas vérifiée.

31. Il est plus difficile d'établir si la seconde est satisfaite, spécialement parce que ce qu'il faut entendre par «conditions comparables» n'est pas clair. Il ne fait aucun doute en effet que cette expression implique que le public doive être atteint par les programmes provenant du satellite; cependant la vérification concrète de cette condition conduit en l'espèce les parties à des conclusions totalement opposées.

32. Le gouvernement français, Lagardère et SPRE estiment en effet qu'en l'espèce la condition est satisfaite parce que, grâce à la retransmission terrestre du signal envoyé par le satellite, le public peut quand même recevoir les programmes. Le gouvernement allemand et GVL se sont exprimés en sens contraire, en estimant que, puisque le public ne peut recevoir les programmes que par un signal d'une nature différente de celle du signal qui provient d'un satellite, les conditions ne sont pas «comparables»; la directive 93/83 ne serait donc pas applicable. La Commission, qui ne s'était pas prononcée par écrit sur ce point, a pour l'essentiel adhéré elle aussi à cette dernière thèse lors de l'audience.

33. L'analyse visant à déterminer si, dans le cas d'espèce, on se trouve en présence d'un «satellite» au sens de la directive devra donc se concentrer sur les conséquences découlant du fait que le public peut capter le signal provenant du satellite seulement si celui-ci est retransmis en ondes hertziennes.

34. Mais la réponse à cette question est tout aussi décisive pour dissiper le doute évoqué

plus haut (au point 27) quant à la qualification de l'émission dont il est question de «communication au public par satellite».

35. En effet, selon l'article 1er, paragraphe 2, sous a), de la directive 93/83, une telle «communication» est définie comme l'«acte d'introduction, sous le contrôle et la responsabilité de l'organisme de radiodiffusion, de signaux porteurs de programmes destinés à être captés par le public dans une *chaîne ininterrompue* de communication conduisant au satellite et revenant vers la Terre» [5]. Avec la précision, contenue au quatorzième considérant de ladite directive, que des *procédures techniques normales* ne peuvent être considérées comme des interruptions de la chaîne de transmission.

36. De quelque point de vue que l'on se place, la clef de la présente affaire reste donc en substance la même. Il s'agit en effet dans tous les cas de déterminer si, et dans quelle mesure, le fait qu'en l'espèce le public puisse capter le signal provenant du satellite seulement après sa retransmission en ondes hertziennes à partir de celui-ci a une incidence.

37. Pour répondre à cette question, il convient alors d'examiner les deux aspects de la question, c'est à dire déterminer si l'on peut parler en l'espèce d'une émission: i) effectuée dans des «conditions comparables» à celles dans lesquelles le satellite transmet des signaux qui peuvent être captés par le public, et ii) qui constitue une «communication au public par satellite», dans la mesure où elle est caractérisée par une «chaîne ininterrompue de communication».

38. i) Sur le premier aspect, nous observerons avant tout que, ainsi qu'il ressort du sixième considérant, la directive 93/83 prend en considération deux types de satellites différents: ceux de radiodiffusion directe et ceux de télécommunication. Après avoir constaté que, même si «la réception individuelle [est] possible et abordable aujourd'hui avec les deux types de satellite», il existe dans les États membres «pour le traitement des droits d'auteur, une distinction» entre la communication au public effectuée par l'un ou l'autre type de satellite [6], ladite directive affirme vouloir édicter des règles communes qui s'appliquent indépendamment du type de satellite employé [7].

39. Or c'est exactement à la lumière de ces prémisses qu'à notre avis on doit comprendre les deux hypothèses visées au point 29 ci-dessus. Dans le passé, en effet, seuls les satellites de radiodiffusion directe transmettaient des signaux qui pouvaient être captés par le public, en employant des bandes de fréquence destinées expressément à cette fin.

5 — C'est nous qui soulignons.

6 — Sixième considérant.

7 — Treizième considérant.

Les satellites de télécommunication, au contraire, recouraient (et recourent toujours) à des bandes de fréquence non réservées à la réception par le public. Toutefois, grâce à l'évolution de la technologie, il est devenu possible par la suite d'émettre sur ces bandes de fréquence des signaux d'une puissance plus élevée que par le passé, de sorte que des antennes paraboliques destinées au grand public, d'un prix abordable, permettent de capter des programmes émis par les satellites de cette manière. Il en résulte que, bien que les bandes de fréquence utilisées ne soient pas réservées à la communication au public, ce dernier peut malgré tout recevoir directement les programmes directement à partir du satellite.

40. Or il nous semble que seules celles dont on vient de parler constituent précisément les «conditions comparables» auxquelles fait référence la dernière phrase de l'article 1er, paragraphe 1, de la directive 93/83. Dans le cas qui nous occupe, au contraire, le satellite n'émet pas dans des conditions de nature à permettre, quelles que soient les bandes de fréquence utilisées, la réception individuelle du signal émis par ce dernier; au contraire, pour que ce signal puisse atteindre le public, il devient nécessaire dans tous les cas de recourir à une retransmission en ondes hertziennes.

41. Nous sommes donc enclin à estimer, avec le gouvernement allemand, la Commission et GVL, qu'en l'espèce les conditions ne sont pas comparables et que, par conséquent, on ne peut pas non plus parler de «satellite» au sens de la directive 93/83.

42. ii) De manière analogue, si l'on considère l'autre aspect que nous avons signalé, nous estimons, avec le gouvernement allemand, la Commission et GVL, que dans le cas d'espèce il n'y a pas non plus de «communication au public par satellite», dans la mesure où la chaîne de communication n'est nullement ininterrompue, contrairement à ce qu'exige la directive.

43. Dans la situation que nous venons de décrire, en effet, le public ne reçoit pas le signal directement du satellite au moyen d'une antenne parabolique; au contraire, il le capte au moyen d'une simple antenne, tel qu'il est transformé et réémis par les réémetteurs situés en France et en Allemagne, respectivement en modulation de fréquence et en grandes ondes.

44. Du reste, ainsi que l'a souligné GVL à l'audience, le rôle joué par le satellite en l'espèce consiste uniquement à remplacer le circuit audio numérique préexistant qui, depuis le début des activités d'Europe 1, faisait parvenir le signal de ses studios parisiens à l'installation de Felsberg et qui par ailleurs continuait d'être utilisé en cas de mauvais fonctionnement du satellite (voir les points 13 à 15 qui précèdent). L'innovation réalisée par le passage au système satellitaire se limite donc à influer exclusivement sur les modalités d'alimentation de l'émetteur, sans entraîner aucune modification du point de vue du public qui reçoit le signal en provenance de Felsberg. En effet, puisque

cet émetteur continue à émettre en grandes ondes — comme cela était déjà le cas lorsque le signal lui parvenait par câble et non par satellite — les auditeurs n'ont nullement eu à modifier les outils dont ils se sont toujours servis pour recevoir les programmes d'Europe 1.

45. Or la directive 93/83 a introduit un régime spécifique concernant la «communication au public par satellite» précisément pour tenir compte du fait que, ainsi qu'il résulte de son sixième considérant, «la réception individuelle [du signal satellitaire est] possible et abordable *aujourd'hui*» [8]. Nous en déduisons, avec GVL, que les règles prévues pour ce type de communication concernent les nouvelles modalités de réception du signal par le public rendues possibles par le progrès technologique, et non celles qui étaient déjà disponibles depuis longtemps, comme les ondes hertziennes.

46. Il ne nous semble pas non plus que l'on puisse contourner l'obstacle que constitue l'interruption de la chaîne de communication en proposant, comme le font le gouvernement français, Lagardère et SPRE, une interprétation large de la notion de «procédures techniques normales».

47. Le gouvernement français, notamment, a en effet soutenu à l'audience que le fait qu'il y ait une retransmission du signal en ondes hertziennes n'interdirait pas de parler à cet égard de «chaîne ininterrompue» de communication; et cela parce que les satellites qui ne transmettent pas des signaux pouvant être directement reçus par le public seraient aussi compris dans le champ d'application de la directive 93/83. D'après lui, donc, contester le fait que l'interposition d'un passage terrestre entre le satellite et le public soit «une procédure technique normale», et considérer par conséquent que la notion de communication au public par satellite n'est pas vérifiée en l'espèce, ôterait toute signification à la partie de l'article 1er, paragraphe 1, de la directive 93/83 qui définit aussi comme satellites ceux qui, bien que n'utilisant pas les bandes de fréquence réservées à la transmission au public, acheminent des signaux dont la réception individuelle a lieu dans des «conditions comparables» à celles que l'on rencontre lorsqu'on utilise lesdites bandes de fréquences.

48. Il nous semble cependant qu'une telle objection aboutisse à faire rentrer par la fenêtre (par le biais de la notion de «chaîne ininterrompue») ce que l'on a d'abord fait sortir par la porte (par le biais de la notion de «conditions comparables»). Nous devons en tout cas répondre que, si l'on admet, ainsi qu'il nous semble, et comme le suggère aussi la Commission, une notion de «procédures techniques normales» qui recouvre seulement les adaptations techniques apportées au signal qui n'altèrent pas la nature satellitaire de sa transmission [9], la directive

8 — C'est nous qui soulignons.

9 — C'est le cas, par exemple, des procédures qui permettent l'émission du signal à partir des studios vers le satellite (comme l'usage d'un câble reliant les studios à la station d'émission vers le satellite) et sa réception par le public lors de son retour sur terre (comme la connexion à une antenne parabolique et le câblage d'une habitation).

ne se trouve nullement vidée de sa portée. Au contraire, il nous semble que l'on donnerait de cette façon une interprétation plus cohérente des notions de «satellite» et de «communication au public par satellite».

49. Comme nous l'avons fait remarquer plus haut, en réalité, l'impossibilité pour les auditeurs de capter directement le signal satellitaire ne permet pas de dire que la réception individuelle de ce dernier intervient dans des «conditions comparables» à celles dans lesquelles le signal est directement capté par le public, ce qui a pour conséquence qu'il ne sera pas possible de parler de «satellite» au sens de la directive 93/83 (voir plus haut les points 39 à 41).

50. De même, le passage nécessaire par les ondes hertziennes que doit emprunter le signal satellitaire avant de pouvoir être capté par le public ne peut pas être qualifié de «procédure technique normale», ce qui a pour conséquence qu'il n'y a en l'espèce aucune «chaîne ininterrompue», et donc aucune communication au public par satellite.

51. Nous pensons donc pouvoir déduire de ce qui précède qu'une transmission comme celle dont il est question en l'espèce ne rentre pas dans la notion de «communication au public par satellite» au sens de la directive 93/83.

52. Or, comme nous l'avons indiqué à plusieurs reprises, c'est seulement en présence de ce type de communication qu'en vertu de la directive la réglementation de la rémunération due aux artistes-interprètes ou exécutants, et aux producteurs de phonogrammes utilisés revient exclusivement à la loi de l'État à partir duquel le signal est émis. Il en découle que, dans le cas d'espèce, cette règle ne pourra pas s'appliquer.

53. Nous ajouterons, pour terminer, que cette conclusion nous paraît en outre confirmée par une interprétation globale de la directive 93/83.

54. En fait, dans sa partie consacrée à la retransmission au public, par câble, de programmes provenant d'autres États membres et qui étaient diffusés originairement par satellite, la directive 93/83 n'impose nullement l'application exclusive de la loi du pays d'origine du signal, comme c'est le cas en revanche pour la communication au public par satellite. Au contraire, selon l'article 8, paragraphe 1, les États membres dans lesquels a lieu cette retransmission veillent au «respect des droits d'auteur et droits voisins en vigueur», en appliquant évidemment leurs propres règles régissant la matière, et non celles du pays d'origine de la première émission (satellitaire) du signal.

55. Or, si la règle de l'application exclusive de la loi de l'État d'où part le signal

satellitaire est écartée lorsque la réception du programme par le public a lieu au moyen d'une retransmission par câble, il n'y a là aucune raison, comme le fait remarquer la Commission, pour que la même solution ne s'applique pas y compris lorsque la retransmission est effectuée, comme en l'espèce, non pas par câble, mais par ondes hertziennes.

56. Eu égard aux observations qui précèdent, nous proposons donc qu'il soit répondu à la première question préjudicielle posée par la Cour de cassation que, lorsqu'une partie du public reçoit les programmes radiophoniques réalisés dans un État membre au moyen du signal envoyé tout d'abord à un satellite, puis de ce satellite vers un réémetteur terrestre situé dans un autre État membre, lequel diffuse à son tour lesdits programmes en grandes ondes en direction du premier État, l'on n'est pas en présence d'une communication au public par satellite au sens de la directive 93/83, de sorte que le droit communautaire ne fait pas obstacle à ce que, pour les phonogrammes diffusés à partir de l'État membre où est situé le réémetteur terrestre, la rémunération équitable et unique prévue par la directive 92/100 en faveur des artistes-interprètes ou exécutants et des producteurs des phonogrammes utilisés soit déterminée par la loi de cet État.

Sur la seconde question préjudicielle

57. En cas de réponse positive apportée à la première question, la juridiction de renvoi pose une seconde question. Elle demande en particulier si une société qui émet le signal d'origine à partir d'un État membre peut déduire, de la redevance qui lui est réclamée au titre de la totalité de la transmission effectuée sur le territoire national, les sommes versées par sa filiale dans l'État membre où se trouve un réémetteur terrestre qui, s'il diffuse le signal principalement vers le premier État membre, en permet aussi la réception dans des zones de l'autre État membre limitrophes du réémetteur.

58. Selon le gouvernement allemand, il n'existerait pas de norme de droit communautaire dont l'interprétation pourrait permettre de répondre à la question posée. GVL adopte une position similaire, en concluant que, si la directive 93/83 n'est pas applicable aux faits de l'espèce, alors la directive 92/100 ne peut pas l'être davantage.

59. Le gouvernement français et SPRE estiment au contraire ne pas avoir à se prononcer sur cette question, ayant répondu à la première question qu'aucun paiement ne peut être réclamé en Allemagne. SPRE fait cependant observer, à titre subsidiaire, qu'aucun mécanisme de déduction ne peut être déduit des directives 93/83 et 92/100; elle estime qu'en toute hypothèse, et plus subsidiairement encore, la déduction des sommes payées en France devrait être autorisée en Allemagne.

60. Quant à la Commission et à Lagardère enfin, elles considèrent qu'un double paiement ne serait pas conforme à l'article 8,

paragraphe 2, de la directive 92/100, qui prévoit que l'utilisateur d'un phonogramme pour une communication quelconque au public est tenu de verser aux artistes-interprètes ou exécutants et aux producteurs du phonogramme concerné une rémunération «équitable et unique». Il en résulterait, selon Lagardère, qu'il devrait être permis de déduire en France ce qui a été payé en Allemagne. La Commission parvient à une conclusion opposée, selon laquelle il faudrait au contraire déduire en Allemagne ce qui a été payé en France. Pour la Commission, cependant, une telle solution ne devrait s'appliquer qu'à titre subsidiaire; selon elle, en effet, en l'absence d'une harmonisation plus poussée en la matière, la Cour devrait se limiter à indiquer que le montant total des sommes réclamées au titre de la rémunération équitable et unique ne doit pas excéder un niveau qui permette la radiodiffusion des phonogrammes dans des conditions raisonnables et qui tienne compte de la taille réelle de l'auditorat effectif et potentiel, sans aller jusqu'à imposer directement un mécanisme de déduction.

61. Pour notre part, nous rappellerons avant tout que la directive 92/100, si elle harmonise certains aspects des diverses réglementations existantes dans les États membres, n'a pas modifié le rôle prépondérant que joue le principe de territorialité dans le domaine du droit d'auteur et des droits voisins, principe d'ailleurs reconnu aussi par les règles de droit international applicables en la matière [10].

10 — Voir article 11 bis de la convention pour la protection des œuvres littéraires et artistiques signée à Berne le 9 septembre 1886 (révisée en dernier lieu par l'acte de Paris du 24 juillet 1971), dans laquelle il est précisé qu'«il appartient aux législations des pays de l'Union [instituée par la convention] de régler les conditions d'exercice des droits [en question], mais ces conditions n'auront qu'un effet strictement limité au pays qui les aurait établies».

62. Le droit communautaire permet donc aux autorités compétentes des deux États membres concernés d'exiger, chacune en application de son droit national, le paiement de la rémunération due aux artistes-interprètes ou exécutants et aux producteurs des phonogrammes diffusés au public à partir de leur territoire.

63. Comme nous venons de le voir, cependant, l'article 8, paragraphe 2, de la directive 92/100 prévoit que doit être versée aux artistes une rémunération «équitable et unique». On peut en déduire, comme le font la Commission et Lagardère, que, lorsqu' elles exigent, chacune en application de son droit national, le versement de la rémunération due aux artistes, lesdites autorités nationales doivent tenir compte de ces conditions attachées à la rémunération.

64. Il s'agit alors de vérifier si, et dans quelle mesure, ces conditions peuvent aussi jouer un rôle dans le cas d'espèce, en déduisant de leur analyse des indications utiles pour un cas comme celui qui nous occupe, où la rémunération à définir est déterminée par référence à des phonogrammes qui relèvent, pour ainsi dire, de la compétence de plusieurs autorités nationales.

65. Or, il nous semble que les termes de l'article 8, paragraphe 2, définissent la

rémunération en tant que telle et de façon générale, et non pas en tant que liée à un seul État membre. Nous estimons donc que ces conditions peuvent être prises en compte y compris pour définir la rémunération dans l'hypothèse ici considérée.

66. Nous allons donc analyser ces conditions en ce sens, en précisant d'ailleurs tout de suite qu'en réalité la discussion concerne seulement la condition selon laquelle la rémunération doit être «équitable». Il nous semble évident, en effet, que la condition selon laquelle la rémunération doit être «unique» n'est pas de nature à fournir des éléments utiles en l'espèce, étant donné qu'elle signifie simplement que la rémunération versée par l'utilisateur du phonogramme doit tenir compte de façon globale des droits des différentes parties en cause (exécutants, interprètes et producteurs), sans toutefois sous-entendre, même implicitement que le paiement doive avoir lieu dans un seul État membre. Cette interprétation est en fait la seule qui soit conforme à l'esprit du texte en question, qui prévoit que «cette rémunération est partagée entre les artistes interprètes ou exécutants et producteurs de phonogrammes concernés. [Les États membres] peuvent, faute d'accord entre [ces derniers], déterminer les conditions de la répartition entre eux de cette rémunération».

67. Cela étant, voyons s'il est en revanche possible d'apporter une réponse à la question posée en analysant la condition selon laquelle la rémunération doit être «équitable».

68. À ce sujet nous rappellerons avant tout que, comme nous l'avons exposé dans nos conclusions présentées dans l'affaire SENA [11] et ainsi que la Cour l'a confirmé dans son arrêt, la notion de «rémunération équitable» est une notion communautaire, étant donné qu'elle est utilisée dans une directive sans aucun renvoi, ni directement, ni indirectement, aux droits nationaux pour son interprétation. Dans ces cas, elle doit donc donner lieu, au sein de la Communauté, «[à] une interprétation autonome et uniforme qui doit être recherchée en tenant compte du contexte de la disposition et de l'objectif poursuivi par la réglementation en cause» [12].

69. Toutefois, non seulement la directive ne fournit pas, pour cette notion, une définition précise, mais elle ne se préoccupe pas non plus de donner des indications, directes ou indirectes, sur ce point. Il faut donc en déduire qu'elle a entendu laisser une large marge de manœuvre aux ordres juridiques nationaux, dans la probable conviction qu'une harmonisation plus poussée ne fût pas nécessaire ou opportune dans ce domaine [13]. Il revient donc aux États membres et aux juridictions nationales de déter-

11 — Conclusions présentées le 26 septembre 2002 dans l'affaire SENA (arrêt du 6 février 2003, C-245/00, Rec. p. I-1251).

12 — Voir arrêt SENA, précité, au point 23, et nos conclusions, au point 32.

13 — Conclusions présentées dans l'affaire SENA, aux points 34 et 37.

miner les critères les plus pertinents pour garantir le bon respect de cette notion communautaire.

70. La liberté qui leur est reconnue à cet égard n'est cependant pas illimitée, mais doit toujours s'exercer dans le cadre de l'application d'une notion communautaire, et donc sous le contrôle des institutions communautaires, en particulier de la Cour, dans le respect des conditions et des limites que l'on peut déduire de la directive, ainsi que, plus généralement, des principes et du système du traité CE [14].

71. En particulier, ainsi que la Cour l'a précisé dans son arrêt SENA, puisque «[la] rémunération [...] représente la contre-prestation de l'utilisation d'un phonogramme commercial [...] son caractère équitable [doit être] analysé au regard de la valeur de cette utilisation dans les échanges économiques» [15]. En outre, les modalités d'application de la directive choisies par les États membres doivent être «de nature à permettre d'atteindre un équilibre adéquat entre l'intérêt des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs à percevoir une rémunération au titre de la radiodiffusion d'un phonogramme déterminé et l'intérêt des tiers à pouvoir radiodiffuser ce phonogramme *dans des conditions raisonnables*» [16].

14 — Voir conclusions précitées, aux points 38 et 40, ainsi qu'arrêt SENA, au point 38.

15 — Arrêt SENA, au point 37.

16 — Arrêt SENA, au point 46 (c'est nous qui soulignons).

72. Or il nous semble que, dans les circonstances de l'espèce, où les législations de deux États membres sont applicables sans que le droit communautaire ne garantisse des formes de coordination entre elles visant à éviter une double imposition, le caractère équitable de la rémunération doit aussi être garanti de ce point de vue et donc en faisant en sorte que, pour la transmission d'un phonogramme, une entreprise ne paie pas au total un montant supérieur à la valeur de l'utilisation du phonogramme lui-même dans les échanges économiques. S'il en allait autrement, en effet, la radiodiffusion ne se déroulerait pas dans des «conditions raisonnables», ainsi que le fait remarquer la Commission.

73. S'il est donc vrai qu'il incombe aux États membres concernés de définir la réglementation applicable dans les circonstances de l'espèce, il est cependant aussi vrai qu'ils devront de toute façon veiller à ce que le montant total payé au titre de la rémunération équitable tienne dûment compte de la valeur commerciale réelle de l'utilisation du phonogramme dans leurs territoires respectifs, et en particulier, pour ce qui nous intéresse ici, de la taille de l'auditorat effectif et potentiel localisé dans chacun de ceux-ci.

74. L'application de ce critère pourra donc aboutir, le cas échéant, à ce que chaque État membre ne puisse exiger les sommes dues au titre de la transmission du phonogramme dans son propre territoire. Nous estimons

cependant que, étant donné que la directive ne va pas jusqu'à imposer des mécanismes de répartition, cette conséquence ne saurait être acceptée comme automatique, mais pourrait éventuellement découler de l'appréciation de principe susmentionnée.

75. En conséquence de ce que nous venons d'exposer, nous proposons donc de répondre à la seconde question préjudicielle que, lorsque les législations de deux États membres s'appliquent à la transmission d'un phonogramme, la rémunération due aux artistes-interprètes ou exécutants et aux producteurs du phonogramme est équitable au sens de l'article 8, paragraphe 2, de la directive 92/100, si son montant total tient dûment compte de la valeur commerciale réelle de l'utilisation du phonogramme dans les États membres concernés, et en particulier de la taille de l'auditorat effectif et potentiel localisé dans chacun de ceux-ci.

V — Conclusions

76. À la lumière des considérations qui précèdent, nous proposons à la Cour de répondre aux questions préjudicielles formulées par la Cour de cassation comme suit:

«1) Étant donné que, dans les cas où une partie du public reçoit les programmes radiophoniques réalisés dans un État membre par le signal envoyé d'abord à un

satellite, puis de ce satellite vers un émetteur terrestre situé dans un autre État membre, lequel à son tour diffuse lesdits programmes en grandes ondes en direction du premier État membre, il n'y a pas de 'communication au public' au sens 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, le droit communautaire ne s'oppose pas à ce que, pour les phonogrammes diffusés par l'État membre dans lequel est situé l'émetteur terrestre, la rémunération équitable et unique prévue par la directive 92/100/CEE du Conseil, du 19 novembre 1992, relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle, en faveur des artistes-interprètes ou exécutants et des producteurs des phonogrammes utilisés, soit déterminée par la loi de cet État.

2) Lorsque les législations de deux États membres s'appliquent à la transmission d'un phonogramme, la rémunération due aux artistes-interprètes ou exécutants et aux producteurs du phonogramme est 'équitable' au sens de l'article 8, paragraphe 2, de la directive 92/100 si son montant total tient dûment compte de la valeur commerciale réelle de l'utilisation du phonogramme dans les États membres concernés, et en particulier de la taille de l'auditorat effectif et potentiel localisé dans chacun de ceux-ci.»