

Le droit voisin des radiodiffuseurs : est-ce donc si compliqué ?

Werner Rumphorst, directeur du département juridique, UER



Le droit

Werner Rumphorst

Directeur du département juridique, UER

Depuis 1961, le droit voisin des radiodiffuseurs est internationalement reconnu.

L'article 13 de la *Convention de Rome sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion* confère aux organismes de radiodiffusion le droit d'autoriser ou d'interdire :

- la réémission de leurs émissions,
- la fixation sur un support matériel de leurs émissions,
- la reproduction de certaines fixations de leurs émissions,
- la communication au public de leurs émissions de télévision, lorsqu'elle est faite dans des lieux accessibles au public moyennant paiement d'un droit d'entrée.

La Convention compte aujourd'hui quatre-vingt deux pays adhérents qui sont donc tenus d'accorder à leurs organismes de radiodiffusion nationaux, ainsi qu'à ceux de tous les autres pays parties à la Convention, *tout au moins* la protection minimale prévue par l'article 13. En réalité, de nombreux pays accordent une

protection au-delà de ce minimum. L'Union européenne fixe, elle aussi, la barre plus haut puisqu'elle fait obligation à ses États membres d'accorder aux radiodiffuseurs une protection qui, encore qu'insuffisante par rapport aux besoins actuels, va sensiblement au-delà de celle que prévoit l'article 13. Le principe du *traitement national* (article 6 de la Convention) fait que les radiodiffuseurs de tous les autres pays jouissent automatiquement du même degré de protection qu'un pays donné accorde à ses propres radiodiffuseurs.

Parmi les pays qui *n'ont pas* adhéré à la Convention de Rome, on retiendra notamment les États-Unis et la Chine.

Ces deux pays participent toutefois assidûment aux travaux de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) en vue de l'élaboration d'un nouveau Traité pour la protection des organismes de radiodiffusion. Une fois adopté et entré en vigueur, ce Traité fera

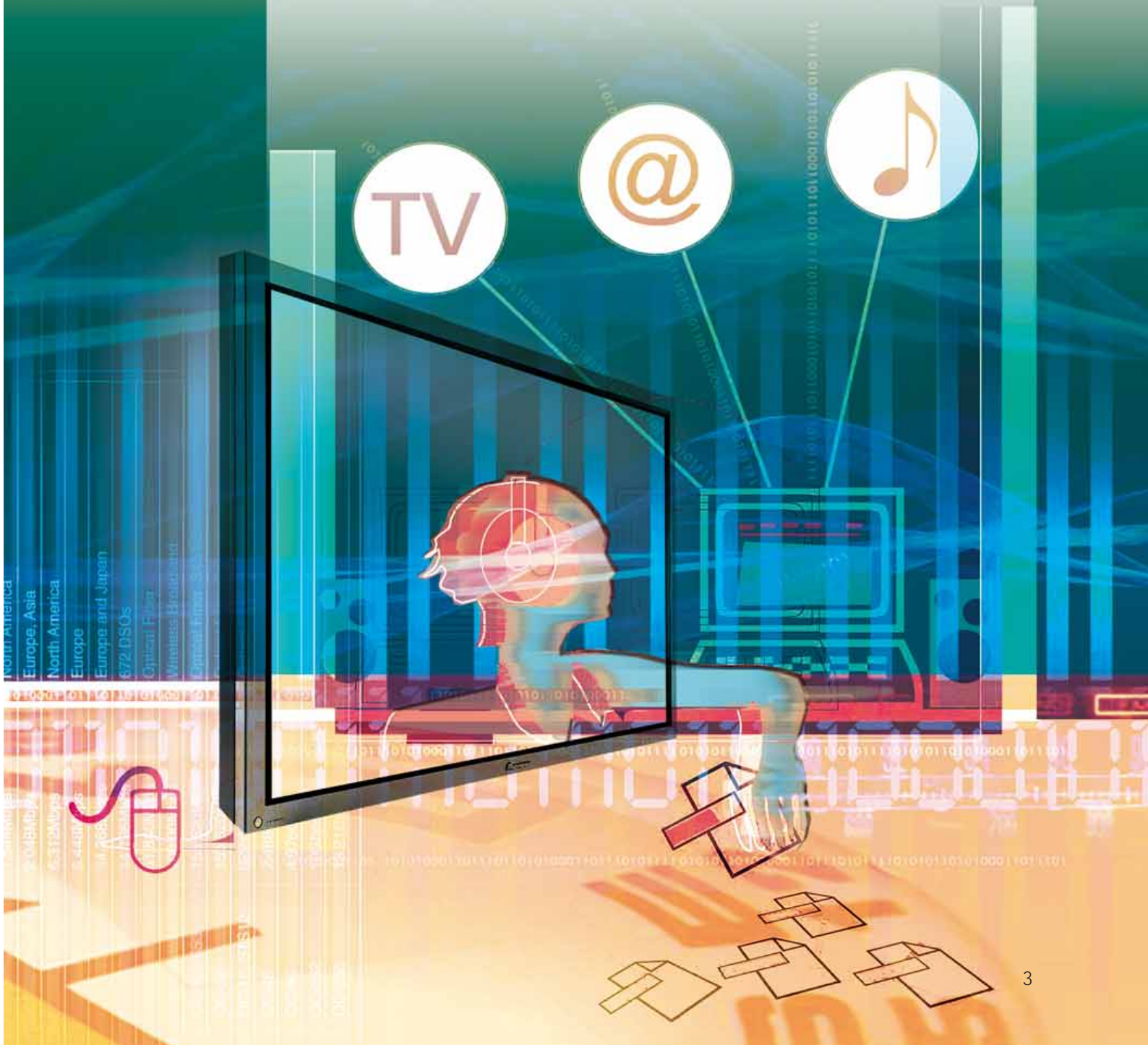
progressivement de la Convention de Rome un instrument normatif obsolète puisque seul le nouveau Traité sera applicable entre pays signataires à la fois de la Convention de Rome et du nouveau Traité OMPI.

L'urgence de ce nouveau Traité saute aux yeux lorsque l'on considère les dispositions de l'article 13 dans le contexte des progrès techniques et de la vertigineuse montée des médias électroniques depuis 1961 : câble, satellite, Internet, large bande, téléphonie mobile, enregistreurs numériques, autant de nouveautés qui en cachent encore bien d'autres à venir.

Concrètement, en quoi cela peut-il concerner l'étendue et l'applicabilité du droit voisin des radiodiffuseurs? De quelle protection les radiodiffuseurs ont-ils réellement besoin? Et comment assurer que leur protection n'empiète pas sur les droits des auteurs et titulaires de droits voisins du droit d'auteur (producteurs de phonogrammes et artistes interprètes/exécutants), ou garantir qu'elle ne compromette pas l'accès légitime du public aux biens culturels, que ceux-ci soient encore protégés ou déjà tombés dans le domaine public (par exemple, une symphonie de Beethoven, une pièce de Shakespeare ou une toile de Botticelli) ?

t voisin

des radiodiffuseurs :
est-ce donc si compliqué ?



C'est en fin de compte dans le concept même du *droit voisin* des radiodiffuseurs que l'on peut trouver la réponse à toutes ces questions. Bien compris et analysé en connaissance de cause, ce concept livre implicitement la solution aux trois questions tout juste posées :

- la portée et l'applicabilité nécessaires du droit,
- l'impact sur les autres ayants droit,
- l'impact sur les intérêts légitimes du public.

Le «droit voisin»

Le droit voisin des radiodiffuseurs existe pour protéger les efforts et les investissements des radiodiffuseurs dans la forme où ils se matérialisent comme un produit final, fruit de leur activité, en l'occurrence les émissions. Par «émissions», il faut entendre les signaux électroniques porteurs de programmes de radio ou de télévision, que les radiodiffuseurs transmettent, ou font transmettre par faisceaux hertziens pour la réception par le public. Ce sont uniquement ces *signaux*, et pas le contenu des programmes intégré dans ces signaux, que protège le droit voisin. Par conséquent, lorsqu'un organisme de radiodiffusion *autorise* une certaine utilisation de son signal (par exemple une distribution par câble), cette autorisation ne s'étend pas au contenu du programme. L'utilisateur (câblodistributeur) devra obtenir complémentaiement l'autorisation de tous les ayants droit (auteurs, artistes interprètes, producteurs de phonogrammes) qui ont contribué aux programmes. Si, au contraire, un organisme de radiodiffusion *interdit* une certaine utilisation de son signal, alors cette interdiction s'étend de fait automatiquement au contenu des programmes acheminés par ce signal, mais seulement dans ce contexte particulier et dans cette combinaison spécifique. Les ayants droit sont tout à fait libres, en ce qui concerne leurs droits propres sur le contenu programmatique, d'autoriser l'utilisation

sollicitée, pour autant que l'utilisateur ne puise pas ce contenu dans le signal diffusé mais le prélève directement sur le support matériel dans lequel il est intégré et que le radiodiffuseur lui-même utilise comme base de sa programmation (par exemple, un film ou un CD).

Le droit voisin des radiodiffuseurs sur le signal diffusé est donc exactement le même que le droit voisin des producteurs de phonogrammes sur les phonogrammes (CD). Pour ces producteurs, ce sont leurs efforts et investissements sous la forme sous laquelle ils se matérialisent dans un produit final, fruit de leur activité, en l'occurrence le CD, qui légitiment la protection par un droit voisin spécifique.

Dans le cas des producteurs de phonogrammes également, c'est seulement le support physique, c'est-à-dire le CD, qui bénéficie de la protection, et non le contenu (la musique, jouée par les artistes interprètes ou exécutants). Comme pour le droit voisin des radiodiffuseurs, la protection existe même si le contenu n'est plus protégé (œuvres de Bach, Mozart ou Verdi) ou s'il ne fait l'objet d'aucun droit d'auteur ou droit voisin (une simple interview, un enregistrement de gazouillis d'oiseaux).

Lorsqu'on en vient aux aspects pratiques de la protection du droit voisin, il faut tenir compte des réalités du marché ainsi que des risques bien réels de piratage.

La *réalité du marché* est que les émissions, contrairement aux CD (en vente dans beaucoup de pays, par grandes quantités et sur une longue durée), s'adressent normalement au public dans un seul pays (celui du radiodiffuseur), ont lieu une seule fois et intéressent généralement les adeptes du piratage avant tout pour leurs possibilités d'exploitation parallèle ou très rapprochée via des plateformes audiovisuelles de

distribution compétitives. L'autre facteur important est que les émissions sont généralement financées exclusivement ou surtout par les revenus de la publicité et du parrainage qui se calculent en terme d'audience effective du programme ou, dans le cas de la télévision payante, par les abonnements. Autrement dit, l'audience potentielle perdue du fait des offres concurrentes émanant de pirates fait chuter d'autant les revenus des radiodiffuseurs.

Risque de piratage

En évoquant les risques réels de piratage, on peut prendre l'exemple, particulièrement éloquent, de la prochaine Coupe du monde FIFA qui se disputera en 2006 en Allemagne.



64 matches sont au programme. Pour la plupart des journées de compétition, trois voire quatre matches sont prévus, certains en parallèle. Il est évident que les radiodiffuseurs qui détiennent les droits ne les diffuseront pas tous en direct, cela leur serait d'ailleurs impossible. Certains matches seront donc diffusés en différé et pour d'autres on ne montrera que des reflets filmés plus ou moins complets. En outre, les radiodiffuseurs qui détiennent les droits sont dispersés dans le monde entier et se répartissent entre 24 différents fuseaux horaires. De

nombreux matches auront lieu à une heure où le radiodiffuseur national, que ce soit en Asie ou sur le continent américain, par exemple, ne peut espérer qu'une audience très restreinte. Ces matches seront donc, soit proposés en direct (à un public relativement restreint), soit programmés pour un différé à une heure de grande écoute, puis présentés à nouveau sous forme de reflets filmés à l'heure où ils pourront compter sur un maximum de téléspectateurs. Précisons, pour compléter le tableau, que les radiodiffuseurs détenant les droits sont conjointement redevables d'un montant d'environ 2 milliards de dollars US au titre des droits. Chacun devra ensuite injecter encore beaucoup d'argent pour mettre les programmes à l'antenne et en faire profiter le public. Au final, la plupart des radiodiffuseurs devront couvrir la totalité de leurs dépenses afférentes à la Coupe du monde FIFA, en partie du moins par des recettes commerciales ; mais pour la majorité des radiodiffuseurs titulaires des droits il

s'agira, non seulement d'amortir la totalité de leurs dépenses par ces recettes commerciales, mais en plus de réaliser des bénéfices pour leurs actionnaires.

Tout ceci se résume finalement à poser comme hypothèse, ou principe, que dans chaque pays tous ceux qui s'intéressent à la Coupe du monde regarderont en réalité les matches, sous quelle forme que ce soit, sur la ou les chaînes des radiodiffuseurs titulaires des droits. Ceux qui les regardent sur d'autres chaînes ou plates-formes feront chuter d'autant l'audimat des radiodiffuseurs légitimes qui en ressentiront directement les effets sur leurs recettes publicitaires et dérivées du parrainage. Il est donc vital que les radiodiffuseurs titulaires des droits soient protégés pour leurs considérables investissements et disposent de tous les moyens juridiques nécessaires pour exercer efficacement leurs droits contre le piratage, que ce soit par des actions en cessation ou des demandes de

dommages intérêts, au besoin les deux.

Dans la perspective d'un pirate en puissance, la Coupe du monde offre des conditions idéales de piratage :

- un intérêt extrême du public dans l'intégrale des matches ainsi que dans des reflets filmés (temps forts) ;
- des difficultés de programmation pour les radiodiffuseurs détenteurs des droits (soumis à des contraintes de fuseaux horaires et de matches successifs, parfois même simultanés, qui se disputent le même jour), qui sont autant de possibilités de faire miroiter au public d'autres offres ;
- la disponibilité du signal non seulement au moment de sa diffusion mais également pendant son parcours entre les stades en Allemagne et le siège du radiodiffuseur (« signal avant sa diffusion ») ou lorsque le signal diffusé est simultanément relayé



par câble ou sur l'Internet, sur un réseau large bande ou encore en téléphonie mobile (ces trois dernières variantes étant ce que l'on appelle des « simulcasts », c'est-à-dire des diffusions simultanées) ;

- la multitude de moyens de distribution possibles, notamment grâce aux rapides avancées de la technologie numérique, pour offrir au public le signal piraté: outre la seule et unique forme de piratage à laquelle songe et entend remédier la Convention de Rome, à savoir la réémission simultanée hertzienne du signal par un autre radiodiffuseur, phénomène au demeurant assez rare de nos jours, il existe aujourd'hui de nouvelles possibilités dont voici un aperçu :

- la retransmission hertzienne en différé, intégralement ou partiellement (reflets filmés) ;
- la retransmission par câble, simultanée ou différée, intégralement ou en partie ;
- la retransmission sur l'Internet et sur des réseaux à large bande ou de téléphonie mobile, simultanément ou en différé, intégralement ou en partie ;
- la distribution à la demande sur l'Internet, sur téléphone mobile, etc., intégralement mais plus vraisemblablement en partie ;
- la présentation sur un écran géant placé dans des lieux publics ;

- la technologie numérique permettant un montage rapide, de sorte que les temps forts ou résumés, ou simplement une série de buts marqués peuvent être offerts au public quasi instantanément.

Dans toutes ces formes de piratage possibles, dont la conséquence directe serait une baisse d'audience pour l'ayant droit légitime et donc automatiquement un manque à gagner, est également présent un risque de marketing parasitaire, autrement dit, le risque de voir les

sponsors officiels de la Coupe du monde ou du radiodiffuseur titulaire des droits évincés par des tiers, parfois même par leurs concurrents directs. Ceci vaut également pour les présentations sur écran géant car l'environnement immédiat de l'écran, mais aussi l'espace réservé au public, offrent d'amples surfaces à des tiers pour placer des affiches ou installations similaires.

Protection requise

Quiconque est vraiment soucieux d'accorder aux radiodiffuseurs une base juridique solide pour protéger leurs investissements dans l'environnement audiovisuel d'aujourd'hui en tirera invariablement les conclusions suivantes:

1. Ce n'est pas seulement le signal (traditionnel) diffusé par la voie hertzienne qui doit être protégé, mais aussi :

- le signal avant sa diffusion,
- le signal sous la forme dans laquelle il est relayé simultanément par un autre réseau de diffusion, un système de câblodistribution, l'Internet, un réseau large bande et de téléphonie mobile ou tout autre système similaire déjà présent ou imminent.

Aucun pirate ne devrait pouvoir se tirer d'affaire en prétextant qu'il n'a pas volé le signal diffusé comme tel mais qu'il l'a pris, par exemple, sur l'Internet où il était diffusé en même temps que l'émission, ou qu'il l'a intercepté sur son parcours entre le point d'émission et le réseau de transmission du radiodiffuseur (« signal avant diffusion »).

2. Les droits accordés doivent garantir, par leur étendue, que tout acte de tiers consistant à exploiter sur d'autres plateformes, parallèlement ou alter-



nativement, le signal diffusé nécessite l'autorisation préalable du radiodiffuseur et que dès lors tout acte de piratage peut être interdit.

Intérêts des tiers

Que pourrait-on bien objecter à une telle protection exhaustive des radiodiffuseurs si ce n'est qu'elle empiète sur les droits des propriétaires des contenus intégrés dans le signal diffusé, ou qu'elle «surprotège» les radiodiffuseurs au détriment des intérêts légitimes du public ?

À la première objection possible il a déjà été clairement répondu au début de ce document : seul le signal comme tel est protégé, ce qui veut dire que le radiodiffuseur ne peut ni autoriser l'utilisation du contenu intégré dans le signal, ni interdire cette utilisation dans la mesure où ce n'est pas le signal diffusé proprement dit qui est utilisé pour permettre cette exploitation du contenu programmatique.

Pour ce qui est des intérêts légitimes du public, sans doute pourrait-on débattre de la nature exacte de ces «intérêts légitimes». Mais dans le contexte présent, cela ne paraît pas nécessaire puisque les mêmes exceptions et limitations – notamment le droit d'utilisation à des fins privées – qui existent en droit d'auteur et droits voisins s'appliqueraient automatiquement aussi au droit voisin des radiodiffuseurs. Il est cependant un aspect particulier qui demanderait une explication. L'on prétend parfois que la diffusion d'une œuvre déjà tombée dans le domaine public fait automatiquement du radiodiffuseur concerné l'ayant droit de l'œuvre, en vertu du droit exclusif qu'a ce dernier sur le signal diffusé intégrant l'œuvre sortie de la période de protection. Les trois exemples qui suivent montrent que ce n'est pas le cas.

- Au cours d'une émission radiophonique est lu un poème ou une

nouvelle d'un auteur du 19^e siècle. Toute personne parmi le public peut à volonté utiliser l'œuvre de la même manière ou de toute autre façon, à partir d'une copie imprimée qu'elle a pu emprunter ou acheter (et donc *payer*, bien que l'œuvre ne soit plus protégée comme telle).

- Au cours d'une émission radiophonique, une symphonie de Beethoven est présentée aux auditeurs. N'importe qui peut jouer la même symphonie devant un public, ou en diffuser une exécution. Mais si la symphonie est jouée par un orchestre, il s'avère, bien que la musique soit tombée dans le domaine public, que les interprètes (musiciens) ont effectivement un droit voisin sur cette exécution, et ce droit *n'est pas* couvert par le droit voisin du radiodiffuseur. Si l'émission se sert d'un phonogramme déjà ancien (des années 1940, par exemple) qui en soi n'est plus protégé par un droit voisin, alors le public peut librement se procurer une copie du phonogramme sur le marché et l'utiliser à des fins publiques ou privées.
- La télévision diffuse un film des années 1930. Là encore, si l'enregistrement de l'émission à des fins privées et autres finalités respectant les limitations et exceptions habituelles est autorisé, celui qui souhaite utiliser le film à toute autre fin est libre de s'en procurer une copie sur le marché. S'il n'en existe pas, ou si cela coûte trop cher, le droit voisin du radiodiffuseur n'y est certainement pour rien. Si quelqu'un est l'«ayant droit» de fait, c'est bien le propriétaire de la copie rare, voire unique du film, et non le radiodiffuseur.

Huit ans après la Conférence de l'OMPI à Manille où a été lancée l'initiative devant aboutir à un nouveau Traité pour la protection des

organismes de radiodiffusion, et au terme de sept années de réunions et discussions d'experts gouvernementaux, aussi intensives qu'épuisantes, placées sous les auspices de l'OMPI, on peut à juste titre se demander pourquoi ce Traité n'a pas encore vu le jour. Si cette longue attente est essentiellement due à la difficulté de bien comprendre et cerner la nature, certes complexe, du droit voisin des radiodiffuseurs, les explications qui précèdent pourront aider à y voir plus clair et par voie de conséquence à rattraper le retard et engager la vitesse supérieure vers la convocation d'une Conférence diplomatique pour adopter ce Traité.

