#### ARRÊT DU 6. 10. 1982 - AFFAIRE 262/81

manière sensible la distribution de films ou de fausser la concurrence sur le marché cinématographique, eu égard aux particularités de celui-ci, relever desdites interdictions.

En ce qui concerne plus particulièrement un contrat concédant un droit exclusif de représentation d'un film pour une période déterminée sur le territoire d'un État membre, par le titulaire du droit d'auteur sur cette œuvre, il appartient aux juridictions nationales de procéder aux vérifications nécessaires, et en particulier de relever si l'exercice du droit exclusif de représentation ne crée pas de barrières artificielles et injustifiées au regard des nécessités de l'industrie cinématographique, ou la possibilité de redevances dépassant une juste rémunération des investissements réalisés, ou une exclusivité d'une durée excessive par rapport à ces exigences, et si, d'une manière générale, cet exercice dans une aire géographique déterminée n'est pas de nature à empêcher, à restreindre, ou à fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun.

## Dans l'affaire 262/81,

ayant pour objet une demande adressée à la Cour, en application de l'article 177 du traité CEE, par la Cour de cassation du royaume de Belgique, tendant à obtenir dans le litige pendant devant cette juridiction entre

- CODITEL SA, COMPAGNIE GÉNÉRALE POUR LA DIFFUSION DE LA TÉLÉVISION, à Bruxelles,
- 2. CODITEL BRABANT SA, à Bruxelles,
- 3. CODITEL LIÈGE SA, COMPAGNIE LIÈGEOISE POUR LA DIFFUSION DE LA TÉLÉVI-SION, à Liège,
- 4. INTERMIXT, établissement d'utilité publique, à Bruxelles,
- 5. Union professionnelle de radio et de télédistribution, à Schaerbeek,
- 6. INTER-RÉGIES, association intercommunale coopérative, à Saint-Gilles,

demandeurs en cassation,

et

- 1. CINÉ-VOG FILMS SA, à Schaerbeek,
- 2. CHAMBRE SYNDICALE BELGE DE LA CINÉMATOGRAPHIE, association sans but lucratif, à Saint-Josse-ten-Noode,
- 3. LES FILMS LA BOÉTIE SA, à Paris,

#### CODITEL / CINÉ-VOG FILMS

- 4. SERGE PINON, syndic au règlement judiciaire de la SA Les Films La Boétie, à Paris,
- 5. Chambre syndicale des producteurs et exportateurs de films français, à Paris,

défendeurs en cassation,

une décision à titre préjudiciel sur l'interprétation des articles 85 et 86 du traité,

## LA COUR,

composée de MM. J. Mertens de Wilmars, président, G. Bosco, A. Touffait et O. Due, présidents de chambre, P. Pescatore, Mackenzie Stuart, A. O'Keeffe, T. Koopmans et U. Everling, juges,

avocat général: M. G. Reischl

greffier: M. H. A. Rühl, administrateur principal

rend le présent

### ARRÊT

# En fait

# I - Faits et procédure écrite

Par arrêt du 30 mars 1979, la cour d'appel de Bruxelles, dans un litige opposant les sociétés de télédistribution Coditel et autres, à la société de distribution belge Ciné-Vog et autres, et mettant en cause la législation nationale belge sur le droit d'auteur en matière cinématographique, avait sursis à statuer et avait saisi la Cour de justice à titre préjudiciel de

questions relatives à l'interprétation de l'article 59 du traité CEE.

Dans son arrêt du 18 mars 1980 (Coditel, affaire 62/79, Recueil p. 881), la Cour de justice, en réponse aux questions posées, avait dit pour droit:

«Les dispositions du traité relatives à la libre prestation de services ne s'opposent pas à ce qu'un cessionnaire des droits de représentation d'un film cinématographique dans un État membre, invoque son droit pour faire interdire la représentation de ce film dans cet État, sans son autorisation, par voie de télédistribution, si le film ainsi représenté est capté et transmis après avoir été diffusé dans un autre État membre par un tiers, avec le consentement du titulaire originaire du droit.»

Pendant que la Cour de justice était ainsi saisie par la cour d'appel de Bruxelles, les demanderesses au principal s'étaient pourvues en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel en ce que cet arrêt avait notamment décidé que le droit de représentation faisant partie de l'objet spécifique du droit d'auteur, l'article 85 du traité CEE n'était pas d'application au litige.

Les faits qui sont à l'origine de cette affaire ont déjà été exposés à l'occasion de l'affaire 62/69, Coditel.

Aussi, suffit-il de rappeler que, par contrat du 8 juillet 1969, la société belge de distribution de films, Ciné-Vog a acquis du producteur — la société française Les Films La Boétie — le droit exclusif pour sept ans de faire représenter publiquement, en Belgique, le film dénommé «Le Boucher».

Il était stipulé que le droit de faire diffuser ce film par la télévision belge ne pouvait être exercé que 40 mois après sa première sortie en Belgique, qui a eu lieu le 15 mai 1970.

La société «Les Films La Boétie» avait ensuite cédé à la télévision allemande le droit de téléviser le film en question en république fédérale d'Allemagne. Le 5 janvier 1971, le film fut ainsi diffusé par la télévision allemande, capté par trois sociétés belges de télédistribution et distribué par câbles à leurs abonnés en Belgique.

Sur demande de Ciné-Vog, le tribunal de première instance de Bruxelles a décidé, par jugement du 19 juin 1975, que les sociétés Coditel s'étaient rendues coupables d'une infraction aux droits d'auteurs détenus par Ciné-Vog.

En appel, Coditel avait invoqué l'incompatibilité du droit exclusif accordé par la société «Les Films La Boétie» à Ciné-Vog avec les dispositions du traité en matière de concurrence (article 85), d'une part, et en matière de libre prestation des services (article 59), d'autre part.

Par son arrêt du 30 mars 1979, la cour d'appel de Bruxelles a décidé, premièrement, que les sociétés Coditel avaient besoin de l'autorisation de Ciné-Vog pour faire passer, le 5 janvier 1971, le film «Le Boucher» sur leur réseau, en se fondant sur la convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques dans sa version révisée de Bruxelles du 26 juin 1948, approuvée par la loi belge du 26 juin 1951, deuxièmement, que le droit de représentation faisait partie de l'objet spécifique du droit d'auteur et que, dès lors, l'article 85 n'était pas d'application; troisièmement, que le moyen fondé sur l'article 59 du traité soulevait un problème d'interprétation de cette disposition entrainant la saisine de la Cour de justice.

C'est contre les deux premières décisions contenues dans cet arrêt de la cour d'appel de Bruxelles que les demanderesses au principal se sont pourvues en cassation.

Par arrêt du 3 septembre 1981, la Cour de cassation de Belgique a, d'une part, rejeté le moyen tiré de la violation de la convention de Berne et, d'autre part, considérant que le moyen pris de la violation des articles 36 et 85 du traité CEE soulevait une question d'interprétation du droit communautaire, a décidé de surseoir à statuer et de saisir la Cour de justice, au titre de l'article 177 du traité de la question préjudicielle suivante:

«Lorsqu'une société, propriétaire des droits d'exploitation d'un film cinématographique, accorde par contrat à une société d'un autre État membre un droit exclusif de représentation de ce film dans cet État, dans un délai déterminé, ce contrat est-il susceptible, en raison des droits et obligations qu'il contient et du contexte économique et juridique dans lequel il se situe, de constituer une entente interdite entre entreprises par application de l'article 85, paragraphes 1 et 2, du traité, ou ces dispositions sontelles inapplicables, soit parce que le droit de représentation du film ferait partie de l'objet spécifique du droit d'auteur et que, des lors, l'article 36 du traité ferait obstacle à l'application de l'article 85, soit parce que le droit que fait valoir le cessionnaire du droit de représentation résulte d'un statut légal lui conférant une protection erga omnes, qui échappe aux éléments contractuels et de concertation visés par ledit article 85?»

L'arrêt de renvoi a été enregistré au greffe de la Cour, le 30 septembre 1981.

Conformément à l'article 20 du protocole sur le statut de la Cour CEE, les observations écrites ont été déposées par les demanderesses au principal, représentées par Mes G. Kirschen, A. Braun, F. Herbert, A. de Caluwe, avocats au barreau de Bruxelles et par J. Dijck, avocat au barreau d'Anvers, par les parties défenderesses, Ciné-Vog et Chambre syndicale belge de la cinémato-

graphie, représentées par Me Demoulin. avocat au barreau Bruxelles, par le gouvernement de la République française, représenté par Mme Maryse Aulagnon, en qualité d'agent, par le gouvernement néerlandais, représenté par M. F. Italianer, en qualité d'agent, par le gouvernement du Royaume-Uni, représenté par M. J. D. Howes du Treasury Solicitor's Department, en qualité d'agent, assisté par M. R. Jacob Q.C., barrister, et par la Commission des Communautés européennes, représentée par M. N. Koch, conseiller juridique et M. E. de March, membre du service juridique, en qualité d'agents.

Sur rapport du juge rapporteur, l'avocat général entendu, la Cour a décidé d'ouvrir la procédure orale, sans instruction préalable.

- II Observations présentées conformément à l'article 20 du protocole sur le statut de la Cour de justice CEE
- A Observations des demanderesses au principal

Les demanderesses au principal, après avoir rappelé le raisonnement suivi par la cour d'appel de Bruxelles pour rejeter l'application de l'article 85 du traité CEE à la présente espèce, énoncent les cinq branches du moyen de cassation dirigées contre cette décision:

— Première branche: cette décision de la cour d'appel de Bruxelles constituerait une interprétation erronée des articles 85 et 36 car l'article 36 ne limiterait pas le champ d'application de l'article 85.

- Deuxième branche: la cour d'appel n'aurait pas tenu compte de l'effet cumulatif d'accords parrallèles conclus dans le secteur concerné.
- Troisième branche: la cour d'appel aurait effectué une mauvaise appréciation du caractère inséparable de l'exclusivité par rapport à l'accord dans son ensemble.
- Quatrième branche: la cour d'appel n'aurait pas correctement interprété l'effet de la nullité affectant l'exclusivité.
- Cinquième branche: la cour d'appel n'aurait pas répondu à un moyen portant sur l'existence d'une clause discriminatoire dans le contrat.

Examinant ensuite la question posée par la Cour de cassation belge, les demanderesses au principal sont d'avis qu'une réponse négative à la deuxième alternative de la question posée suffirait à la Cour de cassation pour censurer l'arrêt de la cour d'appel et que la Cour de justice pourrait, à ce moment-là, se dispenser de répondre à la première partie de la question posée; mais les demanderesses au principal insistent sur le fait que la Cour devrait néanmoins apporter une réponse à la première partie de la question posée afin d'éviter une prolongation de la procédure devant les iuridictions nationales.

Pour cette raison, les demanderesses au principal examinent, en premier lieu, la question générale de la relation entre l'article 36 et l'article 85 et, en second lieu, la question de la qualification au regard de l'article 85 du droit que fait valoir le cessionnaire.

a) La relation entre les articles 36 et 85 du traité CEE

La doctrine semblerait relativement d'accord sur le fait que l'article 36 ne fait pas

obstacle à l'application de l'article 85. Par contre, la question de la «précision de l'ampleur du domaine d'application de l'interdiction de l'article 85 aux droits protégés par l'article 36 reste débattue», la controverse portant notamment sur la portée de la distinction faite par la Cour entre l'existence et l'exercice du droit, ainsi que la référence à son objet spécifique.

Les demanderesses au principal rappellent ensuite la fonction de l'article 36 du traité CEE à travers la jurisprudence de la Cour. Cet article ne constituerait pas une réserve de compétence au bénéfice des États membres, il aurait toujours été interprété restrictivement par la Cour et en tout état de cause, il ne pourrait faire exception qu'au seul principe de libre circulation, les autres règles du traité gardant toute leur valeur; enfin, les mesures restrictives devraient être justifiées.

Ces principes seraient évidemment applicables au domaine de la propriété industrielle et intellectuelle. Les demanderesses au principal rappellent à ce sujet qu'en pratique, le recours par le titulaire d'un droit de propriété industrielle ou intellectuelle à la protection que lui fournit la législation nationale n'entraînera une situation de conflit avec l'article 30 et ainsi, un recours à l'article 36, que «lorsqu'il a pour objet d'empêcher des importations en provenance d'un autre État membre». Une telle intervention aura nécessairement comme conséquence au point de vue économique une restriction de concurrence, mais l'article 85 ne trouvera application qu'à condition «que ce recours constitue l'objet, le moyen ou la conséquence d'une entente qui, en interdisant les importations en provenance d'autres Etats membres de produits licitement mis en commerce dans ces Etats, aurait pour effet de cloisonner le marché».

Par ailleurs, les règles de concurrence viseraient non seulement à empêcher le cloisonnement des marchés nationaux, mais également à garantir le maintien d'une concurrence effective. Il en découlerait, selon les demanderesses au principal, que l'objectif et le domaine d'application des règles de concurrence «sont plus étendus que ceux des règles de libre circulation des marchandises en tant que celles-ci s'adressent aux entreprises».

Néanmoins, des interférences pourraient être relevées dans l'interprétation et l'application des articles 30 et 85 en ce sens, notamment, que des interventions restrictives resteraient possibles dans des conditions précisément définies respectivement par l'article 36 et l'article 85, paragraphe 3, et que, dans les deux cas, la mise en œuvre de la disposition d'exception serait soumise à la règle de proportionnalité.

Il en résulterait, selon les demanderesses au principal, que quatre principes pourraient être dégagés en ce qui concerne la relation entre les articles 36 et 85:

- 1) L'article 36 en tant que disposition d'exception au seul principe de libre circulation des marchandises ne ferait pas obstacle à l'application de l'article 85.
- 2) Lorsque l'exercice du droit de propriété industrielle ou intellectuelle invoqué est l'objet, le moyen ou la conséquence d'un accord restrictif de concurrence, l'examen de la licéité de cet exercice doit également porter sur l'application de l'article 85.
- Le droit de propriété industrielle ou intellectuelle ne serait pas soustrait de façon générale à l'article 85.
- 4) L'article 85, paragraphe 3, garantirait toutefois, dans une certaine mesure,

que les intérêts dont la protection est assurée dans le domaine de la libre circulation des marchandises par l'article 36, puissent également faire l'objet d'une protection dans le cadre de l'article 85.

En conséquence, les demanderesses au principal proposent qu'il soit répondu comme suit à cette partie de la question posée par la Cour de cassation:

«L'article 36 ne fait exception qu'à l'application des dispositions du traité relatives à la libre circulation des marchandises. L'application des règles de concurrence reste entière. Le droit de propriété industrielle ou intellectuelle reste soumis à l'interdiction de l'article 85, dès lors qu'il est l'objet, le moyen ou l'effet d'un accord restrictif de concurrence.»

b) La qualification au regard de l'article 85 du droit que fait valoir le cessionnaire

Selon les demanderesses au principal, ces questions poseraient le problème de savoir si l'article 85 serait rendu inapplicable parce que l'action résulte d'un statut légal. Interprétée de cette manière, cette question reviendrait à se demander «où se trouve, en l'espèce, la délimitation entre l'existence du droit d'auteur et son exercice». Or, la Cour en opérant ellemême cette distinction aurait estimé que l'exercice d'un tel droit pouvait tomber sous le coup des prohibitions du traité chaque fois qu'il apparaissait comme étant l'objet, le moyen ou la conséquence d'une entente. Aussi, dès lors qu'en l'espèce le droit de propriété intellectuelle invoqué par Ciné-Vog résulte incontestablement d'un contrat, l'examen de ce dernier au regard de l'article 85 s'imposerait.

Afin de procéder à un tel examen, les demanderesses au principal soulèvent, tout d'abord, la question de la qualification du contrat litigieux. Selon elles,

cette qualification aurait toujours été incertaine. En effet, le contrat appelé par les parties au litige amandat exclusif pour distribuer» a été qualifié par la cour d'appel de «cession temporaire et limitée» qualification reprise par la Cour dans l'affaire 62/79 — alors que, selon la Commission, il s'agirait d'un contrat de licence exclusive. Les demanderesses principal partagent l'avis de la Commission sur ce sujet, mais elles soulignent que, de toute manière, le contrat, qu'il soit contrat de licence ou contrat de cession, serait clairement restrictif de concurrence, non seulement parce qu'il contient une clause d'exclusivité, mais également parce qu'y figure première clause aux articles 7 et 8 déterminant le taux des recettes à attribuer au film «Le Boucher» en cas de présentation conjointe avec un autre film et avec les courts métrages offerts en complément, et une deuxième clause selon laquelle les droits de télévision ne seraient exploitables pour la télévision luxembourgeoise que 32 mois après la télévision belge. Cette dernière clause imposant des conditions inégales à des prestations équivalentes serait expressément interdite par l'article 85, d).

Examinant ensuite la licéité du droit exclusif concédé à Ciné-Vog, les demanderesses au principal soutiennent que l'octroi des licences et l'exclusivité qui s'y rattache, n'appartiendraient en aucun cas à l'existence des droits de propriété industrielle, mais uniquement à leur exercice. Ainsi, une exclusivité résultant d'un accord. ou d'une pratique concertée, entrerait dans le champ d'application de l'article 85 du traité CEE. Ces principes seraient également valables en matière de droits d'auteur, ainsi que le montrerait la pratique de la Commission en la matière.

Cette appréciation concernant l'exclusivité au regard de l'article 85 ne serait pas fondamentalement différente s'il s'agit d'une cession exclusive, plutôt que d'une licence exclusive. Les demanderesses au principal affirment que leur thèse trouverait une confirmation dans les arrêts de la Cour du 27 mars 1974 BNT-SABAM, affaire 127/73, Recueil p. 313) et du 25 octobre 1979 (Greenwich, affaire 22/79, Recueil p. 3275).

Les demanderesses estiment, enfin, qu'ainsi qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour, l'appréciation de l'effet restrictif d'un contrat devrait se faire dans le cadre réel, et l'existence de contrats similaires constituerait un fait susceptible de former un ensemble constitutif du contexte économique et juridique dans lequel un contrat peut être apprécié (voir en ce sens arrêt du 12. 12. 1967, Brasserie de Haecht / Wilkin, affaire 23/67, Recueil p. 525 et arrêt du 25. 10. 1977, Metro / Commission, affaire 26/76, Recueil p. 1875). Or, en l'espèce, il conviendrait ainsi de tenir compte de la convention qui a été conclue avec la télévision allemande, ainsi que d'autres contrats de cession des droits de représentation et d'exploitation cinématographiques et télévisées, car il serait, selon les demanderesses au principal, apratiquement certain que, dans d'autres Etats membres, des contrats similaires comportant des restrictions analogues ont été conclus». Compte tenu de l'exclusivité, d'une part, et des clauses de répartition des recettes, d'autre part, un tel réseau de contrats aurait au moins pour effet de restreindre la concurrence. conviendrait également de tenir compte de la renommée du réalisateur et des acteurs principaux ainsi que de la préférence qui pourrait en résulter sur le marché.

En dernier lieu, les demanderesses au principal estiment que l'arrêt rendu dans l'affaire 62/79 ne modifierait pas les conclusions auxquelles elles sont arrivées en ce qui concerne l'illicéité du contrat de cession exclusive du fait de son incompatibilité avec l'article 85, paragraphe 1. En effet, cet arrêt ne concernerait que la matière de la libre prestation des services et aurait été rendu dans le cadre d'une affaire préjudicielle. Or, dans cette affaire, seule la légitimité de l'interdiction de retransmission télévisée avait été évoquée et que, par conséquent, la Cour s'est prononcée sur ce point et non sur ce qui fait l'objet de la présente question introduite par la Cour de cassation belge, à savoir la licéité au regard de l'article 85 d'une exclusivité absolue de représentation, valable non seulement en ce qui concerne les retransmissions d'émissions télévisées localisées dans un autre État membre, mais également en ce qui concerne la retransmission télévisée directe et surtout, l'exploitation cinématographique par d'autres distributeurs.

Aussi, les demanderesses au principal estiment que, ainsi que l'a déclaré la Cour, si l'élément déterminant en ce qui concerne le droit de représentation cinématographique, est la faculté pour le titulaire du droit d'exiger des redevances, il ne serait pas inhérent à cette faculté et donc, à l'existence du droit, que ce droit soit exercé par un co-contractant par voie d'exclusivité.

En conséquence, les demanderesses au principal suggèrent de répondre comme suit à la deuxième partie de la question posée par la Cour de cassation:

«Dès lors que le droit de représentation que fait valoir le cessionnaire est l'objet, le moyen ou la conséquence d'un accord restrictif de concurrence, tant par son objet, comportant une clause d'exclusivité, des prestations liées et des conditions discriminatoires, que par le contexte économique et juridique dans lequel cet accord s'inscrit, ledit droit de représentation ne peut être soustrait à l'examen de sa compatibilité avec l'article 85, aux motifs qu'il résulterait d'un statut légal.»

#### B — Observations écrites de la Commission

La Commission rappelle, tout d'abord, que la fonction du droit d'exploitation des œuvres cinématographiques serait de permettre au titulaire d'exploiter son œuvre sur le plan économique et d'en tirer un profit équitable. Pour cela, il disposerait de différents moyens dont les contrats de licence exclusive. Or, «bien qu'il n'y ait rien à redire du point de vue de la protection du titulaire à l'égard des contrats de licence simple, le problème de l'applicabilité de l'article 85 de traité CEE a toutes raisons de se poser dans le cas de licences exclusives».

En effet, en matière de licences exclusives, seul le licencié pourrait utiliser les facultés que le droit d'auteur comprend, alors que le titulaire de ce droit serait empêché d'attribuer d'autres licences et, le cas échéant, d'exploiter lui-même son œuvre dans ce territoire.

Il s'agit là de restrictions typiques à la liberté d'agir sur le plan économique qui, d'une façon générale, déterminent l'application de l'article 85, paragraphe 1, du traité.

D'ailleurs, le but d'une telle clause d'exclusivité serait d'empêcher la concurrence potentielle de tiers distributeurs.

Dans ces conditions, et ainsi qu'il ressort de la pratique de la Commission en matière de licences exclusives de brevets, les licences exclusives des droits d'exploitation d'œuvres cinématographiques pourraient comporter une restriction à la concurrence au sens de l'article 85, paragraphe 1, du traité.

Certes, la garantie de l'existence du droit de propriété industrielle et commerciale découlant de l'article 36 du traité doit également être applicable en matière de concurrence. Toutefois, ce principe général ne saurait soustraire l'exercice des droits de marques, d'auteurs ou de brevets aux effets de l'article 85 que dans la mesure où son application porterait atteinte à l'objet spécifique de ces droits. Or, il serait aisé de démontrer que la fonction essentielle des droits d'exploitation des œuvres cinématographiques ne serait pas l'exploitation par une seule personne, mais l'exploitation dont sont exclus les tiers non autorisés et, dès lors que l'octroi de licences exclusives ne met pas en jeu le droit du titulaire d'exclure des tiers, mais sa liberté d'en faire usage à son gré, les contraintes en résultant ne sauraient faire partie du amonopole d'action» du titulaire.

Ainsi, selon la Commission, la renonciation par contrat à la liberté d'exploitation de son droit d'auteur du film ne constituerait pas un exercice, mais l'abandon de ce droit par son titulaire. Il en résulterait que «loin de porter atteinte à l'objet spécifique du droit, la thèse selon laquelle les licences exclusives sont restrictives de concurrence, protège la liberté d'exploitation du titulaire contre des restrictions contractuelles».

La Commission rejette ensuite l'argument économique et financier plaidant

en faveur de l'exclusivité en matière cinématographique en soutenant que, dans la mesure où l'argument relatif au financement de l'industrie cinématographique justifierait les contrats d'exclusivité, cela constituerait la preuve que la licence exclusive aurait pour but d'assurer au licencié une protection contre la concurrence d'autres licenciés éventuels. Une telle circonstance pourrait, par contre, le cas échéant, justifier une exemption au titre de l'article 85, paragraphe 3.

Enfin, dans la mesure où l'exclusivité constitue une restriction à la liberté du titulaire du droit, le fait qu'il existe une différence entre les œuvres littéraires et artistiques dont la mise à la disposition du public se confond avec la circulation du support matériel de l'œuvre et celle dont la mise à la disposition du public se fait par voie de représentation donc sans support, n'aurait pas non plus d'incidence en l'espèce.

Toutefois, si la clause d'exclusivité d'un accord de licence de droit de représentation d'un film constitue une restriction de concurrence au sens de l'article 85 du traité, il faudrait encore pour qu'une telle cause tombe sous le coup de l'article 85, paragraphe 1, que les autres conditions y prévues soient également remplies et, notamment, que acette restriction à la concurrence soit sensible, qu'elle soit susceptible d'affecter le commerce entre États membres et que cet effet sur le commerce entre Etats membres soit à son tour sensible». Ainsi, la question de savoir si un accord tombe sous le coup de l'article 85, paragraphe 1, dépendrait moins de sa nature juridique que de ses effets sur la concurrence sur le commerce entre les États membres. Or, l'appréciation de ce dernier élément relève de la compétence des juridictions nationales.

En conséquence, la Commission estime qu'il pourrait être répondu à la question posée par la Cour de cassation de Belgique de la façon suivante:

«L'engagement d'exclusivité imposé à une société propriétaire des droits d'exploitation d'un film cinématographique en faveur d'une société d'un autre État membre par un contrat accordant un droit de représentation de ce film dans cet État à cette société, est un accord entre entreprises qui a pour objet de restreindre le jeu de la concurrence au sens de l'article 85, paragraphe 1, du traité. Cet accord est susceptible de constituer une entente interdite et, partant, nul par application des paragraphes 1 et 2 de cet article, si les autres conditions prévues à l'article 85 du traité sont remplies.»

## C — Observations écrites des défenderesses au principal

Selon les défenderesses au principal, la question posées par la Cour de cassation belge aurait pour objet de savoir si le contrat litigieux serait nul de plein droit par application de l'article 85, paragraphes 1 et 2, du traité, ceci parce que ledit contrat comporte l'octroi de l'exclusivité du droit de représentation du film, la limitation de cette exclusivité au territoire d'un État membre et l'octroi parallèle d'exclusivité à d'autres distributeurs pour d'autres territoires du Marché commun. Or, ces caractéristiques n'appelleraient pas l'application de l'article 85, car elles seraient inhérentes à la nature du droit de représentation du film qui est un droit de l'auteur, par nature exclusif et susceptible de s'exercer autant de fois qu'il y aura de représentations. En outre, ce droit devrait pouvoir également rester exclusif dans le chef des ayants droit, cessionnaires ou licenciés, et pour des régions géographiques pouvant se confondre avec les États membres, dans la mesure où on voudrait réaliser une exploitation harmonieuse sauvegardant les intérêts légitimes du cinéma européen.

Les défenderesses au principal rappellent, à ce sujet, les règles de financement du cinéma européen. La production européenne ne serait possible qu'avec la participation financière de la distribution. Or, celle-ci ne consentirait des avances que, dans la mesure où chaque distributeur établi dans un pays déterminé «a la certitude d'être le seul à pouvoir faire représenter le film envisage dans le territoire dans laquel il exerce son activité». Ainsi, l'exclusivité d'exercice du droit de représentation, «qui est inhérent à ce droit» devrait pouvoir être transférée du producteur au distributeur parce qu'elle est la condition nécessaire du risque que le distributeur accepte de courir.

Les défenderesses au principal estiment donc que, si le distributeur ne peut plus bénéficier de l'exclusivité, le producteur européen n'obtiendrait plus de financement de la part dudit distributeur, ce qui conduirait à la ruine du cinéma européen au profit du cinéma américain qui, lui, serait projeté dans les salles du monde entier par des sociétés de distribution ayant des filiales à 100 % dans chaque État membre et échappant ainsi à l'application de l'article 85 du traité. En conséquence, et dans la mesure où il serait légitime de penser que le but de la réglementation communautaire ne serait pas d'obtenir la ruine d'une activité économique et artistique européenne, «les faits s'opposent à ce que l'article 85 du traité s'applique en l'espèce».

Mais le droit rejoindrait les faits et il suffirait pour s'en convaincre de relire les motifs de l'arrêt rendu dans l'affaire 62/79. En effet, il découlerait du motif n° 11 que l'objection tirée d'un cloisonnement possible du marché ne saurait être retenue en matière de droits de représentation.

Au motif n° 12, la Cour de justice, en distinguant l'œuvre de son support matériel et en traitant différemment la représentation de l'œuvre, seule en cause ici, et la circulation du support matériel de l'œuvre, aurait légitimé l'exclusivité attachée aux droits de représentation.

Au motif nº 13, la Cour de justice aurait constaté que l'exercice du droit de représentation est légitimement rémunéré par des redevances dues pour l'autorisation de représenter le film en fonction du nombre réel ou probable des représentations; or, sans exclusivité, ces redevances ne pourraient être fixées puisque le nombre probable de représentations serait inconnu.

Le motif nº 15 pourrait être «exprimé en remplaçant, dans son énoncé, l'article 59 par l'article 85 du traité».

Il résulterait du motif n° 16 que, pas plus que l'article 59, l'article 85 ne pourrait faire obstacle aux limites géographiques décrites dans les contrats.

Enfin, il découlerait du motif n° 17 que le droit de représentation peut être l'objet d'une exclusivité limitée à un État membre, sans que le droit communautaire y fasse obstacle. Or, l'article 85 étant une disposition du droit communautaire, ne pourrait pas davantage s'opposer à l'octroi et à l'exercice d'une exclusivité limitée au territoire d'un État

membre, lorsque le droit concédé est le droit de représentation d'un film.

En conséquence, «la réponse qui paraît pouvoir être donnée à la Cour de cassation de Belgique est que l'article 85 ne s'applique pas en l'espèce car, notamment, l'exclusivité attachée aux droits de représentation est un des aspects spécifiques de ce droit d'auteur».

Les défenderesses au principal ajoutent, en outre, qu'il ne pourrait en être autrement car le droit d'autoriser la représentation d'un film comprenant, nécessairement, le droit d'interdire, il serait impossible d'exercer ce droit sans que, pour un territoire déterminé, l'exclusivité d'exercice ne soit accordée à un distributeur du film car, en l'absence d'exclusivité, chaque distributeur pourrait interdire toutes les représentations consenties par ses concurrents, réduisant ainsi à néant l'exploitation du film.

 D — Observations écrites du gouvernement français

Le gouvernement français est également d'avis que le droit de représentation est inhérent au droit d'auteur et ne constitue pas un démembrement de ce droit. En effet, il résulterait de la convention de Berne que le droit d'auteur en cette matière comprend à la fois un droit moral, perpétuel et inaliénable, concernant la paternité et le respect de l'œuvre et un droit patrimonial pouvant faire l'objet de transactions entre auteurs et cessionnaires et concernant l'édition ou la reproduction, et l'exécution ou la représentation. Donc, les droits de repro-

duction et de représentation seraient des éléments inhérents du droit d'auteur.

En cinématographique, matière producteur serait le cessionnaire exclusif des droits d'auteur et ce droit exclusif d'exploitation pourrait être cédé par lui au distributeur qui, à son tour, concéderait des droits de représentation à l'exploitant; parallèlement, le producteur garantirait le distributeur qui, à son tour, garantirait les exploitants contre la diffusion de l'œuvre à la télévision, notamment. Le gouvernement francais souligne, à ce propos, que l'extension des zones de réception des émissions de télévision due à la télédistribution par câbles rendrait plus nécessaire «l'affirmation absolue du caractère exclusif des droits d'auteur, tant entre les mains des auteurs eux-mêmes que de leurs cessionnaires».

Sur le plan juridique, le gouvernement français estime qu'il résulterait de l'attendu 12 de l'arrêt rendu dans l'affaire 62/79 que la Cour aurait accepté d'octroyer aux droits d'auteur sur les films cinématographiques un régime spécifique reposant «sur le dédoublement — droit de reproduction et droit de représentation — que connaît le droit pécuniaire attaché aux films». Il résulterait, en outre, de l'attendu 14 du même arrêt que la Cour aurait consacré «la suprématie par le relais de l'article 36 du traité CEE du droit d'auteur en matière cinématographique sur les règles communautaires de libre circulation».

Mais, il convient, selon le gouvernement français, encore de déterminer si le contrat de cession du droit pécuniaire lié aux droits d'auteur n'est pas contraire aux règles de concurrence. Selon le gouvernement français, il résulterait de la jurisprudence de la Cour (arrêt du 29. 2. 1968, affaire 24/67, Parke Davis, Recueil p. 81 et arrêt du 20. 1. 1981,

affaire 55 et 57/80, Gema, Recueil p. 147) que «en lui-même ce droit d'auteur ainsi que le droit exclusif de représentation qui le compose — ne saurait être considéré comme une entente interdite en vertu de l'article 85, paragraphe 1». Ainsi serait admise la compatibilité de la vente d'un droit d'auteur et de la licence simple concédée sur ce droit avec les règles de concurrence; mais la solution intermédiaire que représente la concession exclusive ne saurait davantage être interdite au titre de l'article 85, paragraphe 1, car un tel accord concrétiserait l'exercice d'un droit par son titulaire dans la mesure où l'octroi de ce droit représenterait une cession pour une durée déterminée du droit exclusif de représentation et non point un renoncement à ce droit. Donc, un tel contrat d'exclusivité ne constituerait pas une atteinte à la libre circulation, alors qu'au contraire, l'absence d'exclusivité de la concession aurait pour effet une désorganisation de la distribution et fausserait la concurrence en obligeant les distributeurs à se livrer à une bataille économique et «dont l'unique effet serait d'abaisser le niveau qualitatif de la distribution».

Enfin, le gouvernement français estime que, si par impossible, il serait décidé que le contrat en cause limite la concurrence, ce contrat devrait bénéficier non seulement de l'exemption prévue au paragraphe 3 de l'article 85, mais serait également couvert par la dérogation de l'article 36, puisque l'objet spécifique du droit d'auteur en la matière résulterait d'un statut légal et serait constitué par le droit exclusif de représentation du film.

En conséquence, le gouvernement français est d'avis «que l'article 85 — 1. CEE — ne saurait s'appliquer à la concession exclusive de représentation d'un film, dans la mesure où le droit attaché à cette concession constitue l'objet exclusif du droit d'auteur qui résulte d'un statut légal».

### E — Observations écrites du gouvernement des Pays-Bas

Le gouvernement des Pays-Bas n'entend pas examiner si le contrat en cause est contraire à l'article 85, mais estime que la présente affaire soulève la question de savoir si un droit d'auteur, compatible quant à son exercice avec l'article 59, peut être incompatible avec l'article 85, lorsqu'il fait l'objet d'un contrat.

Pour répondre à cette question, le gouvernement néerlandais effectue un parallèle entre l'article 85, d'une part, et les articles 30 et 36, d'autre part. Dans l'hypothèse où le licencié d'un droit exclusif se prévaut de celui-ci, il serait possible de déduire le raisonnement suivant de la jurisprudence de la Cour concernant l'article 85 du traité CEE:

- l'article 36 s'appliquerait également en matière de concurrence en ce qui concerne l'existence des droits de propriété industrielle et intellectuelle, l'exercice de ces droits pouvant néanmoins tomber sous le coup des interdictions instituées par l'article 85;
- le droit de propriété industrielle et intellectuelle en tant qu'instrument légal ne présenterait pas en lui-même les caractéristiques visées par l'article 85, paragraphe 1;
- cependant, l'exercice de ce droit pourrait tomber sous le coup de l'article 85, chaque fois qu'il est l'objet, le moyen ou la conséquence d'une entente;
- si un tel droit est exercé sur la base de cessions par voie contractuelle, il convient d'examiner cas par cas si cet exercice donne lieu à une situation tombant sous le coup de l'interdiction de l'article 85:
- une telle situation pourrait survenir, notamment, à la suite d'ententes

entre les titulaires ou ayants cause sur la base desquels ceux-ci peuvent s'opposer à l'importation en provenance d'autres États membres.

En ce qui concerne les rapports entre l'article 30 et le droit de propriété industrielle et intellectuelle relevant de l'article 36, la Cour aurait toujours suivi un même raisonnement:

- une législation dont l'application aboutirait à entraver les échanges entre les États membres doit être considérée comme une mesure d'effet équivalent au sens de l'article 30 du traité;
- toutefois, l'article 36 permet de déroger à cette règle dans la mesure où les restrictions à l'importation sont justifiées par des raisons de protection de la propriété industrielle et intellectuelle;
- le titulaire d'un tel droit ne saurait cependant s'opposer à l'importation d'un produit régulièrement commercialisé dans un autre État membre par lui-même, ou avec son consentement.

Le gouvernement néerlandais déduit de l'ensemble de cette jurisprudence que, pas plus que le propriétaire, «le licencié d'un droit de propriété industrielle et intellectuelle, ne pourra s'opposer à l'importation parallèle de marchandises régulièrement commercialisées» dans d'autres États membres. A l'inverse, l'exercice ex contractu de ce droit ne serait pas prohibé au titre de l'article 85, dans la mesure où ledit exercice reste dans les limites de ce qui est permis aux titulaires eux-mêmes sous l'empire des articles 30 à 36. Or, selon le gouvernement néerlandais, le contrat litigieux restant dans les limites sus-indiquées, ne constituerait pas une entente prohibée au titre de l'article 85.

Ce raisonnement s'appliquerait par analogie à la question de savoir si un droit d'auteur, compatible quant à son exercice avec l'article 59, peut être incompatible avec l'article 85, lorsqu'il devient l'objet d'un contrat. En effet, dans l'arrêt rendu dans l'affaire 62/79, la Cour aurait suivi un raisonnement se situant dans la ligne de l'interprétation donnée aux articles 30 à 36 et cet arrêt fournirait «manifestement des points de départ pour répondre à la question qui a été soulevée par la Cour de cassation belge».

Le gouvernement néerlandais ajoute enfin que, comme le Hoge Raad l'a affirmé, le 30 octobre 1981, dans l'affaire nº 11739, «il découle de l'article 11 de la convention de Berne, dans la version révisée à Bruxelles le 28 juin 1948, que la transmission par le biais d'un réseau de distribution par câble exploité par un tiers, d'un programme émis par un émetteur de télévision et couvert par un droit d'auteur, doit être considérée comme une communication publique particulière au sens de ladite convention», et que la communication publique particulière d'une œuvre couverte par le droit d'auteur serait toujours assujettie à l'autorisation du titulaire originaire ou de ses ayants droit.

En conclusion, le gouvernement des Pays-Bas est d'avis que «le contrat entre le titulaire originaire et ses avants droit ne tombe pas sous le coup de l'interdiction de l'article 85 du traité CEE, s'il n'entraîne pas, pour l'exploitant du réseau par câble intéressé, des restrictions plus sévères que celles auxquelles ce dernier aurait également été assujetti en l'absence dudit contrat, et dans les limites fixées par l'article 59 du traité CEE».

### F — Observations écrites du gouvernement du Royaume-Uni

Selon le gouvernement du Royaume-Uni, l'essentiel de la question posée par la

Cour de cassation belge résiderait dans sa première partie. Dans la deuxième partie de la question, la juridiction belge suggérerait deux raisons alternatives pour lesquelles le contrat pourrait ne pas relever de l'article 85. Or, de l'avis du Royaume-Uni, le contrat litigieux ne relèverait pas de l'article 85, non seulement pour les deux raisons mises en avant par la juridiction belge dans la deuxième partie de la question posée, mais également «pour la simple raison supplémentaire que le contrat ne contient rien - ni par son objet ni par son effet — qui affecte le commerce entre les Etats membres, ou empêche, restreint fausse le jeu de la concurrence à l'intérieur du Marché commun».

Avant d'aborder l'analyse juridique, le gouvernement du Royaume-Uni insiste, tout comme le gouvernement français et les défenderesses au principal, sur le fait que, si les licences exclusives étaient déclarées contraires à l'article 85, le système actuel de production et de distribution des œuvres cinématographiques serait rendu impraticable, car les caractéristiques de la production cinématographique et des systèmes de distribution en la matière sont telles que, pour que ce système fonctionne, il faut, dans de nombreux cas, que le transfert des différents droits soit exclusif et, en particulier, en ce qui concerne les distributeurs, car ceux-ci ne feront la promotion d'un film que si, en contrepartie, ils obtiennent l'exclusivité de représentation de ce film.

En ce qui concerne le plan juridique, le gouvernement britannique mentionne, tout d'abord, brièvement la différence entre les cessions et les licences, en soulignant qu'une cession est un transfert de droit de propriété, alors que la licence relève du droit des contrats. Il précise que cette distinction ne reflète pas une

véritable différence dans la réalité commerciale, car ce qui est important, en l'espèce, c'est l'exclusivité et, pour cette raison, la nuance qu'il a soulevée entre cession et licence est, selon lui, sans intérêt pour la solution de l'affaire.

Le gouvernement du Royaume-Uni examine ensuite la compatibilité d'une telle cession, ou licence exclusive, avec l'article 85 du traité. Selon lui, de telles cessions ou licences exclusives pourraient constituer une infraction à l'article 85. mais en aucune facon il n'en serait necessairement ainsi. Il précise que, de toute manière, il s'agirait d'un point de fait qui devrait être déterminé par la juridiction nationale. En outre, dans la présente affaire, une telle licence ou cession exclusive ne répondrait pas aux conditions de l'article 85, car l'effet de cette cession, ou licence, serait simplement de transférer le droit exclusif d'une partie à une autre qui se trouvait mieux à même de s'en servir. Ce transfert n'aurait ni avantagé ni défavorisé le jeu réel, ou potentiel de la concurrence, et n'affecterait pas non plus le commerce entre les Etats membres. D'autre part, selon le Royaume-Uni, la Cour se serait déjà prononcée effectivement en ce sens dans l'affaire 62/79 au motif 16.

Le Royaume-Uni ajoute encore que, dans la présente espèce, il n'y aurait pas eu création de barrières artificielles et que la Cour, en utilisant aux attendus 13 et 14 les termes «le titulaire des droits d'auteur et ses ayants droit», aurait estimé que le droit d'auteur pouvait être cédé.

En conséquence, «un arrêt en sens contraire dans la présente espèce reviendrait à faire de l'arrêt Coditel n° 1 un exercice de style».

Analysant ensuite ce qu'il appelle les deux raisons de non-applicabilité de l'article 85 suggérées par la Cour de cassation belge, le Royaume-Uni soutient, tout d'abord, qu'en ce qui concerne l'article 36, il découlerait de l'arrêt du 18 février 1971 (Sirena, affaire 40/70, Recueil p. 69) que ledit article serait également applicable par analogie dans le domaine de l'article 85. Dans ces conditions, la protection de l'article 36 servirait également à la protection du cessionnaire ou licencié exclusif, aux motifs que son droit d'exiger un paiement fait partie de l'objet spécifique du droit d'auteur.

Quant à la question du statut juridique du licencié, le Royaume-Uni croit comprendre qu'aux termes de la loi belge, le licencié exclusif se serait vu attribuer le droit de mettre en œuvre des procédures en contrefaçon, ou leur équivalent contre des tiers. Or, en l'espèce, le gouvernement du Royaume-Uni est d'avis que le simple transfert d'un droit de propriété industrielle et le contrat lié à ce transfert ne pourraient pas, en tant que tels, tomber sous le coup de l'article 85, car ils n'entraineraient pas création de barrières artificielles au commerce entre États membres.

Enfin, le gouvernement du Royaume-Uni analyse les conséquences d'un arrêt déclarant que le contrat litigieux serait contraire à l'article 85. Aux termes de l'article 85, paragraphe 2, l'accord serait nul de plein droit, mais cette nullité ne serait pas nécessairement totale. En effet, il pourrait se faire que seules les clauses ayant un effet néfaste sur la concurrence soient déclarées nulles. Toutefois, en l'espèce, «il ne semble pas que la clause d'exclusivité puisse être détachée de l'accord, alors que le reste de cet accord serait mis en œuvre contre le contrefacteur».

Il serait également envisageable de s'inspirer de la solution adoptée par la juridiction nationale chargée de mettre en œuvre l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire Sirena. Il en résulterait, néanmoins, que, même si l'accord était techniquement contraire à l'article 85, il serait toujours possible de se prévaloir du droit d'auteur contre le contrevenant. Ainsi, l'accord devrait être déclaré entièrement nul et non avenu. Il en résulterait, par conséquent, nécessairement qu'aucun transfert du droit d'auteur n'a pu se produire et, dans ces conditions, il n'y aurait pas de raison pour que le titulaire originaire des droits ne puisse pas les faire valoir contre les contrefacteurs. Cette hypothèse reviendrait donc à refuser au licencié, ou au cessionnaire, la certitude de pouvoir faire valoir le droit d'auteur lui-même, ou à obliger un donneur de licences à le faire contre sa volonté et permettrait, enfin, à «une partie de rompre sa promesse dans une négociation qu'il est dans l'intérêt d'un système de distribution cinématographique communautaire efficace de préserver».

Enfin, si l'on devait estimer que l'accord est nul uniquement parce qu'il a comporté l'attribution d'un droit exclusif, le droit communautaire favoriserait, selon le gouvernement du Royaume-Uni, indûment les grandes organisations de production de films — exploitant directement leurs films à travers l'ensemble du territoire communautaire — au détriment des petits producteurs indépendants — ne disposant pas de leur propre organisation pour toute le Communauté —.

En conséquence, le Royaume-Uni estime que la Cour devrait donner une réponse négative à la question posée et qu'il lui suffirait de réaffirmer dans le contexte spécifique de l'article 85 ce qu'elle a dit dans l'affaire Coditel nº 1, au motif 17, à savoir que:

«17. Le cessionnaire exclusif des droits de représentation d'un film pour tout le territoire d'un État membre peut donc invoquer son droit à l'égard des sociétés de télédistribution qui ont transmis ce film sur leur réseau de distribution après l'avoir capté d'une station émettrice de télévision établie dans un autre État membre, sans que le droit communautaire y fasse obstacle.»

#### III - Procédure orale

A l'audience du 16 juin 1982, les demanderesses au principal, représentées, pour les sociétés Coditel et Intermixt par Mes G. Kirschen, A. Braun et F. Herbert, avocats à Bruxelles, pour l'Union professionnelle de radio et de télédistribution par M<sup>e</sup> A. de Caluwé, avocat à Bruxelles, et pour Inter-Régies par M° J. Dyck, avocat à Anvers, les défenderesses au principal Ciné-Vog Films et Chambre syndicale belge de la cinématographie, représentées par M<sup>e</sup> P. Demoulin, avocat à Bruxelles, le gouvernement de la République française, représenté par M. A. Carnelutti, agent, le gouvernement de la république fédérale d'Allemagne, représenté par le Prof. Dr. Dr. R. Lukes, agent, le gouvernement du Royaume-Uni représenté par M. J. D. Howes, agent, assisté de M. H.I.L. Laddie, barrister du Middle Temple, et la Commission, représentée par MM. N. Koch et E. de March, agents, ont présenté des observations orales et répondu aux questions posées par la Cour.

L'avocat général a présenté ses conclusions à l'audience du 14 septembre 1982.

## En droit

- Par arrêt du 3 septembre 1981, parvenu à la Cour le 30 septembre suivant, la Cour de cassation de Belgique a posé, en vertu de l'article 177 du traité CEE, une question relative à l'interprétation de l'article 85 au regard de l'article 36 dudit traité.
- Cette question a été soulevée dans le cadre d'un litige entre trois sociétés belges de télédistribution, collectivement dénommées ci-après les sociétés Coditel, demanderesses en cassation, et une société belge de distribution de films cinématographiques, la SA Ciné-Vog Films, une société française de production de films, Les Films La Boétie, et d'autres représentants de l'industrie cinématographique, défenderesses en cassation.
- L'action qui est à l'origine de ce litige visait à la réparation du préjudice allégué par Ciné-Vog en raison de la retransmission en Belgique d'une émission de la télévision allemande consacrée à la projection du film «Le Boucher», dont Ciné-Vog avait obtenu des Films La Boétie l'exclusivité de distribution en Belgique.
- Il ressort du dossier que les sociétés Coditel assurent, avec l'autorisation de l'administration belge, un service de télédistribution qui couvre une partie du territoire belge. Les postes récepteurs de télévision des abonnés à ce service sont reliés par câble à une antenne centrale présentant des caractéristiques techniques spéciales, qui permettent de capter les émissions belges et certaines émissions étrangères que l'abonné ne pourrait pas capter dans tous les cas sur une antenne individuelle, et qui améliorent en outre la qualité des images et du son reçus par l'abonné.
- Le tribunal de première instance de Bruxelles, saisi en premier lieu de la demande, a condamné les sociétés Coditel à payer des dommages-intérêts à Ciné-Vog. Les sociétés Coditel ont interjeté appel de ce jugement et la cour d'appel, après avoir déclaré que l'article 85 n'était pas d'application dans ce litige, a déféré à la Cour de justice deux questions qui, en substance, soule-vaient le problème de savoir si les articles 59 et 60 du traité s'opposent à une

#### CODITEL / CINÉ-VOG FILMS

cession, limitée au territoire d'un État membre, d'un droit d'auteur sur un film, étant donné qu'une série des cessions pareilles pourrait avoir comme résultat de cloisonner le marché commun du point de vue de l'exercice des activités économiques en matière cinématographique.

- Par arrêt en date du 18 mars 1980 (Recueil p. 881), la Cour a dit pour droit que:
  - «Les dispositions du traité relatives à la libre prestation de services ne s'opposent pas à ce qu'un cessionnaire des droits de représentation d'un film cinématographique dans un État membre invoque son droit pour faire interdire la représentation de ce film dans cet État, sans son autorisation, par voie de télédistribution, si le film ainsi représenté est capté et transmis après avoir été diffusé dans un autre État membre par un tiers, avec le consentement du titulaire originaire du droit.»
- Mais, dans les délais légaux de pourvoi en cassation, les sociétés Coditel avaient déféré à la Cour de cassation l'arrêt de la cour d'appel, en faisant valoir, entre autres moyens, que cette juridiction aurait décidé à tort que l'article 85 du traité n'était pas applicable au cas d'espèce. Elles ont soutenu, d'une part, que l'article 36 ne saurait limiter le champ d'application de l'article 85 et, d'autre part, que si le droit d'auteur en tant que statut légal échappe aux éléments contractuels ou de concertation envisagés par l'article 85, son exercice pourrait être l'objet, le moyen ou la conséquence d'une entente et qu'un contrat comportant une licence exclusive ou une cession d'un droit d'auteur peut constituer une telle entente au sens de l'article 85, non seulement en raison des droits et obligations découlant des clauses de l'accord, mais encore du contexte économique et juridique au sein duquel celui-ci se situe et notamment de l'existence éventuelle d'accords similaires passés entre les mêmes parties ou même entre des tiers et de l'effet cumulatif de tels accords parallèles.
- La Cour de cassation a estimé que ce moyen soulève une question d'interprétation du droit communautaire et a déféré à la Cour la question suivante:
  - «Lorsqu'une société propriétaire des droits d'exploitation d'un film cinématographique accorde par contrat à une société d'un autre État membre un droit

exclusif de représentation de ce film dans cet État, pendant un délai déterminé, ce contrat est-il susceptible, en raison des droits et obligations qu'il contient et du contexte économique et juridique dans lequel il se situe, de constituer une entente interdite entre entreprises par application de l'article 85, paragraphes 1 et 2, du traité ou ces dispositions sont-elles inapplicables, soit parce que le droit de représentation du film ferait partie de l'objet spécifique du droit d'auteur et que, dès lors, l'article 36 du traité ferait obstacle à l'application de l'article 85, soit parce que le droit que fait valoir le cessionnaire du droit de représentation résulte d'un statut légal lui conférant une protection erga omnes, qui échappe aux éléments contractuels et de concertation visés par ledit article 85?»

- La question posée vise essentiellement à situer, par rapport aux interdictions que comporte l'article 85 du traité, un contrat par lequel le titulaire du droit d'auteur sur un film concède un droit de représentation exclusif de cette œuvre, sur le territoire d'un État membre et pour un délai déterminé. Il est notamment demandé si une telle concession serait éventuellement susceptible d'échapper au champ d'application de l'article 85 en raison de la spécificité reconnue à ce droit par l'article 36 du traité ou par le statut légal national qui protège ce droit.
- Il y a lieu de remarquer à titre préliminaire que l'article 36 du traité autorise les interdictions ou restrictions relatives aux échanges de marchandises entre États membres, si elles sont justifiées notamment par des raisons de protection de la propriété industrielle et commerciale, expression incluant la protection de la propriété littéraire et artistique dont le droit d'auteur, alors que le litige principal concerne la question des interdictions ou restrictions à la libre circulation des services.
- A cet égard, comme l'a considéré la Cour dans son arrêt du 18 mars 1980 (affaire 62/79, Coditel, Recueil p. 881), les problèmes que comporte le respect du droit du producteur d'un film cinématographique par rapport aux exigences du traité ne sont pas les mêmes que ceux qui concernent le droit d'auteur d'œuvres littéraires et artistiques dont la mise à la disposition du public se confond avec la circulation du support matériel de l'œuvre, comme c'est le cas du livre ou du disque, alors que le film appartient à la catégorie des œuvres littéraires et artistiques mises à la disposition du public par la voie

#### CODITEL / CINÉ-VOG FILMS

de représentations qui peuvent se répéter à l'infini et dont la commercialisation relève de la circulation des services, quel que soit son mode de diffusion publique, cinéma ou télévision.

- La Cour a en outre constaté, dans cet arrêt, que la faculté, pour le titulaire du droit d'auteur sur un film et ses ayants droit, d'exiger des redevances pour toute représentation de cet ouvrage fait partie de la fonction essentielle du droit d'auteur.
- La distinction sous-jacente à l'article 36, entre l'existence d'un droit reconnu par la législation d'un État membre en matière de protection de la propriété artistique et intellectuelle qui ne peut être affecté par les dispositions du traité, et son exercice qui pourrait constituer une restriction déguisée dans le commerce entre les États membres, vaut également lorsque ce droit s'exerce dans le cadre de la circulation des services.
- Pas plus qu'il ne saurait être exclu que certaines modalités de cet exercice se révèlent incompatibles avec les dispositions des articles 59 et 60, pas plus il ne saurait être exclu que des modalités d'exercice puissent se révéler incompatibles avec les dispositions de l'article 85, dès lors que celles-ci constitueraient le moyen d'une entente susceptible d'avoir pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun.
- La seule circonstance que le titulaire du droit d'auteur sur un film ait concédé à un licencié unique le droit exclusif de représenter ce film sur le territoire d'un État membre, et donc d'en interdire la diffusion par d'autres, pendant une période déterminée ne suffit toutefois pas pour constater qu'un tel contrat doit être considéré comme l'objet, le moyen ou la conséquence d'une entente interdite par le traité.
- En effet, les traits qui caractérisent l'industrie et les marchés cinématographiques dans la Communauté, notamment ceux relatifs au doublage ou au sous-titrage pour des publics aux expressions culturelles différentes, aux possibilités d'émission télévisée, et au système de financement de la production cinématographique en Europe, font apparaître qu'une licence de représentation exclusive n'est pas, en soi, de nature à empêcher, restreindre ou fausser la concurrence.

- Si le droit d'auteur sur un film et le droit de représentation d'un film qui découle du droit d'auteur ne tombent pas ainsi par nature sous les interdictions de l'article 85, leur exercice peut cependant, dans un contexte économique ou juridique dont l'effet serait de restreindre d'une manière sensible la distribution de films ou de fausser la concurrence sur le marché cinématographique, eu égard aux particularités de celui-ci, relever desdites interdictions.
- Ni la question posée ni les éléments du dossier ne fournissant d'indications à cet égard, il appartient à la juridiction nationale de procéder, éventuellement, aux vérifications nécessaires.
- Dès lors, il doit être précisé qu'il appartient aux juridictions nationales de procéder, éventuellement, à ces vérifications, et en particulier de relever si l'exercice du droit exclusif de représentation d'un film cinématographique ne crée pas de barrières artificielles et injustifiées au regard des nécessités de l'industrie cinématographique, ou la possibilité de redevances dépassant une juste rémunération des investissements réalisés, ou une exclusivité d'une durée excessive par rapport à ces exigences, et si, d'une manière générale, cet exercice dans une aire géographique déterminée n'est pas de nature à empêcher, à restreindre, ou à fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun.
- En conséquence, il doit être répondu à la question posée qu'un contrat concédant un droit exclusif de représentation d'un film pour une période déterminée sur le territoire d'un État membre, par le titulaire du droit d'auteur sur cette œuvre, ne relève pas, en soi, des interdictions prévues par l'article 85 du traité, mais qu'il appartient, le cas échéant, à la juridiction nationale de vérifier si, dans un cas d'espèce, les modalités d'exercice du droit exclusif concédé par ce contrat se placent dans un contexte économique ou juridique dont l'objet ou l'effet serait d'empêcher ou de restreindre la distribution de films ou de fausser la concurrence sur le marché cinématographique, eu égard aux particularités de celui-ci.

#### CODITEL / CINÉ-VOG FILMS

## Sur les dépens

Les frais exposés par le gouvernement du Royaume-Uni, par le gouvernement de la République française, par le gouvernement du royaume des Pays-Bas et par la Commission des Communautés européennes, qui ont soumis des observations à la Cour, ne peuvent faire l'objet de remboursement. La procédure revêtant à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction nationale, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens.

Par ces motifs,

LA COUR,

statuant sur la question à elle soumise par la Cour de cassation de Belgique par arrêt du 3 septembre 1981, dit pour droit:

Un contrat concédant un droit exclusif de représentation d'un film pour une période déterminée, sur le territoire d'un État membre, par le titulaire du droit d'auteur sur cette œuvre, ne relève pas, en soi, des interdictions prévues par l'article 85 du traité, mais il appartient, le cas échéant, à la juridiction nationale de vérifier si, dans un cas d'espèce, les modalités d'exercice du droit exclusif concédé par ce contrat, se placent dans un contexte économique ou juridique dont l'objet ou l'effet serait d'empêcher ou de restreindre la distribution de films ou de fausser la concurrence sur le marché cinématographique, eu égard aux particularités de celui-ci.

Mertens de Wilmars Bosco Touffait Due

Pescatore Mackenzie Stuart O'Keeffe Koopmans Everling

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 6 octobre 1982.

Le greffier Le président

P. Heim J. Mertens de Wilmars