



EUROPEAN BROADCASTING UNION

UNION EUROPEENNE DE RADIO-TELEVISION

Legal Department

Département juridique

DAJ/WR/mc/er.2
Original: anglais

Genève, le 22 juin 2001

LES RADIODIFFUSEURS ET LEUR DROIT VOISIN

Werner Rumphorst

Il y a quarante ans, le "droit voisin" était une notion presque révolutionnaire. Certains représentants d'auteurs, et on peut le comprendre, ne voyaient pas d'un bon œil l'idée que les auteurs aient dans leur voisinage des gens bénéficiant de droits voisins des leurs. Cette attitude se reflète dans le texte de l'article premier de la Convention de Rome pour la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion (1961):

"La protection prévue par la présente Convention laisse intacte et n'affecte en aucune façon la protection du droit d'auteur sur les oeuvres littéraires et artistiques. En conséquence, aucune disposition de la présente Convention ne pourra être interprétée comme portant atteinte à cette protection."

On ne pouvait proclamer plus clairement les intérêts des auteurs, et délimiter plus minutieusement les limites de propriété des nouveaux voisins!

Quarante ans après, où en est-on? Le droit voisin des radiodiffuseurs est-il toujours monnaie courante? Ceux qui travaillent à un titre ou un autre dans le domaine du droit d'auteur saisissent-ils réellement, eux au moins, la raison d'être et la portée de ce droit?

C'est, hélas, loin d'être le cas si on en juge par les nombreuses discussions qui ont récemment émaillé la scène internationale. Cette incompréhension largement répandue s'explique surtout par le fait qu'entre sa reconnaissance en 1960/61 et le début des années 1990, il y a eu un grand silence autour du droit voisin des radiodiffuseurs que l'on invoquait du reste rarement dans la pratique. Chose compréhensible puisque, dans ces années-là, pour diverses raisons, il n'était pas courant de pirater les émissions. Reprenons donc tout depuis le début: qu'est au juste le droit voisin des radiodiffuseurs?

Tout droit octroyé par la législation à une personne physique ou morale (par exemple un organisme de radiodiffusion) possède sa propre raison d'être. Le droit d'auteur protège les fruits du travail créateur d'un auteur. En l'absence d'une telle protection, n'importe qui pourrait exploiter librement une œuvre par n'importe quel moyen, sans avoir à obtenir l'autorisation de qui que ce soit et sans la moindre contrepartie pécuniaire pour l'auteur. Qui voudrait dès lors se lancer dans une carrière d'écrivain, de compositeur, de peintre, de photographe, etc.?

De même, qui aurait l'idée de se risquer dans l'entreprise coûteuse que représentent la fondation et l'exploitation d'un organisme de radio ou de télévision, si les retombées de ses efforts d'entrepreneur pouvaient être librement exploitées par des concurrents et des parasites? Quel intérêt un organisme de radio aurait-il, par exemple, à diffuser un concert donné par son propre – et très coûteux – orchestre symphonique si ses concurrents étaient libres de retransmettre cette émission, en direct ou en différé, sans être tenus au paiement d'une rémunération? Pour quelle raison un organisme de télévision débourserait-il une grosse somme d'argent pour diffuser un match de football si ses concurrents pouvaient retransmettre l'émission en question, en direct ou en différé, intégralement ou en partie, sans avoir à demander la permission ni à payer une rémunération en échange, s'ils pouvaient même couper les écrans publicitaires d'origine en les remplaçant par leurs propres spots? La réponse est invariablement la même: l'organisme de radiodiffusion est protégé par la loi contre de telles formes de piratage flagrant.

Mais l'est-il réellement?

Ceux qui considèrent – et qui ne le ferait pas? – que les organismes de radiodiffusion *devraient* avoir le droit de se défendre contre ce genre d'agissements sont, probablement sans le savoir, les meilleurs défenseurs du droit voisin des radiodiffuseurs. Tout comme le droit d'auteur protège les fruits du travail créatif d'un auteur, un "droit voisin" protège les fruits du travail artistique (dans le cas des artistes interprètes ou exécutants, tels que musiciens, acteurs ou danseurs) ou entrepreneurial dans un domaine connexe, effectivement "voisin" de l'univers du droit d'auteur. Les premiers concernés sont en l'occurrence les producteurs de phonogrammes et les organismes de radiodiffusion.

S'agissant de l'activité entrepreneuriale d'un organisme de radiodiffusion, il n'est guère besoin de rappeler que le programme quotidien doit être planifié, produit ou acheté, inséré dans la grille horaire puis diffusé. C'est cet effort combiné de l'organisme de radiodiffusion, qui donne à l'auditeur et au spectateur la possibilité de recevoir le service de programmes, qui mérite protection contre l'appropriation illégitime par des tiers. Par "*émission*" il faut par conséquent entendre *le signal électronique porteur de programmes de radio ou de télévision destinés à la réception par le public, quels que soient l'origine de ces programmes ou le propriétaire de leur contenu*. Le radiodiffuseur est protégé contre l'appropriation illégitime des fruits de son travail entrepreneurial par des concurrents ou des tiers qui voudraient en profiter sans bourse délier.

L'expression "droit voisin" signifie en outre que ce droit est à divers égards comparable au droit d'auteur. La similarité concerne notamment les droits individuels fondamentaux (tels que le droit de reproduction ou de rediffusion), la durée limitée de la protection, et les divers moyens de recours opposables en cas de violation du droit.

Plusieurs conséquences pratiques importantes découlent de ce concept sous-jacent de droit voisin du radiodiffuseur:

- le fait que l'organisme de radiodiffusion utilise ses propres émetteurs ou que ses programmes soient transmis par un organisme de transmission (PTT) n'importe pas;

- le fait que le matériel de programmes soit protégé dans le cadre d'un droit d'auteur et/ou d'autres droits voisins (tout comme dans le cas d'une exécution musicale qui est enregistrée sur un phonogramme) n'importe pas;
- le fait que le matériel de programmes existe sous forme préenregistrée ou qu'il soit reçu par l'organisme de radiodiffusion par un relais direct ("en direct") d'une autre source, y compris d'un autre pays, n'importe pas. Ainsi, la retransmission en direct ou en différé, par un radiodiffuseur de France, d'un match de football disputé en Italie ou au Brésil constitue une "émission" à l'égard de laquelle le radiodiffuseur français serait protégé, nonobstant toute autre transmission parallèle en direct ou en différé du même match par des radiodiffuseurs d'Italie, du Brésil ou d'autres pays;
- une modification de la fréquence des signaux porteurs de programmes est aussi peu pertinente que la livraison ultime de l'émission au consommateur par le biais d'une antenne collective ou d'un système à câble, pour autant que le consommateur reçoive l'émission de manière simultanée et inchangée;
- puisque le contenu de l'émission n'importe pas, la période de protection doit s'appliquer à chaque émission individuelle. Ainsi, si un organisme de radiodiffusion a diffusé un programme donné en 1980 et s'il rediffuse l'émission en 2001, chacune des émissions bénéficie de sa propre protection distincte. On aimerait pouvoir objecter que, dans ce cas, le radiodiffuseur pourrait faire en sorte que ses programmes soient protégés éternellement. Toutefois, si l'on rappelle que la protection ne s'applique qu'à l'émission et non au contenu de l'émission en tant que tel, on suivra facilement la logique de cette situation. Tout comme on acceptera que l'émission d'une œuvre, qui est déjà tombée dans le domaine public, ou d'un matériel de programmes qui n'est pas lui-même protégé par un droit d'auteur, bénéficie de la protection totale du droit voisin.

Avant même de passer à la question de la portée actuelle des droits, de la nécessité de les étendre et de les améliorer ou encore de leur situation au regard du droit international, un esprit critique pourrait être tenté d'interrompre ici cette description du droit voisin des radiodiffuseurs en demandant s'il n'existe pas déjà d'autres moyens légaux susceptibles d'assurer aux radiodiffuseurs la protection souhaitée.

Les arguments ne manquent pas pour démontrer que tel n'est pas le cas. Mais les points suivants suffiront amplement à éclairer notre propos, à savoir qu'un organisme de radiodiffusion a réellement besoin de son propre droit spécifique.

- Le premier point qui peut venir à l'esprit dans ce contexte est le droit d'auteur sur les matériels de programmes. Toutefois, ces derniers ne sont pas tous protégés au titre du droit d'auteur. Certaines parties (par exemple la musique classique) ont pu tomber dans le domaine public, c'est-à-dire que leur période de protection est venue à expiration; il arrive aussi que des matériels ne remplissent pas les conditions requises pour pouvoir prétendre à la protection par le droit d'auteur (manque d'originalité/de créativité). Ce dernier argument est quelquefois invoqué même au regard des programmes d'actualités ou de sports.

- Lorsque le matériel de programmes n'est pas produit en propre par l'organisme de radiodiffusion, mais acheté à l'extérieur en vertu d'une licence, les conditions de la licence peuvent être extrêmement restrictives, interdisant par exemple à l'organisme de radiodiffusion d'engager lui-même des poursuites à l'encontre de pirates à l'échelon national et – surtout – international. S'il est compréhensible que le titulaire des droits d'auteur veuille agir en personne contre ceux qui piratent son œuvre (par exemple un film cinématographique), il reste que l'organisme de radiodiffusion a également un intérêt légitime à sévir contre les pirates. En utilisant ses émissions, ces derniers lui causent un préjudice direct et un manque à gagner.
- Même lorsque les conditions de la licence sont moins restrictives, certaines législations nationales interdisent au détenteur d'une licence d'ester en justice dans le cas d'une violation du droit d'auteur (cette possibilité étant réservée au titulaire du droit d'auteur ou à son cessionnaire).
- S'agissant des moyens de recours, notamment en matière de programmes d'actualités ou de sports dont la valeur intrinsèque réside dans la première diffusion en exclusivité, il est vital que le radiodiffuseur puisse obtenir le plus rapidement possible un arrêt de suspension (c'est-à-dire une décision d'un tribunal intimant l'ordre à la partie concernée de cesser sur le champ, ou de ne pas commettre, une infraction). Mais dans la pratique, compte tenu des difficultés qu'il y a à réunir les preuves dans les délais, il serait rarement possible d'obtenir l'arrêt de suspension si un radiodiffuseur était dépendant de droits dérivés de tiers. Les chances de l'obtenir se réduisent d'autant plus dans les cas où le contrat de licence conclu avec le distributeur du film ou avec l'organisateur d'un événement sportif est rédigé dans une langue étrangère et que le tribunal exige la présentation d'une traduction certifiée conforme.
- Le travail entrepreneurial de l'organisme de radiodiffusion peut être mis à mal non seulement par l'utilisation directe de son émission, mais également par l'utilisation sans autorisation d'un signal porteur de programmes avant la diffusion qui est envoyé par une liaison de télécommunications (terrestre ou satellitaire) à destination exclusive du radiodiffuseur, afin de lui servir de base à la diffusion. Prenons l'exemple concret d'un match de football qui a lieu dans le pays A; la couverture en direct (image et son international) est envoyée simultanément via un satellite de télécommunications au radiodiffuseur autorisé dans le pays B; un concurrent ou un câblodistributeur dans le pays B intercepte le signal du satellite et l'utilise lui-même, allant peut-être jusqu'à ajouter ses propres publicités.
- D'autres concepts juridiques, tels que la législation sur la concurrence déloyale ou l'enrichissement sans cause sont souvent difficiles à appliquer dans des cas concrets; ils ne sont que rarement (voire jamais) utilisables pour obtenir un arrêt de suspension et sont, au demeurant, mal connus dans certains pays. La même remarque s'applique à l'ingérence illicite dans une relation contractuelle, par exemple un contrat portant acquisition de droits sportifs. Après tout, les contrats ne sont juridiquement contraignants que pour les parties qui les ont signés, tandis qu'un tiers, tel qu'un radiodiffuseur concurrent, n'est pas lié par les clauses contractuelles en vertu lesquelles l'organisateur d'un événement sportif cède des droits exclusifs de télévision à un radiodiffuseur donné.

Par conséquent, le besoin d'un droit séparé qui protège l'émission (indépendamment de son contenu) ne saurait être sérieusement mis en doute. Il convient toutefois de rappeler que le droit voisin des radiodiffuseurs existe indépendamment de tous droits que d'autres titulaires peuvent avoir sur le matériel qui est diffusé par le radiodiffuseur. Ainsi, s'agissant de la retransmission illégale d'une émission radio, les parties concernées (par exemple le radiodiffuseur, le ou les producteurs de phonogrammes, le ou les auteurs, le ou les artistes interprètes ou exécutants) pourraient tous faire valoir leurs propres prétentions à l'égard de la station pirate. De même, tant le producteur (ou le distributeur) d'un film que le radiodiffuseur pourraient poursuivre en justice la câblodistribution illégale d'un film contenu dans une émission, le premier au titre de son droit d'auteur, le second en vertu de son droit voisin.

On peut en déduire que dans la pratique, l'un des principaux avantages du droit voisin des radiodiffuseurs réside précisément dans le fait qu'un radiodiffuseur n'a pas besoin d'apporter la preuve que le contenu de l'émission en tant que tel est protégé par un droit d'auteur ou un droit voisin, ni de prouver pourquoi et comment il était effectivement autorisé à diffuser une certaine émission (par exemple un match de football joué dans un pays étranger). L'obtention d'un arrêt de suspension devient ainsi beaucoup plus aisée, y compris sous la forme de décisions (provisaires) en référé visant à mettre un terme immédiat à la violation du droit ou à empêcher une personne qui, selon toute évidence, s'apprêtait à commettre une infraction, de passer à l'acte. S'il est trop tard pour un jugement en référé, il est bien entendu possible de réclamer des dommages-intérêts et, le cas échéant, de demander un arrêt de suspension définitive.

En fait, dans la plupart des pays européens, les radiodiffuseurs jouissent aujourd'hui d'un droit voisin. En règle générale, il est formulé sur le modèle de la Convention de Rome de 1961 pour la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion. En vertu de cette Convention, qui lie actuellement 67 Etats (mais pas, et c'est à noter, les Etats-Unis d'Amérique), les radiodiffuseurs d'un Etat contractant jouissent dans tous les autres Etats de la même protection du droit voisin que celle que la législation nationale accorde aux radiodiffuseurs indigènes (principe du "traitement national"). Simultanément, la Convention de Rome fixe des conditions minimales de protection que chacun des Etats est tenu d'assurer. Dans la pratique, les droits accordés individuellement dans la plupart des Etats correspondent aux minima prévus dans la Convention de Rome de 1961. L'Arrangement européen de 1960 instaure certes une protection bien plus large mais du fait de ses liens intrinsèques de dépendance vis-à-vis de la Convention de Rome, son impact s'étiole à long terme, malheureusement.

Depuis 1961, le monde de la radiodiffusion a cependant évolué d'une manière totalement imprévisible à l'époque. Qu'il suffise de penser aux innovations techniques suivantes: FM, stéréo, enregistreurs image et son, couleur, satellite, câble, numérisation, fourniture en ligne. Ensuite, la déréglementation qui est intervenue dans la foulée de ces nouveautés techniques a permis l'éclosion d'une foule d'organismes de radiodiffusion et de chaînes de caractère national, transnational (paneuropéen) ou transfrontalier (services de programmes établis dans un pays donné mais destinés au public d'un autre pays). En d'autres termes, lorsque le nombre de

concurrents, nationaux et étrangers (via satellite) est élevé, qu'en plus, les câblodistributeurs jouent toujours davantage un rôle de fournisseur de programmes (en choisissant, par exemple, parmi les services de programmes étrangers, transmis par satellite et techniquement accessibles, ceux qu'ils proposent à leurs propres abonnés, en les accompagnant même d'une traduction simultanée dans certains pays...), que la lutte pour les droits exclusifs se fait toujours plus serrée, les risques de piratage augmentent. En fait, dans de nombreux pays, surtout en Europe centrale et orientale, ce "risque" est déjà une réalité quotidienne plus ou moins généralisée.

C'est pour ces raisons que la question du droit voisin des radiodiffuseurs éclate aujourd'hui au grand jour pour devenir un des pôles d'intérêt en matière de droits de propriété intellectuelle, à l'échelle internationale. Ceux qui demandent à s'en prévaloir aujourd'hui ne tardent pas à constater que son niveau de protection reflète parfaitement la situation technique, réglementaire et concurrentielle qui existait en 1961 (Convention de Rome), mais qu'il est totalement inadéquat de nos jours.

- Le premier droit dont jouissent les radiodiffuseurs, en vertu de l'article 13 de la Convention, est celui d'autoriser ou d'interdire la *réémission* de leurs émissions.

La "réémission" étant définie à l'article 3g) comme "l'émission simultanée par un organisme de radiodiffusion d'une émission d'un autre organisme de radiodiffusion", l'acte constituant une infraction serait la réception par voie hertzienne (Ballempfang) et la radiodiffusion parallèle simultanée de l'émission protégée. Dans la pratique, un tel comportement serait extrêmement rare; il serait plus probable qu'il y ait réémission illicite à la suite du vol d'un signal acheminé par satellite de télécommunications avant l'émission, en vue de le transmettre en direct ou (beaucoup plus vraisemblablement) en différé avec les propres commentaires et la propre publicité du pirate, ou en fait à la suite de l'enregistrement de l'émission réelle en vue, de nouveau, d'une transmission en différé (en totalité ou sous forme d'extraits) avec les propres commentaires et les propres publicités du pirate. Alors qu'il ne fait aucun doute que les relais en différé ne sont pas couverts par l'article 13a), il n'en est pas moins clair qu'une transmission par satellite de télécommunications intervenant avant l'émission n'est pas, en tant que telle, protégée contre la réémission.

- Par ailleurs, s'agissant de la définition de l'"émission de radiodiffusion" (article 3f), la version anglaise parle à tort de "public reception" (alors que la version française mentionne correctement la "réception par le public"). La réception publique ("public reception") est généralement utilisée pour décrire la réception dans un lieu public (tel qu'un hall d'hôtel, un bar ou un cinéma), par opposition à la réception privée à domicile. L'expression correcte en anglais devrait donc être "reception by the public".
- Le droit suivant dont bénéficient les radiodiffuseurs en vertu de l'article 13 est celui d'autoriser ou d'interdire la *fixation* de leurs émissions. Aujourd'hui, nous parlerions plus volontiers d'"enregistrement".

En termes économiques, c'est surtout dans l'enregistrement privé d'émissions de radio et de télévision qu'il faut voir l'importance de ce droit. L'article 15(1)(a) permet néanmoins aux Etats contractants de faire une exception pour l'utilisation privée. Tant que cela n'est pas

complété par une redevance sur les équipements d'enregistrement et/ou les bandes vierges, au bénéfice des organismes de radiodiffusion, le droit de fixation (associé à l'exception généralement admise à des fins privées) est plutôt inutile. En théorie, bien entendu, ce droit pourrait servir à lutter contre les réémissions en différé. Toutefois, puisque la Convention de Rome n'accorde pas le droit de distribution, un pirate intelligent prétendra toujours qu'il a reçu l'enregistrement d'un tiers plutôt que de déclarer qu'il a lui-même effectué la fixation.

Un autre problème est que la Convention de Rome ne précise pas clairement (l'Arrangement européen, en revanche, ne laisse aucun doute à ce sujet) que le droit de fixation inclut le droit d'autoriser ou d'interdire la prise d'une photographie fixe d'une émission. Puisque, de nos jours, le besoin d'une telle protection (reconnue par de nombreuses législations nationales) est encore plus aigu, il est temps de se donner les moyens de mettre fin à ce genre de piraterie (par ailleurs tueuse d'emplois pour les photographes exerçant en toute légitimité).

- Le troisième droit est celui d'autoriser ou d'interdire la *reproduction* de certaines fixations des émissions. Toutefois, puisque ce droit ne s'accompagne pas d'un droit de distribution, sa valeur pratique est extrêmement limitée.
- Vient enfin le droit d'autoriser ou d'interdire la *communication au public* des émissions de télévision, "lorsqu'elle est faite dans des lieux accessibles au public moyennant paiement d'un droit d'entrée".

En 1961, lorsque la Convention de Rome a été adoptée, rares étaient les ménages qui avaient leur propre téléviseur. Le droit de communication au public prévu par la Convention de Rome devait couvrir les cas où des entreprises commerciales utilisaient les émissions dans leur propre intérêt. Pour attirer les clients, certains cafés, hôtels et cinémas avaient l'habitude de leur offrir la possibilité de suivre à la télévision les importants événements de l'actualité, sportive notamment, en échange d'un droit d'entrée.

Aujourd'hui, chaque fois qu'un entrepreneur érige un écran géant sous la tente où l'on vend de la bière, par exemple, pendant la Coupe du monde de football, il ne demande pas de droit d'entrée car il s'attend à réaliser des bénéfices considérables avec la vente de la bière. En outre, les organisateurs de projections sur écran large insèrent fréquemment des banderoles publicitaires dans leur exécution publique non autorisée d'émissions, ce qui est directement en contradiction avec les contrats de parrainage et de publicité conclus par le radiodiffuseur et aussi avec les conditions d'exercice de la licence exclusive qui existent entre la fédération sportive et le radiodiffuseur concerné. Le radiodiffuseur doit donc pouvoir contrôler et empêcher de telles activités non autorisées.

Le droit de représentation publique dont jouit l'auteur repose sur le fait que la représentation des œuvres en public sert les intérêts commerciaux en question. La communication publique d'émissions de radio et de télévision dans des lieux où s'exerce une activité commerciale (restaurants, hôtels, grands magasins, etc.) sert également les intérêts commerciaux en question. Aussi faut-il maintenant moderniser ce droit de communication au public des radiodiffuseurs, afin de l'adapter au droit des auteurs et aux réalités d'aujourd'hui. Sinon, le droit des radiodiffuseurs est pratiquement sans objet.

Voilà pour les droits que reconnaît actuellement la Convention de Rome dans son l'article 13. Il faut malheureusement noter que de nombreuses législations nationales, même les plus récentes, suivent plus ou moins aveuglément cet article 13.

Par le seul ajout du mot "Internet" dans ce contexte, il deviendrait clair que non seulement l'actuel catalogue des droits (reconnus par l'article 13) appelle une mise à jour et une modernisation mais encore qu'il faut introduire de nouveaux droits, tels que ceux dont bénéficient les artistes interprètes ou exécutants et les producteurs de phonogrammes conformément au Traité WPPT de l'OMPI, de 1996.

En ce qui concerne les radiodiffuseurs, un catalogue actualisé devrait leur donner le droit d'autoriser ou d'interdire:

- (a) la retransmission de leurs émissions;
- (b) la communication au public de leurs émissions;
- (c) toute fixation de leurs émissions ou d'une partie de telles émissions, y compris la réalisation de photographies fixes, et toute reproduction ou distribution d'une telle fixation;
- (d) toute reproduction ou distribution de fixations légalement réalisées de leurs émissions;
- (e) la mise à la disposition du public de fixations de leurs émissions, par fil ou sans fil, d'une manière telle que les membres du public puissent y avoir accès à partir d'un lieu et à un moment qu'ils choisissent individuellement;
- (f) le décodage de leurs émissions cryptées;
- (g) l'importation et la distribution de fixations de leurs émissions ou la reproduction de telles fixations, réalisées sans leur autorisation dans un pays où ils ne bénéficient pas de protection contre la réalisation de telles fixations ou reproductions.

Ce catalogue rejoint au fond les conclusions du Symposium de l'OMPI à Manille en 1997 et, bien davantage encore, les projets de texte d'un traité, qui circulent actuellement à l'OMPI.

Les termes essentiels utilisés dans cette liste doivent évidemment être définis avec précision; on entendra donc par:

- "émission", le signal électronique porteur de programmes de radio ou de télévision destinés à la réception par le public, quels que soient l'origine de ces programmes ou le propriétaire de leur contenu;

la notion d'"émission" inclut également le signal porteur de programmes qui est envoyé par une liaison de télécommunications (terrestre ou satellitaire) à l'attention d'un organisme de radiodiffusion afin de lui servir de base à la diffusion;

- "organisme de radiodiffusion", l'organisation qui assemble et planifie l'ensemble du programme qu'il diffuse lui-même ou fait diffuser pour son compte;
- "retransmission", la transmission simultanée ou en différé d'émissions sans fil ou par les biais de conducteurs physiques tels que fils, câbles, lignes téléphoniques ou fibres optiques, ou en hyperfréquences, destinées à être reçues par le public;
- "communication au public" d'une émission, rendre audible ou visible l'émission ou la fixation de celle-ci en des lieux accessibles au public;
- "fixation", l'incorporation de sons ou d'images et de sons, ou des représentations de ceux-ci, dans un support qui permet de les recevoir, de les reproduire ou de les communiquer à l'aide d'un dispositif.

Il faudrait en outre que des articles distincts traitent respectivement des obligations eu égard aux mesures techniques et des obligations eu égard aux informations sur le régime des droits.

Il faut souligner à ce propos qu'une telle mise à jour du droit voisin des radiodiffuseurs pourrait être apportée, et devrait même l'être *dès à présent*, sans plus perdre de temps, à toute législation nationale sur le droit d'auteur, indépendamment d'une éventuelle future révision de la Convention de Rome (qui est en tout état de cause très peu probable dans un avenir prévisible), ou d'une adoption, plus vraisemblable, d'un traité entièrement nouveau portant spécifiquement sur la protection du droit voisin des radiodiffuseurs. En fait, en prenant une telle mesure, le législateur national porterait non seulement remède à la protection insuffisante au plan national mais, en vertu du principe du *traitement national*, pierre angulaire de la Convention de Rome, il permettrait également aux organismes de radiodiffusion de nombreux autres pays de bénéficier automatiquement de la même protection que celle stipulée dans la nouvelle législation du pays en question. Il ne faut pas oublier que la protection des radiodiffuseurs étrangers contre le piratage et autres agissements parasitaires dans le pays légiférant a aussi pour effet d'assurer la protection des radiodiffuseurs nationaux légitimes contre des concurrents cherchant à s'assurer un avantage compétitif au moyen de l'exploitation illicite d'émissions étrangères. Ainsi, si un

radiodiffuseur étranger peut intenter une action contre la rediffusion en différé ou la câblodistribution illicites de son émission sur le territoire national, ce même principe protège également le radiodiffuseur national contre une concurrence entraînant une diminution injuste de la valeur de ses propres droits (exclusivité nationale) ou une réduction de l'auditoire que son émission aurait normalement touché.

Avant d'en arriver finalement à la façon de procéder (où pourrait-on ou devrait-on idéalement ancrer un droit voisin modernisé selon ces lignes, sur la scène internationale?), il faut répondre brièvement à quatre questions spécifiques généralement posées à ce propos.

- Premièrement, pourquoi les radiodiffuseurs auraient-ils le droit de recevoir une rémunération équitable pour *l'enregistrement privé* de leurs émissions? Plusieurs législations nationales, on le sait bien, pourvoient à une telle demande en imposant une redevance sur les équipements d'enregistrement et/ou les bandes vierges. Mais peu de lois incluent les radiodiffuseurs parmi les bénéficiaires de tels revenus.

Quand on examine les conventions internationales pertinentes et en particulier la Convention de Rome et l'Arrangement européen de 1960 pour la protection des émissions de télévision, on s'aperçoit rapidement que ce n'est pas la bonne question à poser.

Ces deux Conventions prévoient le droit exclusif pour les radiodiffuseurs d'autoriser ou d'interdire la fixation de leurs émissions. La bonne question à poser serait donc la suivante: pourquoi, contrairement à cette disposition, les radiodiffuseurs sont-ils non seulement privés de ce droit (en ce qui concerne l'enregistrement privé) mais ne peuvent-ils pas non plus, contrairement à tous les autres ayants droit (auteurs, artistes interprètes ou exécutants et producteurs de phonogrammes), recevoir une compensation globale en contrepartie?

Avant de donner la raison historique de cette situation assez inhabituelle, il convient de souligner qu'il importe de poser la question correctement. Ce n'est pas aux radiodiffuseurs de prouver pourquoi ils ont "exceptionnellement" droit au même traitement que tous les autres ayants droit. *C'est, en fait, au législateur de prouver, voire de justifier, les raisons pour lesquelles les radiodiffuseurs ne doivent pas être traités de la même manière et pourquoi il faut leur retirer leur droit exclusif sans compensation.*

Le système de redevance a d'abord été introduit en Allemagne, il y a plusieurs décennies (en 1965, pour être précis). A cette époque, il n'existait aucune télévision ou radio commerciale en Allemagne. Pour des raisons qu'il n'est pas besoin d'exposer ici, les radiodiffuseurs publics d'Allemagne étaient alors très riches. Et c'est précisément pour cette raison que le législateur allemand n'a pas estimé que les radiodiffuseurs aient réellement besoin de ce revenu supplémentaire, alors que c'était le cas des autres ayants droit concernés.

Lorsque le modèle allemand fut par la suite adopté par d'autres pays, on le copia plus ou moins, sans chercher à savoir si la situation particulière de l'Allemagne de 1965 était la même ailleurs. En réalité, elle ne l'a probablement jamais été, et elle ne l'est certainement pas aujourd'hui.

Il n'existe ainsi aucune justification de la discrimination à l'encontre des radiodiffuseurs dans ce domaine et les radiodiffuseurs peuvent, en outre, démontrer que l'enregistrement privé de leurs émissions affecte leurs intérêts économiques et qu'il devrait faire l'objet d'une compensation. Il suffit de mentionner que l'enregistrement privé est fréquemment utilisé pour regarder l'émission ultérieurement, ce qui s'accompagne souvent du fait qu'on ne regarde pas la publicité placée dans le programme ou qui précède ou suit celui-ci.

En conclusion, ces brèves remarques devraient suffire à montrer qu'il est légitime que les radiodiffuseurs bénéficient des revenus provenant de la redevance sur les équipements d'enregistrement et/ou les bandes vierges.

- Un mot maintenant sur la *durée de protection*: celle-ci devrait être identique pour les trois catégories de titulaires de droits voisins, comme le prévoit l'article 14 de la Convention de Rome. En outre, comme cela a été souligné précédemment, la période de protection devrait commencer au moment où l'émission a lieu (comme le prévoit en fait l'article 14 de la Convention de Rome) et *non* au moment de la "première" émission.
- Mais il est un autre point sur lequel on peut s'interroger, à savoir la proposition d'extension du concept d'"émission" pour couvrir le signal *porteur de programmes avant la diffusion*, qui est envoyé par une liaison de télécommunications terrestre ou satellitaire à l'attention d'un organisme de radiodiffusion afin de lui servir de base à la diffusion.

Dans la mesure où ces signaux sont transmis par satellite (de télécommunications), nous nous trouvons dans le cas typique envisagé par la Convention de Bruxelles sur les satellites (1974). Aux termes de l'article 2 de cette Convention, "tout Etat contractant s'engage à prendre des mesures adéquates pour faire obstacle à la distribution sur son territoire, ou à partir de son territoire, de signaux porteurs de programmes par tout distributeur auquel les signaux émis vers le satellite ou passant par le satellite ne sont pas destinés". La mesure la mieux appropriée (si ce n'est la seule) pour permettre aux Etats de tenir cet engagement est d'accorder une sorte de droit voisin à l'organisme de radiodiffusion auquel est destiné le signal porteur de programmes et qui serait la victime directe de tout acte de piraterie de ce signal. Ne serait-ce que pour éviter des problèmes de preuve concernant le signal qui a été (ou qui est sur le point d'être) utilisé illégalement, l'organisme de radiodiffusion doit pouvoir se protéger efficacement contre *tout* acte de piraterie, indépendamment du fait que le pirate vole le signal de radiodiffusion lui-même ou qu'il s'empare, avant la diffusion, du signal (transmis par satellite de télécommunications) qui provient de l'étranger et qui est placé simultanément sur le réseau national d'émetteurs de l'organisme de radiodiffusion (par exemple dans le cas d'une

retransmission en direct d'un match de football disputé à l'étranger). En conséquence, le droit voisin du radiodiffuseur doit également couvrir ce type de piraterie (même s'il ne s'agit pas d'un droit voisin stricto sensu portant sur la propre *émission* du radiodiffuseur).

Le même principe doit donc s'appliquer, si l'on suit le même raisonnement, lorsque des pirates volent le signal sur le circuit d'alimentation entre le studio et le point d'accès au réseau d'émetteurs.

Du même coup, la Convention de Bruxelles (qui, malheureusement, n'a jamais récolté toutes les adhésions espérées) ne serait plus nécessaire.

- Enfin, qu'en est-il du fameux *équilibre d'intérêts* entre les différentes catégories d'ayants droit? Un droit voisin renforcé en faveur des radiodiffuseurs mettrait-il la balle dans leur camp?

On ne soulignera jamais assez qu'une protection efficace du droit voisin des radiodiffuseurs permettrait de lutter contre les pirates ou toute autre personne cherchant à tirer indûment profit du travail entrepreneurial du radiodiffuseur. Contrairement à la protection accrue demandée (et en partie déjà obtenue) par les artistes interprètes ou exécutants et les producteurs de phonogrammes, cette protection ne se ferait pas au détriment des deux autres parties protégées au titre de la Convention de Rome, ni, bien entendu, au détriment des auteurs. Bien au contraire, ces parties (à savoir les artistes interprètes ou exécutants et les producteurs de phonogrammes) bénéficieraient également, ensemble avec les auteurs, du renforcement de la position des organismes de radiodiffusion face à ceux qui piratent des émissions pouvant contenir leurs interprétations, phonogrammes et oeuvres. Et du même coup, puisqu'il existerait indépendamment de cela des droits sur le *contenu* des programmes, les ayants droit mentionnés ci-dessus pourraient naturellement continuer de se prévaloir de leurs droits respectifs propres à l'égard des pirates ou de quiconque se rendrait coupable d'une infraction.

Dernier point à clarifier: comment ce droit voisin actualisé des organismes de radiodiffusion s'inscrira-t-il dans un instrument juridique international ayant force de loi?

La première remarque que l'on peut faire, sans prendre de risque, est qu'une révision de la Convention de Rome n'entre pas en ligne de compte, pour diverses raisons.

L'OMPI envisage plutôt créer de toutes pièces un nouveau Traité international dédié exclusivement à la protection du droit voisin des radiodiffuseurs; cette idée s'inscrit en prolongement du Traité WPPT de l'OMPI qui, en 1996, avait créé un précédent en adaptant aux réalités d'aujourd'hui les droits voisins de deux des trois bénéficiaires désignés par la Convention de Rome.

C'est effectivement une démarche largement soutenue par les gouvernements, et trois pays (l'Argentine, le Japon et la Suisse) ont déjà soumis des propositions concrètes de textes sous forme de traité. Il a néanmoins été décidé de s'occuper tout d'abord des exécutions audiovisuelles, bien que la perspective d'un Traité sur ce genre de droits ait d'emblée reçu nettement moins d'appuis. En fait, une Conférence diplomatique tenue à Genève en décembre 2000 dans le but d'élaborer un Traité sur les exécutions audiovisuelles n'a eu d'autre résultat qu'une recommandation selon laquelle la prochaine Assemblée générale de l'OMPI (en septembre 2001) devrait reconvoquer la Conférence diplomatique, vraisemblablement vers la fin de l'année 2002. Quelles que soient les décisions qui seront prises, il est donc peu probable qu'une Conférence diplomatique consacrée à l'élaboration d'un Traité sur le droit voisin des radiodiffuseurs se concrétise avant la fin de 2003.

Enfin, en ce qui concerne les radiodiffuseurs *européens*, on pourrait aussi songer à une Convention du Conseil de l'Europe, *non point* comme alternative, mais comme une mesure complémentaire qui serait aussi plus opportune. Dans ce domaine précisément, nous avons déjà un précédent sous la forme d'instruments réglementaires (avec quelques doublons) émanant de deux instances internationales, respectivement l'OMPI/UNESCO/BIT (Convention de Rome de 1961) et le Conseil de l'Europe (Arrangement européen de 1960 pour la protection des émissions de télévision). Il est de fait qu'il y aurait aujourd'hui encore beaucoup plus d'arguments en faveur de cette solution par rapport à 1960/61. A l'époque, les satellites de radiodiffusion n'existaient pas (l'idée même était impensable), et la câblodistribution d'émissions en provenance de l'étranger n'en était qu'à ses débuts, au plus dans quelques pays. Aujourd'hui, le satellite et le câble ont transformé l'Europe entière en un seul territoire sans frontières. Mais en même temps, pour des raisons à la fois techniques (zone de couverture satellitaire, alias "empreinte") et géographiques, c'est pratiquement aussi dans cette zone que se cantonnent les pirates potentiels des émissions européennes. A partir du moment où les enregistrements des émissions européennes peuvent être exploités de manière illicite dans le monde entier, et que le piratage des émissions européennes sur l'Internet se joue des frontières géographiques, la forme majeure de piraterie des émissions européennes (à savoir les émissions distribuées par câble ou retransmises par des émetteurs terrestres, tant en direct qu'en différé) est pratiquement aussi limitée à cette même zone géographique où ces émissions prennent leur source, à savoir l'Europe. Contrairement à ce qui s'est passé il y a quarante ans, ce n'est pas seulement la technologie de radiodiffusion qui a fait de l'Europe un seul territoire. Le Conseil de l'Europe y est aussi pour quelque chose. Il est devenu *le* régulateur naturel *par excellence* de tous les aspects de la radiodiffusion transfrontalière, pour tout le continent européen.

Pour l'heure, les 15 Etats membres de l'Union européenne ne semblent toutefois pas vouloir encourager l'élaboration d'une telle Convention régionale, et seule une recommandation non contraignante du Conseil de l'Europe, concernant les mesures qui permettraient d'améliorer la protection des droits voisins des organismes de radiodiffusion, a été préparée. Ce projet de recommandation contient à l'heure actuelle un catalogue diversifié des droits, qui satisfait dans une large mesure les attentes et les besoins des radiodiffuseurs (comme nous l'avons souligné plus haut). On peut donc raisonnablement penser que cette recommandation sera formellement adoptée au cours de l'année 2001.
