

UCL

Université
catholique
de Louvain

Faculté de droit et de criminologie (DRT)

La territorialité du droit d'auteur sur internet

Le sort des œuvres numériques en Europe

Mémoire réalisé par
Corentin Prévot

Promoteur(s)
Alain Strowel

Année académique 2015-2016
Master en droit

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.

La reproduction littérale du passage d'une oeuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée.*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une oeuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette oeuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique www.uclouvain.be/drt

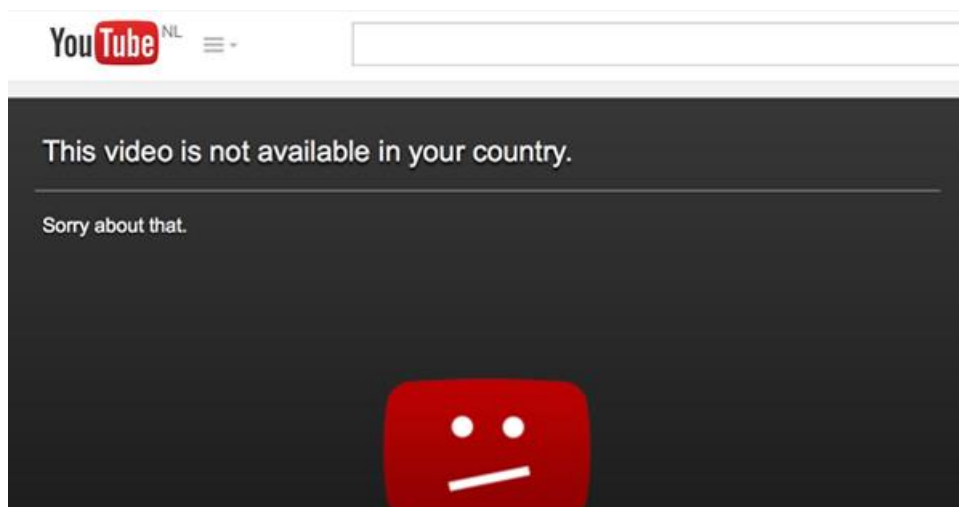


Remerciements

Je tiens, tout d'abord, à remercier mon promoteur, Alain STROWEL, de m'avoir apporté son soutien et ses conseils au long de la rédaction de ce mémoire.

Je remercie ensuite l'ensemble de ma famille et mes amis, pour l'aide qu'ils m'ont apportée dans cette épreuve. Je remercie tout particulièrement Mme Valérie Wansard, M. Bernard Prévot et M. Marc Wansard, pour avoir relu et corrigé ce travail.

❖ Introduction



« Ce contenu n'est pas disponible dans votre pays ». Tout le monde a probablement, un jour ou l'autre, été confronté à cette phrase fatidique en essayant d'accéder à un contenu numérique en ligne. Qu'il s'agisse de contenu audiovisuel, sportif, musical ou d'autres œuvres protégées par le droit d'auteur, il arrive souvent que les consommateurs soient privés d'accès à des services en ligne.

C'est le résultat des barrières territoriales qui existent aujourd'hui sur le marché des services en ligne. Depuis plusieurs décennies, l'Union européenne prêche les valeurs du Marché Unique et de la libre compétition. Les citoyens qui sont nés dans ce contexte juridique peuvent légitimement s'attendre à vivre au sein d'un marché intégré où ils peuvent librement se déplacer, travailler, acheter des marchandises et accéder à des services, sans se heurter à des obstacles territoriaux. Le territoire Européen est censé être un endroit privilégié d'échange où il existe aussi peu d'entraves que possible.

L'internet est un lieu où les frontières sont inexistantes. Il représente la globalisation par excellence. À la fois apatride et de toutes les nationalités, c'est un lieu où tout est possible, où tout est accessible en quelques clics de souris.

À première vue, on pourrait donc s'attendre à ce qu'une œuvre numérique soit accessible à tous sur internet, indépendamment de la localisation des utilisateurs. Ceci devrait être doublement vrai en Europe, où un marché unique est censé s'être développé depuis de nombreuses années. Il n'en est toutefois rien. Aujourd'hui, beaucoup de consommateurs européens se voient refuser l'accès à des services numériques ou doivent faire face à des politiques de prix discriminatoires basées sur leur pays de résidence. Ces pratiques sont liées à ce que l'on appelle plus communément le géoblocking. Elles sont le résultat de la fragmentation du marché de l'internet en Europe et existent, entre autres, grâce à la dimension territoriale du droit d'auteur et aux pratiques d'octroi de licences territoriales.

Ce mémoire se concentrera sur la territorialité du droit d'auteur au sein de l'Union européenne ainsi que sur le sort des œuvres numériques sur internet. Il propose une vue d'ensemble des difficultés liées à la dichotomie qui oppose la nature territoriale du droit d'auteur aux libertés de circulation européennes. Nous tenterons donc de faire le point sur ce sujet d'actualité, qui occupe une place prédominante dans l'agenda européen. À partir d'une évaluation de la façon dont les œuvres numériques sont actuellement protégées en ligne et sont accessibles aux consommateurs, nous verrons dans quelle mesure les ambitions de réforme du droit d'auteur et de création d'un marché unique numérique sont réalistes. L'autre point de réflexion duquel nous partirons est l'arrêt Murphy, rendu par la Cour de Justice européenne en 2011. Cette affaire a été vue par de nombreux observateurs comme une possible révolution dans le domaine de l'audiovisuel et des licences exclusives en matière de droit d'auteur. Il sera intéressant de s'interroger sur l'étendue de l'impact de cette décision, mais aussi sur son application potentielle au monde du web.

Par la suite nous nous pencherons sur la problématique spécifique du géoblocking, afin de voir quelles sont les sources de cette pratique, les avantages et inconvénients qu'elle présente pour tous les acteurs concernés avant de s'interroger sur les solutions potentielles qui pourraient y être apportées. Pour ce faire, nous passerons en revue les différentes initiatives qui ont récemment été prises par la Commission européenne. Le but de cette analyse sera de voir si ces initiatives sont suffisantes pour décanter la situation en matière de territorialité du droit d'auteur. La question principale est de savoir s'il est possible de trouver des solutions précises et rapides ou s'il faudra inévitablement passer par une refonte en profondeur du droit d'auteur, à moins de se satisfaire du *statu quo* actuel.

Pour finir, un chapitre sera consacré aux pratiques commerciales, plus particulièrement l'octroi de licences exclusives sur une base territoriale. Ce type de licences est l'une des sources les plus importantes de géoblocking. Cette étude se concentrera sur les pistes de solutions qui pourraient mener au développement de licences multi-territoriales qui permettraient d'élargir l'accès aux contenus numériques protégés.

Nous espérons donc, au terme de ce mémoire, avoir offert une vue d'ensemble de la situation de marché unique numérique. Nous verrons s'il faut prendre des mesures pour lutter contre la territorialité du droit d'auteur ou si, au contraire, il faut laisser cette caractéristique essentielle du droit d'auteur intacte. Enfin, nous avons l'ambition d'apporter des réponses concrètes à propos de l'avenir des œuvres numériques en Europe.

❖ Chapitre 1 : Le droit d'auteur en Europe et la question de la territorialité.

Le droit d'auteur est, à la base, un droit principalement national fortement axé sur le concept de territorialité. Depuis plus de vingt ans, un effort d'harmonisation a été réalisé en Europe, notamment à travers plusieurs Directives¹. Cet effort législatif s'est concentré sur des points spécifiques, laissant de grandes disparités subsister en matière de droit d'auteur et de droits voisins. De nombreuses lacunes sont encore présentes dans le droit de l'Union². Ainsi, aujourd'hui, il est impossible d'évoquer un « droit d'auteur européen » à proprement parler. La situation s'apparente plus à une mosaïque composée de vingt-huit « droits » d'auteur différents qui ne forment pas réellement un tout homogène.

En émettant l'hypothèse que le processus législatif mènera un jour à un droit d'auteur harmonisé à travers l'Union européenne, il resterait un important obstacle au marché intégré, à savoir la territorialité. Ce principe inhérent au droit d'auteur, comme la Cour de justice de l'Union européenne³ l'a reconnu dans l'arrêt Lagardère⁴, reste le talon d'Achille de l'acquis communautaire en la matière⁵. En effet, peu importe les efforts d'harmonisation réalisés pour unifier le droit des différents Etats membres, le caractère territorial du droit d'auteur continuera de créer des disparités tant que les droits exclusifs conférés aux auteurs seront strictement limités à un territoire donné⁶. Le droit d'auteur tel que nous le connaissons est donc en opposition naturelle avec la liberté de circulation des biens et des services.

Il faut néanmoins reconnaître à la nature territoriale du droit d'auteur qu'elle a aussi des avantages. En particulier dans les domaines tels que l'éducation ou la culture, dans lesquels les Etats membres disposent de plus d'autonomie. Il ne faut pas non plus oublier que la riche diversité culturelle et linguistique de l'Europe est propice à un marché morcelé, car les goûts, intérêts et valeurs peuvent s'avérer être très différents d'un pays à l'autre.

Tout d'abord, la préservation d'une certaine autonomie étatique et du principe de territorialité dans le domaine du droit d'auteur facilite la création de règles faites sur mesure qui permettent de s'adapter à

¹ L'on peut citer entre autres 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, *J.O.U.E.*, 22 mai 2001 ; La Directive 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil relative au respect des droits de propriété intellectuelle, *J.O.U.E.*, 29 avril 2004 ; la Directive 93/83/CE du Conseil 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, *J.O.U.E.*, 27 septembre 1993 ; la Directive 2006/116/CE du Parlement européen et du Conseil relative à la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins, *J.O.U.E.*, 12 décembre 2006, la Directive 2006/115/CE du Parlement européen et du Conseil relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle, *J.O.U.E.*, 12 décembre 2006 ; pour plus de développements sur la période d'harmonisation, voy. P. B. HUGENHOLTZ, « Copyright in Europe: Twenty Years Ago, Today and What the Future Holds », *Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J.*, vol. 23: 503, 2013, pp. 505 à 515.

² Dans ce sens, voy. M. VAN EECHOUD, P. B. HUGENHOLTZ, S. VAN GOMPEL, L. GUIBAULT et N. HELBERGER, *Harmonizing European copyright law : The challenges of better lawmaking*, Kluwer Law International, 2009, pp. 297 à 307.

³ Ci-après CJUE.

⁴ C.J.C.E. (3^e ch.), 14 juillet 2005 (Aff. Lagardère), C-192/04, point 46.

⁵ M. VAN EECHOUD, e.a., *op. cit.*, p. 307.

⁶ *Ibid.*, p. 309.

des conditions locales. Les exceptions et limitations spécifiques à certains territoires méritent donc d'être conservées⁷.

Ensuite, la nature territoriale du droit d'auteur, et plus particulièrement la pratique des licences exclusives, permet aux titulaires de droits qui exploitent ceux-ci de les adapter au public et aux pays qu'ils visent. Cet avantage est lié à la diversité culturelle que nous avons évoquée. Par exemple, il est utile pour protéger les versions traduites de films ou de livres. Il en va de même pour les sociétés de gestion collective qui gèrent principalement l'exploitation des droits des auteurs dans l'industrie musicale. La plupart du temps, ces droits leur sont confiés sur une base territoriale⁸. Or, il est important de préserver ces sociétés qui jouent un rôle essentiel dans la promotion de la diversité culturelle si chère à l'Europe.

Enfin, la nature territoriale du droit d'auteur permet de pratiquer une politique de prix qui varie d'un Etat membre à un autre. Si ces pratiques semblent discriminatoires, nous verrons d'ailleurs par la suite pourquoi elles sont aussi problématiques, elles permettent aux auteurs de maximiser leurs profits qui découlent de l'exploitation de leurs œuvres⁹. C'est, en quelque sorte, une manière de récompenser la créativité.

- *Section 1 – Le conflit entre les libertés de circulation et la territorialité.*

Le but de l'harmonisation a toujours été de créer un marché unique où les biens et services peuvent circuler librement. Cela restera toutefois de l'ordre de l'ambition tant qu'il sera permis de découper le marché, notamment par l'intermédiaire de droits territoriaux¹⁰. Cette problématique est encore plus pressante si l'on s'intéresse aux biens et services accessibles sur internet, lieu sans frontières par excellence. En effet, les consommateurs s'attendent à ce que les biens et services circulent librement, mais ils continuent à se heurter à des restrictions territoriales alors que l'environnement en ligne devrait leur permettre d'accéder à du contenu numérique en un seul clic. Le résultat du principe de territorialité du droit d'auteur peut être résumé comme suit : pour donner accès à une œuvre numérique sur le territoire de l'Union, le fournisseur d'un service en ligne se doit d'acquiescer les droits sur cette œuvre dans chacun des vingt-huit pays de l'Union. Ceci a évidemment des effets néfastes sur les libertés de circulation et sur le développement d'un marché unique numérique. Pour illustrer cela à l'aide d'un exemple, il est aujourd'hui plus facile d'obtenir la copie physique d'un livre dans n'importe quel Etat membre que la version digitale ou « ebook » de la même œuvre via un service en ligne.

⁷ *Ibid.*, p. 310.

⁸ *Ibid.*, p. 310.

⁹ *Ibid.*, p. 310 ; M. MARTIN-PRAT, « The future of copyright in Europe », *Col. J. L. & Arts*, n° 14, 2014-2015, p. 30.

¹⁰ Le morcellement existe à cause de la protection territoriale prodiguée par les différents « droits » d'auteur européens mais aussi à cause des pratiques commerciales telles que l'octroi de licences exclusives sur une base territoriale.

La Cour de justice a depuis longtemps joué un rôle d'arbitre dans le combat qui oppose les libertés de circulation et les droits nationaux de la propriété intellectuelle. Elle a développé des concepts tels que la règle de l'épuisement, la règle du pays d'origine ou s'est encore parfois inspirée du droit de la concurrence pour concéder des exceptions au principe de territorialité¹¹. Ces concepts ont d'ailleurs depuis été entérinés dans diverses directives européennes. Nous n'entrerons pas dans ces spécificités pour l'instant, mais nous verrons comment ces règles peuvent avoir un impact sur la circulation transfrontalière des œuvres numériques dans les chapitres qui suivront.

- *Section 2 – Vers un droit d'auteur communautaire ?*

Tant que le droit d'auteur existera sur une base nationale, nous ne connaissons pas de véritable marché unique. Et ce, même si l'on arrivait à une harmonisation totale de ces vingt-huit « droits d'auteur » nationaux¹².

Par conséquent, si la Commission européenne veut véritablement atteindre ses objectifs¹³, elle devra se pencher sur le problème de la territorialité de manière approfondie.

La solution la plus radicale, et sûrement la plus efficace à long terme, serait la mise en œuvre d'un droit d'auteur unitaire, propre à tous les Etats membres de l'Union¹⁴. Ce titre, à l'instar du brevet unitaire¹⁵ ou de la marque communautaire, aurait certains avantages tels que le fait d'avoir un cadre juridique véritablement unifié à tous niveaux, d'avoir un effet immédiat à travers toute l'Union et de créer un marché unique tant pour les biens et services numériques que matériels¹⁶. Cela aurait aussi pour conséquence de renforcer l'acquis communautaire et d'offrir une plus grande transparence juridique¹⁷.

Cependant, les opposants à de telles mesures font valoir, à juste titre également, qu'un droit unitaire comporterait certains inconvénients. D'abord, cela priverait les Etats du droit de poursuivre leurs propres politiques en matière culturelle sur leur territoire.

Ensuite, cela risquerait d'empêcher la compétition entre les différents systèmes, compétition pouvant aboutir à de meilleures solutions finales. Un marché unique avec un droit d'auteur unitaire pourrait désavantager les auteurs des plus petits pays et les sociétés de gestion pourraient avoir du mal à promouvoir le talent local. Les auteurs et autres artistes locaux pourraient alors se retrouver évincés du marché au profit des « grosses pointures ». Il en résulterait une diminution de la compétition au bas de l'échelle et une diminution des incitants à la création¹⁸.

¹¹ Pour plus de détails, voy. M. VAN EECHOU, e. a., *op. cit.*, pp. 309 à 316 et la jurisprudence citée.

¹² M. VAN EECHOU, e.a., *op. cit.*, p. 316.

¹³ Selon certains, le marché unique incarne le but ultime de l'harmonisation du droit européen, M. MARTIN-PRAT, *op. cit.*, p. 31.

¹⁴ Cette option reçoit de plus en plus d'intérêt, voy. P. B. HUGENHOLTZ, « Copyright in Europe: Twenty Years Ago, Today and What the Future Holds », *op. cit.*, pp. 521 et s., et les auteurs cités.

¹⁵ Le brevet unitaire devrait faire son apparition dans un futur proche.

¹⁶ M. VAN EECHOU, e.a., *op. cit.*, pp. 316 et 317.

¹⁷ A. KUR et T. DREIER, *European intellectual property law, text cases and materials*, Edward Edgard publishing, 2013, pp 315 et s. ; P. B. HUGENHOLTZ, *op. cit.*, p. 523.

¹⁸ *Ibid.*, p. 320.

Un titre unitaire pourrait également mener à une augmentation du prix des licences, qui couvriraient tout le territoire de l'Union. Cette conséquence serait à la fois négative pour les fournisseurs de services et pour les consommateurs. En particulier pour ceux qui habitent les pays où le revenu moyen est moins élevé¹⁹.

Il est également important de se poser certaines questions en ce qui concerne les formalités d'adoption de telles mesures. Afin de savoir qui serait compétent pour les prendre et comment. Pour être totalement efficace, il faudrait que le droit d'auteur communautaire remplace les droits nationaux plutôt que de simplement se superposer à ceux-ci, comme c'est le cas pour la marque communautaire²⁰. En effet, la coexistence de ces droits à des niveaux différents ne résoudrait pas les difficultés liées à la territorialité des droits nationaux. L'article 118 TFUE²¹ pourrait servir de base légale à l'établissement d'un titre européen qui devrait en outre être adopté selon les procédures prévues par le Traité²².

Il convient, en outre, d'être attentif aux questions normatives soulevées par la création d'un droit d'auteur communautaire. Il faudrait certainement tenir compte, non seulement de la protection des auteurs, mais aussi de la liberté des utilisateurs basée sur la liberté d'expression et d'information²³. De plus, le droit de la concurrence, la protection des consommateurs et la promotion de la culture, de la science et de l'éducation doivent aussi entrer en ligne de compte. Par conséquent, le titre unitaire n'irait pas forcément dans le sens d'une protection maximale des œuvres, mais serait le résultat d'une balance prudente des intérêts de toutes les parties concernées. Il faudrait veiller à intégrer ces valeurs essentielles dans un titre communautaire. Nous nous limiterons à ces quelques mots sur les défis juridiques que soulèverait l'adoption d'un titre unitaire, bien que beaucoup puisse encore être dit sur ce sujet.²⁴

Quoi qu'il en soit, ce projet ne reste qu'un objectif à long terme²⁵. Dans l'immédiat, et face à l'évolution rapide de la technologie ainsi qu'à l'influence grandissante de l'internet, l'Europe devra répondre à de nombreuses questions en matière de territorialité et d'accès aux œuvres en ligne. Dans les chapitres qui suivent, nous tenterons de mieux comprendre les défis que pose le marché unique numérique. Nous verrons s'il est possible d'apporter des réponses à ces nombreuses questions.

¹⁹ A. KUR et T. DREIER, *op. cit.*, p ; 320.

²⁰ M. VAN EECCHOUD, e.a., *op. cit.*, p. 317; P. B. HUGENHOLTZ, *op. cit.*, p. 523.

²¹ L'article 118 TFUE dispose que "Dans le cadre de l'établissement ou du fonctionnement du marché intérieur, le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, établissent les mesures relatives à la création de titres européens pour assurer une protection uniforme des droits de propriété intellectuelle dans l'Union, et à la mise en place de régimes d'autorisation, de coordination et de contrôle centralisés au niveau de l'Union. ».

²² La procédure requise pour l'adoption d'une telle mesure est celle de la codécision, ce qui signifie que le parlement doit parvenir à un accord sur une proposition et qu'ensuite le Conseil doit adopter la proposition avec un vote de majorité qualifiée ; Pour plus de développements sur la question de la compétence, voy. M. VAN EECCHOUD, e.a., *op. cit.*, pp. 317 à 321, ainsi que les ouvrages cités ; P. B. HUGENHOLTZ, *op. cit.*, p. 523.

²³ M. VAN EECCHOUD, e.a., *op. cit.*, p. 322.

²⁴ Pour une opinion plus développée sur le sujet, voy. M. VAN EECCHOUD, e.a., *op. cit.*, pp. 316 à 325 ainsi que les auteurs cités ; M. MARTIN-PRAT, *op. cit.*, pp. 43 et s.

²⁵ A. STROWEL, « L'avenir du droit d'auteur au-delà de la stratégie de la Commission européenne sur le Marché unique numérique », 4 mai 2015, disponible sur www.ipdigit.eu/2015/05/lavenir-du-droit-dauteur-au-dela-de-la-strategie-de-la-commission-europeenne-sur-le-digital-single-market.

❖ Chapitre 2 : L'arrêt Murphy : un tournant dans l'approche des restrictions territoriales.

Ce chapitre se focalisera sur un arrêt en particulier, qui a marqué un moment important dans l'évolution de la question des restrictions territoriales en matière de services audiovisuels. Il s'agit de l'arrêt Murphy c. Premier League²⁶.

- Section 1 – Faits et enseignements.

En 2011, la Cour de Justice de l'Union européenne a rendu un arrêt qui a potentiellement changé la donne en matière de restrictions territoriales et de licences sur le marché européen.

Les faits de l'arrêt Karen Murphy c. FAPL²⁷ étaient les suivants. La FAPL, qui détient les droits de diffusion des matches de football du championnat anglais, décidait de qui pouvait diffuser les matches et à quel prix et conditions²⁸. L'association procédait à « une concession sous licence desdits droits de diffusion, en direct, sur une base territoriale et par périodes de trois ans. »²⁹.

Traditionnellement, les droits de diffusion de contenus sportifs, audiovisuels ou musicaux ont toujours été distribués individuellement, pays par pays. Cette pratique permet aux fournisseurs d'adapter leurs services de manière spécifique aux consommateurs, tant au niveau culturel que linguistique³⁰. C'est aussi une manière de maximiser les profits tirés de l'exploitation des licences.

La FAPL avait aussi prévu, dans ses accords de licence, une clause d'exclusivité territoriale absolue destinée à empêcher les licenciés de rendre les matches de football accessibles à un public en dehors du territoire visé.

Ce système basé avant tout sur la territorialité ne correspond cependant plus à la réalité européenne depuis 15 ans. Avec l'avènement des médias, du monde numérique et d'internet, il est devenu plus facile, et même monnaie courante, pour les contenus numériques de voyager à travers l'Europe, sans considération pour les frontières géographiques³¹. De plus en plus de programmes sont accessibles, grâce aux satellites et au web, aux consommateurs dans plusieurs Etats membres et le développement de l'anglais comme langue européenne principale ne fait qu'accentuer le phénomène.

²⁶ C.J.U.E., 4 octobre 2011 (Murphy), Aff. Jointes C-403/08 et C-429/08.

²⁷ Football Association Premier League, l'association qui gère la première division anglaise de football.

²⁸ A. HERNANDEZ, « Droits télévisuels sportifs : l'arrêt de la Cour européenne 'ne signifie pas la fin de l'exclusivité territoriale' », 5 octobre 2011, disponible sur www.lemonde.fr/sport/article/2011/10/05/droits-televisuels-sportifs-l-arret-de-la-cour-europeenne-ne-signifie-pas-la-fin-de-l-exclusivite-territoriale_1582660_3242.html.

²⁹ C.J.U.E., 4 octobre 2011 (Murphy), *op. cit.*, pt. 32.

³⁰ P. WATTS, C. WAGNER, W. MAXWELL, C. WARD, et S. KIM, « Murphy/Premier League changes European media rights landscape », 28 novembre 2011, disponible sur www.lexology.com/library/detail.aspx?g=3bf33b05-4230-4c72-90df-61472fbec434.

³¹ P. WATTS, e.a., *op. cit.*

Karen Murphy, la défenderesse dans cette affaire, qui tenait un pub en Angleterre, diffusait les matches de football dans son établissement. Pour ce faire, elle avait acquis une carte de décodeur grecque à un moindre prix, malgré le fait que les termes et conditions du fournisseur grec interdisaient l'utilisation de ces cartes en dehors du territoire grec. D'autres pubs anglais pratiquaient la même stratégie, ce qui leur permettait de diffuser les matches de la Premier League anglaise tout en réalisant des économies substantielles, bien que cette pratique soit interdite par les clauses contractuelles prévues par la FAPL³².

La FAPL considérait que « de telles activités sont préjudiciables à ses intérêts, car elles portent atteinte à l'exclusivité de droits concédés sous licence sur un territoire donné et, partant, à la valeur de ces droits. »³³

La Cour de Justice a décidé que l'article 56 TFUE devait être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale « rendant illicites l'importation, la vente et l'utilisation dans cet État de dispositifs de décodage étrangers qui permettent l'accès à un service codé de radiodiffusion satellitaire provenant d'un autre État membre et comprenant des objets protégés par la réglementation de ce premier État »³⁴. Il importe peu que le décodeur ait été acquis avec l'intention de contourner une restriction territoriale nationale ou qu'il l'ait été à des fins commerciales ou privées. Les clauses territoriales absolues qui interdisent l'importation et l'utilisation des décodeurs dans ces circonstances sont donc contraires à la libre circulation des services.

Quatre enseignements importants peuvent être retenus de cet arrêt.

Premièrement, les rencontres sportives peuvent faire l'objet d'une protection par la propriété intellectuelle, ce qui n'avait jamais été dit auparavant. On ne pouvait pas soutenir que des matches de football avaient quoi que ce soit à voir avec une quelconque création intellectuelle, mais dans cet arrêt, la Cour a admis qu'elles étaient dignes de protection, compte tenu de leur caractère unique et original³⁵.

Deuxièmement, la Cour a jugé que la retransmission dans le pub devait être considérée comme un acte de communication au public. Le concept de communication doit être interprété de manière large et couvre toute transmission d'une œuvre, peu importe les moyens utilisés³⁶. De plus la communication

³² « Certains établissements de restauration ont commencé, au Royaume-Uni, à utiliser des dispositifs de décodage étrangers pour accéder aux rencontres de «Premier League». Ils achètent auprès d'un distributeur une carte et un boîtier de décodeur qui permettent la réception d'une chaîne satellitaire diffusée dans un autre État membre, telles que les chaînes de NOVA, dont l'abonnement est plus avantageux par rapport à l'abonnement de BSkyB Ltd. Ces cartes de décodeur ont été fabriquées et commercialisées avec l'autorisation du prestataire de services, mais elles ont été par la suite utilisées de manière non autorisée, puisque les radiodiffuseurs ont soumis leur délivrance à la condition – conformément aux engagements décrits au point 35 du présent arrêt – que les clients n'utilisent pas de telles cartes en dehors du territoire national concerné » ; C.J.U.E., 4 octobre 2011, (Murphy), *op. cit.* pt. 42.

³³ C.J.U.E., 4 octobre 2011, (Murphy), *op. cit.*, pt. 43.

³⁴ C.J.U.E., 4 octobre 2011, (Murphy), *op. cit.*, pt. 76.

³⁵ C.J.U.E., 4 octobre 2011, (Murphy), *op. cit.*, pt 100 ; X., « Le cas Premier League », disponible sur www.culturecommunication.gouv.fr/Politiques-ministerielles/Audiovisuel/Sous-Dossiers-thematiques/Diffusion-transfrontaliere-des-contenus-audiovisuels/Le-cas-Premier-League ; *n. b.* : Ce caractère original est lié aux montages, bandes son, logos protégés, etc., qui entourent la rencontre sportive lors de la diffusion des matches.

³⁶ C.J.U.E., 4 octobre 2011 (Murphy), *op. cit.*, pts. 183 et s.; J. HULSMANN, « Exclusive Territorial Licensing of Content Rights After the EU Premier League Judgments », *Antitrust*, vol. 26, No. 3, été 2012, p. 32 ; Selon un arrêt récent de la CJUE, « l'acte de communication au public au sens de la directive 2001/29 se composait de deux éléments cumulatifs, à savoir d'une part un

était volontaire, visait un profit financier et touchait un public nouveau. K. Murphy a donc enfreint le droit de communication au public de la FAPL en rendant le contenu accessible à un public qui n'avait pas été pris en compte par les titulaires des droits lors de la première communication autorisée³⁷.

Troisièmement, la Cour a décidé que les licences imposant des restrictions absolues quant à la diffusion sur un seul territoire étaient contraires à la libre circulation des services. Elles peuvent cependant être justifiées si elles visent à garantir une rémunération équitable aux détenteurs des droits, ce qui n'était pas le cas en l'espèce³⁸. La Cour a considéré que les restrictions allaient au-delà de ce qui était nécessaire pour atteindre les objectifs de protection de la propriété intellectuelle³⁹.

Quatrièmement, ces clauses contractuelles enfreignaient également le droit de la concurrence en ce qu'elles interdisent aux radiodiffuseurs de fournir leurs dispositifs de décodage dans d'autres Etats membres que ceux où ils ont originellement acquis les droits. De telles entraves ne sont toutefois pas anti compétitives *per se*⁴⁰. Il reste possible de consentir des licences territoriales exclusives, sauf lorsque cette pratique aboutit à interdire toute concurrence transfrontalière entre les Etats membres.

- [Section 2 – Impact, direct et potentiel.](#)

Pour la première fois, un arrêt a dit pour droit que les rencontres sportives étaient susceptibles de protection par la propriété intellectuelle, et annonçait que les titulaires des droits intellectuels ne pourraient plus octroyer des licences exclusivement sur une base territoriale. L'arrêt « consacre en quelque sorte l'épuisement des droits exclusifs dans le cadre de la radiodiffusion satellitaire et creuse ainsi une brèche dans le principe de territorialité du droit d'auteur. »⁴¹

L'impact immédiat pour les détenteurs des droits est qu'ils vont devoir revoir la manière dont ils octroient des licences sur leurs droits. Pendant des années, cela se faisait sur une base territoriale exclusive, les titulaires des droits les vendaient pays par pays, à des taux différents. Cette habitude doit changer suite à l'arrêt de la Cour de justice puisqu'il est désormais contraire au droit européen d'agir de la sorte, du moins en ce qui concerne les restrictions absolues⁴².

Des alternatives sont possibles, par exemple, la FAPL pourrait octroyer des licences paneuropéennes⁴³, à un taux identique pour tous les Etats membres ou encore vendre ses droits sur une base linguistique⁴⁴.

acte de communication et d'autre part la communication à un public », C.J.U.E., 13 février 2014 (Svensson), C-466/12, dans le même sens, voy. E. Cruysmans et B. Docquir, *Le droit d'auteur dans l'environnement numérique*, Bruylant, 2015, p. 162.

³⁷ J. HULSMANN, *op. cit.*, p. 32 ; A. JANSSEN, « Copyright licensing revisited », *German Law Journal*, vol 13, n° 1, 2012, p. 129.

³⁸ P. WATTS, e.a., *op. cit.* ; J-B. HUBIN et J. JOST, « L'arrêt Premier League : les droits de diffusion exclusifs par territoire mis hors-jeu ? », *Revue du droit des technologies de l'information*, n°46, 2012, p. 125.

³⁹ C.J.U.E., 4 octobre 2011 (Murphy), *op. cit.*, pt. 116 ; Pour une critique sur ce point, voy. U. HAAS et H. KAHLERT, «Cases C-403/08 and C-429/08 Murphy, Judgment of 4 October 2011, not yet reported», *M.J.*, n° 19, 2012, p. 115.

⁴⁰ A. JANSSEN, *op. cit.*, p. 128 ; C.J.U.E., 4 octobre 2011 (Murphy), *op. cit.*, pts. 143 et s.

⁴¹ J-B. HUBIN et J. JOST, *op. cit.*, p. 128.

⁴² À savoir, celles qui visent les ventes passives, les restrictions concernant uniquement les ventes actives restent possibles.

⁴³ J-B. HUBIN et J. JOST, *op. cit.*, p. 128/

⁴⁴ *Infra*, Ch. 4, section 2, sous-section 5.

En outre, la décision concerne les radiodiffuseurs télévisuels. Ils ne pourront plus prévoir de restrictions territoriales absolues ni restreindre l'importation de cartes de décodeurs étrangers, ce qui était souvent rencontré dans la pratique. S'ils veulent continuer à appliquer une certaine exclusivité territoriale, et contourner, en quelque sorte, les enseignements de ce jugement, ils devront le faire via d'autres mécanismes contractuels ou trouver une nouvelle manière de négocier des licences de leurs droits⁴⁵.

Cela ne signe pas pour autant l'arrêt de mort de l'exclusivité territoriale, du moins pas immédiatement. Tout d'abord, seules les restrictions absolues des ventes passives sont visées⁴⁶. Cependant, la donne est amenée à changer en ce qui concerne la distribution des contenus audiovisuels. Ainsi, la FAPL s'est vue contrainte de renégocier ses licences. Elle n'offre plus de programmes en anglais, même pas de manière optionnelle, en dehors du Royaume-Uni, pour limiter les importations de programmes étrangers en comptant sur la barrière de la langue. De plus, les chaînes étrangères ne peuvent plus diffuser plus d'un match à la fois⁴⁷. On voit donc que les titulaires des droits vont prendre des mesures pour conserver une certaine division territoriale afin de continuer à pouvoir exploiter des licences exclusives. Mais pour ce faire, ils devront avoir recours à des mécanismes contractuels plus élaborés que des restrictions territoriales pures et simples.

- [Section 3 – Les confins de l'arrêt.](#)

L'arrêt Murphy a marqué une date importante en ce qui concerne l'exploitation des droits intellectuels sur le marché de la retransmission des rencontres sportives via satellite. Nous allons maintenant voir l'influence qu'il pourrait avoir dans d'autres domaines tels que la musique, le streaming de contenus audiovisuels, la vidéo sur demande, les livres numériques et autres œuvres accessibles en ligne.

De nos jours, à peu de choses près, nous sommes censés avoir accès à n'importe quel contenu numérique sur internet. Il importe peu que le contenu soit diffusé, à l'origine, dans un autre Etat membre de l'Union, voire un autre pays dans le monde. Mais alors qu'en est-il de la protection des œuvres sous le régime du droit d'auteur ? Est-il toujours possible de diviser le marché sur des bases territoriales lorsque ce marché existe dans un endroit qui ne connaît pas de frontières ? Les enseignements de l'arrêt que nous venons d'analyser s'appliquent-ils au-delà de la diffusion satellitaire de rencontres sportives ?

Tout d'abord, il est évident que l'impact de l'arrêt de la Cour de justice ne sera pas confiné aux rencontres sportives ni à la diffusion de contenu via satellite. Le marché de la distribution de contenu

⁴⁵ P. STEVENS, D. ZEFFMAN, J. ENSER, et H. CARLIDGE, « FAPL and Pub Landlady Both Lose in ECJ Fight - So Who Wins? », 4 octobre 2011, disponible sur www.olswang.com/articles/2011/10/fapl-and-pub-landlady-both-lose-in-ecj-fight-so-who-wins.

⁴⁶ J. HULSMANN, *op. cit.*, p. 36 ; H. Weeds, "The EC's Digital Single Market strategy: implications for territorial licensing of audio-visual rights, geo-blocking and public broadcasting", 6 mai 2015, disponible sur <http://blogs.lse.ac.uk/mediapolicyproject/2015/05/06/the-ecs-digital-single-market-strategy-implications-for-territorial-licensing-of-audio-visual-rights-geo-blocking-and-public-broadcasting/>.

⁴⁷ B. VAN ROMPUY, « Premier League fans in Europe worse off after judgement », 6 mai 2014, disponible sur <http://kluercompetitionlawblog.com/2014/05/06/premier-league-fans-in-europe-worse-off-after-murphy-judgment/>.

« à la demande », ou VOD⁴⁸, risque d'être touché de manière significative. C'est un secteur en pleine expansion depuis l'invention de la technique du streaming, et qui tend à remplacer la télévision.

De plus en plus de monde regarde du contenu audiovisuel en ligne, que ce soit sur leur ordinateur, tablette ou leur télévision grâce au développement des « smart TV ». Des services spécialisés en la matière comme Netflix se sont développés. Ces fournisseurs de services offrent un large catalogue de contenu numérique, disponible en ligne, à la guise des consommateurs.

Dans le cas du contenu en ligne, aucun appareil de décodage n'est requis. Grâce à l'internet, n'importe qui est susceptible d'accéder à ce contenu en un clic, sans devoir acheter un décodeur ou un autre appareil spécifique⁴⁹. Face à cette réalité, les titulaires de droits doivent recourir à d'autres moyens pour protéger leurs œuvres et pour tenter de les exploiter au maximum. Dans cette optique, ils ont recours à ce que l'on appelle le géoblocking. Nous développerons d'ailleurs ce concept dans le chapitre suivant.

L'arrêt Murphy se présente peut-être comme la première pierre d'un édifice destiné à éradiquer ces pratiques néfastes pour les libertés de circulation et la libre concurrence. Si la CJUE venait à décider que toutes les licences territoriales sont contraires à la libre circulation des services, on pourrait bientôt assister à la fin de l'exclusivité territoriale sur internet de même qu'en matière de télévision via satellite ou par câble.

Il est néanmoins trop tôt pour affirmer de tels propos. Trop tôt, en effet, pour déclarer la mort de l'exclusivité territoriale, car, en dehors de l'arrêt Murphy, la Cour de justice ne s'est pas encore beaucoup prononcée sur le sujet. Il faut dès lors éviter les amalgames et les raccourcis en prétendant que cet arrêt a totalement bouleversé le droit d'auteur en Europe.

Par contre, on peut affirmer que cet arrêt pourrait servir de tremplin vers une régulation des pratiques territoriales pour des contenus autres que la diffusion par satellite. Il est tout à fait raisonnable de penser que les principes de base dégagés dans l'arrêt⁵⁰ peuvent également s'appliquer à d'autres contenus que les rencontres sportives⁵¹.

Il subsiste une légère incertitude sur la question de l'étendue des enseignements de l'arrêt en ce qui concerne d'autres œuvres protégées, comme les contenus audiovisuels. La CJUE semble avoir été influencée par le faible degré de protection des rencontres sportives sur la base du droit d'auteur⁵². Il sera donc nécessaire que la Cour décide si elle veut également prononcer la primauté de la libre

⁴⁸ Video on demand. Elle permet à l'utilisateur d'accéder à des contenus vidéo lorsqu'il le souhaite. La VOD nécessite une connexion internet pour accéder à une bibliothèque de vidéo stockée sur un serveur distant ; définition Wikipédia.

⁴⁹ P. STEVENS, e.a., *op. cit.*

⁵⁰ Supra, voy. les enseignements évoqués dans la première section.

⁵¹ P. WATTS, e.a., *op. cit.*

⁵² *Ibid.* ; Pour rappel, les rencontres sportives en tant que telles n'étaient pas considérées comme des « œuvres résultant d'une création intellectuelle ». Elles sont néanmoins protégeables grâce aux éléments originaux tels que les logos, montages, et autres marques originales de la FAPL.

circulation sur la protection territoriale absolue des droits d'auteurs lorsqu'il s'agit d'œuvres pour lesquelles le facteur « créatif » est plus prédominant.

Il faudra voir où la Cour de justice se place dans la dichotomie qui oppose la libre circulation et l'accès aux œuvres protégées à la protection territoriale de ces œuvres ainsi que le droit des auteurs à exploiter celles-ci. Elle devra veiller à ne pas vider le régime de protection du droit d'auteur de sa substance car, après tout, il revient aux titulaires des droits de les exploiter comme bon leur semble, en respectant le droit européen. Bannir les pratiques touchant à l'exclusivité territoriale pourrait donc revenir à supprimer le caractère territorial du droit d'auteur, ou du moins à grandement l'altérer⁵³. C'est un sujet sur lequel la CJUE devra se prononcer explicitement, à moins que la Commission ne prenne elle-même la responsabilité d'amorcer le changement.

Nous nous sommes d'abord demandé si l'arrêt était confiné au cadre des rencontres sportives ou s'il pouvait s'appliquer à d'autres œuvres protégées. Nous allons ensuite nous interroger sur la question de savoir s'il se limite aux retransmissions par satellite ou s'il peut avoir un champ d'application plus large, au point de toucher les retransmissions sur internet.

S'il est vrai que certains éléments de cette affaire ne concernent que la télévision par satellite et l'accès aux décodeurs, il n'est pas impossible de supposer qu'on pourrait reprendre les enseignements de base pour les appliquer de la même manière à d'autres systèmes de retransmission et de distribution de contenu digital, y compris les services en ligne.⁵⁴ Dans un article intéressant, les auteurs donnent un exemple où le titulaire des droits voudrait octroyer une licence rémunérée par la publicité, avec accès gratuit dans un pays et payante dans un autre. La difficulté qui se poserait alors de savoir si l'on peut empêcher les consommateurs des pays « payants » d'accéder au contenu gratuit du site étranger⁵⁵. C'est un problème potentiel auquel le droit communautaire doit faire face si l'on veut éviter le morcellement du marché unique sur internet.

Les licences territoriales absolues ont été jugées contraires au droit européen. Les clauses similaires dans le domaine des services en ligne devraient donc subir le même sort, à moins d'être nécessaires et objectivement justifiées. Cependant, le fait que les restrictions dans l'affaire Murphy aient été jugées contraires au principe de libre circulation ne signifie pas pour autant que d'autres restrictions seront automatiquement illégales. Par ailleurs, il existe des différences assez significatives entre le marché de la retransmission par satellite et les marchés en ligne.

Premièrement, Il n'y avait pas lieu de voir une communication au public supplémentaire dans le simple fait que Karen Murphy reçoive la retransmission grecque, car l'empreinte satellitaire était accessible du Royaume-Uni. La Cour a jugé que c'était la diffusion dans le pub à un public nouveau qui enfreignait le

⁵³ A. RENDEL, « How will Free Movement Principles in the EU impact the VOD Market? », 2011, disponible sur http://united-kingdom.taylorwessing.com/download/article_free.html#.VwEeFKSLTIU.

⁵⁴ P. WATTS, e.a., *op. cit.*

⁵⁵ *Ibid.*

droit de communication au public⁵⁶. Par contre, l'offre d'un contenu audiovisuel dans un autre Etat que celui où la licence est octroyée pourrait constituer une nouvelle communication au public étant donné que l'auteur n'aurait pas marqué son accord pour la diffusion de son œuvre dans ce pays⁵⁷. Dans ce cas, il serait possible de restreindre l'accès à l'œuvre en ligne. En outre le principe du pays d'origine qui s'applique aux retransmissions satellitaires ne s'applique pas encore à l'internet⁵⁸.

Deuxièmement, il faut faire une distinction entre le morcellement du marché dans l'optique de protéger les différentes formes d'exploitation d'une œuvre et le morcellement qui vise à optimiser l'exploitation d'une même œuvre afin de maximiser ses profits. La deuxième option étant bien sûr contraire aux principes européens. L'exploitation d'une œuvre sous des procédés différents reste, quant à elle, tout à fait possible. L'on peut citer, à titre d'exemple, le streaming gratuit, le streaming payant nécessitant une souscription et les services de vidéo sur demande⁵⁹. Ce sont là trois modes d'exploitation qui peuvent être utilisés pour un seul film, sans pour autant morceler le marché du film de manière injustifiée.

Pour conclure cette section, nous insistons donc sur l'importance de ne pas aborder le problème avec trop de légèreté. Certes, dans le cadre du marché unique, il est important de lutter contre les entraves injustifiées à la libre circulation des créations intellectuelles. Un des défis essentiels des prochaines années sera donc de mettre en place un système qui permettra d'éradiquer les frontières numériques et les obstacles à la circulation des créations basés uniquement sur le territoire d'où l'on tente d'y accéder. Néanmoins, il ne faut pas perdre de vue que le droit d'auteur existe pour une bonne raison. Il assure la protection des auteurs, sert d'incitant à la création et garantit aux auteurs une compensation équitable pour l'utilisation de leurs créations. Il est important de permettre aux auteurs d'exploiter leur propriété intellectuelle de la manière qui leur semble la plus adéquate. Il faudra donc trouver un juste milieu entre la protection des auteurs ainsi que la liberté contractuelle d'un côté, et à la libre circulation au sein du marché européen de l'autre. Le rôle du droit européen sera de défendre les intérêts tant des auteurs que des consommateurs, ce qui ne sera pas chose aisée.

⁵⁶ Voy. supra.; les tenanciers de pubs restent donc tenus d'acquiescer les droits dans leur pays lorsqu'ils communiquent l'œuvre à un public nouveau.

⁵⁷ A. RENDEL, *op. cit.*

⁵⁸ Sur ce sujet, voy. les chapitres 4 et 5.

⁵⁹ A. RENDEL, *op. cit.*

❖ Chapitre 3 : Le Géoblocking, obstacle à la circulation transfrontalière des services.

Jusqu'ici, nous avons rendu compte de l'état du droit d'auteur en Europe et nous avons analysé une décision importante en matière de restrictions territoriales concernant l'accès aux œuvres audiovisuelles. Nous avons aussi réfléchi à la façon dont cet arrêt pourrait s'étendre aux œuvres en ligne. Ce chapitre se focalisera sur la pratique du géoblocking. Nous verrons les problèmes qu'elle pose par rapport au marché unique. Ensuite la question sera analysée tant du point de vue des instances européennes, que de celui des titulaires de la propriété intellectuelle ou encore celui des consommateurs.

• Section 1 – Notions.

Il arrive souvent qu'un utilisateur se retrouve dans une situation où l'accès à un service en ligne lui est refusé en raison de critères géographiques. Dans la pratique, ceci est rendu possible grâce à la localisation de l'adresse IP de l'utilisateur. La phrase « ce contenu n'est pas accessible dans votre zone géographique » lui fera souvent comprendre qu'il a été victime de géoblocking.

La notion de géoblocking peut être définie comme le fait de bloquer l'accès aux sites web et autres interfaces en ligne à des consommateurs sur base de leur Etat membre de résidence⁶⁰. Elle comprend aussi les pratiques de réacheminement, ou « rerouting », d'utilisateurs d'une version nationale d'un site à une autre⁶¹. C'est donc une pratique de différenciation territoriale selon laquelle des biens et services en ligne sont disponibles à un prix différent d'un pays à l'autre. Cela peut aller jusqu'à rendre un service tout bonnement inaccessible aux ressortissants d'autres Etats membres que celui du fournisseur. Il en résulte très clairement une entrave à la libre circulation et à l'accès à ces services en ligne.

• Section 2 – Les difficultés liées au géoblocking.

Le problème du géoblocking se pose sur trois fronts principaux.

En premier lieu, cela affecte les consommateurs européens qui se retrouvent dans un marché fragmenté et inégalitaire⁶². La variété et la qualité des services auxquels ils ont effectivement accès sont donc limitées. Certains d'entre eux pourraient se voir offrir un service ou un bien à des conditions moins

⁶⁰ N. FENNER, "The European Commission's Digital Single Market Strategy", 6 juillet 2015, disponible sur <http://www.tltsolicitors.com/news-and-insights/insight/european-commission-digital-single-market-strategy> ; dans une étude du Parlement européen : « Geo-blocking refers to commercial practices that prevent online customers from accessing and purchasing a product or a service from a website based in another Member State, or which automatically re-route them to a local site », T. MADEGA, "At a glance", *Briefing*, European Parliamentary Research Service, mai 2015.

⁶¹ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil visant à contrer le blocage géographique et d'autres formes de discrimination fondée sur la nationalité, le lieu de résidence ou le lieu d'établissement des clients dans le marché intérieur, et modifiant le règlement (CE) n° 2006/2004 et la directive 2009/22/CE, COM (2016) 289 final, 25 mai 2016, exposé des motifs, p. 2.

⁶² Communiqué de presse de la Commission européenne, « Digital Single Market Strategy: European Commission agrees areas for action », 25 mai 2015, disponible sur http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-4653_en.htm.

avantageuses que les ressortissants d'autres Etats membres. Il existe donc un risque de discrimination liée à des restrictions territoriales, et c'est précisément contre ça que la commission veut lutter.

Une manière de lutter contre ces conséquences néfastes serait d'amender la directive « e-commerce » en ce qui concerne la vente de biens en ligne⁶³ et la directive « services » pour tout ce qui touche aux services sur internet, afin de créer un véritable marché unique numérique, lieu de libre échange à l'échelle européenne.

En second lieu, le géoblocking pose des difficultés en matière de concurrence. Qu'il s'agisse de la vente de biens tangibles sur internet ou de licences pour l'utilisation de services digitaux, les restrictions sont susceptibles d'être contraires à l'article 101 TFUE en matière de libre concurrence⁶⁴. La Commission a lancé diverses enquêtes⁶⁵ pour déterminer les types de restrictions qui doivent être considérées comme discriminatoires et, par conséquent, prohibées. Nous avons vu dans l'affaire Murphy que les restrictions contractuelles exclusives pouvaient être contraires au droit européen⁶⁶. Pour résoudre ce problème, il faudrait mieux réglementer le système actuel de distribution transfrontalière de contenus audiovisuels et musicaux. Par, exemple, la création d'un meilleur système de licences multi-territoriales, permettrait de contourner les difficultés liées à la segmentation territoriale du marché.

En troisième lieu, la question concerne aussi le droit d'auteur, et son manque d'harmonisation en Europe. C'est le caractère territorial des différents droits nationaux qui permet la pratique du géoblocking. Une réforme de ces droits pourrait mener à la création d'un droit d'auteur communautaire qui abolirait cette pratique. Nous avons abordé cette solution potentielle dans le premier chapitre, avec les avantages et inconvénients que cela peut avoir.

- [Section 3 – Le géoblocking dans le contexte européen.](#)

La pratique du géoblocking est *a priori* contraire au droit de l'Union, à moins qu'elle ne soit objectivement justifiable, en conformité avec le TFUE. Elle doit donc être interdite, ou au moins encadrée pour éviter que les consommateurs et entreprises européens n'en pâtissent.

D'un autre côté, le droit d'auteur ayant un caractère principalement territorial, il ne nous semble pas concevable, au vu de l'état actuel du droit⁶⁷, d'interdire toute forme de différenciation territoriale au nom

⁶³ La Proposition de règlement visant à contrer le blocage géographique du 25 mai 2016, *op. cit.*, a adressé cette problématique ; voy. infra, chap. 4, section 2, sous-section 4.

⁶⁴ Dans ce sens, voy. P. IBANEZ COLOMO, "Copyright licensing and the EU Digital Single Market Strategy", *LSE Law, Society and economy working papers*, 19/2015, pp. 15 et s.

⁶⁵ J. ALMUNIA, Statement on opening of investigation into Pay TV services, 13 janvier 2014, disponible sur http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-14-13_en.htm ; Communiqué de presse de la Commission européenne, "Abus de position dominante: la Commission demande un retour d'informations sur les engagements offerts par Paramount Pictures dans l'enquête sur la télévision payante", 22 avril 2016, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-1530_fr.htm.

⁶⁶ Voy. le chapitre précédent.

⁶⁷ Dans le premier chapitre, nous avons parlé de la possibilité de créer un droit d'auteur communautaire. Un titre unitaire permettrait de se débarrasser des considérations territoriales en matière de droit d'auteur, ce qui viderait le géoblocking et la fragmentation artificielle du marché de leur sens.

du marché unique. Cela reviendrait à enlever aux auteurs une grande partie de leurs droits sur leurs œuvres, et à les empêcher de les exploiter comme bon leur semble.

Nous allons mettre en exergue les avantages et inconvénients du géoblocking, en les analysant selon les points de vue, partiellement opposés, de l'industrie de la propriété intellectuelle et des utilisateurs. Nous verrons aussi où se positionne la Commission européenne dans ce débat délicat.

Le rapport de la députée européenne Julia Reda⁶⁸ a d'ailleurs fait ressortir des tendances au sein des différents groupes interrogés dans le cadre d'une consultation⁶⁹ sur la nécessité ou non d'une réforme du droit d'auteur en Europe. Les avis étaient partagés, les utilisateurs, librairies, universités et autres institutions y étant grandement favorables tandis que les éditeurs, et dans une moindre mesure les artistes, penchaient plus pour un *statu quo* législatif.⁷⁰

- **Sous-section 1 : La question du point de vue des titulaires de la propriété intellectuelle.**

Les titulaires de la propriété intellectuelle, à savoir les artistes, les sociétés de gestion de droits intellectuels, mais aussi les éditeurs, sont opposés à une large réforme du droit d'auteur et ont plutôt tendance à vouloir que les choses restent dans leur état actuel.⁷¹. Ces groupes de personnes sont directement concernés par le sujet de la réforme du droit d'auteur mais ils ne partagent pas les vues des instances européennes et des consommateurs.

En effet, le droit d'auteur tel qu'il existe aujourd'hui, protège les intérêts des titulaires des droits, notamment en leur permettant de pratiquer des formes de différenciation territoriale en raison du caractère territorial du droit d'auteur et de l'existence de vingt-huit « droits » d'auteur plutôt que d'un droit européen uniforme.

De nombreuses voix se sont élevées contre la possibilité de remanier la territorialité du droit d'auteur. Dans l'industrie du cinéma, par exemple, le cinéaste Lucas Belvaux soutient que « L'idée de mettre fin à la territorialité des droits est extrêmement grave. On serait obligés de vendre nos droits européens à un seul opérateur, qui s'occuperait de la gestion des droits d'un film. On ne pourrait plus diversifier nos interlocuteurs pour l'exploitation de nos films en salle et à la télévision. »⁷².

⁶⁸ J. REDA, Projet de rapport sur la mise en œuvre 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, (2014/2256 (INI)), 15 janvier 2015.

⁶⁹ Consultation publique sur la révision des règles de l'Union européenne en matière de droit d'auteur entre le 5 décembre 2013 et le 5 mars 2014.

⁷⁰ J. REDA., « Le rapport Reda expliqué », disponible sur <https://juliarreda.eu/le-rapport-reda-explique/>.

⁷¹ *Ibid.*

⁷² L. BELVAUX, cité par S. LACHAUSSÉE, « La réforme du droit d'auteur », 27 juin 2015, disponible sur www.village-justice.com/articles/reforme-droit-auteurs-par,19985.html ; dans le même sens, F. BRADFER, « L'appel des cinéastes européens contre une réforme du droit d'auteur », *Le Soir*, 16 avril 2015.

Il est vrai qu'aujourd'hui, les auteurs sont libres d'exploiter leurs œuvres librement dans les différents Etats membres, ce qui leur permet d'en tirer un profit maximum. Mais nous avons vu, notamment avec l'affaire Murphy c. Premier League, que les restrictions territoriales étaient contraires au droit de l'Union à partir du moment où elles créent des entraves injustifiées à la libre circulation des services⁷³.

Les titulaires de la propriété intellectuelle sont pourtant opposés à l'amenuisement du caractère territorial de leurs droits car ils perdraient un certain contrôle sur l'exploitation de leurs œuvres. Pire encore, cela pourrait créer des problèmes quant à la diversité de la production ainsi qu'au financement des œuvres. En effet, cela serait contraire à la logique économique qui justifie le *modus operandi* actuel des auteurs. Ils seraient alors incapables d'obtenir leurs financements d'après d'opérateurs multiples⁷⁴. Le fait de ne pouvoir exploiter leurs créations qu'après d'un seul opérateur réduirait grandement leur pouvoir de négociation et leur capacité de tirer un plus grand profit économique de cette exploitation.

Mais le nœud principal du problème reste la question de la rémunération. Quelle que soit l'approche que l'on décide de prendre, l'essence du droit d'auteur reste de protéger les auteurs en leur assurant une rémunération équitable et un contrôle sur l'utilisation de leurs œuvres. Nous assistons depuis quelques années à un déséquilibre des pouvoirs entre les auteurs et les éditeurs ou les sociétés de gestion collectives. Selon le « rapport Reda », « Les entreprises peuvent tirer parti de leur position de force pour accaparer la plus grande part des profits générés par l'exploitation des œuvres, réduisant ainsi les bénéfices des artistes »⁷⁵. Ce rapport propose aussi des politiques en matière de droit d'auteur pour mieux protéger les auteurs, en recentrant la rémunération, censée récompenser la créativité, sur les artistes⁷⁶.

Nous voyons donc pourquoi les représentants de l'industrie sont opposés à un trop grand changement qui pourrait affaiblir leurs droits. À ce jour, il semblerait que les lobbies aient partiellement pris le pas sur les défenseurs d'une réforme du droit d'auteur et de son caractère territorial puisque la Commission européenne aurait dû « renoncer à l'idée d'une déterritorialisation complète du droit d'auteur en Europe. Aussi la Commission préfère développer la 'portabilité des contenus légalement acquis' c'est-à-dire la possibilité pour des abonnés à une chaîne ou à un service de visionner des contenus à l'étranger »⁷⁷. Nous aborderons ce point et les différentes initiatives européennes en la matière dans le chapitre suivant.

⁷³ Voy. le chapitre précédent.

⁷⁴ S. LACHAUSSÉE, *op. cit.*

⁷⁵ J. REDA, « le rapport Reda expliqué », *op. cit.*

⁷⁶ J. REDA, *Projet de rapport, op. cit.*

⁷⁷ S. LACHAUSSÉE, *op. cit.*

- **Sous-section 2 : La question du point de vue des utilisateurs de contenu numérique.**

En ce qui concerne la catégorie des usagers, qui englobe les consommateurs, les entreprises, mais aussi les institutions telles que les bibliothèques ou les universités, l'opinion sur la réforme du droit d'auteur est tout à fait différente. Ils supportent la politique du changement et estiment qu'une refonte législative est nécessaire⁷⁸.

Le fait de priver certains consommateurs de l'accès à des services et contenus numériques sur base de leur lieu de résidence s'accorde mal avec l'idée d'un marché européen intégré⁷⁹. Pour illustrer les désagréments que peuvent subir les consommateurs en raison d'une discrimination territoriale, nous allons évoquer un cas qui impliquait iTunes. Jusqu'en 2008, les consommateurs britanniques payaient en moyenne 20% plus cher pour télécharger des chansons que les Belges ou les Allemands par exemple. De plus, Apple empêchait aussi les ressortissants du Royaume-Uni d'accéder aux versions étrangères de l'iTunes store, ce qui leur aurait permis de payer leur musique moins cher. Après une enquête formelle de la Commission européenne, Apple décida d'aligner ses prix dans les différents pays européens afin de mettre fin à cette discrimination⁸⁰. C'est un exemple, parmi d'autres, qui illustre les difficultés que l'on peut rencontrer avec des services en ligne d'un Etat membre à l'autre.

Outre la discrimination sur les prix, comme dans le cas d'iTunes, et le refus d'accès pur et simple, cette pratique comporte également d'autres inconvénients pour les utilisateurs. En empêchant la réalisation d'un marché unique numérique, elle prive les consommateurs des vertus de la libre compétition. Les consommateurs européens ont intérêt à avoir accès à un même contenu, sans discrimination, puisque cela se reflètera par un marché plus diversifié, et par une plus grande diffusion des contenus numériques. La concurrence encourage aussi l'innovation et l'amélioration de la qualité des services. Tant d'avantages qui, au final, profiteront aux utilisateurs de ces services.

C'est pour ces raisons que les consommateurs, institutions et autres utilisateurs de services numériques soutiennent une réforme de la territorialité du droit d'auteur. Le morcellement actuel des législations en la matière fait que trop d'usagers sont privés d'accès à des contenus exploités dans d'autres Etats membres. Non seulement cela va à l'encontre des valeurs européennes, mais cela semble même aberrant dans un monde dominé par l'internet et la technologie, dans lequel tout se trouve à portée d'un clic de souris. En restreignant la libre circulation transfrontalière des œuvres, le droit d'auteur semble nager à contrecourant. Il faudra trouver des solutions pour continuer à protéger les auteurs tout en libérant l'accès transfrontalier à leurs œuvres pour les consommateurs, car l'essence même de l'internet est qu'il ne connaît pas de frontières.

⁷⁸ J. REDA, « Le rapport Reda expliqué », *op. cit.* ; C'est ce qui ressort de la consultation européenne précitée sur le droit d'auteur et les droits voisins, qui a rencontré un large taux de participation.

⁷⁹ N. HELBERGER, « "Access denied": How some e-commerce businesses re-erect national borders for online consumers, and what European law has to say about this », *R.E.D.C.*, 4, 2007-2008, p. 486.

⁸⁰ *Ibid.*, pp. 472 et 473.

○ Sous-section 3 : La question du point de vue des instances européennes.

Le point de vue au sein des instances européennes est un peu différent et se situe plutôt entre les deux extrémités que nous venons d'évoquer. Là est justement tout le défi qui se dresse devant les institutions européennes, à savoir trouver un juste milieu entre la préservation des règles actuelles de l'acquis communautaire et la réforme, pour certains nécessaire, du droit d'auteur. Pour ce faire, il faudra tenir compte des intérêts des usagers, mais aussi des titulaires des droits⁸¹.

Pour Jean-Claude Juncker, président de la Commission européenne, il est aujourd'hui nécessaire de « briser les barrières nationales » en matière de droit d'auteur et de créer une réglementation européenne unique⁸². La députée Reda, quant à elle, a publié un rapport qui, en résumé, recommande une réforme du droit d'auteur afin de créer un système commun qui facilitera l'accès aux œuvres et protégera mieux les artistes quant à leur rémunération et leur contrôle sur leurs œuvres⁸³. Le Parlement européen déplore la fragmentation du marché numérique qui « met en danger l'acquis communautaire »⁸⁴ tandis que la Commission a observé que ce sont les usagers, en particulier les consommateurs, qui paient le prix de l'existence de barrières nationales sur le marché des services numériques⁸⁵. Les hautes instances européennes ne sont donc pas satisfaites de la situation actuelle. Elles sont à la recherche de solutions, à mi-chemin entre la préservation des règles en vigueur et une refonte du droit d'auteur, en particulier de sa composante territoriale.

Sur la question particulière de la territorialité des droits et de l'accès transfrontalier aux contenus numériques, l'objectif est de briser les barrières nationales et d'empêcher la fragmentation du marché. Pour atteindre ses objectifs, la Commission devra faire attention à ne pas vider le droit d'auteur de son essence. Ce n'est pas le fruit du hasard si la composante territoriale est si prédominante en droit d'auteur. La modifier pourrait remettre en cause la protection dont bénéficient les titulaires de droits. Par contre, il n'est pas moins vrai que le droit d'auteur tel qu'on le connaît est dépassé sur certains aspects. Il va être nécessaire de le remanier pour pouvoir faire face à l'ère digitale d'aujourd'hui et aux réalités du marché ainsi qu'aux attentes des consommateurs.⁸⁶

En résumé, les objectifs des instances européennes vont au-delà d'une simple harmonisation du droit d'auteur. Ils passent, entre autres, par la création d'un marché numérique intégré, en promouvant l'innovation et la créativité, en assurant une rémunération équitable aux auteurs et artistes, en favorisant l'accès à la culture pour tous et en améliorant la disponibilité et la diffusion des œuvres en Europe. Ce n'est que si tous ces éléments sont réunis, que l'on pourra prétendre avoir adapté le droit d'auteur à un monde où les contenus numériques voyagent en faisant fi des frontières terrestres. Un droit

⁸¹ J. REDA, *Projet de rapport, op. cit.*

⁸² S. LACHAUSSÉE, *op. cit.*

⁸³ J. REDA, *Projet de rapport, op. cit.*

⁸⁴ N. HELBERGER, *op. cit.*, p. 486; Résolution du Parlement européen sur la confiance des consommateurs dans l'environnement numérique, 21 Juin 2007, A6-0191/2007, sec. 30.

⁸⁵ *Ibid.*, p. 486, l'auteur cite un rapport de la Commission européenne intitulé, «Communication on the State of the Internal Market»

⁸⁶ S. LACHAUSSÉE, *op. cit.*

communautaire qui permettrait le développement d'une véritable culture numérique européenne qui encouragerait la création et la diffusion d'œuvres dans toute l'Europe. Un marché unique où les vertus de la concurrence permettraient aux utilisateurs d'avoir accès aux meilleurs services, aux services les plus innovants à des prix avantageux et non discriminatoires.

❖ Chapitre 4 – La réaction européenne.

• Section 1 – Des débuts timides aux visions de réforme.

Nous venons de voir ce qui caractérisait la pratique du géoblocking ainsi que les opinions des différents acteurs du marché sur celle-ci. Ces opinions divergent d'un extrême à l'autre. Alors que certains appellent au *statu quo*. Les plus fervents supporters de la réforme soutiennent même qu'il faudrait aller jusqu'à remanier la composante territoriale du droit d'auteur pour empêcher les cas injustifiés⁸⁷ de géoblocking, qui empêchent la réalisation du marché unique numérique.

La création d'un marché unique numérique est au cœur de cette longue discussion. Dans une communication de 2012, la Commission européenne estimait qu'« au cours des vingt dernières années, l'économie numérique a été un puissant moteur de la croissance et, dans les années à venir, elle devrait croître sept fois plus vite que le PIB global de l'Union »⁸⁸.

Selon une étude de la Commission, plus de 315 millions⁸⁹ d'Européens se servent d'internet chaque jour, pour des activités tant professionnelles que privées. Ces activités s'étendent des achats en ligne à l'utilisation des réseaux sociaux, en passant par l'écoute de musique en ligne ou encore le visionnage de contenu audiovisuel. Le développement du marché numérique pourrait créer jusqu'à 340 milliards d'euros de valeur ajoutée ainsi que des centaines de milliers d'emplois à travers l'Europe⁹⁰.

Cependant, de nombreux obstacles se dressent devant tout cela. Outre le manque d'harmonisation et les frontières numériques subsistantes que nous avons déjà évoquées, la Commission estime que le Marché numérique n'est aujourd'hui composé qu'à 4% de services transfrontaliers européens⁹¹.

Les représentants européens sont conscients des enjeux de la question et tentent, certes un peu timidement, d'y apporter des solutions potentielles depuis de nombreuses années. Déjà en 2001, le considérant 31 de la directive InfoSoc⁹² faisait le constat des difficultés qui existaient à l'époque : « En l'absence d'harmonisation à l'échelle communautaire, les processus législatifs au niveau national, dans lesquels plusieurs États membres se sont déjà engagés pour répondre aux défis technologiques, pourraient entraîner des disparités substantielles en matière de protection et, partant, des restrictions à la libre circulation des services et des marchandises qui comportent des éléments relevant de la

⁸⁷ N. FENNER, *op. cit.*, E. ROSATI, "Politico leaks draft Digital Single Market strategy tackling geo-blocking, civil enforcement and role of ISPs", 21 avril 2015, disponible sur <http://ipkitten.blogspot.be/2015/04/politico-leaks-draft-digital-single.html>.

⁸⁸ Communication sur le contenu du marché numérique, COM(2012) 789 final, 18 décembre 2012, Bruxelles.

⁸⁹ Fact sheets on the Digital Single Market, « Why we need a digital single market ? », 6 mai 2015, disponible sur https://ec.europa.eu/priorities/publications/why-we-need-digital-single-market_en.

⁹⁰ Fact sheets, *ibid*.

⁹¹ Fact sheets, *ibid*, le marché est aussi composé à 57% de contenus d'origine américaine et de 39% de services nationaux, qui ne sont pas accessibles indépendamment de l'Etat de résidence de l'utilisateur.

⁹² Directive 2001/29/CE sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information du 22 mai 2001, *op. cit.*

propriété intellectuelle ou se fondent sur de tels éléments, ce qui provoquerait une nouvelle fragmentation du marché intérieur et des incohérences d'ordre législatif »⁹³

Ensuite, en 2010, dans la communication intitulée « Une stratégie numérique pour l'Europe »⁹⁴, la Commission s'engageait à ouvrir l'accès aux contenus en ligne, en proposant de nombreuses mesures concernant le droit d'auteur⁹⁵. Elle a aussi reconnu l'importance du rôle du droit d'auteur au sein du marché numérique dans sa stratégie en matière de propriété intellectuelle intitulée «Vers un marché unique des droits de propriété intellectuelle »⁹⁶.

Plus récemment, sous l'impulsion des commissaires européens Ansip et Oettinger, les choses se sont accélérées et des mesures concrètes ont été proposées. Car il était clair, presque quinze ans après la directive InfoSoc, que malgré le développement exponentiel du commerce en ligne et des services numériques, trop d'obstacles subsistent. En particulier les barrières géographiques qui empêchent le commerce numérique transfrontalier de fleurir.

C'est pourquoi la Commission a révélé, en mai 2015, sa stratégie pour le marché unique numérique, qui constitue un premier pas vers un accès élargi aux contenus en ligne en Europe. Nous allons analyser en détail cette stratégie et les propositions de règlement qui l'ont suivie au long des lignes à venir.

- [Section 2 – Les initiatives de la Commission européenne.](#)
 - [Sous-section 1 : La stratégie pour le marché unique numérique.](#)

Parmi les objectifs à l'agenda européen, la création d'un marché unique numérique et la réforme du droit d'auteur font office de figures de proue. Le 6 mai 2015, la Commission a révélé plus en détails comment elle comptait atteindre ces objectifs.

Les observateurs attendaient beaucoup de la stratégie de la Commission, mais ceux qui comptaient sur des mesures concrètes ont sans doute été déçus. La stratégie s'est surtout limitée à une description du manque d'harmonisation du droit d'auteur au niveau européen et de compatibilité avec le monde numérique. Elle promettait, en outre, de nouvelles propositions de réformes à court terme⁹⁷. Cette promesse a en partie été tenue avec une proposition de règlement sur la portabilité des contenus qui

⁹³ Considérant 31 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 du 22 mai 2001, *op. cit.*

⁹⁴ Communication de la Commission, "Une stratégie numérique pour l'Europe", COM (2010) 245 final, 19 mai 2010.

⁹⁵ Communication de la Commission sur le contenu du marché unique numérique, COM (2012) 789 final, Bruxelles, 18 décembre 2012 ; Communication de la Commission, "Une stratégie numérique pour l'Europe », *op. cit.*

⁹⁶ Communication de la Commission, "Vers un marché unique des droits de propriété intellectuelle. Doper la créativité et l'innovation pour permettre à l'Europe de créer de la croissance économique, des emplois de qualité et des produits et services de premier choix », COM (2011) 287 final, 24 mai 2011.

⁹⁷ Communication de la Commission, « Stratégie pour un marché unique numérique en Europe » COM (2015) 192 final, Bruxelles, 6 mai 2015 ; N. FENNER, *op. cit.*

est intervenue quelques mois plus tard⁹⁸. Cette proposition constitue un premier pas vers l'élargissement de l'accès transfrontalier aux contenus numériques. D'autres propositions ont suivi dans la foulée, notamment en matière de services audiovisuels⁹⁹. Mais le chemin reste encore long avant que le droit d'auteur ne puisse faire face à tous les défis liés à l'internet. Une réforme plus large reste nécessaire et d'autres initiatives de la part de la Commission suivront certainement dans les années à venir.

Il est intéressant de noter que certains voient ces actions comme une tentative de la part des politiciens européens de démontrer l'efficacité d'un projet idéologique. En publiant ses objectifs, la Commission tenterait, en quelque sorte, de rassurer les citoyens européens qui sont de plus en plus sceptiques à l'égard de ce projet. Ceci expliquerait le fait que l'accent ait été mis sur des points plus populistes tels que le roaming ou la portabilité des contenus¹⁰⁰. Il est vrai que le président Juncker lui-même a déclaré vouloir « voir chaque consommateur obtenir la meilleure offre et chaque entreprise accéder au marché le plus vaste, peu importe où ils se trouvent en Europe »¹⁰¹. Ceci peut en effet laisser croire à une certaine forme de propagande de la part des politiciens afin de convaincre les citoyens des vertus du marché unique numérique. Il n'est pas certain que les titulaires des droits l'entendent de la même oreille.

La stratégie identifie trois piliers essentiels sur lesquels reposera le marché unique numérique.

Le premier consiste à améliorer l'accès aux biens et services numériques pour les consommateurs et les entreprises¹⁰². Pour ce faire, la Commission proposera de nombreuses initiatives. Notamment un ensemble de règles pour encourager et faciliter le commerce en ligne transfrontalier¹⁰³. En harmonisant les règles européennes de la protection des consommateurs et du droit des contrats en ligne, la Commission souhaite faciliter la création d'un marché européen et encourager les citoyens à recourir à des transactions transfrontalières pour acquérir leurs biens et services. Cela concernerait donc tant les biens matériels qu'immatériels tels les livres numériques ainsi que les contenus audiovisuels ou les œuvres musicales¹⁰⁴.

⁹⁸ Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil visant à assurer la portabilité transfrontière des services de contenu en ligne dans le marché intérieur, COM (2015) 627 final, 9 décembre 2015.

⁹⁹ Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 2010/13/UE visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels, compte tenu de l'évolution des réalités du marché, COM(2016) 287 final, 25 mai 2016.

¹⁰⁰ S. POTTER, J. ENSENER, V. GASKELL et T. JONES, « Digital Single Market portability and cross-border access proposals – The story so far... », disponible sur <http://www.olswang.com/media/48497215/digital-single-market-portability-and-cross-border-access-proposals.pdf>.

¹⁰¹ J.-C. JUNCKER, cité dans un communiqué de presse de la Commission du 6 mai 2015, « A Digital Single Market for Europe: Commission sets out 16 initiatives to make it happen », disponible sur http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-4919_en.htm, en anglais dans le texte, notre traduction.

¹⁰² Communiqué de presse de la Commission, « A Digital Single Market for Europe: Commission sets out 16 initiatives to make it happen », 6 mai 2015, disponible sur : http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-4919_en.htm; Tous les objectifs de la stratégie ne sont pas pertinents dans le cadre de ce mémoire, pour plus de détails, voy. le communiqué de la Commission dans lequel elle identifie les initiatives à prendre pour atteindre ses objectifs.

¹⁰³ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil visant à contrer le blocage géographique et d'autres formes de discrimination fondée sur la nationalité, le lieu de résidence ou le lieu d'établissement des clients dans le marché intérieur, et modifiant le règlement (CE) n° 2006/2004 et la directive 2009/22/CE, COM (2016) 289 final, 25 mai 2016.

¹⁰⁴ Communiqué de presse de la Commission, « A Digital Single Market for Europe: Commission sets out 16 initiatives to make it happen », *op. cit.*

La Commission voudrait aussi mettre fin au géoblocking injustifié. C'est l'un des objectifs à moyen terme dans le cadre du marché unique numérique.

Toujours en rapport avec ce premier pilier, la stratégie a l'ambition de moderniser le droit d'auteur afin de l'adapter à l'ère de l'internet. Il s'agirait de trouver un juste milieu entre les intérêts des créateurs et ceux des usagers¹⁰⁵. L'objectif de cette initiative reste d'élargir l'accès aux contenus sans pour autant dépouiller les auteurs et titulaires de la propriété intellectuelle de leurs droits et encore moins d'affaiblir la protection offerte par le droit d'auteur. Bien qu'essentielle à la réalisation du marché numérique, cette idée reste un sujet sensible.

Au-delà de ces initiatives principales, la Commission compte aussi agir sur le plan de la protection des consommateurs, du droit de la concurrence, de la directive « Satellite et Câble »¹⁰⁶ ainsi que des arrangements VAT¹⁰⁷. Nous ne nous attarderons toutefois pas là-dessus dans le cadre de ce mémoire.

Le deuxième pilier sur lequel est construite la stratégie repose sur la création d'un environnement qui permettra aux réseaux numériques européens de prospérer. Pour arriver à créer l'environnement numérique approprié, la Commission envisage de réformer les règles concernant les télécoms mais aussi de se pencher sur le cas des médias audiovisuels avec la VOD et le streaming notamment, le rôle des plateformes en lignes telles que les moteurs de recherche, les réseaux sociaux et les App stores. Elle compte aussi mieux réguler la façon dont sont gérées les données personnelles¹⁰⁸.

Ce pilier se base donc sur la nécessité d'adapter le marché du numérique à l'évolution de l'internet mais aussi des nouvelles pratiques des consommateurs, de l'évolution de la technologie et des difficultés que tout cela peut créer. Cette adaptation est plus que nécessaire si l'Europe veut aller de l'avant car nous vivons dans un monde de plus en plus orienté vers la technologie qui change la façon dont nous faisons même les choses les plus simples comme la manière dont nous communiquons, écoutons de la musique ou regardons la télévision. Telles qu'elles existent aujourd'hui, la plupart des règles en la matière ont un pas de retard sur ce qu'attendent les entreprises et les consommateurs de la législation européenne.

Le troisième et dernier pilier de la stratégie concerne l'optimisation du potentiel de croissance de l'économie numérique à travers l'Europe¹⁰⁹. Mais cela sort du cadre de cette étude et ne retiendra pas notre attention.

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ Voy. la section 2, sous-section 5 de ce chapitre.

¹⁰⁷ Pour plus de détails, voy. Communication de la Commission, « Stratégie pour un marché unique numérique en Europe » COM (2015) 192 final, Bruxelles, 6 mai 2015.

¹⁰⁸ Communiqué de presse de la Commission, « A Digital Single Market for Europe: Commission sets out 16 initiatives to make it happen », *op. cit.*

¹⁰⁹ Communiqué de presse de la Commission, « A Digital Single Market for Europe: Commission sets out 16 initiatives to make it happen », *op. cit.*

La stratégie pour le marché unique numérique repose donc sur trois grandes idées qui sont, somme toute, peu concrètes. La Commission a déçu ceux qui s'attendaient à une grande avancée en la matière en révélant cette stratégie en mai 2015 et n'a fait que reporter à plus tard certains problèmes actuels. Elle a néanmoins permis d'isoler les zones d'action prioritaires et de mettre en avant les initiatives que compte prendre la Commission dans un futur relativement proche. Il reste encore beaucoup à accomplir, mais l'on peut considérer que la publication officielle de cette stratégie va permettre de mettre la machine en route et d'arriver le plus rapidement possible à des propositions concrètes. Le marché unique numérique reste un chantier considérable, au sein duquel s'entremêlent de nombreuses problématiques juridiques. Il faudra donc beaucoup de patience et de persévérance avant que les ambitions européennes ne soient atteintes.

- **Sous-section 2 : La Proposition de Règlement sur la portabilité transfrontalière des contenus numériques.**

A) *Contexte*

À ce jour, les utilisateurs sont privés d'accès à du contenu numérique tels que des services audiovisuels en ligne, des services de streaming de musique ou des offres premium de contenu sportif dès qu'ils quittent leur territoire national¹¹⁰. Nous l'avons déjà évoqué à plusieurs reprises, c'est un paradoxe dans l'ère de l'internet alors que les consommateurs s'attendent à avoir accès à n'importe quel contenu en quelques clics. Les barrières géographiques en ligne sont amenées à disparaître à terme.

Avec « le développement rapide des services de contenu en ligne et l'utilisation croissante des appareils portables, y compris à l'étranger, les Européens s'attendent aujourd'hui à pouvoir utiliser leurs services de contenu en ligne où qu'ils se trouvent dans l'Union. »¹¹¹. De plus l'internet est aujourd'hui l'outil privilégié pour la distribution des contenus numériques. L'avènement des réseaux sociaux, du streaming et des appareils mobiles ne fait qu'accentuer cette tendance. En 2014, 49% des internautes européens ont écouté de la musique, visionné des vidéos ou joué à des jeux en ligne¹¹² tandis que 51% des Européens utilisent les appareils mobiles comme les smartphones et les tablettes pour surfer sur internet¹¹³, ce qui facilite encore l'accès aux contenus numériques.

Mais pour faciliter l'accès aux œuvres en ligne, il est nécessaire d'établir de nouvelles règles qui le permettent, car actuellement, le droit d'auteur et les clauses contractuelles continuent d'ériger des murs qui empêchent le contenu numérique de circuler librement, nonobstant le territoire sur lequel on désire y accéder. Assurer la portabilité¹¹⁴ des services empêcherait le titulaire des droits d'agir en justice dans

¹¹⁰ N. ROSE et B. POTTS, « EU to have portable online content by 2017 », 16 décembre 2015, disponible sur www.fieldfisher.com/publications/2015/12/content-portability-regulation#sthash.OmMkL2ol.dpbs.

¹¹¹ Proposition de Règlement visant à assurer la portabilité transfrontière des services, *op. cit.*, p. 2.

¹¹² Ce pourcentage est amené à croître, voy. Eurostat, « Statistiques sur la société de l'information – ménages et particuliers », Enquête communautaire sur l'utilisation des TIC par les ménages et les particuliers, 2014, disponible sur http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Information_society_statistics_-_households_and_individuals/fr.

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ La portabilité des services consiste à permettre aux utilisateurs d'utiliser un service auquel ils sont abonnés dans leur pays d'origine lorsqu'ils se déplacent temporairement à l'étranger.

le pays de résidence temporaire. Il n'y aurait donc plus non plus besoin d'acquérir une licence séparée sur ce territoire de cet autre Etat membre puisque l'utilisateur « emporterait » son droit d'usage avec lui¹¹⁵.

En parallèle, nous assistons aujourd'hui à un phénomène d'autorégulation de la part les grandes entreprises telles qu'Apple ou Netflix. Ces entreprises se rendent compte que les consommateurs tiennent à avoir accès à leur contenu en ligne où qu'ils soient. L'essentiel, pour les consommateurs, est de disposer d'un large éventail de choix et d'opportunités, sans restriction territoriale. Ces grandes entreprises développent donc une tendance à créer une offre européenne plutôt que de continuer à offrir du contenu sur base territoriale. Netflix, par exemple, désire créer un catalogue de vidéos européen pour que les citoyens puissent accéder à leurs séries préférées depuis l'étranger, mais aussi pour qu'ils puissent découvrir du contenu étranger, favorisant ainsi la diffusion de la culture.

Nous l'avons dit, le paysage législatif doit changer si l'on veut mieux adapter la territorialité du droit d'auteur à l'ère numérique et élargir l'accès aux œuvres en ligne et la diffusion de la culture. Le 9 décembre 2015, la Commission a annoncé sa proposition de régulation sur la portabilité transfrontalière des contenus en ligne ainsi que son plan d'action pour moderniser le droit d'auteur et l'adapter à l'ère du numérique. Cette proposition marque le premier pas concret dans la direction du marché unique numérique.

« La portabilité transfrontière concerne les services de contenu en ligne auquel les utilisateurs ont légalement accès et les contenus qu'ils ont achetés ou loués en ligne dans leur pays de résidence et auxquels ils veulent continuer à avoir accès lorsqu'ils se trouvent dans un autre pays dans l'Union »¹¹⁶. Or, malgré une enquête révélant que la demande pour la portabilité transfrontière des contenus en ligne devrait augmenter dans les années à venir¹¹⁷, les personnes voyageant à l'intérieur de l'Union sont trop souvent privées de cette opportunité. Selon la Commission, une des raisons qui expliqueraient cela, serait l'octroi de licences territoriales par les titulaires de la propriété intellectuelle ainsi que les pratiques commerciales des fournisseurs de services.¹¹⁸

La proposition de la Commission vise donc à lever les obstacles à la portabilité transfrontière dans l'Union tout en garantissant un niveau élevé de protection des titulaires des droits. Nous allons analyser en détail ce qu'inclut cette proposition et son impact potentiel sur la problématique qui nous intéresse.

¹¹⁵ N. ROSE et B. POTTS, *op. cit.*

¹¹⁶ Proposition de Règlement visant à assurer la portabilité transfrontière des services de contenu en ligne, *op. cit.* p. 2.

¹¹⁷ Dans un récent sondage, 33 % des personnes interrogées (et 65 % dans la tranche d'âge des 15-24 ans) qui ne disposent actuellement pas d'un abonnement payant à des contenus en ligne ont déclaré que, si elles souscrivaient à un tel abonnement, la possibilité de l'utiliser lors d'un voyage ou d'un séjour temporaire dans un autre pays de l'Union serait pour elles un facteur important («Flash Eurobaromètre 411 — Accès transfrontière aux contenus en ligne», août 2015). Voy. Note subpaginale n° 4 de la proposition sur la portabilité transfrontière des services précitée.

¹¹⁸ Proposition de Règlement visant à assurer la portabilité transfrontière des services de contenu en ligne, *op. cit.* p. 2.

B) *Analyse de la proposition*

a) Champ d'application

L'article premier aborde les objectifs et le champ d'application du règlement. Il mentionne une approche commune dont le but sera de garantir que « les abonnés à des services de contenu en ligne dans l'Union puissent utiliser ces services lorsqu'ils sont présents temporairement dans un État membre »¹¹⁹.

Le douzième considérant annonce que la proposition vise à adapter le cadre juridique de l'octroi de licences afin de supprimer les obstacles à la portabilité¹²⁰. Nous avons abordé ce point avec l'arrêt Premier League. Les licences exclusives sont l'une des sources principales menant à la fragmentation du marché. La proposition vise donc à redéfinir la façon dont sont octroyées les licences afin d'atteindre les objectifs du marché unique numérique. Car, tant que les titulaires pourront exploiter leurs droits sur une base territoriale, ils continueront leurs pratiques discriminatoires en matière de prix ou d'accès au contenu numérique. Nous approfondirons la question des licences territoriales dans le chapitre suivant¹²¹.

Les considérants 13 et suivants de la proposition nous en apprennent plus sur son champ d'application. Pour commencer, le règlement s'appliquera aux services de contenu numérique fournis à des abonnés sur base d'un contrat. Et ce, quel que soit le moyen d'accès à ce service. Il pourra s'agir tant de streaming, que de téléchargement, de système VOD, ou de toute autre technique permettant d'avoir accès au contenu en ligne¹²².

Par exemple, les abonnés Netflix ou Spotify seront concernés. Cependant, seuls les utilisateurs effectivement enregistrés et abonnés au service sont visés. Cela signifie qu'une personne utilisant le service de streaming musical Spotify, sans pour autant être abonnée¹²³ à ce service, n'entrerait pas dans le champ d'application de ce règlement. Ce considérant précise, en outre, que « le fait de s'enregistrer pour recevoir des alertes sur la disponibilité de contenu, ou une simple acceptation de cookies HTML ne devraient pas être considérés comme un contrat ayant pour objet la fourniture de services de contenu en ligne »¹²⁴. Un contrat d'abonnement valide entre le consommateur et le fournisseur de service est donc requis pour que le règlement trouve à s'appliquer.

Il nous semble juste de vouloir limiter le champ d'application aux cas où l'utilisateur est effectivement abonné au service. Le contraire reviendrait à imposer une obligation trop pesante aux fournisseurs de services. Ces derniers se verraient alors obligés de rendre leur service accessible à n'importe quel

¹¹⁹ Proposition de Règlement visant à assurer la portabilité transfrontière des services de contenu en ligne, *op. cit.*, art. 1.

¹²⁰ *Ibid.*, considérant 12.

¹²¹ Voy. Chapitre 5.

¹²² Proposition de Règlement visant à assurer la portabilité transfrontière des services de contenu en ligne, *op. cit.*, considérant 13.

¹²³ Même dans les cas où cet abonnement est gratuit.

¹²⁴ Proposition de Règlement visant à assurer la portabilité transfrontière des services de contenu en ligne, *op. cit.*, considérant 13.

consommateur européen, même ceux accédant par hasard ou sporadiquement à leurs services en ligne. Il s'agit en quelque sorte d'un garde-fou qui permettra de limiter ces mesures aux utilisateurs effectivement abonnés.

Ensuite, seuls les services de médias audiovisuels au sens de la Directive 2010/13/UE sont visés par le règlement. Les services qui ne font pas partie de cette catégorie mais qui utilisent des œuvres, d'autres objets ou encore des transmissions d'organismes de radiodiffusion à titre accessoire n'entrent pas dans le champ d'application du règlement¹²⁵. Parmi ces services, l'on retrouve les sites web qui utilisent du contenu protégé à titre purement accessoire tels que de la musique de fond ou des éléments graphiques alors que leur activité principale n'est pas axée sur les contenus numériques en ligne. Par exemple, ce serait le cas d'un site de vente des vêtements qui utiliserait des vidéos et de la musique de fond dans le seul but de rendre son service de vente en ligne plus esthétique aux yeux de sa clientèle.

En outre, le champ d'application du règlement sera limité « uniquement aux services de contenu en ligne auxquels les abonnés peuvent effectivement accéder et qu'ils peuvent effectivement utiliser dans l'État membre où ils ont leur résidence habituelle sans être limités à un lieu spécifique, étant donné qu'il n'est pas opportun d'exiger des fournisseurs de services qui n'offrent pas de services portables dans leur pays d'origine qu'ils le fassent au-delà des frontières. »¹²⁶. Cela constitue un second garde-fou. En d'autres mots, les fournisseurs ne seront pas obligés de garantir la portabilité de leurs services si ces services ne sont pas accessibles dans l'Etat d'origine du consommateur.

Ceci évitera, par exemple, à un fournisseur de musique en streaming belge de devoir garantir l'accès à son service à un consommateur estonien si ce service n'est pas déjà disponible en Estonie. C'est ici que l'on voit les premières limites de cette proposition de règlement puisqu'elle est restreinte à la portabilité des services à travers les frontières. Elle ne concerne pas la problématique plus large de l'accès transfrontalier aux services.

Enfin, le seizième considérant vise expressément les services en lignes fournis contre rémunération. De ce fait, dès qu'un abonné disposerait d'un contrat lui conférant un droit d'utilisation d'un service en contrepartie d'une rémunération, il tomberait sous le coup du règlement. Ce système d'abonnement permettrait aux fournisseurs de vérifier l'Etat de résidence de leurs abonnés, afin d'assurer la portabilité transfrontière du service pour ceux-ci. Il importe peu que le paiement de cette rémunération soit fait directement au fournisseur ou qu'il soit fait à un tiers, par exemple « un fournisseur qui propose une offre combinant un service de télécommunications avec un service de contenu en ligne exploité par un autre fournisseur. »¹²⁷. Cela s'applique donc à l'abonnement à une chaîne de télévision comprenant l'accès à du contenu numérique sur un site web, même lorsque le contenu en ligne est géré par un fournisseur tiers et que le paiement est effectué en faveur de ce tiers.

¹²⁵ *Ibid.*, considérant 14.

¹²⁶ *Ibid.*, considérant 15.

¹²⁷ Proposition de Règlement visant à assurer la portabilité transfrontière des services de contenu en ligne, *op. cit.*, considérant 16.

Mais cela ne signifie pas pour autant que les services en lignes fournis gratuitement sont exclus du champ d'application du règlement. Ainsi, les services en ligne qui sont « offerts gratuitement et dont les fournisseurs ne vérifient pas l'État membre de résidence de leurs abonnés devraient être exclus du champ d'application du présent règlement, étant donné que leur inclusion impliquerait un changement majeur de leur mode de fourniture et entraînerait des coûts disproportionnés. »¹²⁸ On retrouve l'idée d'un garde-fou afin de ne pas imposer de trop lourdes obligations aux fournisseurs de services.

Il est utile de préciser que dans le cadre de cette vérification, « il convient de s'appuyer sur des informations telles que le paiement d'une redevance de licence pour d'autres services fournis dans l'État membre de résidence, l'existence d'un contrat de connexion internet ou de service téléphonique, l'adresse IP ou un autre moyen d'authentification, si ces informations donnent au fournisseur des indices raisonnables quant à l'État membre de résidence de ses abonnés. »¹²⁹

b) Analyse des dispositions de la proposition.

- Définitions :

L'article 2 de la proposition de règlement contient des définitions. Celles-ci devront être interprétées de façon uniforme au sein de l'Union européenne¹³⁰.

Le terme « abonné » désigne « tout consommateur qui, en vertu d'un contrat relatif à la fourniture d'un service de contenu en ligne conclu avec un fournisseur, peut accéder audit service et l'utiliser dans l'État membre de résidence ». ¹³¹ C'est une définition assez englobante puisqu'il suffit qu'il existe un contrat de fourniture de service avec un consommateur quelconque et que le service en question soit accessible dans son Etat de résidence. Le Parlement européen entend donc ratisser large au niveau du champ d'application *ratione personae* du règlement en l'appliquant à tous les consommateurs dès qu'il existe un contrat valide avec le fournisseur de service. Ceci illustre la volonté d'éliminer toute discrimination entre les consommateurs européens.

Il faut entendre la notion de consommateur comme étant « toute personne physique qui, dans les contrats relevant du présent règlement, agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale »¹³².

Selon le règlement, « présent temporairement » « se dit d'un abonné qui se trouve dans un État membre autre que son État membre de résidence »¹³³.

¹²⁸ *Ibid.*, considérant 17.

¹²⁹ Proposition de Règlement visant à assurer la portabilité transfrontière des services de contenu en ligne, *op. cit.*, considérant 17.

¹³⁰ *Ibid.*, p. 8.

¹³¹ *Ibid.*, art. 2, (a).

¹³² *Ibid.*, art. 2, (b).

¹³³ Proposition de Règlement visant à assurer la portabilité transfrontière des services de contenu en ligne, *op. cit.*, art. 2, (d).

Quant aux « services de contenu en ligne », ils sont définis comme tout service « au sens des articles 56 et 57 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, qu'un fournisseur de services fournit légalement en ligne dans l'État membre de résidence, qui est portable, et qui constitue un service de médias audiovisuels au sens de la directive 2010/13/UE¹³⁴ ou un service qui consiste essentiellement à donner accès à des œuvres, à d'autres objets protégés ou à des transmissions réalisées par des organismes de radiodiffusion, et à permettre leur utilisation, de manière linéaire ou à la demande, qui est fourni à un abonné selon des dispositions convenues,

(1) soit contre rémunération,

(2) soit gratuitement, à condition que l'État membre de résidence de l'abonné soit vérifié par le fournisseur »¹³⁵.

3 conditions sont donc requises pour qu'un service soit couvert par la proposition :

Premièrement, le service doit être proposé légalement dans l'Etat membre de résidence, c'est-à-dire que le fournisseur doit disposer du droit d'auteur et droits voisins sur le contenu offert.

Deuxièmement, le service doit être proposé sur une base portable, c'est-à-dire que l'abonné peut effectivement avoir accès à ce service et qu'il peut utiliser effectivement dans son État membre de résidence sans être limité à un lieu spécifique¹³⁶. Le but de la portabilité est de permettre aux consommateurs qui se déplacent d'un Etat membre à un autre de ne pas perdre le bénéfice de leur abonnement à un service uniquement parce qu'ils se déplacent sur le territoire européen.

Et troisièmement, il doit constituer un service de médias audiovisuels. Cela s'entend au sens de la Directive « services de médias audiovisuels »¹³⁷.

- Autres dispositions :

L'article 3, peut-être le plus important de cette proposition, établit l'obligation d'assurer la portabilité transfrontière de contenu en ligne¹³⁸. Les fournisseurs doivent donc permettre aux abonnés d'accéder au service ainsi que de l'utiliser lorsqu'ils se trouvent temporairement dans un Etat membre autre que son Etat de résidence habituelle. À titre d'exemple, si un Belge abonné au service de vidéo Netflix désire accéder aux contenus offerts par Netflix alors qu'il est en déplacement temporaire en Espagne, le fournisseur devra lui garantir cet accès.

¹³⁴ Sur l'interprétation de la notion de services dans la directive, notamment de « services de médias audiovisuels », voy. C.J.U.E. (2^e ch.), C-347/14 (New Media online), 21 octobre 2015, pts. 3 et 4.

¹³⁵ Proposition de Règlement visant à assurer la portabilité transfrontière des services de contenu en ligne, *op. cit.*, art. 2, (e).

¹³⁶ *Ibid.*, art. 2, (f).

¹³⁷ Art. 1, a, Directive 2010/13/UE du Parlement européen et du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels, *J.O.U.E.*, 10 mars 2010.

¹³⁸ Proposition de Règlement visant à assurer la portabilité transfrontière des services de contenu en ligne, *op. cit.*, art. 3, (1).

Cela « vaut pour les mêmes contenus, le même nombre et les mêmes types d'appareils et les mêmes fonctions que ceux auxquels l'abonné a accès dans son État membre de résidence »¹³⁹. C'est donc le service dans sa globalité qui est visé et non certaines fonctions ou parties de celui-ci. L'expérience générale doit rester la même pour l'utilisateur. Par ailleurs, cette obligation est contraignante et les parties ne peuvent y déroger par contrat.

Toutefois, cette obligation est limitée. En effet, elle ne s'étend pas « aux exigences de qualité du service de contenu en ligne délivré auxquelles le fournisseur est soumis pour la fourniture dudit service dans l'État membre de résidence, à moins que le fournisseur ne s'y soit expressément engagé. »¹⁴⁰. Autrement dit le fournisseur ne sera pas obligé de garantir la qualité optimale du service. Il s'agit là d'un troisième garde-fou ayant pour objectif de limiter l'impact financier sur les fournisseurs de service et de ne pas leur imposer des coûts disproportionnés¹⁴¹. Cependant, si le fournisseur s'y engage de manière expresse, il sera tenu de garantir une certaine qualité de service. En outre, il devra aussi informer de la qualité du service en ligne en cas d'utilisation dans un Etat membre autre que l'Etat de résidence¹⁴².

Comme nous l'avons dit, le fait que le fournisseur de service de contenu en ligne soit en mesure de vérifier l'Etat de résidence de l'abonné qui désire accéder à ce service dans un autre Etat membre est un facteur décisif quant à l'applicabilité de la proposition. C'est pourquoi l'article 4 instaure un mécanisme « établissant la localisation du service aux fins de la portabilité transfrontière »¹⁴³. Il s'agit d'une fiction juridique puisque la fourniture des services ainsi que l'accès et l'utilisation de ceux-ci sont réputés avoir lieu uniquement dans l'Etat de résidence, même lorsque l'abonné est temporairement présent dans un autre Etat membre¹⁴⁴.

Cela a un impact important en ce qui concerne les licences d'exploitation du contenu numérique puisque le droit d'auteur et les droits voisins protégeant ce contenu sont réputés se produire seulement dans l'Etat membre de résidence¹⁴⁵. Aucune licence additionnelle n'est requise pour assurer la portabilité transfrontière d'un service. De plus, les fournisseurs seront également réputés agir avec l'autorisation des titulaires des droits concernés lorsqu'ils fournissent un service à un abonné présent temporairement dans un autre Etat membre. « L'utilisation du service par [un abonné ne devrait] pas constituer une violation du droit d'auteur et des droits voisins ni de tout autre droit applicable à l'utilisation du contenu

¹³⁹ Proposition de Règlement visant à assurer la portabilité transfrontière des services de contenu en ligne, *op. cit.*, p. 9 et considérant 18, p. 14.

¹⁴⁰ *Ibid.*, art. 3, (3).

¹⁴¹ *Ibid.*, considérant 19, p. 15.

¹⁴² *Ibid.*, art. 3, (4).

¹⁴³ *Ibid.*, art. 4 et p. 9.

¹⁴⁴ G. MAZZIOTTI et F. SIMONELLI, « Regulation on 'cross-border portability' of online content services: Roaming for Netflix or the end of copyright territoriality? », 15 février 2016, disponible sur <https://www.ceps.eu/publications/regulation-%E2%80%98cross-border-portability%E2%80%99-online-content-services-roaming-netflix-or-end>.

¹⁴⁵ *Ibid.*, p. 9 ; en outre, selon le considérant 21, cela englobe tous les « actes de reproduction, de communication au public et de mise à disposition d'œuvres et d'autres objets protégés, ainsi que les actes d'extraction ou de réutilisation effectués par rapport à des bases de données protégées par des droits sui generis ».

auquel le service donne accès »¹⁴⁶. Cette mesure s'apparente au principe du « pays d'origine »¹⁴⁷ prévu par la directive « Satellite et Câble ».

Les articles 5 et 7 visent les clauses contractuelles. Le premier rend « inapplicable toute disposition contractuelle entre les titulaires de droits d'auteur et de droits voisins, les titulaires d'autres droits dont relève l'utilisation de contenu dans les services de contenu en ligne, et les fournisseurs de services, ainsi qu'entre les fournisseurs de services et les abonnés, qui est contraire aux dispositions de l'article 3, paragraphe 1, et de l'article 4. »¹⁴⁸ Autrement dit, toute clause contractuelle, qui irait à l'encontre de l'obligation d'assurer la portabilité transfrontière d'un service serait dépourvue de tout effet.

L'article 7, quant à lui, prévoit que le règlement s'applique « aux contrats conclus et aux droits acquis avant la date de son application s'ils sont pertinents pour la fourniture, l'accès et l'utilisation d'un service de contenu en ligne conformément à l'article 3 après cette date »¹⁴⁹. Le règlement s'appliquera donc de manière rétroactive aux clauses qui tombent sous son champ d'application. Cela fera aussi l'économie d'une renégociation des contrats de licences déjà en cours. Le considérant 27 de la proposition prévoit en outre un délai raisonnable pour que les acteurs concernés puissent s'adapter à la nouvelle situation.

C) *Impact potentiel de la Proposition*

Nous venons d'analyser la Proposition de règlement, nous allons maintenant pouvoir nous intéresser à l'impact potentiel que pourrait avoir ce règlement une fois adopté. Dans quelle mesure impactera-t-il les services de contenu numérique, les titulaires de droits et, bien sûr, les consommateurs ?

Comme nous l'avons dit, cette Proposition constitue un premier pas dans la direction du marché unique numérique et de l'abolition des frontières de l'internet. C'est une approche graduelle qui devrait, à long terme, mener à la suppression des obstacles à l'accès transfrontalier au contenu en ligne¹⁵⁰. Elle devra permettre aux abonnés d'accéder et d'utiliser des services en ligne lorsqu'ils se trouvent temporairement dans un Etat membre autre que leur Etat de résidence habituelle.

La première chose à souligner est que l'impact de cette mesure au niveau européen devrait être, somme toute, minime. Certes, cette proposition arrive en réponse à la demande grandissante, émanant principalement des jeunes européens, pour la portabilité des services. Ainsi qu'à l'accès de plus en plus fréquent à ceux-ci via de nouveaux moyens mobiles tels que les smartphones et les tablettes. Toutefois, la portabilité ne concerne qu'un nombre restreint d'utilisateurs. Elle n'aura pas pour effet

¹⁴⁶ Proposition de Règlement visant à assurer la portabilité transfrontière des services de contenu en ligne, *op. cit.*, considérant 21, p. 15.

¹⁴⁷ Dans la directive « Satellite et Câble », selon le principe du pays d'origine, la communication au public d'une œuvre audiovisuelle est réputée se produire uniquement dans le pays d'émission du contenu, d'où part le signal satellite. Il n'est donc pas requis d'obtenir des licences supplémentaires pour diffuser ce contenu dans des pays autres que le pays d'origine. Sur ce point, voy. *infra*, sous-section 5 de ce chapitre.

¹⁴⁸ Proposition de Règlement visant à assurer la portabilité transfrontière des services de contenu en ligne, *op. cit.*, art 5, (5).

¹⁴⁹ *Ibid.*, art. 7 et considérant 26.

¹⁵⁰ T. KAKARNIAS, « Content Portability: Building a True Digital Single Market? », 9 décembre 2015, disponible sur <http://www.apcoworldwide.com/blog/detail/apcoforum/2015/12/09/content-portability-building-a-true-digital-single-market>.

d'étendre le nombre d'utilisateurs d'un service puisque seuls les abonnés qui y ont déjà accès dans leur Etat de résidence pourront profiter de cette mesure¹⁵¹. Il ne s'agit pas encore de bannir la pratique du géoblocking dans toute l'Europe. La Commission estime qu'aujourd'hui, 5,7% des consommateurs européens pourraient profiter concrètement de la portabilité transfrontière des services¹⁵². La proposition représente un pas dans la bonne direction mais les dirigeants européens devront multiplier les mesures s'ils désirent atteindre les objectifs fixés dans le cadre de la stratégie du marché unique numérique.

La deuxième chose qu'il est nécessaire de mentionner se rapporte aux imprécisions de la Proposition. Certaines notions manquent de clarté et cela pourrait poser des difficultés à l'avenir.

Tout d'abord, il faut s'interroger sur ce que signifie la notion de « présence temporaire ». La Proposition ne se prononce pas explicitement sur ce point, ce qui peut laisser penser que cette notion pourrait désigner toutes les situations où l'abonné se trouve dans un autre pays que son Etat de résidence¹⁵³. Donc, par élimination, toutes les situations où le déplacement n'est pas permanent puisque rien n'indique une quelconque limitation dans le temps¹⁵⁴. Ces situations visent tant les déplacements en vacances que professionnels. La période de déplacement pourrait potentiellement s'étendre sur plusieurs mois. Ce qui irait en tout cas bien au-delà de la période de dix jours¹⁵⁵ initialement évoquée par le commissaire Ansip¹⁵⁶. Cela introduirait beaucoup de flexibilité pour les consommateurs quant à l'application du règlement, mais pourrait également mener à des abus. Pour lutter contre les abus potentiels, il pourrait être opportun de limiter la durée de l'obligation de portabilité à un nombre de jours maximum¹⁵⁷.

Ensuite, la notion de portabilité en elle-même pourrait poser problème. En effet, la plupart des fournisseurs de services en ligne offrent une expérience différente à leurs abonnés « in home » et à leurs abonnés « out of home »¹⁵⁸. En pratique, les abonnés qui résident dans le pays du fournisseur ont accès à plus de fonctionnalités tandis que les autres profitent d'un service en quelque sorte réduit. Certains considèrent que l'on pourrait qualifier ces services comme étant différents, ce qui soulèverait la question de savoir quel service doit être portable. On peut sûrement déduire de la proposition qu'elle entend offrir aux ressortissants d'autres Etats membres le même contenu et les mêmes fonctionnalités

¹⁵¹ N. ROSE et B. POTTS, *op. cit.*

¹⁵² European parliament briefing, Février 2016, disponible sur [www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/577970/EPRS_BRI\(2016\)577970_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/577970/EPRS_BRI(2016)577970_EN.pdf). La commission estime toutefois que ce pourcentage devrait augmenter d'ici 2020 pour atteindre les 14%, un pourcentage bien plus significatif.

¹⁵³ G. MAZZIOTTI et F. SIMONELLI, *op. cit.*

¹⁵⁴ T. JOHNSON, N. ROSE et B. POTTS, « Fieldfisher submission to the UK Government on the EU's proposed Regulation on cross-border portability », 11 février 2016, disponible sur www.fieldfisher.com/publications/2016/02/fieldfisher-submission-to-the-uk-government-on-the-eus-proposed-regulation-on-cross-border-portability#sthash.Sg3JcQUh.dpbs.

¹⁵⁵ Cette période correspond à la moyenne des déplacements à l'étranger de plus d'un tiers des citoyens européens.

¹⁵⁶ J. ENSER et S. POTTER, « Digital Single Market and portability proposals: what do they mean for audiovisual services? », décembre 2015, disponible sur www.olswang.com/media/48497133/dsm-december-2015.pdf.

¹⁵⁷ T. JOHNSON, N. ROSE et B. POTTS, *op. cit.* ; S. Potter e.a., « Digital Single Market portability and cross-border access proposals – The story so far... », *op. cit.* ; Selon ce dernier article, le gouvernement français ferait du lobbying pour limiter ce nombre à 45 jours.

¹⁵⁸ J. ENSER et S. POTTER, *op. cit.*

qu'à ceux qui résident dans le pays d'origine du fournisseur mais ce point n'est pas expressément abordé.

Enfin, la vérification de l'Etat membre de résidence des abonnés pose des difficultés. Cette vérification est requise pour qu'un service, même gratuit, entre dans le champ d'application de la proposition. Elle concerne l'Etat membre de résidence de l'abonné et non le lieu d'accès au service en ligne. Les considérants de la proposition mentionnent, nous l'avons vu, divers moyens qui peuvent servir à cette vérification¹⁵⁹. Néanmoins, l'article 5, (2) de la proposition n'est pas assez clair en ce qui concerne ces moyens de vérifications dont dispose le fournisseur. Il serait nécessaire de trouver et de définir un moyen fiable de vérifier l'Etat de résidence véritable des abonnés sans pour autant que cette méthode ne soit trop invasive sur le plan de la vie privée¹⁶⁰.

Un troisième point mérite de retenir notre attention. Nous allons parler de l'impact potentiel du règlement sur les différents acteurs concernés, à savoir les consommateurs, les fournisseurs de services en ligne et les titulaires de droits.

Ce sont les consommateurs qui ont le plus à y gagner. Pourtant, comme nous l'avons dit, l'impact du règlement sera minimal. Il n'aura pas pour effet d'augmenter la gamme d'utilisateurs visés ni forcément de leur donner accès à un plus vaste contenu. Néanmoins, ceux que la proposition concerne bénéficieront des services auxquels ils sont abonnés lorsqu'ils voyagent dans d'autres Etats membres. En l'absence de limite de temps quant à la durée du déplacement, les avantages pour les consommateurs sont potentiellement importants. Il faudra tout de même attendre d'autres propositions de législation pour offrir un véritable marché numérique intégré aux consommateurs européens. La Proposition représente tout de même une première avancée positive en ce qui concerne la circulation transfrontalière des services numériques.

En ce qui concerne les fournisseurs, ils seront désormais obligés de garantir la portabilité transfrontière de leurs services. Mais la proposition met en place certains garde-fous pour éviter que cette obligation ne soit trop lourde ou qu'elle occasionne des abus ou des coûts disproportionnés, en particulier pour les fournisseurs de services gratuits. La disposition prévoyant que les clauses contractuelles allant à l'encontre de la portabilité seront réputées nulles n'aura pas pour effet de rendre les contrats déjà négociés eux-mêmes invalides. Cette mesure pourrait tout de même signifier que la façon dont sont négociés ces contrats devra être revue à l'avenir. C'est d'ailleurs certainement ce que la Commission espère, puisque cela pourrait déclencher un changement du fonctionnement général du système de licences exclusives en matière de contenu en ligne. En outre, certains représentants des fournisseurs de services en ligne ont émis des doutes sur l'opportunité de ces mesures¹⁶¹.

¹⁵⁹ Voy. supra.

¹⁶⁰ A. REYNA, « Proposal for a regulation on ensuring cross-border portability of online content – BEUC position », disponible sur www.beuc.eu/publications/beuc-x-2016-022_are_proposal_for_a_regulation_on_ensuring_cross-border_portability_of_content_services.pdf ; J. ENSER et S. POTTER, *op. cit.*

¹⁶¹ Pour plus de développement sur ce point, voy. L. WEIDINGER, « Cross-Border portability of copyrighted content, a techUK discussion paper », Août 2015, disponible sur www.techuk.org.

Pour les auteurs et titulaires de droits, l'impact pourrait surtout être financier. Leur rémunération repose actuellement sur la possibilité d'exploiter leurs droits sur base de licences territoriales. L'approche du pays d'origine, qui crée une fiction juridique selon laquelle les abonnés sont réputés accéder au contenu protégé dans le pays du fournisseur de service, pourrait remettre en cause le principe de territorialité. Le fait que la proposition ne prévoit pas de limite de temps quant à la durée de la portabilité pourrait accentuer ce problème et mener à des abus. Il reste important de trouver de nouveaux moyens de garantir une rémunération rapide et équitable aux auteurs afin que la portabilité des services, et de façon générale la lutte contre les restrictions territoriales, ne leur soient pas préjudiciables.

- **Sous-section 3 : La Proposition visant à modifier la Directive « Services de médias audiovisuels ».**

A) *Contexte*

Nous venons d'analyser en long et en large la Proposition de règlement sur la portabilité transfrontière des contenus numériques, qui marquait la première initiative législative européenne dans le cadre de la stratégie sur le marché unique numérique. Peu de temps après, d'autres initiatives ont suivi. La proposition suivante concerne la Directive «Services de médias audiovisuels» de 2010¹⁶². Encore une fois, c'est une Proposition qui ne touche qu'en partie à la problématique plus large du géoblocking. Contrairement à la Proposition sur la portabilité, cette Proposition ne concerne que le secteur de l'audiovisuel.

Ces dernières années, le monde de l'audiovisuel ne se limite plus à rendre accessible des contenus télévisés sur internet, il s'étend à toutes les sources de contenu et de services aujourd'hui accessibles via une multitude de différents moyens et d'appareils mobiles¹⁶³. La popularité de ces services ne cesse de croître, particulièrement chez les jeunes européens qui ont désormais accès à une large palette de contenu numérique en ligne, où qu'ils soient et dès qu'ils le désirent. « Les organismes de radiodiffusion télévisuelle étendent leurs activités en ligne et les nouveaux acteurs offrant des contenus audiovisuels sur l'internet (par exemple, les fournisseurs de services de vidéo à la demande et les plateformes de partage de vidéos) se développent fortement et sont en concurrence pour le même public. Toutefois, la radiodiffusion télévisuelle, la vidéo à la demande et les contenus créés par les utilisateurs sont soumis à des règles différentes et à des niveaux variables de protection des consommateurs. »¹⁶⁴. La proposition vise donc à lutter contre ces inégalités et à refléter l'évolution du marché de l'audiovisuel à travers une modernisation de la directive SMA.

¹⁶² Directive 2010/13/UE du Parlement européen et du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels, *J.O.U.E.*, 10 mars 2010. Ci-après, directive SMA,

¹⁶³ X., « Cable Europe position paper on the review of the AVMS directive », février 2016, disponible sur www.cable-europe.eu/14350-2.

¹⁶⁴ Proposition de Directive modifiant la directive SMA, COM(2016) 287 final, *op. cit.*, p. 2.

Fidèle aux objectifs de sa stratégie pour un marché unique numérique, la Commission a l'intention de « créer un environnement plus équitable pour tous les acteurs du marché, de promouvoir les films européens, de protéger les enfants et de mieux lutter contre les discours de haine. Cette proposition traduit également une nouvelle approche des plateformes en ligne, qui répond à des problèmes constatés dans différents domaines. »¹⁶⁵

B) Analyse de la proposition

Nous allons maintenant analyser la Proposition de Directive de la Commission. Cette analyse sera néanmoins plus brève que la précédente et se limitera, dans le cadre de ce mémoire, aux mesures ayant un caractère « territorial » en ce qui concerne le marché unique numérique et le droit d'auteur.

a) Champ d'application

Si la Proposition venait à être adoptée, le champ d'application de la Directive serait étendu¹⁶⁶ pour inclure, non seulement, les services de média audiovisuels classique¹⁶⁷ et certains services VOD qui partagent une responsabilité éditoriale¹⁶⁸ mais aussi, et c'est la nouveauté introduite par la nouvelle Directive, les services de plateforme de partage de vidéo¹⁶⁹.

L'objectif de cette modification est d'étendre un peu plus la Directive à l'internet en visant particulièrement des services tels que YouTube ou Dailymotion, pour citer les exemples les plus évidents. De la sorte, ces services seront concernés lors de révisions ultérieures de la Directive. C'est un élément important puisque cela permettrait d'imposer d'autres obligations à ces services de plateforme de partage de vidéo. Cela pourrait jouer un rôle essentiel dans la lutte contre les restrictions territoriales dans le domaine de l'audiovisuel.

Au sens de la Proposition, un service de plateforme de partage de vidéo doit s'entendre comme un service qui consiste à stocker un grand nombre de vidéos créées par les utilisateurs¹⁷⁰ et qui ne relèvent donc pas de la responsabilité éditoriale du fournisseur de service. En outre l'objet principal dudit service doit être la fourniture de contenu audiovisuel dans le but d'informer, de divertir ou d'éduquer le grand public¹⁷¹. Cette exigence relative à l'objet principal « devrait également être présumée satisfaite si la

¹⁶⁵ Communiqué de presse de la Commission européenne, « La Commission met à jour la réglementation de l'UE dans le domaine de l'audiovisuel et présente une approche ciblée des plateformes en ligne », 25 mai 2016, disponible sur http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-1873_fr.htm

¹⁶⁶ Nous n'analyserons pas l'état de la Directive SMA telle qu'elle existait avant la proposition, pour des approfondissements, voy. la Directive 2010/13/UE, *op. cit.*

¹⁶⁷ Tels que les services de radiodiffusion diffusant des émissions télévisées.

¹⁶⁸ J. ENSER, e.a., « European Commission launches proposals for new regulatory framework for audiovisual media services », 25 mai 2016, p. 2, disponible sur www.olswang.com/articles/2016/05/eclaunchesproposalsnewregulatoryframework ; Certains services VOD seront toutefois exclus du champ d'application, voy. J. TOBIAS, S. EDWARDS et G. PRYOR, « Updating the AVMS Directive: making VoD services pay? », 22 mai 2016, disponible sur www.reedsmith.com/Updating-the-AVMS-Directive-making-VoD-services-pay-06-22-2016.

¹⁶⁹ Proposition de Directive modifiant la directive SMA, COM(2016) 287 final, *op. cit.*, art. 1, b) ; J. ENSER, e.a., *op. cit.* p. 2.

¹⁷⁰ Tel que défini dans la proposition, ce terme s'entend comme « un ensemble d'images animées, combinées ou non à du son, constituant un seul élément qui est créé et/ou téléchargé vers une plateforme de partage de vidéos par un ou plusieurs utilisateurs », Proposition de Directive modifiant la directive SMA, COM(2016) 287 final, *op. cit.*, art. 1, d).

¹⁷¹ *Ibid.*, art. 1, b).

forme et le contenu audiovisuel du service en cause sont dissociables de l'activité principale du fournisseur de services, par exemple des éléments autonomes de journaux en ligne proposant des programmes audiovisuels ou des vidéos créées par les utilisateurs lorsque ces éléments peuvent être considérés comme étant dissociables de l'activité principale »¹⁷². Il faut aussi noter que les services de média sociaux sont exclus du champ d'application de la nouvelle directive à moins qu'ils ne fournissent un service qui relève de la définition d'une plateforme de partage de vidéo¹⁷³. Ainsi des services comme Facebook ou Twitter, qui offrent des fonctionnalités permettant le partage de vidéos sur leur plateforme, devraient entrer dans le champ d'application de la directive bien que cela reste à voir.¹⁷⁴

Cela pourrait aussi avoir des ramifications à long terme puisque, nous l'avons dit, un des intérêts principaux de cette Proposition est d'étendre le champ d'application de la directive SMA aux services en ligne. Il est toutefois intéressant de noter que, pour l'instant, les règles s'appliquant aux plateformes de partage de vidéos se limitent à la protection des mineurs et aux discours haineux¹⁷⁵. Nous pensons qu'à l'avenir, les changements seront susceptibles de relever du marché unique numérique ou de la problématique du géoblocking. Bien que cette proposition n'offre pas de grandes avancées du point de vue de la territorialité des droits en matière de contenu audiovisuel, cela pourrait changer.

De plus, la Proposition modifie la notion de programme qui devra désormais s'entendre comme « un ensemble d'images animées, combinées ou non à du son, constituant un seul élément dans le cadre d'une grille ou d'un catalogue établi par un fournisseur de service de média, y compris des films longs métrages, des vidéos de courte durée, des manifestations sportives, des comédies de situation, des documentaires, des programmes pour enfants ou des fictions originales »¹⁷⁶. Elle englobe aussi le contenu généré par les utilisateurs dans le cadre des plateformes de partage de vidéos.

L'inclusion de contenu généré par les utilisateurs pourrait également créer des difficultés. Il n'est pas toujours aisé de retrouver l'auteur d'une vidéo partagée en ligne sur de telles plateformes. La Proposition ouvre donc la porte à de nombreuses discussions quant à la véritable étendue de son champ d'application. Il sera intéressant de voir si seuls les contenus légaux sont visés ou si le contenu partagé illégalement (ce qui est souvent le cas sur les sites de médias sociaux) via ces plateformes le sera aussi¹⁷⁷.

¹⁷² *Ibid.*, considérant 3.

¹⁷³ *Ibid.*, considérant 3.

¹⁷⁴ L. WOODS, « The proposed new Audiovisual Media Services Directive: Key Features », 26 mai 2016, disponible sur <http://eulawanalysis.blogspot.be/2016/05/the-proposed-new-audiovisual-media.html>.

¹⁷⁵ J. ENSER, e.a., *op. cit.*, p. 3.

¹⁷⁶ Proposition de Directive modifiant la directive SMA, COM(2016) 287 final, *op. cit.*, art. 1, c). ; Selon L. WOODS, *op. cit.*, cette nouvelle définition élargit et assouplit la conception de « programme » telle qu'elle était sous la directive avant sa modification.

¹⁷⁷ L. WOODS, *op. cit.*

b) Dispositions introduites par la Proposition

Nous allons maintenant voir les changements concrets qu'apporte cette Proposition et discuter leur impact potentiel sur les parties concernées. La Proposition règle de nombreuses questions qui, bien qu'importantes, ne nous intéressent pas toutes. Nous nous contenterons donc d'analyser les dispositions susceptibles d'avoir un impact sur la territorialité des droits sur le web ou la façon dont ils peuvent être arrangés contractuellement.

Deux dispositions sont susceptibles d'avoir une influence sur les questions qui retiennent notre attention. Premièrement, un des changements principaux amorcés par la Proposition concerne le principe du pays d'origine. Ce principe constitue l'un des points les plus importants de la directive SMA. Selon ce concept, un service réglementé dans son pays d'origine peut opérer à travers l'Union sans qu'une réglementation supplémentaire ne soit requise dans les autres Etats membres¹⁷⁸. Il détermine la compétence du pays dont relèvent les fournisseurs de services ainsi que les exceptions et mécanismes de dérogation s'y appliquant. La Proposition a pour but de simplifier et renforcer ce principe dans le domaine de la fourniture de services de médias audiovisuels¹⁷⁹. Cela aura pour effet d'apporter plus de sécurité juridique aux fournisseurs qui ne relèvent donc que de la compétence d'un Etat membre et non de plusieurs¹⁸⁰. Cette disposition affectera tout particulièrement les fournisseurs qui proposent des services transfrontaliers. Ils seront à même de mieux gérer leurs droits et obligations dans le cadre de leurs offres transfrontières, notamment en matière de droit d'auteur et d'obstacles à la circulation des services.

Deuxièmement, la Proposition vise aussi la promotion des œuvres européennes, ce qui coïncide avec la stratégie de la Commission sur le marché unique numérique. Elle compte atteindre cet objectif en imposant aux services VOD un quota minimum qui fera que 20% de leur catalogue devra être réservé aux œuvres européennes¹⁸¹. Ces œuvres devront en outre être mises en avant de façon adéquate. Cette disposition vise plus que certainement à donner un avantage compétitif aux contenus audiovisuels d'origine européenne afin de concurrencer les contenus américains qui dominent le marché des vidéos à la demande. Ces règles, pour ne pas entraver l'entrée sur le marché de nouveaux acteurs, ne s'appliqueront pas « aux sociétés sans présence significative sur le marché »¹⁸². Ainsi, les acteurs dominants, à l'instar de Netflix, seront obligés de réserver une partie significative de leur catalogue aux œuvres européennes, ce qui devrait encourager la diversité et la création d'œuvres audiovisuelles au sein de l'Union. Cela encouragera peut-être un système de licences paneuropéennes. Nous verrons en quoi cela consiste dans le chapitre suivant. D'un autre côté, cela pourrait poser des difficultés pour les

¹⁷⁸ J. ENSER, e. a., *op. cit.*, p. 2.

¹⁷⁹ Proposition de Directive modifiant la directive SMA, COM(2016) 287 final, *op. cit.*, Explication détaillée des différentes dispositions de la proposition p. 13.

¹⁸⁰ M. WAGNER et N. FRANCK, « Directive services de médias audiovisuels », disponible sur www.ebu.ch/fr/member-support/advocacy-policy-development/audiovisual-media-services-directive.

¹⁸¹ Proposition de Directive modifiant la directive SMA, COM(2016) 287 final, *op. cit.*, art. 13.

¹⁸² *Ibid.*, Explication détaillée des différentes dispositions de la proposition p. 13 et considérant 25.

fournisseurs, car l'offre d'œuvres européennes est encore relativement faible en comparaison avec les œuvres américaines et l'intérêt pour un contenu « made in Europe » reste assez pauvre.

La Proposition prévoit d'autres mesures importantes, que nous nous contenterons de citer rapidement, car elles n'ont pas de réel impact sur le caractère transfrontalier des services audiovisuels. Parmi celles-ci, on retrouve des dispositions en matière de protection des mineurs¹⁸³ et de discours haineux¹⁸⁴, de publicité¹⁸⁵, ainsi que des dispositions concernant les autorités de régulation¹⁸⁶.

En outre, elle prévoit de lutter contre les obstacles à la libre circulation des services transfrontaliers à l'intérieur du territoire de l'Union en veillant à assurer « l'efficacité de mesures d'autorégulation et de corégulation visant, notamment, à protéger les consommateurs ou la santé publique »¹⁸⁷. L'article 3 dispose que, hors dérogation prévue en son point 2, « Les États membres assurent la liberté de réception et n'entravent pas la retransmission sur leur territoire de services de médias audiovisuels en provenance d'autres États membres pour des raisons qui relèvent des domaines coordonnés par la présente directive. »¹⁸⁸.

Il faut encore préciser que les services en ligne linéaires et non linéaires, autrement dit, les radiodiffuseurs télévisuels et les services à la demande, sont désormais placés sur un pied d'égalité, ce qui n'était pas le cas auparavant¹⁸⁹.

La lutte contre les obstacles à la circulation transfrontalière des services n'est cependant pas la clé de voute de la nouvelle directive. On peut espérer que la prochaine révision sera plus axée sur ce point car le secteur de l'audiovisuel représente la majeure partie des contenus auxquels les consommateurs désirent accéder sur internet mais aussi pour lesquels la pratique du géoblocking est la plus répandue. Le point le plus important à long terme est l'inclusion des services de plateformes de partage de vidéos le champ d'application de la directive¹⁹⁰. Il permettra, par la suite, une révision plus profonde des principes gouvernant le secteur de l'audiovisuel sur internet. Bien que les règles s'appliquant à ces services restent minimales, cela signifie que ce type de services, à l'instar de YouTube, dont l'influence est grandissante sur le marché, ne sont plus hors d'atteinte des règles européennes.

¹⁸³ Proposition de Directive modifiant la directive SMA, COM(2016) 287 final, *op. cit.*, art. 12 ; D. SANDELSON et S. HULSMANN, « Commission Proposes Update to Audiovisual Media Services Directive », 27 mai 2016, p. 2, disponible sur https://www.cliffordchance.com/briefings/2016/05/commission_proposesupdateaudiovisualmedi.html ; J. TOBIAS, S. EDWARDS et G. PRYOR, *op. cit.*

¹⁸⁴ Proposition de Directive modifiant la directive SMA, COM(2016) 287 final, *op. cit.*, art. 6.

¹⁸⁵ *Ibid.*, art. 19, 20 et 23 ; L. WOODS, *op. cit.* ; D. SANDELSON et S. HULSMANN, *op. cit.*

¹⁸⁶ *Ibid.*, Explication détaillée des différentes dispositions de la proposition p. 13 et art. 28 ter et s. ; D. SANDELSON et S. HULSMANN, *op. cit.* ; Communiqué de presse de la Commission européenne, 25 mai 2016, disponible sur http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-1873_fr.htm.

¹⁸⁷ Proposition de Directive modifiant la directive SMA, COM(2016) 287 final, *op. cit.*, considérant 12.

¹⁸⁸ *Ibid.*, art. 3.

¹⁸⁹ *Ibid.*, considérant 6 ; J. ENSER, e.a., *op. cit.*, p. 2.

¹⁹⁰ J. ENSER, e. a., *op. cit.*, p. 3.

- **Sous-section 4 : La Proposition de Règlement visant à contrer le géoblocking¹⁹¹.**

Dans le cadre de sa stratégie pour le marché unique numérique, la Commission européenne a également proposé un Règlement « visant à contrer le blocage géographique et d'autres formes de discrimination fondée sur la nationalité, le lieu de résidence ou le lieu d'établissement des clients dans le marché intérieur, et modifiant le règlement (CE) n° 2006/2004 et la directive 2009/22/CE ». ¹⁹² Bien que ce titre ait l'air prometteur et donne l'impression que le règlement devrait résoudre les nombreux problèmes en matière de géoblocking, nous allons voir qu'il n'en est rien et que nombre de questions restent sans réponse.

A) *Contexte*

Nous avons déjà parlé de la pratique du géoblocking en long et en large ainsi que des objectifs fixés par la Commission dans le cadre du marché unique numérique¹⁹³. Cette proposition fait suite à une consultation de la Commission dans le secteur de l'e-commerce¹⁹⁴ ainsi qu'à une consultation publique sur le géoblocking¹⁹⁵. Ces enquêtes ont révélé que cette pratique était très répandue à travers l'Union européenne.

La Proposition constitue donc une étape de plus dans la lutte contre cette pratique dénoncée par les instances européennes. Mais face aux critiques¹⁹⁶ de ceux qui supportent les restrictions territoriales, la Commission a décidé de ne pas aller trop loin dans son combat pour éradiquer ce qu'elle décrit pourtant comme une menace pour le marché unique numérique. Les observateurs qui attendaient des initiatives européennes qu'elles changent le paysage de la libre circulation des œuvres en ligne seront certainement déçus tandis que titulaires de droits peuvent souffler, du moins pour l'instant.

B) *Analyse de la proposition*

a) *Champ d'application*

Après avoir précisé que l'objectif du Règlement est de « contribuer au bon fonctionnement du marché intérieur en prévenant les discriminations fondées, directement ou indirectement, sur la nationalité, le

¹⁹¹ Aussi appelé « blocage géographique » dans les termes de la proposition.

¹⁹² Proposition de Règlement visant à contrer le blocage géographique du 25 mai 2016, *op. cit.*

¹⁹³ Voy. *supra*.

¹⁹⁴ Enquête de la Commission dans le secteur du commerce en ligne, "Geo-blocking practices in e-commerce" Issues paper presenting initial findings of the e-commerce sector inquiry, 18 mars 2016, disponible sur http://ec.europa.eu/competition/antitrust/ecommerce_swd_en.pdf.

¹⁹⁵ Consultation publique en matière de géoblocking, 2015, Rapport de synthèse disponible sur <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/full-report-results-public-consultation-geoblocking>.

¹⁹⁶ Voy., entre autres, C. STUPP, « Lobbyists swamp MEPs over 'Netflix bill' », 10 juin 2016, disponible sur <https://www.euractiv.com/section/digital/news/lobbyists-swamp-meps-over-netflix-bill> ; C. STUPP, « Spotify spared from Commission's geoblocking plans for now », 25 mai 2016, disponible sur <https://www.euractiv.com/section/digital/news/spotify-spared-from-commissions-geoblocking-plans-for-now>.

lieu de résidence ou le lieu d'établissement des clients »¹⁹⁷, l'article premier établit le champ d'application dudit règlement.

Ratione territoriae, le Règlement vise, indifféremment, les « professionnels établis dans l'UE et ceux qui sont établis dans des pays tiers, mais qui vendent ou souhaitent vendre des biens et des services à des clients dans l'Union »¹⁹⁸.

C'est le champ d'application matériel de la proposition qui, à nos yeux, pose problème. Tout d'abord, il exclut les services audiovisuels. Cette décision peut se comprendre étant donné que la Commission a adressé ce sujet dans une autre Proposition visant à modifier la directive SMA et que nous avons analysé dans la section précédente. Il est donc compréhensible, au vu des spécificités du secteur, que la Commission veuille s'en occuper par l'intermédiaire d'une initiative spécifique. Toutefois, cela dénote un manque d'ambition de la Commission, qui n'est pas encore prête à interdire les restrictions territoriales dans ce secteur, fort touché par ces pratiques. Surtout que, dans la Proposition spécifique aux services audiovisuels, la Commission s'est également bien gardée d'adresser la problématique du géoblocking. Nous l'avons vu, cette proposition était très limitée lorsqu'il s'agissait d'appréhender des problèmes liés aux obstacles territoriaux à la circulation des services audiovisuels.

Ensuite, et c'est le nœud du problème, cette Proposition ne vise pas non plus les autres services numériques offrant des œuvres protégées par le droit d'auteur telles que les livres ou la musique. Elle se garde de réglementer les obstacles territoriaux à la circulation de ces types de services en ligne. L'analyse d'impact accompagnant la Proposition le dit d'ailleurs expressément. Bien qu'un nombre important de restrictions soient liées au droit d'auteur et aux pratiques contractuelles, en particulier lorsqu'il s'agit de l'accès à du contenu numérique, cette initiative ne concerne pas ces pratiques spécifiques de blocage géographique¹⁹⁹. Il reste à voir si ces deux points feront l'objet d'initiatives futures.

Au lieu de cela, la Proposition de règlement vise la vente de biens et la fourniture de services, tant à des consommateurs qu'à des professionnels, dans les cas où un professionnel s'adonne à des pratiques discriminatoires basées sur l'Etat membre de résidence des utilisateurs qui tentent d'accéder à une interface en ligne²⁰⁰. À l'exclusion des services audiovisuels, des services protégés par le droit d'auteur et des pratiques contractuelles comme nous l'avons déjà dit, mais aussi des services d'intérêt

¹⁹⁷ Proposition de Règlement visant à contrer le blocage géographique du 25 mai 2016, *op. cit.*, art. 1.1.

¹⁹⁸ Proposition de Règlement visant à contrer le blocage géographique du 25 mai 2016, *op. cit.*, Explication détaillée des différentes dispositions de la proposition, p. 8.

¹⁹⁹ Inception Impact Assessment, Proposals to address unjustified geo-blocking and other discrimination based on consumers' place of residence or nationality, disponible sur http://ec.europa.eu/smart-regulation/roadmaps/docs/2016_cnect_002_geo-blocking_en.pdf, p. 5.

²⁰⁰ Proposition de Règlement visant à contrer le blocage géographique du 25 mai 2016, *op. cit.*, art. 1 ; J. BLOCKX, C. RITZ, O. WILSON et C. WÜNCHMANN, « DSM Watch : Draft Proposal For Geo-Blocking Regulation Leaked », 13 mai 2016, disponible sur <http://www.hlmediacomms.com/2016/05/13/dsm-watch-draft-proposal-for-geo-blocking-regulation-leaked> ; A. MORRISON, « European Commission's draft Geo-Blocking Regulation fails to clear the way », 21 juin 2016, disponible sur www.kwm.com/en/uk/knowledge/insights/european-commissions-draft-geo-blocking-regulation-fails-to-clear-the-way-20160621 ; en outre, l'article 2, (f) de la proposition de règlement définit l'interface en ligne comme « tout logiciel, y compris un site web et des applications, exploité par un professionnel ou pour son compte et permettant aux clients d'accéder aux biens ou aux services qu'il propose en vue de réaliser une transaction commerciale ayant ces biens ou services pour objet ».

général non économiques, des services de transport, des activités de jeux d'argent et de hasard, des services de santé et de certains services sociaux²⁰¹.

Ceux qui attendaient de la Commission qu'elle prenne de mesures pour contrer le géoblocking seront sans doute déçus par cette Proposition, qui ne tient pas les promesses de son intitulé. Elle dénote surtout un manque d'ambition de la part de la Commission qui n'a pas décidé de prendre ses responsabilités tout de suite alors qu'elle annonce depuis longtemps qu'elle désire mettre fin à ces pratiques au sein du marché unique numérique. Il faudra encore patienter avant de savoir si ce n'est que partie remise ou si cela cache en réalité un revirement d'opinion de la part des politiciens en charge de la stratégie.

b) Dispositions introduites par la Proposition

Premièrement, la Proposition est intéressante en ce qu'elle donne la définition précise de certains concepts tels que l'interface en ligne ou les conditions générales d'accès²⁰². Cela pourrait se révéler utile si une réforme ultérieure était à venir dans les domaines liés au droit d'auteur.

Deuxièmement, les articles 3 et 4 interdisent le blocage ou la restriction d'accès à des interfaces en ligne, des biens ou des services, pour des motifs liés à la nationalité des clients, leur Etat de résidence ou leur lieu d'établissement. Tandis que l'article 5 interdit les discriminations liées au paiement²⁰³. Les pratiques consistant à rediriger les consommateurs, sans leur consentement, vers un autre site sur base de leur Etat de résidence²⁰⁴ sont également visées²⁰⁵. Nous n'entrerons pas davantage dans les détails, car les dispositions introduites par la Proposition de règlement ne sont pas en lien direct avec le sujet de ce mémoire.

Nous finirons néanmoins par conclure que l'impact de cette nouvelle Proposition devrait être relativement minime étant donné qu'elle ne s'applique ni au secteur de l'audiovisuel ni au contenu protégé par le droit d'auteur. L'initiative reste positive en ce qui concerne la vente de biens en ligne. Les films, les contenus sportifs, les livres numériques ou encore la musique, qui représentent la majeure partie des services auxquels les consommateurs accèdent sur le web, ne font donc pas partie du champ d'application du règlement. Pas de changement, donc, en matière de droit d'auteur, du moins en attendant d'autres initiatives législatives.

²⁰¹ Proposition de Règlement visant à contrer le blocage géographique du 25 mai 2016, *op. cit.*, Explication détaillée des différentes dispositions de la proposition, p. 8.

²⁰² *Ibid.*, art. 2.

²⁰³ *Ibid.*, art. 3, 4 et 5.

²⁰⁴ Aussi appelé « rerouting ».

²⁰⁵ Pour une analyse plus détaillée des dispositions de la proposition, voy. R. ECCLES et V. MOORCROFT, « EU Commission calls time on geo-blocking in new regulation proposal », 27 mai 2016, disponible sur <http://www.twobirds.com/en/news/articles/2016/global/commission-calls-time-on-geo-blocking-in-new-regulation-proposal> ; A. MORRISON, *op. cit.* ; J. BLOCKX, e.a., *op. cit.*

Cependant, même en ce qui concerne la vente de biens physiques²⁰⁶, les dispositions ne semblent pas aller assez loin en ce qui concerne la promotion du marché unique. La Proposition ne requiert pas des fournisseurs de services qu'ils assurent la livraison transfrontalière des biens vendus. Ceci peut néanmoins se comprendre, car le fait de ne pas assurer la livraison de biens à l'étranger peut être justifié par des raisons d'efficacité économique. Malgré l'interdiction de discrimination des consommateurs, il reste encore des obstacles pratiques au commerce transfrontalier et à la liberté de circulation²⁰⁷. Si la commission souhaite réellement encourager le commerce en ligne à travers les frontières, elle devra prendre des mesures plus radicales. Elle devra toutefois faire attention à garder à l'esprit les intérêts de toutes les parties concernées pour ne pas faire trop pencher la balance dans un sens ou dans l'autre. Cette recherche d'équilibre semble mener à des réformes timides qui n'auront qu'un impact réduit dans la pratique.

- **Sous-section 5 : Le projet de révision de la Directive « Satellite et Câble ».**

La Commission a donc proposé trois initiatives législatives concrètes après avoir dévoilé sa stratégie pour le marché unique numérique. Néanmoins, comme l'analyse de ces initiatives l'a démontré, peu d'avancées ont été faites vers la réalisation du marché numérique, en particulier lorsqu'il s'agit de lutter contre géoblocking, qui fait pourtant partie des objectifs les plus importants de la stratégie.

Toutes sortes d'enquêtes et de consultations, entre autres sur les directives services, SMA et e-commerce, ont été lancées ces derniers mois. Il en reste une dont nous n'avons pas encore parlé. Il s'agit de la Directive « Satellite et Câble ». Cette consultation publique avait pour but de déterminer s'il est possible, grâce à une extension des principes de la directive à internet, d'assurer un meilleur accès aux contenus audiovisuels à travers l'Europe.

A) Contexte

Est-il possible d'apporter des solutions dans le cadre de la stratégie pour le marché unique numérique en passant par une révision de la Directive Satellite et Câble ? C'est la question que les dirigeants européens se sont posée récemment²⁰⁸. Adoptée en 1993, la Directive a pour fonction d'améliorer la transmission et la réception des services de radiodiffusion audiovisuels à travers les frontières. Le régime actuellement en place vise à faciliter la diffusion transfrontière des programmes audiovisuels²⁰⁹. Ce régime est double, concernant d'un côté la radiodiffusion par câble et de l'autre la retransmission par satellite.

²⁰⁶ Par opposition aux contenus numériques.

²⁰⁷ A. MORRISON, *op. cit.*

²⁰⁸ Consultation publique sur la révision de la Directive « Satellite et Câble », rapport disponible sur <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/full-report-public-consultation-review-eu-satellite-and-cable-directive>.

²⁰⁹ Directive 93/83/CE du Conseil 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, *J.O.U.E.*, 27 septembre 1993 ; N. Gosse, « Le géoblocking mis en question par la Commission européenne », 12 novembre 2015, disponible sur www.village-justice.com/articles/geoblocking-mis-question-par,20836.html.

Pour ce qui est de la retransmission satellitaire, la directive met en place le principe du « pays d'origine »²¹⁰ qui prévoit que le droit de communication au public est acquis sur tout le territoire européen et ne nécessite qu'une seule licence, octroyée dans le pays d'origine du programme diffusé²¹¹. Bien qu'elle reconnaisse aux auteurs le droit exclusif d'autoriser la communication au public de leurs œuvres, la directive considère que l'acte de communication n'a lieu que dans le pays à partir duquel l'œuvre est diffusée²¹². Le principe du pays d'origine permet ainsi, en théorie, la création de l'équivalent d'une licence paneuropéenne qui évite la fragmentation du marché²¹³.

Tandis qu'en ce qui concerne la retransmission par câble, celle-ci reste soumise à un système d'autorisations par pays. Des mécanismes obligatoires sont toutefois en place pour faciliter ce processus. « Chaque câblo-opérateur doit donc obtenir une autorisation du diffuseur d'origine, concédée individuellement, et des différents ayants droits, par les sociétés de gestion collective. Néanmoins, les organismes de radiodiffusion sont autorisés à exercer individuellement leurs droits de retransmission par câble pour leurs propres émissions (droits d'auteur originaux et droits d'auteur voisins) et par là même à jouer un rôle de « guichet unique ». »²¹⁴

Ce système fonctionne depuis plus de vingt ans et a permis le développement du marché de la retransmission de contenu audiovisuel par câble et par satellite. Le problème est qu'aujourd'hui, les moyens de diffusion et d'accès aux œuvres audiovisuelles ont considérablement évolué. Avec l'avènement de l'internet et des appareils mobiles, la retransmission par câble et par satellite s'efface au profit des services en ligne tels que le streaming, les services VOD, le « Simulcast », la « catch up TV », etc. Or, sur internet, c'est toujours le régime de droit d'auteur le plus strict qui s'applique, créant par la même occasion un environnement propice aux restrictions territoriales. La question que se posent depuis longtemps la Commission ainsi que de nombreux observateurs est donc la suivante : serait-il opportun d'étendre le régime plus souple de la Directive de 1993 à l'internet ?

B) Extension du principe du pays d'origine à l'internet.

La Commission a déjà opté pour l'extension d'une forme du principe du pays d'origine aux services en ligne en matière de portabilité transfrontière²¹⁵. Les discussions actuelles sur le marché unique numérique ont pour but d'éclairer la situation afin de voir s'il serait possible de lutter contre le géoblocking en passant par une révision de la Directive Satellite et Câble.

²¹⁰ Aussi appelé PPO, dont nous avons parlé supra dans le contexte de la portabilité. Le PPO prévoyait une fiction juridique qui faisait en sorte que l'on considérait que l'accès au contenu numérique se faisait dans le pays d'origine du fournisseur de service et qu'il n'était pas nécessaire d'acquiescer des droits supplémentaires.

²¹¹ N. GOSSE, *op. cit.* ; G. CHAMPEAU, « Filtrage géographique : une consultation publique ouverte par Bruxelles », 25 août 2015, disponible sur www.numerama.com/magazine/34003-filtrage-geographique-une-consultation-publique-ouverte-par-bruxelles.html.

²¹² X, « Satellite and cable: inspiration for online? », disponible sur <https://saabrussels.wordpress.com/2016/01/14/satellite-and-cable-inspiration-for-online>.

²¹³ P. B. HUGENHOLTZ, « Extending the SatCab Model to the Internet », Study commissioned by BEUC, disponible sur http://www.beuc.eu/publications/beuc-x-2016-005_report_extending_the_satcab_model_to_the_internet.pdf.

²¹⁴ N. GOSSE, *op. cit.*

²¹⁵ Voy. supra.

Pour améliorer l'accès transfrontalier au contenu numérique, il faudrait étendre le champ d'application de la directive afin d'inclure les services en ligne²¹⁶.

Le Professeur Hugenholtz propose une analyse éclairée sur la manière dont cela est possible. Selon lui, l'extension des dispositions de la directive à l'internet s'accompagnerait de quelques difficultés légales.

D'abord, en ce qui concerne le lieu de communication au public, qui pour l'instant est défini comme le lieu se situant dans l'Etat membre d'où le contenu est envoyé par satellite, la difficulté est liée à la localisation du lieu où les contenus sont mis en ligne. Selon le professeur Hugenholtz, la détermination du lieu « d'upload »²¹⁷ s'accompagne de difficultés techniques. Les règles seraient plus complexes lorsqu'il s'agit de services en ligne plutôt que de services satellitaires²¹⁸.

Cela est aussi particulièrement important dans l'optique de la territorialité des droits. Une modification de la règle du pays d'origine impactera la façon dont les droits peuvent être exploités et dont les licences sont distribuées. La création de ce principe du pays « d'upload » ou de « mise en ligne » permettrait en effet aux fournisseurs de services d'obtenir une licence dans ce pays d'origine qui serait valable pour les communications au public réalisées dans les autres Etats membres. Étant donné que ces communications seraient réputées avoir lieu dans le pays de mise en ligne du contenu, il ne serait pas nécessaire pour le fournisseur d'obtenir vingt-huit licences distinctes afin d'offrir un contenu à travers l'Europe.

Ensuite, il estime qu'une règle similaire à la règle actuelle, qui requiert que le signal soit ininterrompu par des intermédiaires entre le fournisseur originel et le moment où le client reçoit le signal, devrait être développée pour les services audiovisuels fournis sur internet²¹⁹. Cela garantirait l'application du principe du pays d'origine aux contenus transférés « tels qu'ils sont », à l'exclusion des contenus modifiés en aval par des intermédiaires²²⁰.

Un autre problème découlant de l'extension des principes de la directive à l'internet serait la gestion des actes de reproduction, en plus des actes de communication au public. La transmission d'œuvres digitales s'accompagne généralement d'actes de reproduction tels que les copies temporaires en cache mais aussi le téléchargement final par le consommateur²²¹. Or, la Directive Satellite et Câble ne couvre

²¹⁶ Cette extension du champ d'application doit être expresse, et non passer par une interprétation plus large de la directive actuelle. Pour plus de précisions sur ce point, voy. P. B. HUGENHOLTZ, *op. cit.*, pp. 9 et s.

²¹⁷ Dans le texte « place of upload », qui peut s'entendre comme l'endroit où un fournisseur de services met un contenu en ligne afin de le rendre accessible sur internet. En français, il pourrait se traduire par lieu de « mise en ligne »

²¹⁸ P. B. HUGENHOLTZ, *op. cit.*, p. 10. ; Il propose par ailleurs une alternative selon laquelle la règle se baserait sur le lieu d'établissement du fournisseur de service. Le PPO ne serait donc valable que pour les pays dûment établis sur le territoire de l'Union, ce qui n'empêcherait toutefois pas les fournisseurs non-européens comme Netflix de profiter de ces dispositions par l'intermédiaire d'une filiale établie dans l'UE.

²¹⁹ *Ibid.*, pp. 10 et 11. ; Art. 1(2) (b) de la Directive 93/83/CE.

²²⁰ Cela concerne des modifications tel que l'ajout de publicités, sous-titres, ou de langage qui se feraient sans la permission du titulaire originaire des droits sur le contenu et qui constitueraient donc une violation du droit d'auteur. Par exemple, le PPO ne s'appliquerait pas si un film était mis en ligne et qu'ensuite une version sous-titrée de ce film arrivait au consommateur, via un fournisseur intermédiaire. Il en va de même pour un contenu dans lequel des publicités auraient été insérées.

²²¹ P. B. HUGENHOLTZ, *op. cit.*, p. 12.

pas cet aspect du droit d'auteur. Il faudrait donc adapter la règle du pays d'origine afin d'éviter que les titulaires des droits ne puissent invoquer leur droit de reproduction dans un Etat membre individuel dans le but de restreindre l'accès à un contenu pourtant téléchargé légalement. Une première solution serait d'introduire une exception expresse évitant cette situation. Une autre solution serait d'étendre le principe à tous les droits de reproduction directement auxiliaires à l'accès, par les utilisateurs finaux, aux œuvres communiquées au public par le fournisseur de service²²².

Enfin d'autres complications pourraient découler des limites et exceptions qui diffèrent localement d'un Etat membre à l'autre. Elles sont dues au manque d'harmonisation en matière de droit d'auteur au niveau européen²²³.

C) Impact potentiel sur les parties concernées

Du côté des consommateurs, une révision de la Directive serait accueillie comme une bonne nouvelle. Ils bénéficieraient d'un accès à un contenu plus large sur internet et ne seraient plus victimes de discrimination sur base de leur pays de résidence. Cependant il faut relativiser l'impact d'une extension du principe du pays d'origine sur les utilisateurs de services audiovisuels en ligne pour deux raisons. La première est que les consommateurs qui habitent dans des pays où les services sont offerts à moindre prix en raison du pouvoir d'achat plus faible pourraient devoir faire face à une augmentation des prix, qui deviendraient plus homogènes au niveau européen. La deuxième est que la règle du pays d'origine ne s'appliquera qu'au contenu audiovisuel original mis en ligne en non aux versions ultérieures sous-titrées ou doublées dans d'autres langues²²⁴. Il en résulterait qu'une distribution territoriale serait toujours possible sur une base exclusive pour les contenus accessibles en différentes langues²²⁵.

En ce qui concerne les titulaires des droits sur les contenus audiovisuels, l'impact serait principalement financier puisqu'ils devraient remanier leurs pratiques commerciales et contractuelles, qui sont actuellement basées sur la possibilité d'octroyer des licences territoriales exclusives²²⁶. À nouveau, il ne faut pas surestimer l'impact négatif d'une révision de la Directive. Bien que la distribution des licences exclusives pays par pays soit essentielle pour les titulaires des droits, en particulier pour le financement « pré-production » des œuvres audiovisuelles, les revenus actuels restent grandement dépendants des services traditionnels tels que les cinémas et la télévision. Les services en lignes n'ont donc encore qu'un faible influence sur les revenus générés par ces œuvres²²⁷. En outre, comme nous l'avons déjà mentionné, seuls les contenus originaux pour lesquels une licence a été obtenue seraient visés. Les droits exclusifs sur les contenus doublés ou sous-titrés ne seraient pas affectés.

²²² *Ibid.*, p. 12.

²²³ Pour le surplus, nous vous renvoyons à l'article du Professeur B. Hugenholtz, *op. cit.*, pp. 9 et s.

²²⁴ *Ibid.*, 15.

²²⁵ Par exemple, les marchés français et allemands pourraient être exclus de l'accès à un contenu en anglais dès que ce contenu serait sous-titré dans leurs langues respectives car le contenu modifié n'aurait pas fait l'objet d'une autorisation de communication au public par le titulaire des droits.

²²⁶ P. B. HUGENHOLTZ, *op. cit.*, p. 16 ; X., « SatCab directive review not a viable solution for achieving DSM », disponible sur <http://www.acte.be/mediaroom/download/106/document/act-position-paper---satcab-review---april-2016---final.pdf>.

²²⁷ P. B. HUGENHOLTZ, *op. cit.*, p. 16.

Du point de vue des sociétés de gestion collective²²⁸, la révision potentielle de la directive n'est pas bien accueillie non plus. Elles soutiennent qu'une extension du principe du pays d'origine aurait un impact néfaste sur la diversité culturelle, la créativité et le soutien aux artistes locaux. Elles redoutent de ne plus être en mesure d'assurer leur mission de soutien et de promotion à ce niveau, car elles dépendent des licences territoriales exclusives qu'elles gèrent sur un territoire national. Elles craignent aussi que les sociétés de gestion collective à travers l'Europe ne se battent pour l'obtention des droits sur une base paneuropéenne, ce qui mènerait à l'éviction d'un grand nombre d'entre elles sur le marché. Le scénario le plus probable est que quelques grandes sociétés de gestion paneuropéennes vont se développer et se disputeront le marché numérique plutôt qu'un grand nombre de sociétés de gestion collective nationales²²⁹.

Enfin, les fournisseurs de services semblent avoir beaucoup à gagner d'une extension du principe du pays d'origine à l'internet. La situation actuelle requiert des fournisseurs d'obtenir les droits nécessaires à l'exploitation d'une œuvre de manière individuelle dans tous les pays où ils désirent offrir leurs services. Ce mode de fonctionnement est dès lors très coûteux et difficilement soutenable. Le fait qu'une licence obtenue dans le pays d'origine soit également valable à travers toute l'Europe rendrait les choses infiniment plus simples pour les fournisseurs de services en ligne. Il ne faut cependant pas négliger l'effet négatif qu'un tel changement pourrait avoir, surtout sur les plus petits fournisseurs qui pourraient faire face à des coûts de licence plus élevés, sans forcément être en mesure de les supporter.

Pour conclure, s'il est vrai qu'une révision de la Directive Satellite et Câble visant à l'adapter à l'internet s'accompagnerait de toutes sortes de difficultés techniques et légales, elle offre cependant une opportunité de résoudre les problèmes liés à la fragmentation territoriale du marché numérique. Les difficultés qui pourraient être rencontrées lors d'une telle révision seraient liées à la localisation du pays d'origine des services en ligne, aux droits de reproduction qui existent en aval et encore aux restrictions territoriales contractuelles et techniques. Nous avons vu, toutefois, que des solutions existent, comme le souligne la doctrine. Une révision de la Directive aurait évidemment un impact sur les divers acteurs concernés. Cet impact serait à la fois positif et négatif selon le point de vue que l'on adopte sur le fonctionnement actuel du marché de l'audiovisuel.

Tout cela ne reste encore qu'un projet. Patience est donc le maître mot à ce sujet puisqu'il faudra attendre de voir les initiatives concrètes qu'adoptera la Commission.

²²⁸ Aussi appelées SGC, elles désignent une « organisation qui gère et administre les droits accordés par le régime du droit d'auteur au nom des titulaires de droits d'auteur qui en font partie. L'organisation agit pour le compte de ses membres en percevant leurs droits qui leur seront répartis par la suite et donne les autorisations à leur place (licences) ». Définition disponible sur le site <http://www.invention-europe.com/CMpro-v-p-181.htm>.

²²⁹ P. B. HUGENHOLTZ, *op. cit.*, pp. 15 et 16 ; X., « A Digital Single Market for content: "win-win", or unintended consequences? », Association of Commercial Television in Europe position paper on territorial licensing, 25 mars 2015, disponible sur <http://acte.be/library/41/54/ACT-position-on-territorial-licensing>.

- **Sous-section 6 : Conclusion sur les initiatives européennes.**

Depuis qu'elle a dévoilé sa stratégie sur le marché unique numérique, la Commission a proposé plusieurs initiatives législatives. Toutefois, ceux qui attendaient des avancées notoires seront certainement restés sur leur faim.

La première Proposition, celle sur la portabilité transfrontière des contenus, semblait prometteuse. Elle n'aura pourtant probablement qu'un impact minime, pour les raisons évoquées ci-dessus. En outre, elle ne concerne pas la problématique du géoblocking que les commissaires Ansip et Oettinger avaient pourtant cité expressément comme un obstacle à combattre.

Les Propositions suivantes n'ont pas amené d'avancées plus concrètes. Celle visant à modifier la directive SMA a l'intérêt d'englober des services d'une importance significative dans le secteur du numérique, mais elle n'offre pas vraiment de solutions en matière de territorialité des droits. Celle visant à contrer le géoblocking, quant à elle, vise la vente de biens et la fourniture de services, à l'exception des services numériques qui nous intéressent dans le cadre de ce mémoire.

Tout compte fait, c'est peut-être le projet de révision de la Directive « Satellite et Câble » qui offre les perspectives les plus intéressantes. Il est vrai que l'extension du principe du pays d'origine aux services numériques permettrait de résoudre certains problèmes liés à la nécessité d'obtenir une licence dans chacun des pays de l'Union. Il reste à voir si ce projet de révision se concrétisera d'une telle manière.

❖ Chapitre 5 : Les licences territoriales exclusives : source d'obstacles à la circulation transfrontalière des œuvres sur internet.

• *Section 1 – Contexte.*

Nous l'avons vu au long des chapitres qui précèdent, les consommateurs sont privés de l'accès à certains contenus digitaux en raison de la nature territoriale du droit d'auteur en Europe. Cependant les droits territoriaux ne sont pas seuls responsables de la fragmentation du marché numérique. Ce sont les licences exclusives territoriales qui créent des situations où un fournisseur de service ne peut offrir ce service que sur un territoire donné en raison de restrictions contractuelles. Le marché s'est donc développé autour de cette dimension territoriale. Selon les modèles commerciaux actuels, les titulaires ont tendance à octroyer des licences sur leurs droits de manière exclusive, à un seul fournisseur dans chaque pays, afin de maximiser leurs profits. Dans la pratique, un consommateur se verra donc refuser l'accès à un service en ligne en raison de sa situation géographique. Ce refus sera justifié par le fait que le fournisseur de service est contractuellement empêché de diffuser le contenu protégé dans le pays du consommateur car il n'a pas acquis les droits nécessaires auprès de l'auteur pour ce pays.

Les licences exclusives sont un frein à la circulation transfrontalière des services numériques. Mais les licences ne sont pas la seule cause de fragmentation du marché. En effet, certains modèles de licences multi-territoriales se sont déjà développés en Europe, surtout dans les pays qui partagent une langue commune²³⁰. Mais si les licences territoriales sont un obstacle à la libre circulation, pourquoi n'assiste-t-on pas à un développement des licences paneuropéennes²³¹ ?

Il serait faux de croire que cela n'est lié qu'à la recherche du profit par les auteurs. Parmi les facteurs non-juridiques qui font que les licences ne se sont pas développées au niveau paneuropéen, on peut citer le fait que les structures de distribution de contenu²³² sont principalement nationales. Par conséquent, les fournisseurs de services ne cherchent qu'à acquérir les droits pour le marché territorial dans lequel ils opèrent²³³.

Ensuite, la diversité culturelle et linguistique de l'Europe encourage également l'approche « pays par pays ». La demande est en effet beaucoup plus grande pour le contenu dans la langue originale d'un pays que pour les œuvres créées dans d'autres langues. Même si l'anglais fait quelque peu office d'exception, la circulation du contenu dans une langue différente de celle d'un pays déterminé reste

²³⁰ A. ENDERS, "The value of territorial licensing to the EU", *Enders Analysis*, 8 octobre 2013, p. 8, disponible sur https://www.letsgoconnected.eu/fileadmin/Studies/Alice_Enders_-_The_value_of_territorial_licensing_-_FINAL_11_OCT_2013.pdf ; Parmi ces accords, on peut mentionner les Accords de Sydney, et les Accords de Santiago, cités dans l'article de X., « Pourquoi le numérique a-t-il encore des frontières en Europe ? », Etude réalisée par le Centre Européen des Consommateurs France, avril 2015, p. 13.

²³¹ Ce type de licences territoriales serait valable sur tout le territoire de l'Union européenne.

²³² Tant radiotélévisé que numérique.

²³³ A. ENDERS, *op. cit.*, p. 9.

limitée²³⁴. Les titulaires de droits ont donc intérêt à utiliser une approche territoriale ciblée lorsqu'ils accordent des licences, car la demande est centrée sur un certain contenu en fonction des spécificités culturelles des pays.

Le revenu moyen par habitant diffère parfois fortement d'un Etat membre à un autre et cela contribue également à la fragmentation du marché. Ces écarts ont une influence sur la somme d'argent que les consommateurs sont prêts à payer pour du contenu numérique. Étant donné que les consommateurs n'ont pas la même capacité ou la volonté de payer le même prix pour du contenu numérique, les titulaires de droits ont logiquement développé des modèles de licences avec des prix « sur mesure » d'un pays à l'autre²³⁵. Cela crée donc des obstacles aux possibilités de développements de licences paneuropéennes puisque celles-ci devraient être offertes à un prix uniforme dans toute l'Union.

Parmi les facteurs influençant la fragmentation du marché, on peut encore citer le fait que le marché de la publicité fonctionne sur une base territoriale²³⁶, la faible demande pour des services paneuropéens unilingues²³⁷, ou encore les différences en matière de technologie et d'accès aux services en ligne d'un Etat membre à l'autre²³⁸.

On peut donc voir qu'il existe une opposition entre le souhait de rendre toujours plus de contenu accessible aux consommateurs sur internet, espace où, à priori, les frontières sont inexistantes, et la volonté de respecter le principe de territorialité du droit d'auteur et la liberté contractuelle des titulaires de droits qui permettent à ces derniers de négocier l'exploitation de leurs droits librement et comme bon leur semble. À cela, il faut ajouter tous les facteurs externes qui contribuent à la fragmentation du marché. Dans ce chapitre, nous nous pencherons sur les éléments qui permettent l'exploitation des licences exclusives. Ensuite, nous nous interrogerons sur l'impact de la décision Murphy, que nous avons analysé précédemment, sur la pratique des licences territoriales. Enfin, nous réfléchirons à des pistes de solution potentielles.

- *Section 2 – Les causes de la fragmentation contractuelle du marché.*

Nous allons maintenant voir les éléments qui sont à la source du système de licences territoriales. Hormis le fait que le droit d'auteur en Europe soit un ensemble de vingt-huit droits nationaux, d'autres facteurs sont à prendre en compte dans le développement des modèles commerciaux basés sur la fragmentation territoriale des droits. Nous en avons cité plusieurs dans la section précédente. Cette section se concentre sur les éléments à caractère plus juridique.

²³⁴ A. ENDERS, *op. cit.*, p. 10

²³⁵ G. MAZZIOTTI, " Copyright in the EU digital single market", *Report of the CEPS digital forum*, Juin 2013, p. 13; A. ENDERS, *op. cit.*, p. 11.

²³⁶ A. ENDERS, *op. cit.*, pp. 11 à 13

²³⁷ Notamment illustré par le manque de réussite des chaînes de télévision paneuropéennes, dans ce sens, voy. A. ENDERS, *op. cit.*, pp. 13 et s. Il faut néanmoins préciser qu'il s'agit de télévision et que la demande pour de tels services unilingues est grandissante sur internet.

²³⁸ G. MAZZIOTTI, *op. cit.*, p. 13.

○ Sous-section 1 – L'exception prévue par la Directive « Services ».

La Directive « Services » de 2006 interdit toute forme de discrimination basée sur l'Etat de résidence des consommateurs. L'article 20 prévoit néanmoins une exception à ce principe lorsque les différences de condition d'accès sont directement justifiées par des critères objectifs²³⁹. C'est évidemment lié à la nature territoriale des droits puisque le droit d'auteur et les différences linguistiques et culturelles sont considérés comme des critères objectifs²⁴⁰. En ce qui concerne les droits de la propriété intellectuelle en particulier, le considérant 95 de la Directive précise que la non-fourniture d'un service en raison de l'absence d'acquisition des droits nécessaires sur un territoire particulier ne constitue pas une forme de discrimination injustifiée²⁴¹. Selon le droit actuel, il est donc tout à fait possible d'exploiter des œuvres sur une base territoriale. Une clause contractuelle limitant l'étendue des droits donnés en licence à un territoire donné n'est dès lors pas, à première vue, contraire à la Directive.

○ Sous-section 2 – Les arrêts Coditel.

Il existe, en droit européen un principe de l'épuisement des droits, aussi appelé « first sale doctrine ». Selon ce principe, un auteur ne peut pas contrôler les ventes subséquentes d'une copie de son œuvre à partir du moment où il a donné son accord pour la première vente de cette copie. Ce principe vaut à l'échelle européenne et a pour conséquence qu'une œuvre peut être revendue à souhait, dans n'importe quel Etat membre, dès qu'elle entre sur le territoire du marché unique européen avec l'accord de l'auteur²⁴².

Cependant, s'il est clair que ce principe s'applique aux copies tangibles d'une œuvre, la situation reste peu claire lorsqu'il s'agit d'œuvres non-tangibles²⁴³ telles que des œuvres accessibles en ligne, en streaming ou en VOD par exemple. Le fait que la CJUE ne se soit pas encore prononcée expressément sur cette question instaure un flou juridique en matière de services en ligne. Étendre le principe de l'épuisement aux copies numériques non-tangibles serait une manière de lutter contre le géoblocking, les licences territoriales et la fragmentation du marché en général.

Il est établi depuis l'arrêt Coditel I qu'il n'y a pas d'épuisement des droits lorsqu'une œuvre est diffusée à la télévision ou au cinéma. Le fait d'octroyer une licence pour la diffusion d'un film dans un Etat

²³⁹ Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2006, relative aux services dans le marché intérieur, *J.O.U.E.*, art. 20 ; de plus, selon le considérant 95, les critères peuvent varier d'un pays à l'autre.

²⁴⁰ N. HELBERGER, «Access denied»: How some e-commerce businesses re-erect national borders for online consumers, and what European law has to say about this", *R.E.D.C.*, 4, 2007-2008, p. 503.

²⁴¹ Considérant 95 de la Directive 2006/123/CE, *op. cit.* ; N. HELBERGER, *op. cit.*, p. 503 ; X., « Pourquoi le numérique a-t-il encore des frontières en Europe ? », Etude réalisée par le Centre Européen des Consommateurs France, avril 2015, pp. 5 et 6.

²⁴² P. IBANEZ COLOMO, "Copyright licensing and the EU Digital Single Market Strategy", *LSE Law, Society and economy working papers*, 19/2015, p. 4; Dans ce sens, voy. C.J.C.E., 8 juin 1971 (Deutsche Grammophon), C-78/70 et C.J.C.E., 31 octobre 1974 (Centrafarm), C-16/74.

²⁴³ Cette question reste ouverte au niveau européen. Dans un arrêt récent, la Cour a pourtant décidé que le principe de l'épuisement s'appliquait aux copies de software qui étaient revendues après la licence originelle. Voy. C.J.U.E., C-128/11 (UsedSoft), 3 juillet 2012. Il reste à voir si, à l'avenir, la Cour étendra encore le champ d'application de ce principe pour englober toutes les copies d'une œuvre disponible sur internet. Voy. aussi M. MARTIN-PRAT, *op. cit.*, p. 35.

membre n'épuise donc pas le droit de communication au public dans le reste de l'Union européenne²⁴⁴. Dans cette affaire, la Cour avait établi que le droit à une compensation juste et équitable pour chaque diffusion d'une œuvre était une fonction essentielle du droit d'auteur²⁴⁵, notamment dans sa dimension territoriale.

Par analogie, dans le cadre de l'accès aux œuvres numériques sur internet, rien n'empêche donc un titulaire de droits de prévoir que la licence qu'il octroie sur son œuvre soit limitée à un territoire spécifique ni de négocier des redevances « pays par pays ». En outre, une extension du principe de l'épuisement aux services protégés en ligne irait à l'encontre de la directive InfoSoc²⁴⁶ car seul le droit de distribution est sujet à l'épuisement²⁴⁷. Les auteurs restent libres de transiger sur les autres droits comme le droit de communication au public ou le droit de reproduction.

Il faut aussi tenir compte du droit de la concurrence lorsqu'on parle de licences territoriales. Ce type de licence a tendance à restreindre la compétition sur le marché numérique. Dans l'arrêt Coditel II, la Cour de justice a jugé qu'un accord contractuel prévoyant une protection territoriale absolue n'était pas, en tant que tel, contraire à l'article 101 TFUE lorsque l'accord concerne le droit de communication au public²⁴⁸. La Cour a aussi reconnu que la nature territoriale du droit d'auteur devait être considérée comme un « quasi acquis communautaire » et que l'exploitation territoriale d'une œuvre est liée à la liberté contractuelle et à l'exclusivité²⁴⁹. Ainsi en matière télévisuelle, une licence territoriale n'est susceptible d'être contraire au droit de la concurrence que si l'on prouve que cet accord a des effets restrictifs. Ces effets doivent être analysés au cas par cas²⁵⁰.

À l'instar des arrêts Murphy et Coditel I, il reste à voir si ces enseignements peuvent être étendus aux contenus numériques sur internet.

Tous ces éléments, au fil du temps, ont contribué au développement des modèles commerciaux actuels sur lesquels se basent les licences exclusives. Les titulaires de droits sont donc libres d'octroyer des licences sur une base territoriale et de contrôler l'exploitation de leurs œuvres pays par pays. Cela a pour conséquence que les licences multi-territoriales sont rarement utilisées et que les consommateurs sont privés de l'accès à de nombreuses œuvres numériques en raison de leur situation géographique. Nous allons maintenant voir s'il existe des solutions afin de rendre les contenus en ligne accessibles à une audience transfrontalière et de lutter contre les restrictions à la libre circulation des services numériques.

²⁴⁴ C.J.C.E., 18 mars 1980 (Coditel I), C-62/79 ; P. IBANEZ COLOMO, *op. cit.*, p. 4 ; Ce principe est aussi exprimé dans l'article 3 de la directive InfoSoc précitée.

²⁴⁵ C.J.C.E., 18 mars 1980 (Coditel I), *op. cit.*, pt. 14.

²⁴⁶ 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, *J.O.U.E.*, 22 mai 2001.

²⁴⁷ A. JANSSEN, *op. cit.* p. 129.

²⁴⁸ C.J.C.E., 6 octobre 1982 (Coditel II), C-262/81 ; P. IBANEZ COLOMO, *op. cit.*, p. 6.

²⁴⁹ X., « Les licences multi-territoriales des œuvres audiovisuelles dans l'Union Européenne », Rapport final élaboré pour la Commission Européenne, DG Société de l'Information et des médias, octobre 2010, p. 9.

²⁵⁰ P. IBANEZ COLOMO, *op. cit.* p. 6 ; C.J.C.E., 6 octobre 1982 (Coditel II), *op. cit.*, pt. 19.

- [Section 3 – Solutions potentielles.](#)
 - [Sous-section 1 – La jurisprudence européenne : L’arrêt Murphy](#)

Nous avons analysé extensivement cet arrêt de 2011 dans un chapitre précédent. Nous nous étions demandé si les enseignements de la Cour pouvaient être appliqués dans un contexte en ligne. Cette décision aura-t-elle une influence sur les restrictions d’accès à du contenu numérique liées à des clauses contractuelles ?

En matière de licences, la question principale à laquelle faisait face la CJUE était de savoir si une clause contenue dans un accord de licence exclusive, qui requérait du radiodiffuseur qu’il restreigne l’accès au contenu protégé en dehors du territoire visé par la licence²⁵¹, était ou non contraire à la libre circulation des services et à la libre concurrence²⁵². La Cour avait répondu à cette question par l’affirmative.

Tandis que certains ont suggéré qu’il fallait, suite à cette décision, considérer que le principe de l’épuisement s’applique au droit de communication au public²⁵³, d’autres pensent que ce jugement doit rester confiné aux faits de l’affaire en l’espèce²⁵⁴. Selon P. Ibanez Colomo, qui a analysé en détail cette affaire et les différentes interprétations que l’on peut en faire, il y aurait lieu de pencher du côté de l’interprétation plus étroite du jugement car la Cour ne semble pas avoir eu l’intention d’étendre le principe de l’épuisement au droit de communication au public²⁵⁵.

Nous partageons cet avis, car il ne faut pas lire dans cette décision un bouleversement du principe de territorialité du droit d’auteur. Il est préférable d’adopter une attitude attentiste afin de voir si la CJUE se prononcera encore dans le même sens, à la fois au sujet d’autres œuvres protégées et pour d’autres moyens de transmission tels que les services en ligne.

Malgré tout, l’arrêt Murphy ouvre la porte au changement. D’abord en matière de radiodiffusion, ensuite, potentiellement en matière de services en ligne. Si le jugement devait être étendu au-delà des faits de l’affaire, cela pourrait signifier que les pratiques de licences vont migrer vers une dimension plus européenne que purement nationale. Une option enviable consisterait à étendre la logique de l’arrêt Murphy au monde numérique. Les clauses de restriction territoriale absolue seraient alors interdites. Les titulaires de droits sur du contenu numérique ne pourraient dès lors limiter contractuellement que les ventes actives mais pas les ventes passives²⁵⁶. Par conséquent, les utilisateurs profiteraient d’un

²⁵¹ Pour rappel, cet accès, qui l’AFPL voulait donc empêcher, se faisait via l’achat de cartes de décodeur étrangères.

²⁵² A. JANSSEN, *op. cit.*, p. 2 ; P. IBANEZ COLOMO, *op. cit.*, p. 8.

²⁵³ Voy. B. BATCHELOR et T. JENKINS, “FA Premier League: the broader implications for copyright licensing.” *European Competition Law Review*, 33, 2012, pp. 157 à 164 ; Selon cette interprétation large de la décision, le droit de communication au public cesserait d’exister en tant que droit exclusif d’interdire ou autoriser la communication d’une œuvre au public.

²⁵⁴ Dans ce sens, voy. T. GRAF, “The Court of Justice Speaks On Licensing Of Satellite Broadcasting”, *Kluwer Competition Law Blog*, 2011, disponible sur <http://kluwercompetitionlawblog.com> ; D. DOUKAS, “The sky is not the (only) limit: sports broadcasting without frontiers and the Court of Justice: comment on ‘Murphy’”, *European Law Review*, 37, 2012, pp. 605 à 626.

²⁵⁵ P. IBANEZ COLOMO, *op. cit.*, pp 9 et 10 ; Voy. aussi les auteurs cités.

²⁵⁶ Les ventes passives désignent les ventes qui ne sont pas directement sollicitées par le fournisseur de service.

meilleur accès aux contenus en ligne²⁵⁷. Cette option présente l'avantage de ne pas porter atteinte à la liberté contractuelle des titulaires de droits²⁵⁸.

En tant que telle, la décision devrait avoir un impact sur les pratiques commerciales actuelles, basées sur la territorialité des droits. Elle pourrait pousser les radiodiffuseurs ou les fournisseurs de services en ligne à modifier leur *modus operandi* afin de rester en conformité avec la jurisprudence européenne²⁵⁹. L'intérêt principal de tels changements ne sera pas lié à une diminution des prix, car des licences européennes coûteront certainement plus cher dans l'ensemble que des licences nationales. Ils permettront plutôt à un plus grand nombre de consommateurs d'accéder aux contenus en ligne à travers l'Europe.

o Sous-section 2 – Les licences paneuropéennes.

Est-il possible de lutter contre la fragmentation territoriale du marché par voie contractuelle en imposant un système de licences obligatoires pour les titulaires de droits ? Certes, cette méthode serait invasive et irait à l'encontre du principe de liberté contractuelle. Mais elle représente une solution potentielle pour mener à terme les ambitions du marché unique numérique. Une autre solution, moins radicale, serait d'encourager et de faciliter l'octroi et le recours aux licences paneuropéennes.

D'un point de vue juridique, les licences multi-territoriales sont plus faciles à obtenir lorsque les droits d'auteur sont gérés par une seule personne ou entité, ce qui est le cas dans le secteur de l'audiovisuel, tandis qu'il est plus difficile de mettre un tel système de licences en place dans l'industrie musicale où de nombreux droits doivent être obtenus. Ces droits sont souvent gérés par des sociétés de gestion collective²⁶⁰.

Pour commencer, l'industrie musicale européenne est composée de plus de 250 sociétés de gestion collectives qui gèrent le côté patrimonial de l'exploitation d'œuvres musicales. Le Parlement européen a décidé en 2014 de prendre l'initiative en matière de licences multi-territoriales en adoptant une Directive concernant l'octroi de licences territoriales²⁶¹. Cette initiative est intervenue suite à des critiques sur le fonctionnement de certaines sociétés de gestion mais aussi suite au développement de nouveaux moyens d'accès à la musique en ligne tels que les services de téléchargement et de streaming²⁶².

²⁵⁷ P. IBANEZ COLOMO, *op. cit.*, p. 10.

²⁵⁸ Ils restent libres de limiter les ventes actives.

²⁵⁹ A. JANSSEN, *op. cit.*, pp. 10 et 11.

²⁶⁰ G. MAZZIOTTI, *op. cit.*, p. 30 ; Dans le secteur de la musique, il faut tenir compte des multiples auteurs qui détiennent des droits sur un œuvre mais aussi des droits voisins, ce qui rend l'obtention des droits auprès de toutes les personnes impliquées plus difficile.

²⁶¹ Directive 2014/26/UE du Parlement européen et du Conseil concernant la gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins et l'octroi de licences multiterritoriales de droits sur des œuvres musicales en vue de leur utilisation en ligne dans le marché intérieur, *J.O.U.E.*, 26 février 2014.

²⁶² A. DE FRANQUEN, « Adoption de la directive 2014/26/UE sur la gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins et l'octroi de licences multiterritoriales, quel impact sur la législation belge ? », *Ing. Cons.*, n°2, 2014, p. 191 ; Voy. aussi les articles cités.

L'objectif de cette directive est de mettre les sociétés de gestion européenne sur un pied d'égalité et de faciliter l'octroi de licences territoriales qui permettraient aux consommateurs d'accéder à un contenu musical plus vaste. Nous nous contenterons, dans cette section, d'une brève analyse cette Directive²⁶³.

Au niveau du fonctionnement des sociétés de gestion collective, la Directive a pour but de renforcer la protection et d'améliorer la rémunération des auteurs et ayants droit. Ces derniers devraient disposer de plus de contrôle sur l'exploitation de leurs œuvres, d'un système de rémunération plus rapide et seront aussi autorisés à choisir l'organisme de gestion le plus à même de représenter leurs intérêts. Il reste à voir comment ces dispositions seront transposées dans les législations nationales²⁶⁴. Il est vrai qu'un meilleur système de rémunération des auteurs pourrait avoir une influence positive sur l'accès transfrontalier à leurs œuvres puisque cela réduirait le besoin de maximiser leurs profits via l'octroi de licences exclusives. Une rémunération plus rapide et juste pourrait donc les pousser à opter pour des licences multi-territoriales.

En ce qui concerne la facilitation de l'octroi de licences multi-territoriales, la Directive prévoit l'établissement de minimas pour pouvoir octroyer de telles licences²⁶⁵. Autrement dit, « seuls les organismes de gestion collective qui offrent des garanties de gestion saine et transparente suffisantes et qui sont capables de s'adapter à l'ère numérique [pourront prétendre à accorder ce type de licences]. La Directive oblige également ces organismes à représenter le répertoire des plus petites sociétés qui ne pourront pas offrir ces garanties et accéder au statut de délivreurs de licences²⁶⁶. Cela signifie probablement qu'en pratique, des organismes de grande ampleur se développeront et seront les seuls à pouvoir offrir des licences valables sur tout le territoire européen. Ce sont donc surtout les œuvres des artistes les plus populaires qui seront concernées, ce qui aura un impact positif sur les consommateurs en général qui auront accès à un répertoire plus large indépendamment de leur lieu de résidence. Par contre, il existe un revers à la médaille, car les artistes les moins en vogue, ou les artistes locaux des plus petits pays pourraient se voir relégués au second plan. Cela pourrait alors constituer un frein à la promotion de la diversité culturelle. Du point de vue des fournisseurs de services en ligne, ces mesures faciliteront grandement l'obtention des droits nécessaires à l'exploitation des œuvres musicales²⁶⁷.

Ensuite, la situation est quelque peu différente dans le secteur de l'audiovisuel. Certes, d'un point de vue juridique, les licences multi-territoriales devraient être plus faciles à octroyer dans ce domaine. En effet, les droits sur une œuvre sont souvent regroupés entre les mains d'une seule personne, ce qui n'est pas le cas en matière de musique. Néanmoins, des facteurs extérieurs tels que le financement des films, les divergences en matière de langue, les préférences culturelles d'un Etat membre à l'autre,

²⁶³ Pour une analyse extensive de la directive 2014/26/UE, voy. G. MAZZIOTTI, *op. cit.*, pp. 30 et s. ; A. DE FRANQUEN, *op. cit.*, pp. 191 et s. ; L. SYDA, « Les licences paneuropéennes : une urgence pour le droit d'auteur », 17 septembre 2014, disponible sur <http://www.linkipit.com/les-licences-paneuropeennes-une-urgence-pour-le-droit-dauteur>.

²⁶⁴ Pour une analyse de l'impact de la directive sur le droit belge, voy. A. DE FRANQUEN, *op. cit.*, pp. 195 et s.

²⁶⁵ Art. 23, Directive 2014/26/UE, *op. cit.*

²⁶⁶ A. DE FRANQUEN, *op. cit.*, p. 200.

²⁶⁷ Pour plus de développements sur l'impact potentiel de la directive dans le secteur des services musicaux en ligne, voy. G. MAZZIOTTI, *op. cit.*, pp. 43 et s.

ou encore les «fenêtres d'exploitation »²⁶⁸ des œuvres audiovisuelles jouent un grand rôle dans les pratiques d'octroi de licences.

L'autre obstacle important au développement des licences paneuropéennes est que la demande n'est pas forcément aussi développée que celle pour le contenu musical. Les consommateurs se contentent du contenu « régional » auquel ils ont accès, tandis que les fournisseurs de services ne voient pas l'intérêt d'offrir du contenu à travers toute l'Europe²⁶⁹. Néanmoins, nous pensons que cette réalité est sur le point de changer. La spécificité culturelle de l'Europe a tendance à s'unifier²⁷⁰ chez les plus jeunes et le développement de l'internet et des technologies tend à encourager les consommateurs à accéder à de plus en plus de contenu en ligne en dehors de leur pays de résidence.

Cela se ressent en matière de piratage puisque les consommateurs qui veulent accéder à du contenu indisponible dans leur pays d'origine doivent se résoudre à utiliser des moyens illégaux. Or l'utilisation de ces moyens ne fait que grandir, pour presque entrer dans la norme, non seulement en raison de la gratuité de cette pratique, mais aussi en raison de la frustration résultant du manque d'accès à certaines œuvres via des pratiques légales. L'avenir de l'industrie audiovisuelle repose sur l'internet et les titulaires de droits ainsi que les fournisseurs de services devront s'adapter à un moment ou un autre à la demande changeante. Alors, pourquoi ne pas adopter une attitude avant-gardiste et anticiper cette évolution et permettre aux Européens de ne plus se voir refuser l'accès aux œuvres audiovisuelles de leur choix ?

Les titulaires de droits sur des œuvres audiovisuelles, bien qu'ils puissent tenter d'octroyer des licences sur une base multi-territoriale, décident de ne pas le faire. C'est parfois le résultat de décisions commerciales, de facteurs linguistiques et culturels ou encore de la demande sur le marché. Il existe cependant des solutions qui permettraient de les y encourager et de créer un marché unique numérique de l'audiovisuel. En admettant que la création d'un titre unitaire²⁷¹ ne reste qu'un rêve à long terme, il serait plus plausible d'atteindre ces objectifs en passant par une extension du principe « du pays d'origine ». Il faudrait alors le transformer en principe « du pays d'émission » ou « de mise en ligne ». Nous avons discuté de cette possibilité et des moyens à mettre en œuvre pour y arriver dans le chapitre précédent²⁷². Une telle mesure faciliterait l'obtention des droits multi-territoriaux pour les fournisseurs de services.

²⁶⁸ Ces « fenêtres » représentent les différentes étapes de l'exploitation commerciale d'un film telles que la sortie en cinémas, en dvd, à la télévision et en ligne. Ces étapes sont souvent différées dans le temps et se font également sur la base du modèle « pays par pays » ; sur ce point, voy. G. MAZZIOTTI, *op. cit.*, pp 52 et 53.

²⁶⁹ *Ibid.*, p. 57.

²⁷⁰ Nous pensons que de nombreux contenus audiovisuels tels que les rencontres sportives, les séries, les émissions de divertissement, *etc.*, pourraient se développer à un niveau multi-territorial voire même paneuropéen car les valeurs européennes permettraient de regrouper un public international autour d'intérêts culturels communs. À titre d'exemple, de nombreux divertissements tels que des jeux télévisés pourraient se développer en ligne et regrouper des participants venant de toute l'Europe, à l'instar de ce qui existe aux Etats-Unis.

²⁷¹ À l'image du brevet unitaire ou de la marque européenne.

²⁷² Voy. *supra*. Chap. 5, Section 2, sous-section 3.

Il serait aussi souhaitable de ne plus séparer les droits sur le contenu audiovisuel en tant que tel de ceux protégeant la bande-son des œuvres audiovisuelles. En raison des différences de régimes légaux d'un Etat à l'autre, les producteurs de films sont souvent obligés d'adopter une approche de licence « pays par pays » afin d'obtenir les droits sur la bande son qui sont gérés par les sociétés de gestion collective nationales²⁷³.

Enfin, il faut veiller à ne pas simplement obliger les titulaires de droits à octroyer des licences paneuropéennes, car cela pourrait mener, non seulement, à une augmentation du prix des licences, mais aussi à l'accumulation de ces licences aux mains des plus grands fournisseurs de services, ce qui entraînerait une diminution de la compétition et du choix pour les consommateurs. En outre, cela pourrait pousser les auteurs à ne plus vouloir octroyer de licence à partir du moment où ils ne peuvent plus le faire sur une base territoriale.

○ Sous-section 3 – Une réforme du droit d'auteur pour faciliter l'octroi de licences.

La solution la plus efficace, mais sûrement plus radicale serait d'opter pour une révision du droit d'auteur afin de l'unifier à l'échelle européenne. Nous l'avons déjà répété à de multiples reprises, le droit d'auteur européen est composé d'un ensemble de vingt-huit droits nationaux pas encore tout à fait harmonisés malgré les progrès faits depuis de nombreuses années. Cela a inévitablement mené au développement de pratiques d'octroi de licences basées sur la territorialité de ces vingt-huit droits.

Une refonte du droit d'auteur, avec la création d'un titre communautaire, aiderait à surmonter les obstacles territoriaux qui se dressent encore devant le marché unique numérique. Ce titre communautaire, qui pourrait par ailleurs coexister avec des titres nationaux distincts afin de continuer à permettre l'exploitation purement locale d'œuvres de moindre renom, permettrait de créer un véritable marché unique où une œuvre serait protégée sur tout le territoire européen aux mêmes conditions. Les œuvres pourraient alors circuler librement sur celui-ci²⁷⁴. Les licences octroyées pour l'exploitation de ces œuvres deviendraient donc, de facto, « paneuropéennes ».

En outre, il serait nécessaire d'harmoniser la mise en application des droits. La lutte contre les atteintes au droit d'auteur est, en effet, trop disparate de nos jours. Cela instaurerait plus de sécurité juridique²⁷⁵.

Un autre élément à améliorer concerne les disparités qui existent au niveau local, surtout en matière d'œuvres musicales²⁷⁶, qui rendent plus difficile l'octroi de licences territoriales. Un régime de titularité uniformisé faciliterait l'octroi de licences et pourrait encourager le développement des licences multi-territoriales.

²⁷³ G. MAZZIOTTI, *op. cit.*, p. 12.

²⁷⁴ G. MAZZIOTTI, *op. cit.*, p. 6.

²⁷⁵ X., « Les licences multi-territoriales des œuvres audiovisuelles dans l'Union Européenne », Rapport final élaboré pour la Commission Européenne, DG Société de l'Information et des médias, octobre 2010, p. 11 et 12 ; G. MAZZIOTTI, *op. cit.*, pp. 21 et S.

²⁷⁶ Notamment le fait que les droits sur les œuvres musicales soient partagés entre les auteurs et les éditeurs.

Il serait aussi bénéfique de définir plus clairement les catégories de droits recouvertes par l'exploitation en ligne des œuvres au niveau européen afin d'adapter le droit d'auteur à l'ère numérique. Une définition claire et précise de ce qui est compris dans ces droits « online » rendrait également plus aisés l'octroi de licences et la reconnaissance des usages couverts par ladite licence²⁷⁷.

○ Sous-section 4 – Le rôle du droit de la concurrence.

Toutes ces solutions ne peuvent fonctionner que si les titulaires de droits et les fournisseurs de services cessent d'inclure des dispositions contractuelles qui ont pour effet d'empêcher la libre circulation du contenu numérique. La Commission a notamment lancé une enquête en matière d'abus de position dominante quant à la fourniture transfrontalière de services en janvier 2014. Cette enquête vise six studios hollywoodiens majeurs ainsi que la chaîne britannique Sky, leader sur le marché de la télévision par satellite en Europe. Elle avait pour but de déterminer si des clauses de restriction territoriale absolue étaient nichées dans les accords entre les studios et la chaîne télévisée²⁷⁸.

Certains auteurs voient dans cette enquête la volonté de la Commission de déclarer que les dispositions qui entraînent le blocage géographique et les restrictions territoriales absolues doivent être considérées comme étant contraires à l'article 101 TFUE. L'enquête soutiendrait alors l'idée que l'enseignement de l'arrêt *Murphy* irait au-delà du champ d'application de la directive Satellite et Câble²⁷⁹. Cependant, les restrictions contractuelles ne sont pas seules responsables de l'inaccessibilité aux contenus protégés. Si l'on adopte l'approche selon laquelle le principe du pays d'origine et l'enseignement de l'arrêt *Murphy* ne s'appliquent pas aux contenus en ligne, alors il faut suivre les règles du « pays de destination », c'est-à-dire qu'il faudra obtenir les droits requis dans ce pays. Sans cela, le contenu numérique ne sera pas accessible dans le pays de destination, nonobstant l'existence ou non de restrictions contractuelles²⁸⁰. Tout dépend donc de l'interprétation qui est donnée à l'arrêt de la CJUE en lien avec le droit de la concurrence.

En outre, depuis l'arrêt « Société Technique Minière », un accord n'est contraire à l'article 101 TFUE que s'il restreint, même potentiellement, le jeu de la concurrence. Ce dernier doit être entendu « dans le cadre réel, où il se produirait à défaut d'accord litigieux »²⁸¹. À la lumière de cette jurisprudence, il paraît difficile pour la Commission de justifier pourquoi les clauses de géoblocking sont contraires à

²⁷⁷ G. MAZZIOTTI, *op. cit.*, p. 7. Selon cet auteur, les notions de reproduction, de représentation publique, de communication au public, les droits voisins, etc doivent être adaptées à l'environnement numérique avant de devenir obsolètes.

²⁷⁸ Pour plus de développements sur cette enquête, voy. Communiqué de presse de la Commission européenne, « Abus de position dominante: la Commission demande un retour d'informations sur les engagements offerts par Paramount Pictures dans l'enquête sur la télévision payante », 22 avril 2016, disponible sur http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-1530_fr.htm; X., « La Commission s'attaque à six grands studios hollywoodiens et Sky UK », 23 juillet 2015, disponible sur <http://trends.levif.be/economie/entreprises/la-commission-s-attaque-a-six-grands-studios-hollywoodiens-et-sky-uk/article-normal-406969.html>; Communiqué de presse de la Commission européenne, « Ententes et abus de position dominante: la Commission accepte les engagements offerts par Paramount au sujet des services de télévision payante transfrontières », 26 juillet 2016, disponible sur http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-2645_fr.htm.

²⁷⁹ P. IBANEZ COLOMO, *op. cit.*, p. 13.

²⁸⁰ *Ibid.*, p. 14.

²⁸¹ C.J.C.E., 30 juin 1996 (*Société Technique Minière*), C-56/95. Autrement, dit, il faut que la concurrence ait existé sur le marché si aucune clause contractuelle litigieuse n'avait été impliquée.

l'article 101 TFUE dans les cas où la fourniture transfrontalière de services n'aurait pas existé en l'absence de telles clauses²⁸². Ceci illustre l'importance de réformer la dimension territoriale du droit d'auteur, sans quoi, l'interdiction des pratiques de licences territoriales ne suffira pas pour lutter contre la fragmentation du marché.

La conclusion qui s'impose à la fin de ce chapitre est que, afin de s'assurer que le contenu numérique puisse être accessible à travers les frontières européennes, il faudra trouver une solution réunissant à la fois une réforme du droit d'auteur au niveau européen, une extension du principe du pays d'origine aux services en ligne et une intervention du droit de la concurrence européen. L'harmonisation du droit d'auteur serait, à elle seule, insuffisante pour empêcher les titulaires des droits d'inclure des clauses d'exclusivité territoriale dans leurs licences. C'est pourquoi il est nécessaire de réguler ces pratiques sous l'article 101 TFUE. Cependant, une interprétation large de cette disposition sera peut-être requise pour y arriver²⁸³. La combinaison de ces éléments sera donc nécessaire, car aucun d'entre eux ne semble se suffire à lui-même, d'autant plus qu'il faut tenir compte de l'intérêt de toutes les parties concernées.

²⁸² P. IBANEZ COLOMO, *op. cit.*, p. 15.

²⁸³ Dans ce sens, voy. *ibid.*, p. 16.

❖ Conclusion

Après plus de vingt ans d'harmonisation du droit d'auteur en Europe, les consommateurs continuent à se heurter à de nombreux obstacles territoriaux. Ces obstacles sont présents là où ils n'ont pas lieu d'être, à savoir sur l'internet, qui ne connaît pourtant pas de frontières. Ils sont liés à la territorialité du droit d'auteur, qui reste un droit éclaté, que l'on tente de rassembler autour de vingt-huit droits nationaux.

Neelie Kroes, ancienne commissaire européenne, a un jour demandé « *Pourquoi est-il possible d'acheter un CD en ligne et de le faire livrer partout en Europe, alors qu'il n'est pas possible d'acheter la même musique, du même artiste, sous forme de téléchargement électronique avec la même aisance ?* »²⁸⁴.

La conséquence de la nature territoriale du droit d'auteur est illustrée à merveille par la pratique du géoblocking. Selon cette pratique, les utilisateurs d'un service en ligne font face à de la discrimination sur base de leur Etat de résidence. Dans certains cas, cette discrimination se fera ressentir dans les prix ou les conditions d'accès à une œuvre numérique tandis que dans d'autres cas, l'accès à ce contenu en ligne sera tout bonnement impossible. Aux côtés du droit d'auteur et de sa dimension territoriale, les licences territoriales exclusives jouent un rôle important. Elles permettent d'assurer, contractuellement parlant, le morcellement du marché unique.

C'est là que réside la difficulté principale à laquelle les instances européennes font face aujourd'hui. Dans un monde gouverné par la technologie et l'idéal de liberté, le fait de ne pas pouvoir accéder à des services en ligne à sa guise apparaît comme une aberration. Ceci est d'autant plus vrai en Europe, où le marché est censé être unifié au niveau de l'Union européenne. En l'absence d'un véritable marché unique numérique, il faut jongler avec des concepts qui s'opposent naturellement. La dichotomie qui existe entre la territorialité des « droits » d'auteur nationaux et les libertés de circulation du marché intégré est particulièrement délicate à aborder.

Ce mémoire avait pour but de rendre compte de la situation actuelle en ce qui concerne la circulation des œuvres en ligne, en tenant compte du contexte européen en matière de droit d'auteur et de restrictions territoriales contractuelles. Il avait également l'ambition de proposer des pistes de solutions pour l'avenir.

Dans l'optique de création d'un marché numérique unitaire, l'harmonisation, même parfaite, du droit d'auteur au niveau européen ne suffira pas tant que la nature territoriale du droit d'auteur restera prédominante. Il était dès lors intéressant de s'interroger sur les façons dont une réforme du droit

²⁸⁴ N. KROES, «Making online commerce a reality», closing remarks at Online Commerce Roundtable, Brussels 17th September 2008, Speech/08/437, disponible sur europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-08-437_en.doc; en anglais dans le texte, notre traduction.

d'auteur pourrait résoudre le problème des restrictions territoriales. La création d'un droit d'auteur communautaire, sorte de « remise à zéro » pour tous les Etats membres, peut sembler être la réponse à tout. Cependant, tout le monde n'est pas favorable à une refonte du droit d'auteur, qui n'a d'ailleurs pas que des avantages, et cette solution radicale ne sera sans doute pas retenue. Du moins, pas dans un futur proche.

Cela signifie-t-il que les consommateurs européens devront continuer à vivre avec les barrières territoriales qui obstruent la libre circulation des œuvres numériques ? En 2011, un arrêt de la Cour de Justice a fait entrevoir une lueur d'espoir dans la lutte contre les restrictions territoriales. Il s'agit de l'affaire Murphy. Nous nous sommes interrogés sur la possibilité d'étendre les enseignements de cet arrêt à l'internet. Mais il ne faut pas encore voir en cette décision la fin de l'exclusivité territoriale.

Récemment, la Commission européenne a décidé de prendre les choses en main. Elle a proposé sa stratégie pour le marché unique qui vise à améliorer l'accès aux biens et services numériques. Il existe donc d'autres pistes, au-delà de l'arrêt Murphy et d'un titre communautaire, pour résoudre les problèmes liés à la territorialité du droit d'auteur. Toutefois, les initiatives de la Commission se sont révélées être timides. La proposition visant à assurer la portabilité des services est la plus intéressante, à ce jour, mais elle ne touchera qu'un nombre limité d'utilisateurs européens.

Au jour où ces mots sont écrits, la Commission fait encore face à un travail colossal. Elle devra inévitablement aller plus loin dans ses perspectives de changement si elle veut réellement élargir l'accès aux services en ligne.

Dans l'ensemble, la solution la plus cohérente semble pouvoir venir d'une révision de la Directive « Satellite et Câble » et de son fameux principe du « pays d'origine. » Une extension des principes de la directive permettrait d'obtenir une licence unique, dans le pays de « mise en ligne » d'un contenu numérique, valable sur tout le territoire européen.

Quoi qu'il en soit, cette problématique requiert une véritable synergie des facteurs analysés tout au long de ce mémoire. L'harmonisation du droit d'auteur est, à elle seule, insuffisante. Il peut être dit la même chose d'une interdiction des licences territoriales exclusives, d'une extension des principes du pays d'origine et de l'épuisement ou même des propositions européennes qui ne font qu'apporter des avancées mineures. Un effort concerté et réfléchi de la part des instances législatives européennes et des groupes d'intérêt des secteurs numériques sera nécessaire pour arriver à une solution qui satisfait tout un chacun.

En l'état actuel des choses, nous ne pouvons donc pas apporter de réponse finale aux questions qui découlent de la lutte contre les restrictions territoriales dans le contexte européen du droit d'auteur. Nous soutenons qu'une réforme profonde est nécessaire si l'Europe veut agir dans une perspective d'avenir. Si elle veut rivaliser avec le grand marché numérique d'outre-Atlantique et qui s'impose un

peu plus chaque jour en Europe. Si elle veut promouvoir la culture européenne. Si elle veut rester à jour par rapport au développement technologique fulgurant que nous connaissons aujourd'hui.

Il sera difficile de contenter tout le monde. Du point de vue d'un consommateur, il est essentiel de pouvoir accéder à du contenu numérique où et quand on le désire. L'industrie des services en ligne est pleine de ressource et sera capable de s'adapter aux changements éventuels afin de toujours garantir aux artistes la protection et la rémunération qu'ils méritent.

La question de la liberté d'accès aux services en ligne se fera de plus en plus pressante au fur et à mesure que les années passent et que les mentalités évoluent. Elles ne peuvent évoluer que vers l'idéal d'un marché toujours plus libéré, toujours plus connecté et toujours plus numérisé. Alors, pourquoi ne pas prendre le taureau par les cornes et attaquer ce problème de front ?

De nombreuses questions restent en suspens. Une réforme du principe de territorialité du droit d'auteur est-elle sur le point d'arriver ? Si oui, quand et comment les institutions européennes parviendront-elles à résoudre toutes les difficultés qui accompagneront une telle réforme ? Et surtout, la réforme remettra-t-elle totalement en cause le principe de territorialité ou s'appuiera-t-elle sur des solutions spécifiques à certains secteurs, telles que celles suggérées dans ce mémoire ?

❖ Bibliographie

▪ Législation :

- Articles 56, 101 et 118 du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne.
- Directive 93/83/CE du Parlement européen et 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, *J.O.U.E.*, 27 septembre 1993.
- 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, *J.O.U.E.*, 22 mai 2001.
- Directive 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle, *J.O.U.E.*, 29 avril 2004.
- Directive 2006/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle, *J.O.U.E.*, 12 décembre 2006.
- Directive 2006/116/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative à la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins, *J.O.U.E.*, 12 décembre 2006.
- Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2006, relative aux services dans le marché intérieur, *J.O.U.E.*, 12 décembre 2006.
- Résolution du Parlement européen sur la confiance des consommateurs dans l'environnement numérique, 21 Juin 2007, A6-0191/2007, sec. 30.
- Directive 2010/13/UE du Parlement européen et du conseil du 10 mars 2010 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels, *J.O.U.E.*, 10 mars 2010.
- Directive 2014/26/UE du Parlement européen et du Conseil concernant la gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins et l'octroi de licences multiterritoriales de droits sur des œuvres musicales en vue de leur utilisation en ligne dans le marché intérieur, *J.O.U.E.*, 26 février 2014.
- Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil visant à assurer la portabilité transfrontière des services de contenu en ligne dans le marché intérieur, COM (2015) 627 final, 9 décembre 2015.
- Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 2010/13/UE visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels, compte tenu de l'évolution des réalités du marché, COM(2016) 287 final, 25 mai 2016.
- Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil visant à contrer le blocage géographique et d'autres formes de discrimination fondée sur la nationalité, le lieu de résidence ou le lieu d'établissement des clients dans le marché intérieur, et modifiant le règlement (CE) n° 2006/2004 et la directive 2009/22/CE, COM (2016) 289 final, 25 mai 2016.

■ Doctrine :

- ALMUNIA, J., Statement on opening of investigation into Pay TV services, 13 janvier 2014, disponible sur http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-14-13_en.htm.
- BATCHELOR, B. et JENKINS, T., "FA Premier League: the broader implications for copyright licensing." *European Competition Law Review*, 33, 2012.
- BLOCKX, J., RITZ, C., WILSON, O. et WÜNCHEMANN, C., « DSM Watch : Draft Proposal For Geo-Blocking Regulation Leaked », 13 mai 2016, disponible sur <http://www.hlmediacomms.com/2016/05/13/dsm-watch-draft-proposal-for-geo-blocking-regulation-leaked>.
- BRADFER, F., « L'appel des cinéastes européens contre une réforme du droit d'auteur », *Journal Le Soir*, 16 avril 2015.
- CHAMPEAU, G., « Filtrage géographique : une consultation publique ouverte par Bruxelles », 25 août 2015, disponible sur www.numerama.com/magazine/34003-filtrage-geographique-une-consultation-publique-ouverte-par-bruxelles.html.
- Cruysmans, E. et Docquir, B., *Le droit d'auteur dans l'environnement numérique*, Bruylant, 2015.
- DE FRANQUEN, A., « Adoption de la directive 2014/26/UE sur la gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins et l'octroi de licences multiterritoriales, quel impact sur la législation belge ? », *Ing. Cons.*, n°2, 2014.
- DOUKAS, D., "The sky is not the (only) limit: sports broadcasting without frontiers and the Court of Justice: comment on 'Murphy'", *European Law Review*, 37, 2012.
- ECCLES, R. et MOORCROFT, V., « EU Commission calls time on geo-blocking in new regulation proposal », 27 mai 2016, disponible sur <http://www.twobirds.com/en/news/articles/2016/global/commission-calls-time-on-geo-blocking-in-new-regulation>.
- ENDERS, A., "The value of territorial licensing to the EU", *Enders Analysis*, 8 octobre 2013, p. 8, disponible sur https://www.letsgoconnected.eu/fileadmin/Studies/Alice_Enders_-_The_value_of_territorial_licensing_-_FINAL_11_OCT_2013.pdf.
- ENSER, J., et POTTER, S., « Digital Single Market and portability proposals: what do they mean for audiovisual services? », décembre 2015, disponible sur www.olswang.com/media/48497133/dsm-december-2015.pdf.
- ENSER, J., POTTER, S., ESCRIBANO, B., GASKELL, V., HURT, J., HAMMOND, R., JONES, T. et STÖHR, M., « European Commission launches proposals for new regulatory framework for audiovisual media services », 25 mai 2016, disponible sur www.olswang.com/articles/2016/05/eclaunchesproposalsnewregulatoryframework.
- FENNER, N., "The European Commission's Digital Single Market Strategy", 6 juillet 2015, disponible sur <http://www.tltsolicitors.com/news-and-insights/insight/european-commission-digital-single-market-strategy>.
- GOSSE, N., « Le géoblocking mis en question par la Commission européenne », 12 novembre 2015, disponible sur www.village-justice.com/articles/geoblocking-mis-question-par,20836.html.
- GRAF, T., "The Court of Justice Speaks On Licensing Of Satellite Broadcasting", *Kluwer Competition Law Blog*, 2011, disponible sur <http://kluwercompetitionlawblog.com>.
- HAAS, U. et KAHLERT, H., «Cases C-403/08 and C-429/08 Murphy, Judgment of 4 October 2011, not yet reported», *M.J.*, n° 19, 2012.
- HELBERGER, N., «Access denied» : How some e-commerce businesses re-erect national borders for online consumers, and what European law has to say about this", *R.E.D.C.*, 4, 2007-2008.

- HERNANDEZ, A., « Droits télévisuels sportifs : l'arrêt de la Cour européenne 'ne signifie pas la fin de l'exclusivité territoriale' », 5 octobre 2011, disponible sur www.lemonde.fr/sport/article/2011/10/05/droits-televisuels-sportifs-l-arret-de-la-cour-europeenne-ne-signifie-pas-la-fin-de-l-exclusivite-territoriale_1582660_3242.html.
- HUBIN, J.-B. et JOST, J., « L'arrêt Premier League : les droits de diffusion exclusifs par territoire mis hors-jeu ? », *Revue du droit des technologies de l'information*, n°46, 2012.
- HUGENHOLTZ, B., « Copyright in Europe: Twenty Years Ago, Today and What the Future Holds », *Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J.*, vol. 23: 503, 2013.
- IDEM, « Extending the SatCab Model to the Internet », Study commissioned by BEUC, disponible sur http://www.beuc.eu/publications/beuc-x-2016-005_report_extending_the_satcab_model_to_the_internet.pdf.
- HULSMANN, J., « Exclusive Territorial Licensing of Content Rights After the EU Premier League Judgments », *Antitrust*, vol. 26, No. 3, été 2012.
- IBANEZ COLOMO, P., "Copyright licensing and the EU Digital Single Market Strategy", *LSE Law, Society and economy working papers*, 19/2015.
- JANSSEN, A., « Copyright licensing revisited », *German Law Journal*, vol 13, n° 1, 2012.
- JOHNSON, T., ROSE, N. et POTTS, B., « Fieldfisher submission to the UK Government on the EU's proposed Regulation on cross-border portability », 11 février 2016, disponible sur www.fieldfisher.com/publications/2016/02/fieldfisher-submission-to-the-uk-government-on-the-eu-proposed-regulation-on-cross-border-portability#sthash.Sg3JcQUh.dpbs.
- KAKARNIAS, T., « Content Portability: Building a True Digital Single Market? », 9 décembre 2015, disponible sur <http://www.apcoworldwide.com/blog/detail/apcoforum/2015/12/09/content-portability-building-a-true-digital-single-market>.
- KUR, A. et DREIER, T., *European intellectual property law, text cases and materials*, Edward Edgard publishing, 2013.
- LACHAUSSÉE, S., « La réforme du droit d'auteur », 27 juin 2015, disponible sur www.village-justice.com/articles/reforme-droit-auteurs-par,19985.html.
- MADEGA, T., "At a glance", *Briefing*, European Parliamentary Research Service, mai 2015.
- MARTIN-PRAT, M., « The future of copyright in Europe », *Col. J. L. & Arts*, n° 14, 2014-2015.
- MAZZIOTTI, G., " Copyright in the EU digital single market", *Report of the CEPS digital forum*, Juin 2013.
- MAZZIOTTI, G. et SIMONELLI, F., « Regulation on 'cross-border portability' of online content services: Roaming for Netflix or the end of copyright territoriality? », 15 février 2016, disponible sur <https://www.ceps.eu/publications/regulation-%E2%80%99cross-border-portability%E2%80%99-online-content-services-roaming-netflix-or-end>.
- MORRISON, A., « European Commission's draft Geo-Blocking Regulation fails to clear the way », 21 juin 2016, disponible sur www.kwm.com/en/uk/knowledge/insights/european-commissions-draft-geo-blocking-regulation-fails-to-clear-the-way-20160621.
- POTTER, S., ENSER, J., GASKELL, V. et JONES, T., « Digital Single Market portability and cross-border access proposals – The story so far... », disponible sur <http://www.olswang.com/media/48497215/digital-single-market-portability-and-cross-border-access-proposals.pdf>.
- REDA, J. Projet de rapport sur la mise en œuvre 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, (2014/2256 (INI)), 15 janvier 2015.
- IDEM, « Le rapport Reda expliqué », disponible sur <https://juliareda.eu/le-rapport-reda-explique/>.

- RENDEL, A., « How will Free Movement Principles in the EU impact the VOD Market? », 2011, disponible sur http://united-kingdom.taylorwessing.com/download/article_free.html#.VwEeFKSLTIU.
- REYNA, A., « Proposal for a regulation on ensuring cross-border portability of online content – BEUC position », disponible sur www.beuc.eu/publications/beuc-x-2016-022_are_proposal_for_a_regulation_on_ensuring_cross-border_portability_of_content_services.pdf.
- ROSATI, E., “Politico leaks draft Digital Single Market strategy tackling geo-blocking, civil enforcement and role of ISPs”, 21 avril 2015, disponible sur <http://ipkitten.blogspot.be/2015/04/politico-leaks-draft-digital-single.html>.
- ROSE, N., et POTTS, B., « EU to have portable online content by 2017 », 16 décembre 2015, disponible sur www.fieldfisher.com/publications/2015/12/content-portability-regulation#sthash.OmMkL2ol.dpbs.
- SANDELSON, D. et HULSMANN, S., « Commission Proposes Update to Audiovisual Media Services Directive », 27 mai 2016, disponible sur https://www.cliffordchance.com/briefings/2016/05/commission_proposesupdateaudiovisualmedi.html.
- STEVENS, P., ZEFFMAN, D., ENSER, J., et CARLIDGE, H., « FAPL and Pub Landlady Both Lose in ECJ Fight - So Who Wins? », 4 octobre 2011, disponible sur www.olswang.com/articles/2011/10/fapl-and-pub-landlady-both-lose-in-ecj-fight-so-who-wins.
- STROWEL, A., « L’avenir du droit d’auteur au-delà de la stratégie de la Commission européenne sur le Marché unique numérique », 4 mai 2015, disponible sur www.ipdigit.eu/2015/05/lavenir-du-droit-dauteur-au-dela-de-la-strategie-de-la-commission-europeenne-sur-le-digital-single-market.
- STUPP, C., « Lobbyists swamp MEPs over ‘Netflix bill’ », 10 juin 2016, disponible sur <https://www.euractiv.com/section/digital/news/lobbyists-swamp-meps-over-netflix-bill>.
- IDEM., « Spotify spared from Commission’s geoblocking plans for now », 25 mai 2016, disponible sur <https://www.euractiv.com/section/digital/news/spotify-spared-from-commissions-geoblocking-plans-for-now>.
- SYDA, S. « Les licences paneuropéennes : une urgence pour le droit d’auteur », 17 septembre 2014, disponible sur <http://www.linkipit.com/les-licences-paneuropeennes-une-urgence-pour-le-droit-dauteur>.
- TOBIAS, J., EDWARDS, S. et PRYOR, G., « Updating the AVMS Directive: making VoD services pay? », 22 mai 2016, disponible sur www.reedsmith.com/Updating-the-AVMS-Directive-making-VoD-services-pay-06-22-2016.
- VAN EECHOU, M., HUGENHOLTZ, B., VAN GOMPEL, S., GUIBAULT, L. et HELBERGER, N., *Harmonizing European copyright law : The challenges of better lawmaking*, Kluwer Law International, 2009.
- VAN ROMPUY, B., « Premier League fans in Europe worse off after judgement », 6 mai 2014, disponible sur <http://kluwercompetitionlawblog.com/2014/05/06/premier-league-fans-in-europe-worse-off-after-murphy-judgment/>.
- WAGNER, M. et FRANCK, N., « Directive services de médias audiovisuels », disponible sur www.ebu.ch/fr/member-support/advocacy-policy-development/audiovisual-media-services-directive
- WATTS, P., WAGNER, C., MAXWELL, WARD, C., et KIM, C., « Murphy/Premier League changes European media rights landscape », 28 novembre 2011, disponible sur www.lexology.com/library/detail.aspx?g=3bf33b05-4230-4c72-90df-61472fbec434.
- Weeds, H., “The EC’s Digital Single Market strategy: implications for territorial licensing of audio-visual rights, geo-blocking and public broadcasting”, 6 mai 2015, disponible sur <http://blogs.lse.ac.uk/mediapolicyproject/2015/05/06/the-ecs-digital-single-market-strategy->

implications-for-territorial-licensing-of-audio-visual-rights-geo-blocking-and-public-broadcasting/.

- WEIDINGER, L., « Cross-Border portability of copyrighted content, a techUK discussion paper », Août 2015, disponible sur www.techuk.org.
- WOODS, L. « The proposed new Audiovisual Media Services Directive: Key Features », 26 mai 2016, disponible sur <http://eulawanalysis.blogspot.be/2016/05/the-proposed-new-audiovisual-media.html>
- X., « Cable Europe position paper on the review of the AVMS directive », février 2016, disponible sur www.cable-europe.eu/14350-2.
- X., « Pourquoi le numérique a-t-il encore des frontières en Europe ? », Etude réalisée par le Centre Européen des Consommateurs France, avril 2015.
- X., « SatCab directive review not a viable solution for achieving DSM », disponible sur <http://www.acte.be/mediaroom/download/106/document/act-position-paper---satcab-review---april-2016---final.pdf>.
- X., « Satellite and cable: inspiration for online? », disponible sur <https://saabrussels.wordpress.com/2016/01/14/satellite-and-cable-inspiration-for-online>.
- X., « Les licences multi-territoriales des oeuvres audiovisuelles dans l'Union Européenne », Rapport final élaboré pour la Commission Européenne, DG Société de l'Information et des médias, octobre 2010.
- X., « A Digital Single Market for content: "win-win", or unintended consequences? », Association of Commercial Television in Europe position paper on territorial licensing, 25 mars 2015, disponible sur <http://acte.be/library/41/54/ACT-position-on-territorial-licensing>.
- X., « La Commission s'attaque à six grands studios hollywoodiens et Sky UK », 23 juillet 2015, disponible sur <http://trends.levif.be/economie/entreprises/la-commission-s-attaque-a-six-grands-studios-hollywoodiens-et-sky-uk/article-normal-406969.html>.
- X., « Le cas Premier League », disponible sur www.culturecommunication.gouv.fr/Politiques-ministerielles/Audiovisuel/Sous-Dossiers-thematiques/Diffusion-transfrontaliere-des-contenus-audiovisuels/Le-cas-Premier-League.

- Doctrine : divers :

- Communication de la Commission, « Une stratégie numérique pour l'Europe », COM (2010) 245 final, 19 mai 2010.
- Communication de la Commission, « Vers un marché unique des droits de propriété intellectuelle. Doper la créativité et l'innovation pour permettre à l'Europe de créer de la croissance économique, des emplois de qualité et des produits et services de premier choix », COM (2011) 287 final, 24 mai 2011.
- Communication de la Commission sur le contenu du marché unique numérique, COM (2012) 789 final, Bruxelles, 18 décembre 2012.
- Communication de la Commission, « Stratégie pour un marché unique numérique en Europe » COM (2015) 192 final, Bruxelles, 6 mai 2015.
- Communiqué de presse de la Commission du 6 mai 2015, « A Digital Single Market for Europe: Commission sets out 16 initiatives to make it happen », disponible sur http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-4919_en.htm.
- Communiqué de presse de la Commission européenne, « Digital Single Market Strategy: European Commission agrees areas for action », 25 mai 2015, disponible sur http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-4653_en.htm.
- Communiqué de presse de la Commission européenne, « Abus de position dominante: la Commission demande un retour d'informations sur les engagements offerts par Paramount

Pictures dans l'enquête sur la télévision payante », 22 avril 2016, disponible sur http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-1530_fr.htm.

- Communiqué de presse de la Commission européenne, « La Commission met à jour la réglementation de l'UE dans le domaine de l'audiovisuel et présente une approche ciblée des plateformes en ligne », 25 mai 2016, disponible sur http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-1873_fr.htm.
- Communiqué de presse de la Commission européenne, « Ententes et abus de position dominante: la Commission accepte les engagements offerts par Paramount au sujet des services de télévision payante transfrontières », 26 juillet 2016, disponible sur http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-2645_fr.htm.
- Consultation publique sur la révision des règles de l'Union européenne en matière de droit d'auteur entre le 5 décembre 2013 et le 5 mars 2014.
- Consultation publique sur la révision de la Directive « Satellite et Câble », rapport disponible sur <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/full-report-public-consultation-review-eu-satellite-and-cable-directive>.
- Enquête de la Commission dans le secteur du commerce en ligne, "Geo-blocking practices in e-commerce" Issues paper presenting initial findings of the e-commerce sector inquiry, 18 mars 2016, disponible sur http://ec.europa.eu/competition/antitrust/e-commerce_swd_en.pdf.
- European parliament briefing, Février 2016, disponible sur [www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/577970/EPRS_BRI\(2016\)577970_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/577970/EPRS_BRI(2016)577970_EN.pdf).
- Fact sheets on the Digital Single Market, « Why we need a digital single market ? », 6 mai 2015, disponible sur https://ec.europa.eu/priorities/publications/why-we-need-digital-single-market_en.
- Inception Impact Assessment, Proposals to address unjustified geo-blocking and other discrimination based on consumers' place of residence or nationality, disponible sur http://ec.europa.eu/smart-regulation/roadmaps/docs/2016_cnect_002_geo-blocking_en.pdf.

■ Jurisprudence :

- C.J.C.E., 8 juin 1971 (Deutsche Grammophon), C-78/70.
- C.J.C.E., 31 octobre 1974 (Centrafarm), C-16/74.
- C.J.C.E., 18 mars 1980 (Coditel I), C-62/79.
- C.J.C.E., 6 octobre 1982 (Coditel II), C-262/81.
- C.J.C.E. (3^e ch.), 14 juillet 2005 (Aff. Lagardère), C-192/04.
- C.J.U.E., 4 octobre 2011 (Murphy), Aff. Jointes C-403/08 et C-429/08.
- C.J.U.E., C-128/11 (UsedSoft), 3 juillet 2012.
- C.J.U.E., 13 février 2014 (Svensson), C-466/12.
- C.J.U.E. (2^e ch.), C-347/14 (New Media online), 21 octobre 2015.

❖ Table des matières

❖ Introduction.....	1
❖ Chapitre 1 : Le droit d’auteur en Europe et la question de la territorialité.	3
<i>Section 1 – Le conflit entre les libertés de circulation et la territorialité.</i>	4
<i>Section 2 – Vers un droit d’auteur communautaire ?</i>	5
❖ Chapitre 2 : L’arrêt Murphy : un tournant dans l’approche des restrictions territoriales.	7
<i>Section 1 – Faits et enseignements.</i>	7
<i>Section 2 – Impact direct et potentiel.</i>	9
<i>Section 3 – Les confins de l’arrêt.</i>	10
❖ Chapitre 3 : Le Géoblocking, obstacle à la circulation transfrontalière des services.	14
<i>Section 1 – Notions.</i>	14
<i>Section 2 – Les difficultés liées au géoblocking.</i>	14
<i>Section 3 – Le géoblocking dans le contexte européen.</i>	15
❖ Chapitre 4 – La réaction européenne.	21
<i>Section 1 – Introduction : des débuts timides aux visions de réforme.</i>	21
<i>Section 2 – Les initiatives de la Commission européenne.</i>	22
○ Sous-section 1 : La stratégie pour le marché unique numérique.....	22
○ Sous-section 2 : La Proposition de Règlement sur la portabilité transfrontalière des contenus numériques.....	25
○ Sous-section 3 : La Proposition visant à modifier la Directive « Services de médias audiovisuels ».....	35
○ Sous-section 4 : La Proposition de Règlement visant à contrer le géoblocking.....	40
○ Sous-section 5 : Le projet de révision de la Directive « Satellite et Câble ».....	43
○ Sous-section 6 : Conclusion sur les initiatives européennes.....	48
❖ Chapitre 5 : Les licences territoriales exclusives : source d’obstacles à la circulation transfrontalière des œuvres sur internet.	49
<i>Section 1 – Contexte.</i>	49
<i>Section 2 – Les causes de la fragmentation contractuelle du marché.</i>	50
○ Sous-section 1 – L’exception prévue par la Directive « Services ».....	51
○ Sous-section 2 – Les arrêts Coditel.....	51
<i>Section 3 – Solutions potentielles.</i>	53
○ Sous-section 1 – La jurisprudence européenne : L’arrêt Murphy	53
○ Sous-section 2 – Les licences paneuropéennes.....	54
○ Sous-section 3 – Une réforme du droit d’auteur pour faciliter l’octroi de licences. ..	57

○	Sous-section 4 – Le rôle du droit de la concurrence.....	58
❖	Conclusion	60
❖	Bibliographie	1
▪	Législation :	1
▪	Doctrine :	2
▪	Jurisprudence :	6
❖	Table des matières	7