

Affaire C-127/24

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

15 février 2024

Juridiction de renvoi :

Bundesgerichtshof (Allemagne)

Date de la décision de renvoi :

8 février 2024

Demanderesse originaire et demanderesse à la Revision :

Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte eV (GEMA)

Défenderesse originaire et défenderesse à la Revision :

VHC 2 Seniorenresidenz und Pflegeheim GmbH

BUNDESGERICHTSHOF (Cour fédérale de justice, Allemagne)

Ordonnance

[OMISSIS]

Date du prononcé :

8 février 2024

[OMISSIS]

Dans le litige opposant

Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte eV (société de gestion collective de droits de représentation musicale et de reproduction mécanique) (en abrégé GEMA),

[OMISSIS] Berlin,

Demanderesse originaire et demanderesse à la Revision,

[OMISSIS]

à

VHC 2 Seniorenresidenz und Pflegeheim gGmbH, [OMISSIS]

[OMISSIS] Unterschleißheim,

Défenderesse originaire et défenderesse à la Revision,

[OMISSIS]

La première chambre civile du Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice)

[OMISSIS]

a décidé :

- I. Il est sursis à statuer.
- II. Les questions suivantes en interprétation de 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 (JO L 167, p. 10) sont adressées à la Cour de justice de l'Union européenne :
 1. Les occupants d'une résidence pour personnes âgées, exploitée commercialement, disposant dans leur chambre de prises de télévision et de radio, sur lesquelles l'exploitant de la résidence retransmet à travers son réseau de câbles, en simultané, complètement et sans modification, des programmes de radiodiffusion captés par une installation de réception par satellite, constituent-ils un « nombre indéterminé de destinataires potentiels » au sens de la définition de la « communication au public » visée à l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29/CE ?
 2. La définition retenue à ce jour par la Cour de justice de l'Union européenne, selon laquelle la qualité de « communication au public » au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29/CE requiert que « la communication de l'œuvre protégée soit effectuée selon un mode technique spécifique, différent de ceux jusqu'alors utilisés ou, à défaut, auprès d'un " public nouveau", c'est-à-dire un public n'ayant pas été déjà pris en compte par le titulaire du droit d'auteur, lorsqu'il a autorisé la communication initiale de son œuvre au public » vaut-elle encore de manière générale, ou le mode technique utilisé ne revêt-il encore une importance qu'en cas de

retransmission dans l'Internet ouvert de contenus préalablement captés par antenne, par satellite ou par câble ?

3. Lorsque la personne, exploitant à des fins lucratives une résidence pour personnes âgées, retransmet à travers son réseau de câbles, en simultané, complètement et sans modification, sur les prises de télévision et de radio installées dans les chambres des occupants, des programmes de radiodiffusion captés par une installation de réception par satellite, s'agit-il d'un « public nouveau » au sens de la définition de la « communication au public » visée à l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29/CE ? Le fait que les occupants ont, en dehors de la transmission par câble, la possibilité de capter les programmes de télévision et de radio par antenne dans leur chambre, a-t-il une incidence ? Le fait que les ayants-droit bénéficient déjà d'une rémunération pour l'autorisation donnée pour l'émission originaire a-t-il lui aussi une incidence ?

Motifs :

- 1 A. La demanderesse est la Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte (société de gestion collective de droits de représentation musicale et de reproduction mécanique) (en abrégé GEMA). Elle gère les droits d'exploitation du droit d'auteur qui lui ont été concédés par les compositeurs, les paroliers et les éditeurs de musique.
- 2 La défenderesse exploite à Dahn (Allemagne) un centre pour personnes âgées et de soins proposant dans le service des soins 88 chambres individuelles et 3 chambres doubles réparties entre 4 résidences. Y vivent, à titre permanent, 89 personnes âgées nécessitant des soins, qui, outre l'hébergement, bénéficient de soins et d'une prise en charge complètes. Outre le service des soins, l'établissement de la défenderesse dispose de différents services collectifs, tels que des salles de restauration et des salles de séjour.
- 3 La défenderesse capte des programmes de radiodiffusion (télévision et radio) dans l'établissement avec sa propre installation de réception par satellite et les diffuse en simultané, complètement et sans modification par son réseau de câbles sur les prises de télévision et de radio installées dans les chambres des occupants de la résidence. De cette manière, l'ensemble des chambres des occupants et des chambres de soins du centre pour personnes âgées et de soins est alimenté en signaux de télévision et de radio.
- 4 La demanderesse considère que la retransmission des programmes de radiodiffusion par la défenderesse requiert une licence et a sommé la défenderesse de conclure un contrat de licence mais en vain.
- 5 Saisi par la demanderesse, le Landgericht (tribunal régional) a condamné la défenderesse à cesser, sous peine de mesures d'exécution décrites plus avant, de

retransmettre, en particulier à partir de l'installation de réception par satellite aux prises dans les chambres des occupants et dans les chambres de soins, à travers le (...) réseau de câbles se trouvant dans l'établissement exploité par la défenderesse, des œuvres diffusées d'art musical avec ou sans texte du répertoire de la demanderesse dans le cadre d'un programme retransmis en simultanément, complètement et sans modification, sans le consentement de la demanderesse.

- 6 La défenderesse a fait appel devant l'Oberlandesgericht Zweibrücken (tribunal régional supérieur de Zweibrücken, Allemagne) qui a rejeté l'action. Dans son pourvoi, autorisé par le juge d'appel, et au rejet duquel conclut la défenderesse, la demanderesse persiste dans sa demande.
- 7 B. Le pourvoi aboutira ou non selon l'interprétation qui sera donnée à l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29/CE. Dès lors, avant de statuer sur le pourvoi, il y a lieu de suspendre la procédure et de saisir la Cour de justice à titre préjudiciel en vertu de l'article 267, premier alinéa, sous b), et troisième alinéa, TFUE.
- 8 I. Le juge d'appel a estimé que la demanderesse n'était pas fondée à solliciter la cessation, faute de communication au public.
- 9 À ses yeux, il y a certes un acte de communication, mais pas au public dès lors que la communication litigieuse se limite au cercle restreint des personnes occupant l'établissement qui, à l'instar des membres d'un groupement de propriétaires de logements, constituent un cercle de personnes stable structurellement très homogènes et enclines à rester durablement dans l'établissement, soumis à une fluctuation plutôt faible.
- 10 II. Le pourvoi que la demanderesse dirige contre cette condamnation aboutira si c'est à tort que le juge d'appel a considéré que la retransmission par le câble ne constitue pas en l'espèce une communication au public au sens de l'article 15, paragraphe 2, première phrase et deuxième phrase, point 3, de l'article 20 et de l'article 20b, paragraphe 1, première phrase de l'Urheberrechtsgesetz (loi allemande sur le droit d'auteur ; ci-après l'« UrhG ») La demanderesse est recevable à agir en cessation (point B.II.1). En droit de l'Union, il y a lieu de préciser à plusieurs égards si la retransmission par le câble répond en l'espèce aux conditions requises d'une communication au public. Il y a tout d'abord lieu de préciser si les occupants de la résidence pour personnes âgées de la défenderesse constituent un nombre indéterminé de destinataires potentiels au sens de la définition de la « communication au public » visée à l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29/CE (point B.II.2). Au reste, il y a lieu de préciser si la définition retenue par la Cour de justice de l'Union européenne, de la communication au public au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29/CE vaut encore de manière générale au regard du type de procédé technique utilisé ou ne vaut que pour des cas bien déterminés de retransmission (point B. II.3). Enfin, il y a lieu de préciser si, dans le cas de figure qui se présente en l'espèce, les occupants de la résidence pour personnes âgées

constituent un « public nouveau » au sens de la définition de la « communication au public » visée à l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29/CE (point B.II.4).

- 11 1. La demanderesse est recevable à agir en cessation (point B.II.1). Les auteurs, artistes exécutants, entreprises de radiodiffusion et producteurs de film ont un droit exclusif de retransmission par le câble. En cas d'empiètement illicite sur leur droit, ils peuvent agir en cessation au titre de l'article 97, paragraphe 1, première phrase, de l'UrhG (sur l'article 97, paragraphe 2, de l'UrhG, voir Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice, Allemagne), arrêt du 18 juin 2020, I ZR 171/19, GRUR 2020, 1297 [point 9] = WRP 2020, 1573, transmission de radiodiffusion dans des logements de vacances, et jurisprudence citée). La demanderesse exerce cette action pour des compositeurs et paroliers en tant qu'auteurs.
- 12 2. Il convient tout d'abord de préciser si les occupants d'une résidence pour personnes âgées, exploitée commercialement, disposant dans leur chambre de prises de télévision et de radio, sur lesquelles l'exploitant de la résidence pour personnes âgées retransmet en simultanément, complètement et sans modification à travers son réseau de câbles des programmes de radiodiffusion captés par une installation de réception par satellite, constituent un « nombre indéterminé de destinataires potentiels » au sens de la définition de la « communication au public » visée à l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29/CE (première question préjudicielle). En fonction des précisions données, on saura si le juge d'appel a considéré à juste titre que l'acte d'exploitation qui est au centre du litige ne constitue pas une communication au public au sens de l'article 15, paragraphe 2, première et deuxième phrases, point 3, de l'article 20 et de l'article 20 b, paragraphe 1, première phrase, de l'UrhG.
- 13 a) Le droit exclusif de l'auteur de communiquer son œuvre au public (article 15, paragraphe 2, première phrase, de l'UrhG) comporte le droit de diffusion (article 15, paragraphe 2, point 3, de l'UrhG), à savoir le droit de donner au public accès à l'œuvre par les ondes, et notamment par la radiodiffusion (radio et télévision), le satellite, la câblodistribution ou tout autre moyen technique (article 20 de l'UrhG). Le droit de diffusion inclut le droit de retransmission par le câble aux termes de l'article 20 b, paragraphe 1, première phrase, de l'UrhG, à savoir le droit de rediffuser une œuvre diffusée, dans le cadre d'un programme retransmis en simultanément, complètement et sans modification par des systèmes de câbles ou des systèmes par micro-ondes (voir Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice, arrêt du 18 juin 2020, I ZR 171/19, GRUR 2020, 1297, [point 11] retransmission de radiodiffusion dans des logements de vacances, et jurisprudence citée). Le droit de retransmission par le câble est un volet particulier du droit de diffusion et, de ce fait, un volet particulier du droit de communication au public. Aux termes de l'article 15, paragraphe 3, première phrase, de l'UrhG, la communication est faite au public lorsqu'elle est destinée à une pluralité de membres du public. Aux termes de l'article 15, paragraphe 3, deuxième phrase, de l'UrhG, fait partie du public toute personne qui n'est pas liée par des relations

personnelles avec celui qui exploite l'œuvre ou avec les autres personnes auxquelles l'œuvre est perceptible ou qui y reçoivent accès sous une forme immatérielle. Il en va de même des artistes exécutants, des organismes de radiodiffusion et des producteurs de film lorsqu'ils se voient conférer le même droit exclusif de retransmission par le câble (article 78, paragraphe 1, point 2, article 87, paragraphe 1, point 1, premier cas de figure, article 94, paragraphe 4, article 95 de l'UrhG).

- 14 b) Les droits exclusifs des auteurs et des titulaires de droits voisins, en cause ici en raison d'une communication au public de leurs œuvres et prestations, par une retransmission par le câble, procèdent de directives de l'Union européenne. La notion de communication au public doit dès lors s'interpréter conformément à la disposition, applicable à l'auteur, de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29/CE sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information ainsi qu'à la disposition, applicable aux droits voisins, de l'article 8, paragraphe 1, de la directive 2006/115/CE relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle (version codifiée) et à la jurisprudence que la Cour de justice de l'Union européenne leur a consacrée (voir Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice), arrêts du 17 septembre 2015 – I ZR 228/14, BGHZ 206, 365 [points 30 à 41] – Ramses ; du 11 janvier 2018 – I ZR 85/17, GRUR 2018, p. 608 [point 22] – radio d'hôpital ; et du 18 juin 2020, GRUR 2020, p. 1297 [point 11] – Radiodiffusion dans des logements de vacances, et jurisprudence citée).
- 15 c) La notion de « communication au public » visée à l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29/CE et à l'article 8, paragraphe 1, de la directive 2006/115/CE associe deux éléments cumulatifs, à savoir un acte de communication d'une œuvre et la communication de cette dernière à un public. Cette notion implique au demeurant une appréciation individualisée. Aux fins d'une telle appréciation, il importe de tenir compte de plusieurs critères complémentaires, non autonomes et interdépendants les uns par rapport aux autres. Ces critères pouvant, dans différentes situations concrètes, être remplis dans une intensité très variable, il y a lieu de les appliquer tant individuellement que dans leur interaction mutuelle (jurisprudence constante ; voir seulement arrêt du 20 avril 2023, Blue Air Aviation, C-775/21 et C-826/21, [OMISSIS] EU:C:2023:307, points 47 et 48 et jurisprudence citée).
- 16 aa) Le juge d'appel a admis à juste titre que la retransmission d'émissions de radio et de télévision par un répartiteur dans les chambres des occupants d'un centre pour personnes âgées et de soins constitue un acte de communication.
- 17 (1) Au regard de l'objectif principal de la directive 2001/29/CE, qui est de garantir un niveau élevé de protection aux auteurs, la notion de communication doit s'entendre de manière extensive en ce sens qu'elle couvre toute transmission d'œuvres protégées indépendamment du moyen technique ou du procédé mis en œuvre. Une « communication » requiert que l'utilisateur agisse en pleine

connaissance des conséquences de son comportement, c'est-à-dire volontairement et délibérément, afin de rendre l'œuvre protégée accessible à des tiers qui n'y auraient pas eu accès sans son intervention. Il suffit à cet égard que des tiers aient accès à l'œuvre protégée, sans pour autant devoir l'exploiter (Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice), arrêt du 18 juin 2020, GRUR 2020, 1297, point 17, radiodiffusion dans des logements de vacances et jurisprudence citée).

- 18 (2) Il s'ensuit que la rediffusion en cause ici d'émissions radiodiffusées dans les chambres des occupants d'un centre pour personnes âgées et de soins par un moyen technique, tel un répartiteur, doit être qualifiée d'« acte de communication » au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29/CE et de l'article 8, paragraphe 1, de la directive 2006/115/CE. En faisant la retransmission par le répartiteur, la défenderesse a agi en pleine connaissance des conséquences de son comportement, c'est-à-dire volontairement et délibérément, afin de donner aux occupants de son établissement la possibilité d'accéder à des émissions radiodiffusées, qu'ils n'auraient pas eue sous cette forme sans son intervention.
- 19 bb) Pour savoir si le juge d'appel a considéré à juste titre qu'il n'y avait pas de communication au public en l'espèce, il y a lieu de clarifier le droit de l'Union.
- 20 (1) Le juge d'appel a considéré que la retransmission par le câble dans les chambres des occupants du centre pour personnes âgées et de soins ne constitue pas une communication au public : à ses yeux, même si le critère énoncé dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne du « nombre de personnes assez important » est rempli lorsqu'il y a 88 chambres individuelles et 3 chambres doubles, il reste que les occupants de l'établissement ne sont pas des « personnes en général » comme il le faut en plus. La communication se limite en l'espèce à des « personnes particulières » dès lors qu'elle est faite pour un groupe restreint de personnes. À l'instar des membres d'un groupement de propriétaires de logements, les occupants de l'établissement constituent, selon lui, un cercle de personnes stable structurellement très homogènes et enclines à rester durablement dans l'établissement, soumis à une fluctuation plutôt faible. Les espaces communs offriront aux occupants la possibilité de prendre des repas ensemble, d'avoir des échanges personnels et une vie sociale. Contrairement à un hôtel ou à un établissement de rééducation, le fait de choisir l'établissement comme habitation pour la dernière étape de la vie renforce les liens entre les occupants. L'offre faite par la défenderesse de soins de courte durée et en cas d'empêchement ne change pas fondamentalement la nature de son établissement. La circonstance que la défenderesse réalise la retransmission par le câble à des fins lucratives ne justifie pas de porter une autre appréciation.
- 21 (2) Selon la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, la notion de public ne se conçoit qu'avec un nombre indéterminé de destinataires potentiels et un nombre de personnes assez important.

- 22 Il y aura un « nombre indéterminé de destinataires potentiels » lorsque la communication est faite à des « personnes en général », par opposition à des personnes déterminées appartenant à un groupe privé (sur l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29/CE, voir arrêt du 31 mai 2016, Reha Training, C-117/15, EU:C:2016:379, point 42 [OMISSIS] ; sur l'article 8, paragraphe 2, de la directive 92/100/CEE (devenue directive 2006/115/CE) voir arrêts du 15 mars 2012, SCF, C-135/10, EU:C:2012:140, point 8[4] [OMISSIS] ; et du 15 mars 2012, Phonographic Performance (Ireland), C-162/10, EU:C:2012:141, point 34).
- 23 L'idée du critère du « nombre de personnes assez important » est que la notion de public comporte un certain seuil de minimis, ce qui exclut de cette notion une pluralité de personnes concernées trop petite, voire insignifiante. Pour déterminer ce nombre de personnes, il convient de tenir compte de l'effet cumulatif qui résulte de l'accès donné aux œuvres aux destinataires potentiels. À cet égard, il convient de tenir compte, notamment, du nombre 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 (arrêts du 31 mai 2016, Reha Training, C-117/15, EU:C:2016:379, points 40 à 44 ; et du 20 avril 2023, Blue Air Aviation, C-775/21 point 54 et jurisprudence citée).
- 24 (3) Le juge d'appel a considéré à juste titre que le nombre d'occupants des 88 chambres individuelles et des 3 chambres doubles remplit le critère du « nombre de personnes assez important ». Cette appréciation n'est pas contestée dans le pourvoi. On n'aperçoit pas d'erreur de droit commise sur ce point.
- 25 (4) Pour savoir si le juge d'appel a considéré à juste titre qu'au sens de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, en l'espèce la communication n'a pas été faite à un nombre indéterminé de destinataires potentiels mais a été restreinte à des personnes déterminées appartenant à un groupe privé, il y a lieu de clarifier le droit de l'Union.
- 26 (a) La Cour de justice de l'Union européenne a jugé que les clients d'un établissement hôtelier dont l'exploitant installe dans ses chambres d'hôtel des radios ou des appareils de télévision auxquels il transmet un signal radiodiffusé, constituent un nombre indéterminé de destinataires potentiels, dans la mesure où l'accès de ces clients aux services dudit établissement résulte, en principe, du choix propre à chacun d'entre eux et n'est limité que par la capacité d'accueil de l'établissement en question en sorte qu'il s'agit donc bien, dans un tel cas de figure, de « personnes en général » (arrêt du 15 mars 2012, Phonographic Performance (Ireland), C-162/10, EU:C:2012:141, point 41). La Cour a statué dans le même sens pour les patients d'un centre de rééducation (arrêt du 31 mai 2016, Reha Training, C-117/15, EU:C:2016:379, point 57) ; pour les patients d'un hôpital, voir également Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice), arrêt du 11 janvier 2018 GRUR 2018, p. 608 [points 34 et suivants] radio dans un hôpital). Dans toutes ces affaires, l'accès à chacune des prestations de service offertes procède en principe d'une décision personnelle de chaque hôte en particulier

susceptible d'envisager l'offre, qui ne se trouve limitée que par la capacité d'accueil de l'établissement en question.

- 27 D'autre part, la Cour de justice de l'Union européenne n'a pas considéré comme des « personnes en général » les patients d'un dentiste pour lesquels une musique d'ambiance est diffusée dans la salle d'attente, en ce qu'ils forment un ensemble de personnes dont la composition est largement stabilisée et qu'ils constituent donc un ensemble de destinataires potentiels déterminé, les autres personnes n'ayant pas, en principe, accès aux soins de ce dernier (arrêt du 15 mars 2012, SCF, C-135/10, EU:C:2012:140, point 95). La communication à un groupe clairement défini et fermé de personnes investies de fonctions de service public au sein d'une juridiction, ne se fait pas non plus à un nombre indéterminé de destinataires potentiels mais à des membres individuels d'une profession déterminée (sur l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29/CE, voir arrêt du 28 octobre 2020, BY (preuve photographique), C-637/19, [OMISSIS] EU:C:2020:863, points 28 et suivants [OMISSIS]).
- 28 (b) Il y a lieu de préciser si la seule circonstance que le groupe des occupants d'un établissement est structurellement très homogène, d'après les constats du juge d'appel, et peu fluctuant, justifie de considérer que la communication se fait seulement à des « personnes particulières » et non pas à des « personnes en général ». Cette question appelle une réponse négative aux yeux de la chambre de céans, dès lors que l'accès aux prestations de la résidence pour personnes âgées est en principe ouvert à toutes les personnes susceptibles d'envisager l'offre et ne se trouve limité que par la capacité d'accueil de la résidence.
- 29 La simple possibilité pour les occupants de prendre des repas ensemble, d'avoir des échanges personnels et une vie sociale ne justifie pas, contrairement à ce qu'en pense le juge d'appel, de considérer que les occupants soient intimement liés entre eux. En tout état de cause, dans l'appréciation à faire, le fait qu'un certain nombre d'occupants ont profité de cette possibilité pour nouer des liens personnels entre eux ne pourrait s'avérer être qu'un simple épiphénomène (heureux) du recours à l'offre de logement, de soin et d'assistance faite par la défenderesse sans que, de ce fait, comme il est requis (voir arrêt du 31 mai 2016, Reha Training, C-117/15, [OMISSIS] EU:C:2016:379, point 57), l'ensemble des occupants en devienne un « groupe privé » (voir Kammergericht (tribunal régional supérieur du Land Berlin), ordonnance du 10 juin 2020 – 24 U 164/19, [point 26] ; Oberlandesgericht Dresden (tribunal régional supérieur de Dresde), jugement du 10 janvier 2023, 24 U 164/19, GRUR-RR 2023, 149 [point 26]).
- 30 La chambre de céans estime que les règles de droit public invoquées dans le mémoire en réponse, prenant en compte la circonstance que les occupants d'un établissement de soins ont particulièrement besoin de protection et d'aide, n'ont pas d'incidence sur la qualification en droit à réparation au titre du droit d'auteur, de la retransmission par le câble servant à fournir aux occupants une réception de radiodiffusion. Le mémoire en réponse invoque à cet égard le régime de droit fédéral de la loi relative aux maisons de repos (Heimgesetz), qui, aux termes de

son article 2, paragraphe 1, point 1, sert à protéger les valeurs, intérêts et besoins des habitants du pays et prévoit en son article 10 la constitution d'un conseil pour représenter les intérêts. Au reste, le mémoire en défense renvoie à la loi régionale du Land de Rhénanie Palatinat relative aux formes d'habitation et à la Participation (rheinland-pfälzisches Landesgesetz über Wohnformen und Teilhabe ; ci-après la « LWTG RP ») qui, aux termes de son article 1^{er}, paragraphe 1, a pour objet la protection, la considération et l'aide des personnes âgées, des personnes majeures invalides et des personnes majeures nécessitant des soins et prescrit en son article 1^{er}, paragraphe 1, point 4, de renforcer la participation de ces groupes cibles à la vie de la société et leur coopération dans l'établissement dans lequel ils vivent.

- 31 3. En ce qui concerne les autres conditions requises par la Cour de justice de l'Union européenne pour qu'il y ait communication au public au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29/CE, il y a lieu de préciser si la définition retenue à ce jour par la Cour de justice de l'Union européenne, selon laquelle pour la qualifier de « communication au public » au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29/CE, il faut que « la communication de l'œuvre protégée soit effectuée selon un mode technique différent de ceux jusqu'alors utilisés ou, à défaut, auprès d'un "public nouveau", c'est-à-dire un public n'ayant pas été déjà pris en compte par le titulaire du droit d'auteur, lorsqu'il a autorisé la communication initiale de son œuvre au public », vaut encore de manière générale ou si le mode technique utilisé ne revêt encore une importance qu'en cas de retransmission dans l'Internet ouvert de contenus préalablement captés par antenne, par satellite ou par câble (deuxième question préjudicielle).
- 32 a) La Cour de justice de l'Union européenne a exigé, pour la qualifier de « communication au public », que la communication de l'œuvre protégée soit effectuée au moyen d'un procédé technique différent de celui utilisé jusqu'alors ou, à défaut, pour un « public nouveau », c'est-à-dire un public auquel le titulaire du droit d'auteur n'avait pas pensé lorsqu'il a autorisé la communication initiale de son œuvre au public (arrêt du 7 août 2018, Renckhoff, C-161/17, EU:C:2018:634, [OMISSIS] et jurisprudence citée). Lorsque la communication ultérieure est effectuée selon un procédé technique spécifique, différent de celui utilisé pour la communication initiale, il n'est pas nécessaire d'examiner si l'œuvre est communiquée à un public nouveau ; dans un tel cas, la communication requiert tout simplement l'autorisation de l'auteur (arrêt du 7 mars 2013, ITV Broadcasting e.a., C-607/11, EU:C:2013:147, points 24 à 26 ; ordonnance du 21 octobre 2014, BestWater International, C-348/13, EU:C:2014:2315, point 14).
- 33 Toutefois, la Cour de justice de l'Union européenne a considéré que la transmission simultanée, complète et non modifiée d'émissions radiodiffusées de l'organisme national de radiodiffusion, à l'aide de câbles sur le territoire national, n'est pas soumise à l'exigence d'obtenir l'autorisation des titulaires de droits sans se fonder sur le procédé technique différent de celui utilisé pour la communication initiale, car il ne s'agissait pas d'un « public nouveau » (arrêt du 16 mars 2017,

AKM, C-138/16, EU:C:2017:218, points 26 à 30 [OMISSIS]). Selon une indication du juge rapporteur dans la procédure « AKM », l'aspect dit « technique » n'a pas vocation à s'appliquer au cas d'espèce (Malenovský, *Medien und Recht* 3/18 – annexe, p. 14, aux p. 17 et suivantes).

- 34 Et même pour vérifier s'il y avait « communication au public » à l'égard de clients d'hôtels (arrêt du 7 décembre 2006, SGAE, C-306/05, EU:C:2006:764, points 37 à 47) et de clients de cafés-restaurants (arrêt du 4 octobre 2011, Football Association Premier League e.a., C-403/08 et C-429/08, EU:C:2011:631, points 197 à 199) ainsi qu'à l'égard de patients d'établissements de cure (arrêt du 27 février 2014, OSA, C-351/12, EU:C:2014:110, points 27 à 33) et d'établissements de rééducation (arrêt du 31 mai 2016, Reha Training, C-117/15, EU:C:2016:379, point 57), la Cour de justice de l'Union européenne a uniquement examiné le critère du « public nouveau » sans considérer le procédé technique.
- 35 b) En l'espèce, il s'agit d'un mode technique spécifique au sens de la jurisprudence de la Cour, car, d'après les constats faits par le juge d'appel, la défenderesse capte les programmes de radiodiffusion avec son installation de réception par satellite et injecte ceux-ci dans son réseau de câbles (voir arrêts du 7 mars 2013, ITV Broadcasting e.a., C-607/11, EU:C:2013:147, point 26 ; et du 16 mars 2017, AKM, C-138/16, EU:C:2017:218, point 26). Toutefois, au sens de l'arrêt « AKM », l'aspect technique pourrait être indifférent si le rôle du rediffuseur se limite à une simple retransmission simultanée, complète et non modifiée à l'aide de câbles du signal reçu par antenne (voir Malenovský, *Medien und Recht* 3/18 – annexe, p. 14, aux p. 17 et suivantes). Une interprétation exprimée en doctrine donne à penser que le procédé technique spécifique ne justifie plus d'admettre l'existence d'une communication au public que dans les cas où la retransmission de contenus reçus initialement par antenne, par satellite ou par câble se fait sur l'Internet ouvert car les modes de communication constamment soumis à une autorisation distincte ne se rencontrent que dans les utilisations en ligne (voir Peukert, *ZUM* 2017, 881, 887 à 890 [sous e]).
- 36 4. Au regard des autres conditions requises par la Cour de justice de l'Union européenne pour qu'il y ait communication au public au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29/CE, il y a lieu enfin de préciser s'il y a un « public nouveau » au sens de la définition de la « communication au public » visée à l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29/CE lorsque la personne, exploitant à des fins lucratives une résidence pour personnes âgées, rediffuse en simultané, complètement et sans modification, à travers son réseau de câbles, sur les prises de télévision et de radio installées dans les chambres des occupants, des programmes de radiodiffusion captés avec une installation de réception par satellite propre. Dans ce contexte, on se demande également si le fait que les occupants aient, en dehors de la retransmission par câble, la possibilité de capter les programmes de télévision et de radio par antenne dans leur chambre et le fait que les ayants-droit bénéficient déjà d'une rémunération pour l'autorisation donnée pour l'émission originale, ont une incidence sur cette appréciation (troisième question préjudicielle).

- 37 a) Selon la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, le « public nouveau » au sens de la définition de la communication au public visée à l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29/CE est celui auquel le titulaire du droit d'auteur n'avait pas pensé lorsqu'il a autorisé la communication initiale de son œuvre au public (arrêt du 7 août 2018, Renckhoff, C-161/17, EU:C:2018:634, point 24 et jurisprudence citée). Un auteur qui autorise la radiodiffusion de son œuvre ne considère en principe, dans l'esprit de la Cour, que le public des détenteurs d'appareils de réception qui reçoivent les émissions individuellement ou dans leur sphère privée ou familiale. Le détenteur d'un appareil de réception qui, à l'instar de l'exploitant de l'hôtel ou du propriétaire d'un café restaurant dans les procédures soumises à la Cour de justice, permet à une fraction nouvelle du public de bénéficier de l'écoute ou de la vision de l'œuvre, communique de ce fait l'œuvre à un public nouveau (arrêts du 7 décembre 2006, SGAE, C-306/05, EU:C:2006:764, points 41 et suivants ; et du 4 octobre 2011, Football Association Premier League e.a., C-403/08 et C-429/08, EU:C:2011:631, points 197 à 199 ; voir également Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice) ordonnance du 16 août 2012 I ZR 44/10, point 18 câble à bande large).
- 38 La Cour de justice de l'Union européenne a décidé au reste que le caractère lucratif de la retransmission d'une œuvre protégée n'est pas déterminant pour qualifier cette retransmission de « communication au public » (arrêt du 7 mars 2013, ITV Broadcasting e.a., C-607/11, EU:C:2013:147, point 43), tout en n'étant néanmoins pas dénué de pertinence, notamment aux fins de la détermination de la rémunération éventuellement due pour cette retransmission (arrêts du 4 octobre 2011, Football Association Premier League e.a., C-403/08 et C-429/08, EU:C:2011:631, point 204 ; et du 31 mai 2016, Reha Training, C-117/15, EU:C:2016:379, point 49).
- 39 b) En l'espèce, il y a ensuite lieu de préciser si les occupants de la résidence pour personnes âgées, exploitée par la défenderesse, constituent un « public nouveau » en ce qu'ils captent les programmes de radio et de télévision dans leur chambre c'est-à-dire seul ou dans le cercle privé ou familial et en ce que la défenderesse, qui est une autre entreprise que l'entreprise émettrice initiale, met le signal de radiodiffusion à la disposition des occupants dans le cadre de l'exploitation à des fins lucratives de la résidence pour personnes âgées.
- 40 La question de savoir si, au sens de la jurisprudence de la Cour de justice, les occupants de la résidence pour personnes âgées captent les programmes dans leur chambre, seuls ou dans le cercle privé ou familial, se pose également aux yeux du tribunal de céans lorsque les occupants de la résidence n'appartiennent pas à un groupe privé au sens de la jurisprudence de la Cour de justice (voir à cet égard les points 19 et suivants de la présente décision).
- 41 La défenderesse ayant fait valoir que les occupants ont, indépendamment de la retransmission par le câble, la possibilité de capter les programmes de radio et de télévision par antenne dans leur chambre, il y a également lieu de préciser si cette

circonstance a une incidence sur l'appréciation juridique car, le cas échéant, il faudra recueillir des éléments de fait sur ce point.

- 42 Il y a également lieu de préciser si le fait que les ayants-droit bénéficient déjà d'une rémunération pour l'autorisation donnée pour l'émission originale, a une incidence. Cela vaut pour les ayants droit qui bénéficient d'une rémunération de la part des émetteurs originaires pour la licence d'émission (voir Loewenheim/Flehsig, Handbuch des Urheberrechts (manuel du droit d'auteur), 3^e édition, article 47, point 31), mais pas pour les entreprises émettrices elles-mêmes, qui font l'émission originale, pour les droits voisins à l'égard desquels les États membres peuvent prévoir, d'après le considérant 16 de la directive 2006/115/CE, des dispositions plus protectrices que celles qui sont prévues à l'égard de la radiodiffusion et la communication au public. Sur ce point, l'évaluation à faire pour apprécier l'existence du « public nouveau » pourrait considérer plutôt à l'égard des titulaires du droit d'auteur, qui bénéficient déjà d'une rémunération pour l'émission originale, que les occupants de la résidence pour personnes âgées comptent parmi le public auquel les titulaires du droit d'auteur ont pensé lorsqu'ils ont autorisé la communication initiale au public qu'à l'égard des entreprises émettrices qui n'ont pas encore bénéficié de rémunération pour l'émission originale et pour lesquelles un « public nouveau » pourrait être concerné à ce titre en cas de retransmission faite à des fins lucratives par une autre entreprise.

[OMISSIS]