

La chronologie des médias en pleine évolution

Enjeux et défis

par Martin Kuhr

EDITORIAL

Une fois sur le marché, un film s'exploite et vit notamment par la grâce des accords passés sur la répartition chronologique des droits. Les aspects économiques sur lesquels il convient alors de réfléchir rappellent assez le découpage d'un gâteau, sauf que les parts sont des fenêtres qui s'ouvrent aux différents médias. À qui la meilleure part ? Tous les convives sont-ils bien servis ? Reste-t-il quelque chose ? N'a-t-on pas travaillé pour rien ?

Un producteur espère toujours qu'au moins les coûts de production seront couverts. L'un des moyens pour y parvenir est de définir des plages de temps et de les attribuer à différents médias. Ainsi le cinéma, les services télévisuels et leurs avatars, la télévision sur Internet, la vidéo à la demande, etc. sont servis les uns après les autres, et peuvent exploiter le film dans des fenêtres séparées de durées différentes. Que des critères économiques soient mis en œuvre ne signifie pas forcément qu'il y en aura pour tout le monde ni que le gâteau sera intégralement réparti. Peut-être y a-t-il même avantage à ne pas ouvrir de fenêtre VoD si, en contrepartie, la fenêtre de la télévision payante rapporte davantage. En outre, la chronologie des médias telle qu'on la connaît n'est pas immuable. À l'avenir, de nouvelles fenêtres d'exploitation pourraient jouer un rôle, comme celle des services mobiles de médias audiovisuels.

Le présent IRIS *plus* s'intéresse pourtant moins aux aspects économiques qu'aux cadres juridiques sur lesquels doit s'appuyer toute stratégie d'exploitation. L'auteur se penche sur l'historique des textes réglementant la chronologie des médias et observe leur évolution au fil du temps. Sur cette toile de fond se dessinent les acteurs et les outils de ce marché. Qui définit la chronologie des médias ? Quelles dispositions sont concernées ? Pourquoi existe-t-il différents modèles ? L'auteur montre aussi que la chronologie des médias et le droit de la concurrence peuvent interférer au-delà de la simple question : « Pour qui s'ouvre cette fenêtre ? »

Strasbourg, avril 2008

Susanne Nikoltchev

Coordinatrice IRIS

Responsable du département Informations juridiques

Observatoire européen de l'audiovisuel

IRIS *plus* est un supplément à IRIS, Observations juridiques de l'Observatoire européen de l'audiovisuel, Edition 2008-4



OBSERVATOIRE EUROPÉEN DE L'AUDIOVISUEL
EUROPEAN AUDIOVISUAL OBSERVATORY
EUROPÄISCHE AUDIOVISUELLE INFORMATIONSTELLE

76 ALLEE DE LA ROBERTSAU • F-67000 STRASBOURG
TEL. +33 (0)3 88 14 44 00 • FAX +33 (0)3 88 14 44 19
<http://www.obs.coe.int>
e-mail: obs@obs.coe.int

La chronologie des médias en pleine évolution

Enjeux et défis

Martin Kuhr, avocat

*Institut du droit européen des médias (EMR),
Sarrebuck/Bruxelles*

A. Introduction

Qui a peur de la télévision ? Plus précisément : quel fabricant ou distributeur de contenus de médias audiovisuels, notamment de films de cinéma, craint aujourd'hui encore qu'une exploitation (trop) précoce sur les chaînes gratuites ou payantes puisse avoir des répercussions négatives sur les recettes en salle ? L'inquiétude dans laquelle on a pu être de voir le cinéma refoulé par la télévision s'est avérée infondée. De même, et malgré tout ce qu'on a pu entendre, il ne semble pas à ce jour que l'Internet et tous les « nouveaux médias » (télévision en mode IPTV, vidéo à la demande) supplantent l'audiovisuel classique¹.

En tous cas, les données actuelles du marché disent autre chose : en Europe, la consommation moyenne quotidienne de la télévision croît depuis des années, la fréquentation des salles de cinéma ne baisse que légèrement (exception faite des variations saisonnières et annuelles)² et la vente de DVD progresse aussi régulièrement que les offres des plateformes de vidéo à la demande (VoD)³. Il convient néanmoins d'ajouter que l'utilisation globalement croissante des différents médias ne va pas forcément de pair avec une augmentation du chiffre d'affaires ou des bénéfices.

Ceci étant posé, une série de questions vient à l'esprit : des mesures (légales) spécifiques sont-elles encore nécessaires pour régler l'échelonnement du passage des différents modes de diffusion d'un contenu de médias audiovisuels, après sa sortie en salles ? Normalement, l'exploitation du film en salles est suivie des vidéogrammes puis de la (quasi) vidéo à la demande, qui elle-même précède la télévision payante et enfin la télévision gratuite. Il convient de remarquer que cette chaîne d'exploitation, appelée la « chronologie des médias »⁴, n'est pas toujours bien définie : il n'est pas obligatoire qu'il y ait (dans un premier temps) d'exploitation en salles. Les nouveaux médias induisent d'autres types de chaînes de diffusion. Ainsi, des clips produits par des utilisateurs privés, qui remportent un réel succès sur une plateforme comme YouTube, peuvent être ensuite diffusés à la télévision, puis gravés avec d'autres sur un DVD et commercialisés. Comment faut-il alors procéder ? Force est aussi de constater que dans les dispositions existantes, le calcul des délais d'exploitation sur d'autres supports est compté à partir de la sortie en salles au niveau national. Une telle approche a-t-elle un sens quand une bonne partie du marché s'europanise, voire se mondialise, en particulier dans le secteur de la VoD ?⁵

Quoi qu'il en soit, l'intérêt des ayants droit reste toujours le même : tirer de leurs œuvres un profit maximum. Tant que rien ne s'y oppose, en particulier en termes de droit de la concurrence, on considère généralement que le choix de la chronologie et sa concrétisation sont du domaine contractuel. Cependant, les fenêtres d'exploitation prévues par la loi font aussi partie de l'outillage de certains mécanismes d'aide visant à améliorer les conditions de fabrication et de diffusion des films de cinéma européens. L'objectif (indirect) des Etats qui proposent ces aides est aussi de soutenir le cinéma en tant que lieu de culture. On peut donc s'interroger sur le problème que pourrait poser pour ces Etats l'abandon des dispositions sur la chronologie des médias.

Par le passé, la chronologie des médias a également joué un rôle par rapport aux dispositifs relatifs à la concurrence. On peut donc aussi se demander si des accords, notamment d'exclusivité, conclus dans ce contexte n'entrent pas en conflit avec le droit communautaire de la concurrence dès lors qu'ils favorisent une chaîne d'exploitation plutôt qu'une autre.

Le présent article analyse le cadre légal et les pratiques en vigueur en Europe et dans les pays membres. Il n'est pas dans les intentions de l'auteur de s'étendre sur la rémunération, la distribution des contenus de médias audiovisuels ou le retour sur investissement : ces questions

ne sont soulevées que pour montrer la difficulté à trouver le juste milieu entre la peur du cannibalisme et l'espoir d'une synergie qui aurait des répercussions économiques positives. Le lecteur ne trouvera pas ici un guide de la marche à suivre pour exploiter de la façon la plus rentable possible les contenus de médias audiovisuels⁶.

B. La chronologie des médias dans le cadre européen

Le cadre européen qui a façonné la chronologie des médias a connu une évolution relativement claire : le législateur s'est détourné d'une approche strictement réglementaire et a favorisé les solutions contractuelles. En l'occurrence, les dispositions de la Convention européenne sur la télévision transfrontière du Conseil de l'Europe et celles de la directive du Parlement sur la télévision sans frontières émettent le même son : elles ont connu le même historique et le même développement, elles ont le même contenu.

I. Le Conseil de l'Europe

Pour mieux comprendre le sujet, il est intéressant de revenir notamment sur la Convention européenne sur la télévision transfrontière du 5 mai 1989 et sur l'historique des dispositions relatives à la chronologie des médias.

Le Conseil de l'Europe, dans sa Recommandation n° R (87) 7 du Comité des Ministres⁷ qui avait précédé la convention, recommande notamment à ses membres de :

« 3. Encourager la conclusion d'accords visant à prendre en compte la diversification des modes de diffusion des œuvres et d'assurer dans le cadre de leur compétence la priorité à l'exploitation des œuvres cinématographiques dans les salles de cinéma, seules à même d'en assurer la présentation au public dans des conditions optimales et de respecter la hiérarchie de principe suivante des modes de diffusion :

- salles,
- vidéogrammes,
- télévision ;

4. Là où les conditions locales le permettent, encourager la conclusion d'accords visant à éviter que les stations de radiodiffusion ne programment les films de cinéma aux jours et heures les plus favorables à la fréquentation des salles de cinéma [...] ».

Le texte reflétait l'état du marché et de la technologie des médias au moment de son élaboration, ce qui explique que les seuls modes de diffusion cités soient le cinéma, la vidéo et la télévision. Il y était recommandé aux Etats d'assurer, dans le cadre de leur compétence, la priorité à l'exploitation des œuvres cinématographiques dans les salles de cinéma. Pour éviter de fragiliser les exploitants de salles, il y était aussi recommandé d'encourager la conclusion d'accords visant à éviter que les films de cinéma ne passent à la télévision aux jours et aux heures qui sont normalement les plus favorables à la fréquentation des salles.

Dans le même texte, la cinquième recommandation semble déjà indiquer que la télévision et d'autres modes d'exploitation n'étaient pas considérés seulement comme des « menaces » mais aussi comme des partenaires et des contributeurs financiers (indirects) de l'industrie du film :

« 5. Prendre des dispositions visant à faire concourir ces divers modes de diffusion au soutien de la production des œuvres cinématographiques d'origine européenne non seulement en assurant une juste rémunération des droits d'exploitation, mais en organisant d'une manière équitable leur contribution respective aux

mesures par lesquelles les Etats aident la production cinématographique, par exemple :

- la contribution des télévisions aux fonds d'aide à la production,
- la contribution des entreprises du secteur des nouveaux moyens audiovisuels qui diffusent des œuvres cinématographiques (notamment les réseaux câblés ou les vidéogrammes) aux fonds de soutien aux divers secteurs du cinéma,
- compte tenu notamment de l'autonomie des télévisions, la coopération accrue de la télévision et du cinéma, non seulement au niveau de la coproduction des œuvres, mais aussi dans leur présentation ainsi qu'en accentuant les actions d'information (par exemple par la publicité) pour le cinéma menées par les organismes de télévision, et en associant ceux-ci à la diffusion la plus large des œuvres par des opérations de sous-titrage [...] ».⁸

Cette recommandation souligne aussi qu'à l'époque déjà, l'importance de la télévision comme moyen supplémentaire d'exploitation des productions cinématographiques européennes était reconnue.

La Convention sur la télévision transfrontière, adoptée deux ans plus tard pour faciliter la transmission et la retransmission de programmes de télévision au-delà des frontières, comprenait une disposition relative à l'exploitation des films de cinéma. L'article 10 alinéa 4 de la première version précisait que les organismes de radiodiffusion télévisuelle ne devaient procéder à aucune diffusion d'œuvres cinématographiques, sauf accord contraire entre les titulaires de droits et l'organisme de radiodiffusion télévisuelle, avant expiration d'un délai de deux ans après le début de l'exploitation de cette œuvre dans les salles de cinéma, ce délai étant d'un an dans le cas d'œuvres cinématographiques coproduites par l'organisme de radiodiffusion télévisuelle.

Cette disposition est partie du compromis dit de Stockholm des 23 et 24 novembre 1988, grâce auquel des accords politiques novateurs ont été conclus sur la réglementation des délais de diffusion des œuvres cinématographiques ainsi que des quotas⁹. Ce compromis et d'autres, ultérieurs, ont aussi été décisifs pour le suivi des consultations relatives à la directive du Parlement sur la télévision sans frontières dans laquelle a été insérée une disposition correspondant à l'article 10 alinéa 4 (article 7, se reporter ci-dessous)¹⁰. Le compromis de Stockholm a donné un relief particulier à la liberté de contracter des titulaires de droits et des organismes de radiodiffusion télévisuelle ; des accords contractuels relatifs aux délais d'exploitation à respecter à compter de la sortie en salles pouvaient en effet modifier les délais réglementaires.

Dans la convention telle qu'amendée en 1998, entrée en vigueur le 1^{er} mars 2002, après la première modification de la Directive « Télévision sans frontières », l'article 10 alinéa 4 était formulé ainsi :

« Les Parties veillent à ce qu'un radiodiffuseur qui relève de leur compétence ne diffuse pas d'œuvres cinématographiques en dehors des délais convenus avec les ayants droit ».

La Convention sur la télévision transfrontière donne aux parties contractantes un rôle central quant à la conception de la chaîne d'exploitation. Elle part du principe que la position des ayants droit est assez forte pour qu'ils puissent négocier.

II. L'Union européenne

Plusieurs actes juridiques témoignent de l'intérêt que porte la Communauté (Economique) Européenne à la thématique de la chronologie des médias. La Directive « Télévision sans frontières », voire celle sur les services de médias audiovisuels, compte certainement parmi les plus importants de ces textes. Il faut y ajouter les dispositifs sur le droit européen de la concurrence¹¹ mais aussi toute une série d'instruments dits « mous », à savoir les communiqués de la Commission européenne.

1. La Directive TVSF 89/552/CEE « Télévision sans frontières »

a) Le Livre vert « Télévision sans frontières »

Suite à deux résolutions du Parlement européen¹² qui cependant ne traitaient pas de la problématique de la chronologie des médias, la Commission a publié le 14 juin 1984 un « Livre vert sur l'établissement du marché commun de la radiodiffusion, notamment par satellite et

par câble », intitulé « Télévision sans frontières », qui réagissait à l'évolution technique, politique et juridique des médias.

La Commission avait parmi d'autres objectifs celui de donner son point de vue sur les questions qui présentaient un intérêt pour le droit d'auteur et de souligner l'importance que revêtait le Traité CE pour le secteur de la télévision – et ce, dès le débat public sur l'établissement d'un marché commun de la radiodiffusion (qui se limitait alors à la radio et à la télévision). La Commission a exposé dans son Livre vert que les titulaires de droits sur les productions cinématographiques ne cédaient dans la pratique de droits d'exploitation que si la diffusion du film ne portait pas préjudice à d'autres modes d'exploitation (projections en salles)¹³. Toutefois, l'objet du Livre vert n'était pas d'établir un cadre homogène européen pour la chronologie des médias.

b) La phase préparatoire à la Directive « Télévision sans frontières »

Après avoir fait une étude approfondie du Livre vert, la Commission a présenté au Conseil le 30 avril 1986 une « proposition de directive visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'exercice de l'activité de radiodiffusion »¹⁴. L'arrêt de la CJCE dans l'affaire *Cinéthèque* a fortement influé sur la rédaction d'une disposition relative à la chronologie des médias adoptée dans ce texte¹⁵. La Cour de justice avait en effet établi que l'article 30 du Traité instituant la Communauté Economique Européenne (sur la protection du libre échange ; aujourd'hui article 28 du TCE) ne s'opposait pas à ce que des dispositions nationales instituant une chronologie pour le passage d'un mode de distribution à l'autre (la salle d'abord, les supports vidéographiques ensuite) soient associées à une interdiction d'exploitation en dehors de cette chronologie, à condition que ces dispositions s'appliquent indistinctement à toutes les vidéocassettes, qu'elles soient fabriquées sur le territoire national ou importées. L'exploitation par la télévision était déjà réglementée. Etant donné que selon le Gouvernement français, l'exploitation en salle produisait 80 % des revenus des œuvres cinématographiques, la CJCE était prête à reconnaître que la législation nationale poursuivait des objectifs culturels légitimes, à savoir, encourager la production cinématographique sans distinction d'origine. Le Gouvernement français avait ajouté que cette question ne pouvait être réglée seulement par des accords entre les titulaires de droits sur les films et l'industrie vidéo car un tel système d'autorégulation ne pouvait tenir compte de la puissance croissante de cette industrie sur le marché et du risque de voir s'instaurer un déséquilibre dans les relations économiques. La CJCE soulignait que le droit communautaire n'harmonisait pas les questions concernées.

La Directive « Télévision sans frontières » a permis de coordonner l'exploitation des œuvres à la télévision. Elle a été adoptée le 3 octobre 1989, quelques mois seulement après la Convention sur la télévision transfrontière (voir ci-dessus), et est entrée en vigueur le 3 octobre 1991.

c) La directive dans sa version originelle de 1989

À la différence de la Convention sur la télévision transfrontière, la directive repose sur le principe de la libre circulation des services, conformément aux articles 59 et suivants du Traité CEE (l'actuel article 49 du TCE). L'article 7 de la première version de la directive engageait les Etats membres :

« à ce que les organismes de radiodiffusion télévisuelle relevant de leur compétence ne procèdent à aucune diffusion d'œuvres cinématographiques, sauf accord contraire entre les détenteurs de droits et l'organisme de radiodiffusion télévisuelle, avant l'expiration d'un délai de deux ans après le début de l'exploitation de cette œuvre dans les salles de cinéma dans un des Etats membres de la Communauté ; dans le cas d'œuvres cinématographiques coproduites par l'organisme de radiodiffusion télévisuelle, ce délai est d'un an. »

Ainsi que le précise le considérant 25, des mesures sont nécessaires pour permettre aux Etats membres de veiller à une certaine chronologie entre le lancement d'une œuvre cinématographique en salles et sa première diffusion télévisuelle.

Il convient dès maintenant de retenir ceci : le radiodiffuseur désireux de diffuser un film doit passer un contrat avec un ayant droit. Pratiquement, cela revient à dire que l'exception est devenue la règle.

La condition énoncée dans cette version de la directive pour autoriser l'exception, à savoir l'existence d'un accord, était généralement donnée¹⁶. La coopération du cinéma et de la télévision, évoquée en introduction, est concrétisée par un délai de diffusion réduit à un an en cas d'œuvres coproduites par un radiodiffuseur.

d) Les versions de la directive telles que modifiées en 1997 et 2007

Les modifications apportées en 1997 et 2007 à la Directive TVSF ont modifié la disposition sur les délais à respecter entre l'exploitation en salles et à la télévision. L'article 7 de la directive telle qu'amendée en 1997¹⁷ devient :

« Les États membres veillent à ce que les radiodiffuseurs qui relèvent de leur compétence ne diffusent pas d'œuvres cinématographiques en dehors des délais convenus avec les ayants droit ».

Il apparaît au considérant 32 que, de l'avis du législateur communautaire, la question des délais spécifiques à chaque type d'exploitation télévisée des œuvres cinématographiques doit, en premier lieu, faire l'objet d'accords entre les parties intéressées ou les milieux professionnels concernés.

Une deuxième modification était apportée par la Directive sur les services de médias audiovisuels (Directive « SMAV ») adoptée le 11 décembre 2007¹⁸ pour tenir compte de la « convergence » des secteurs des services et de la technologie. Le titre est déjà l'expression d'une adaptation de la directive aux innovations technologiques. Une évolution qui se retrouve dans la terminologie : ce ne sont plus les « activités de radiodiffusion télévisuelle » et les « organismes de radiodiffusion télévisuelle » qui sont réglementés comme auparavant mais l'ensemble des « services de médias audiovisuels » et des « fournisseurs de services de médias ». Une adaptation rendue nécessaire par l'avènement des services de vidéo à la demande, pour ne citer qu'eux (voir considérant 1), et par l'impact que ces services exercent aussi sur la chronologie des médias.

En vertu de l'article 3 *quinquies*, les États membres doivent veiller « à ce que les fournisseurs de services de médias qui relèvent de leur compétence ne transmettent pas d'œuvres cinématographiques en dehors des délais convenus avec les ayants droit. »

Toutefois, aucune autre réglementation relative à la chronologie des médias n'est proposée. Les États membres doivent mettre en vigueur les dispositions de cette directive au plus tard le 19 décembre 2009.

L'évolution de la réglementation sur la chronologie des médias dans la directive CE montre clairement l'intérêt croissant porté à la liberté de contracter - le marché unique et les principes d'une libre circulation des marchandises et des services n'y sont certainement pas étrangers.

2. La communication de la Commission sur les œuvres audiovisuelles de 2001

Le 26 septembre 2001, la Commission publie une communication concernant certains aspects juridiques liés aux œuvres cinématographiques et aux autres œuvres audiovisuelles. Elle y aborde les « questions de la chronologie des médias [...] » et constate que « Cette question concerne la chronologie de diffusion pour l'exploitation économique des films dans les États membres de l'Union européenne, basée sur des accords conclus entre les acteurs économiques concernés. »

Elle souligne plus loin que cette réglementation est suffisante et que les délais d'exploitation d'un film doivent être fixés par des dispositions contractuelles entre les parties concernées car cela permet une approche souple de l'utilisation des droits pour les différentes fenêtres de médias¹⁹.

3. La Charte européenne du cinéma en ligne et la Communication sur les contenus créatifs en ligne

Du point de vue économique, la mise en ligne de contenus devient de plus en plus intéressante pour les titulaires de droits - en sus des voies d'exploitation classiques. Selon l'étude sur les contenus interactifs et la convergence, publiée en janvier 2007, les revenus provenant

des contenus en lignes devraient plus que quadrupler entre 2005 et 2010, passant à 8,3 milliards d'euros²⁰. La diffusion en ligne exige toutefois de repenser le droit d'auteur, ce qui a lieu avec la Charte européenne du cinéma en ligne et la Communication sur les contenus créatifs en ligne.

a) La Charte européenne du cinéma en ligne

Lancée par la Commission européenne lors d'une réunion organisée avec les représentants du secteur pendant le 59^e Festival de Cannes, la Charte européenne du cinéma en ligne a été adoptée le 23 mai 2006. Illustrant le consensus de l'industrie autour du développement de marchés licites pour la vente et la distribution de films en ligne, elle a pour objet de promouvoir de nouvelles formes de diffusion en ligne. La Charte reconnaît que le cinéma en ligne est un marché en plein essor et souligne en même temps l'importance du droit d'auteur. Il y est indiqué avec raison qu'en termes de droit d'auteur, la diffusion du cinéma en ligne exige que tous les titulaires de droits (réalisateurs, auteurs, acteurs, etc.) octroient les licences nécessaires. Par ailleurs, le texte incite les producteurs, les ayants droit et les fournisseurs de services en ligne à conclure des accords sur les plages de mise à disposition. Il est clair que la charte part aussi du principe que la chronologie des médias est un domaine qui doit être réglé contractuellement par les parties prenantes.

b) La Communication sur les contenus créatifs en ligne dans le marché unique

Le 3 janvier 2008, à la suite d'une consultation publique sur le thème des contenus créatifs en ligne dans le marché unique, la Commission européenne publie une communication où elle esquisse les contours du marché des contenus créatifs disponibles sur les réseaux mondiaux. La généralisation des avancées technologiques permet de plus en plus aux consommateurs d'accéder aux films et aux programmes de télévision par l'intermédiaire de réseaux²¹. La Commission européenne souhaite, grâce à cette communication, lancer une consultation publique ciblée en préparation de l'adoption, par le Conseil et le Parlement européen, d'une recommandation sur les contenus créatifs en ligne. Elle entend notamment aborder de plus près « l'incitation à la mise en place de régimes de licence innovants dans le domaine des œuvres audiovisuelles ».

C. La chronologie des médias dans les cadres nationaux

L'examen ci-dessous des cadres nationaux, tant d'États membres de l'Union que d'États parties à la convention du Conseil de l'Europe, montre que dans la majorité des cas, il a été renoncé à légiférer sur la question des fenêtres médiatiques pour les différents modes d'exploitation. Pourtant, l'article 28 de la convention et l'article 3 de la directive laissent aux parties la liberté d'appliquer aux services de programmes transmis par un radiodiffuseur relevant de leur compétence des règles plus strictes ou plus détaillées que celles prévues dans ces textes. Ce tour d'horizon n'a pas la prétention d'être exhaustif mais il montre différentes manières d'aborder le sujet.

I. États ayant adopté des dispositions législatives sur la chronologie des médias

Les pays disposant actuellement d'une réglementation législative touchant le sujet des fenêtres médiatiques sont présentés en premier, même si leurs textes ne font que reprendre la teneur des dispositions européennes.

1. La France

L'arrêt *Cinéthèque* de la CJCE dont il a été question plus haut, ainsi que l'historique de la convention et de la directive, soulignent l'intérêt particulier de la situation française. Le 26 janvier 1987, un décret interdit la diffusion par voie hertzienne terrestre d'œuvres cinématographiques moins de trois ans après l'obtention du visa d'exploitation, délai qui se réduit à deux ans pour les œuvres coproduites par le service de télévision et à un an pour les chaînes payantes²². Auparavant, les radiodiffuseurs avaient réglementé dans leurs cahiers des charges les modalités d'exploitation des œuvres cinématographiques²³.

Le droit français s'est par la suite adapté à la Directive TVSF telle que modifiée en 1997 (Directive 97/36/CE). Dès lors, en ce qui concerne la chronologie des médias, la loi sur la liberté de communication fait expressément référence aux accords conclus entre les radiodiffuseurs et les organisations professionnelles de l'industrie cinématographique ; ces accords ont la priorité sur d'éventuels règlements individuels entre les titulaires de droits et les radiodiffuseurs²⁴. Des accords à ce sujet ont été convenus en 2005 entre les parties concernées. Ainsi, le délai de diffusion pour le paiement à la séance est de neuf mois, il est de douze mois pour une première diffusion sur une chaîne payante et de vingt-quatre mois pour une deuxième diffusion. Sur les chaînes non payantes, les délais sont de vingt-quatre à trente-six mois. Le 20 décembre 2005, les représentants des secteurs concernés passaient pour la première fois un accord sur la vidéo à la demande, fixant un délai de diffusion de 33 semaines. En cas de vidéo à la demande par abonnement (SVoD), il est prévu un délai de trente-six mois qui se prolonge de trente jours si le film a été cofinancé par un radiodiffuseur. Des négociations sont actuellement en cours pour un nouvel accord.

L'exploitation sur vidéogrammes ne peut avoir lieu avant expiration d'un délai d'un an à compter de la délivrance du visa d'exploitation mais le ministre de la Culture peut accorder des dérogations à cette règle. Il est toutefois précisé qu'aucune dérogation ne peut être accordée avant expiration d'un délai de six mois à compter de la date de sortie en salles²⁵.

Le 23 novembre 2007, un accord est conclu en France entre les producteurs de musique et de films, les fournisseurs de services Internet et les pouvoirs publics : les ayants droit s'engagent à aligner l'ouverture de la fenêtre de la vidéo à la demande sur celle de la vidéo physique, soit six mois après la sortie des films en salles²⁶.

2. L'Allemagne

Dans le droit allemand, l'article 30 de la *Filmförderungsgesetz* (loi sur les aides publiques au cinéma - FFG) dispose que les aides publiques délivrées pour la fabrication d'un film doivent être remboursées si certains délais de diffusion pour les différentes fenêtres d'exploitation ne sont pas respectés. Le délai est de six mois pour les supports vidéographiques (DVD, vidéo) à compter de la sortie en salles sur le territoire national, d'un an pour les services d'accès individuel (quasi vidéo à la demande - NVoD) et les services à la demande (vidéo à la demande - VoD) en ce qui concerne les films à l'acte ou les programmes payants à la séance (*pay per view* - PPV), de dix-huit mois pour les abonnements à la carte (*pay per channel* - PPC) et de deux ans pour la diffusion sur une chaîne non cryptée.

Pour les films ayant été cofinancés dans le cadre de la loi sur les aides publiques au cinéma, une résolution majoritaire du comité directeur du *Filmförderungsanstalt* (Centre national de la cinématographie - FFA) permet de réduire ces délais à cinq (supports vidéographiques), six (NVoD, VoD, PPV) voire dix-huit mois (télévision non cryptée) à condition que les intérêts économiques de l'industrie cinématographique ne s'y opposent pas. Dans les mêmes conditions, une résolution prise à l'unanimité des membres du comité directeur peut même réduire ces délais à respectivement quatre, quatre, six et six mois.

Les dispositions actuelles de la loi sur les aides publiques devant être modifiées fin 2008, des discussions sont actuellement en cours²⁷. Il semble que les experts favorisent une réduction générale des délais²⁸ - ce qui répond aux aspirations de plus en plus marquées des ayants droit.

Comment les choses se passent-elles dans la pratique ? En 2007 en Allemagne, un distributeur a tenté de commercialiser sous forme de DVD deux films (qui n'entraient pas dans la catégorie de la FFG) trois mois seulement après leur sortie en salles au lieu des six mois habituels (et illégitimes...). Craignant une baisse de fréquentation, les directeurs des salles ont menacé de boycotter ces films. Finalement, une solution a été trouvée : il a été convenu entre les parties que des DVD pourraient être mis sur le marché quatre mois après la sortie en salles²⁹.

3. L'Autriche

Le cadre autrichien ne prévoit pas non plus de loi sur la chronologie des médias. Cependant, comme en Allemagne, les délais d'exploitation des films produits avec des aides d'Etat (aides aux films de prestige ou aides en fonction des recettes générées par un film précédent) sont réglés,

en l'occurrence par l'article 11a de la *Filmförderungsgesetz* (loi sur les aides publiques au cinéma - FFG). En vertu de l'article 11a alinéa 2 et 3 FFG, ces délais peuvent être considérablement réduits si les intérêts économiques de l'industrie cinématographique ne s'y opposent pas.

4. Le Portugal

Au Portugal, la chronologie des médias est réglementée par le décret-loi n° 227/2006 du 15 novembre 2006³⁰. L'article 61 alinéa 1 dispose qu'une œuvre cinématographique projetée en salle peut être diffusée quatre mois après sa sortie commerciale sur une chaîne de télévision payante et douze mois après sur une chaîne d'accès libre. L'alinéa 2 spécifie que ces délais se réduisent de moitié si la chaîne est coproductrice. L'alinéa 3 concerne l'édition vidéo de l'œuvre, autorisée deux mois après la sortie en salle. L'alinéa 4 spécifie que si la première exploitation commerciale a lieu sur supports vidéographiques, la fenêtre d'exploitation s'ouvre deux mois après la mise sur le marché pour la télévision payante et neuf mois après pour la télévision d'accès libre. Conformément à l'alinéa 5, les dispositions ci-dessus peuvent être modifiées dans le cadre d'accords entre les ayants droit et les radiodiffuseurs ou les éditeurs de supports vidéographiques. Si une œuvre ne sort pas en salle, elle peut, en vertu de l'alinéa 6, être diffusée directement à la télévision ou être commercialisée sous forme de vidéo ou de DVD.

5. Autres Etats

En Grèce, l'article 10 alinéa 8 du décret présidentiel 100/2000 dispose que la diffusion d'un film européen à la télévision n'est admise que dans le cadre de ce qui a été convenu contractuellement. L'article 4 alinéa 6 d'un décret antérieur (236/1992) spécifiait un délai d'exploitation de deux ans, raccourci à un an pour les œuvres coproduites par le radiodiffuseur. Au Luxembourg, l'article 25 alinéa 2 de la loi sur les médias électroniques renvoie également à des accords contractuels. En Hongrie aussi, les fenêtres médiatiques sont définies dans le cadre de la liberté de contracter entre les parties (article 4/A de la loi sur la radiodiffusion de 1996). En Roumanie, l'article 90 alinéa 1 lettre a de la loi sur les médias audiovisuels prévoit de même que la chronologie des médias se règle contractuellement. En Lettonie, l'article 17 partie 6 de la loi sur la radiodiffusion précise seulement que les films seront diffusés dans le respect des droits d'auteur.

II. Etats sans dispositions législatives sur la chronologie des médias

Voici quelques exemples de pays dont le corpus législatif ne comporte pas ou plus de dispositions sur la chronologie des médias.

1. Le Royaume-Uni

Les secteurs concernés ont passé un accord³¹ stipulant que la fenêtre d'exploitation DVD s'ouvrirait normalement trois voire six mois après la sortie du film (d'abord la location puis l'achat - c'était en 2003) ; le délai est de six mois pour la TV à la séance et la VoD, d'un an pour la diffusion sur une chaîne payante et de trois ans pour la diffusion sur une chaîne gratuite.

2. L'Italie

Il existait à l'article 15 alinéa 14 de la loi n° 223 du 6 août 1990 une disposition qui reflétait l'article 7 de la Directive TVSF 89/552/CEE dans sa version originelle. Elle a été annulée par le *Decreto* n° 177 du 31 juillet 2005. Depuis lors, la chronologie des médias ne fait plus l'objet d'aucune réglementation législative en Italie.

3. Autres Etats

Il n'existe pas de dispositions législatives sur la chronologie des médias en Espagne, au Danemark, en Serbie et en Lituanie.

III. Conclusion du chapitre C

Il ressort clairement de ce qui précède que la tendance générale est de laisser aux parties contractantes le soin de régler la question de la chronologie des médias - une évolution observée tant dans les cadres nationaux que dans le cadre européen dont ces derniers s'inspirent.

D. Les aspects juridiques de la concurrence

Le droit européen de la concurrence interfère à deux niveaux avec le droit qui régit l'exploitation des œuvres cinématographiques : celui des lois nationales et celui des accords contractuels. La chronologie des médias, qui se définit par le biais de droits exclusifs, peut conduire à des conflits d'objectif entre le droit de la propriété intellectuelle et le droit de la concurrence. Il convient d'abord de constater que le droit d'auteur, en tant que forme particulière de la protection de la propriété, a pour objet de sauvegarder le droit de l'auteur créateur à exploiter son œuvre, voire les intérêts des ayants droit. Les droits d'auteur et droits voisins garantissent l'exclusivité puisque, fondamentalement, nul ne peut utiliser une œuvre sans l'autorisation du titulaire des droits. Le droit de la concurrence en revanche réglemente le comportement des échanges commerciaux pour que le jeu reste ouvert et loyal. L'exclusivité dont le droit d'auteur est garant attente en quelque sorte au droit de la concurrence. C'est par exemple le cas lorsqu'un fournisseur n'accepte de commercialiser ses produits ou ses services qu'en passant par un distributeur (ou intermédiaire) précis.

Le droit européen de la concurrence comporte des dispositions sur les comportements concertés (les ententes, article 81 du TCE), l'abus de position dominante (article 82 du TCE) et les fusions d'entreprises (règlement CE sur les concentrations). Chacune de ces dispositions est applicable à des questions liées à l'octroi de droits sur des contenus de médias audiovisuels. Le présent article s'attache toutefois plus particulièrement à la problématique de l'abus de position dominante³².

Un exploitant titulaire d'un droit et n'outrepasant pas ses prérogatives peut-il enfreindre le droit de la concurrence ? La question vaut d'être posée puisque le droit communautaire secondaire donne la priorité à la liberté de contracter, comme on l'a vu plus haut à propos de la chronologie des médias.

I. L'abus de position dominante

Peut-on dire qu'un titulaire de droits de contenus de médias audiovisuels, qui refuse une licence pour l'exploitation d'un film (vidéo à la demande, chaîne payante ou DVD) ou qui ne l'octroie que pour une date ultérieure à celle demandée par l'intéressé, contrevient aux dispositions de l'article 82 TCE ? Ces dispositions interdisent d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché commun ou dans une partie substantielle de celui-ci si le commerce entre les Etats membres est susceptible d'en être affecté.

1. Le marché pertinent

La position économique d'une entreprise doit d'abord être clarifiée en termes de concurrence. Il faut à cet effet déterminer le marché sur lequel l'entreprise propose ses produits ou ses services et le délimiter des autres marchés, sur le plan géographique et éventuellement aussi sur le plan temporel. Le marché pertinent est défini en termes de produit, d'aire géographique et éventuellement de durée.

Pour définir le marché pertinent en termes de produit et délimiter ses contours par rapport aux autres marchés, il faut inclure tous les produits et/ou prestations de service considérés par les acheteurs ou utilisateurs comme substituables entre eux du fait de leur similitude. Le marché géographique est l'aire au sein de laquelle se rencontrent l'offre et la demande de ces produits et/ou services. Le marché pertinent est plus précisément défini par le « test de position dominante » (test SSNIP³³) qui repose sur l'interchangeabilité des produits au niveau de la demande. Ce test a pour objet de répondre à la question suivante : si le prix relatif d'un produit A, qu'un consommateur a l'habitude d'acheter, faisait l'objet d'une augmentation légère et pas seulement passagère, le consommateur se tournerait-il vers un produit B ? Le caractère substituable des produits proposés est en outre examiné au regard d'un éventuel changement dans la gamme de production de l'offrant.

En ce qui concerne le marché des droits sur les œuvres cinématographiques, il convient d'abord de retenir que toute entreprise désirant faire recette a intérêt à acquérir des droits sur des films à haute fréquentation. L'usage a montré que certains contenus connaissent une affluence plus importante que d'autres, c'est le cas des superproductions (*blockbusters* en français). Partant de cette observation, la Commission européenne, en sa qualité de garante des règles de la concu-

rence au sein de la CE, a défini un marché pertinent en termes de produit. Ce marché de l'exploitation primaire (par des radiodiffuseurs à péage) des films à très grand succès est divisé à son tour en un marché des films produits par les studios hollywoodiens et un marché des *blockbusters* produits par d'autres studios³⁴.

On sait que plus les droits sont exclusifs, plus la commercialisation des contenus médiatiques est attrayante. Plus les spectateurs ou utilisateurs ont déjà eu l'occasion de voir un film, que ce soit au cinéma, sur DVD ou sous forme de télévision à la séance, moins il est intéressant, en règle générale, de diffuser cette œuvre sur une chaîne gratuite, surtout s'il s'agit d'une deuxième ou troisième rediffusion. En conséquence, il faut payer beaucoup plus pour l'achat de droits de diffusion en « première fenêtre » sur une chaîne payante que pour un film qui sera rediffusé (par le même canal de diffusion). Les coûts pour les droits de diffusion en « deuxième fenêtre » ne s'élèvent qu'à 5 jusqu'à 25 %, de ceux à verser pour les films en première exploitation³⁵. Ces films ayant des valeurs différentes et n'étant pas non plus substituables à d'autres films, du point de vue du consommateur, la Commission a défini un marché pour l'acquisition de droits de diffusion en « première fenêtre »³⁶.

2. La position dominante

Se peut-il qu'un titulaire de droits se trouve en position dominante au sens de l'article 82 TCE sur l'un des marchés esquissés ci-dessus et, si oui, dans quel cas ? La position d'un titulaire de droits peut être considérée comme dominante si, sur le marché pertinent, il a la possibilité d'agir en toute indépendance de ses concurrents, de ses clients et de ses fournisseurs³⁷. Il s'agit en l'occurrence d'une simple question de position économique dont le critère déterminant est la part de marché. La position d'un opérateur est considérée comme dominante s'il détient une part de marché de 70 % et plus (à condition que d'autres facteurs n'interviennent pas). Si l'opérateur détient une part de marché située entre 45 et 70 %, il sera tenu compte des parts de marché détenues par ses concurrents et de leur durée respective³⁸. L'intégration verticale est également susceptible de conduire à une position dominante³⁹. Un titulaire de droits peut donc, en effet, détenir une position dominante sur une fenêtre d'exploitation si celle-ci constitue un marché autonome. Toutefois, dans les conditions actuelles, on peut douter qu'un studio producteur de films à très grand succès, ou un distributeur, puisse accéder à une telle position⁴⁰. Et il est assez improbable qu'un acquéreur de lots de droits exclusifs puisse dominer un marché national.

3. L'abus de position dominante

Quiconque détient en exclusivité, par exemple, les droits sur une œuvre pour le territoire national (en particulier sous forme de lots, ce qui est devenu courant), détermine normalement dans le cadre de la liberté de contracter le « si », le « quand » et le « comment » d'une licence (ou sous-licence), à moins qu'il ne doive tenir compte de certaines dispositions légales. Il impose donc aussi la chronologie des médias. Il convient dès lors d'établir à quel moment la décision d'octroyer ou non une licence satisfaisant à la demande du cessionnaire peut être considérée comme un abus de position dominante.

La notion d'abus de position dominante est une notion objective⁴¹. D'une manière générale, tout comportement d'une entreprise en position dominante, qui a pour effet de faire obstacle au degré de concurrence ou de l'affaiblir par des moyens injustifiés, est à considérer comme un comportement abusif s'il a des répercussions sur le commerce interétatique. Il est possible de distinguer en l'occurrence « l'exploitation abusive » (caractérisée par des prix exorbitants) et les abus d'exclusivité (pratiques anticoncurrentielles)⁴².

L'article 82 alinéa 2 lettre b TCE qualifie d'exploitation abusive la limitation de la production, des débouchés ou du développement technique au préjudice des consommateurs. Le « refus de fournir » s'y est ajouté comme le montrent les affaires *Commercial Solvents* et *CBE*⁴³ de la CJCE : le refus de fournir à un concurrent les matières premières ou les services indispensables à l'exercice de ses activités constitue un abus si ce refus a pour effet d'éliminer toute concurrence sur le marché dérivé de la fabrication de produits nécessitant ces matières premières⁴⁴. Dans l'affaire *Magill*, la CJCE a établi que le refus de licence de la part du titulaire d'un droit de protection de la propriété intellectuelle ne saurait constituer en lui-même un abus de position dominante que « dans des circonstances exceptionnelles »⁴⁵. Dans cette

affaire, la CJCE a considéré que l'accès à l'information demandée était indispensable à l'exercice de l'activité. Le refus de fournir les informations requises « a donc fait obstacle à l'apparition d'un produit nouveau [...] pour lequel existait une demande potentielle de la part des consommateurs ». En outre, ce refus « n'était pas justifié » et a conduit à « l'exclusion de toute concurrence sur ce marché ». La décision dans l'affaire *IMS Health* a établi que ces trois dernières conditions devaient être remplies de manière cumulative⁴⁶.

Consécutivement à cette jurisprudence, et pour en revenir aux droits d'exploitation des œuvres cinématographiques, il y a abus de position dominante si une société (radiodiffuseur à péage, opérateur VoD, etc.) n'obtient pas de licence du titulaire des droits et ne peut pas proposer de nouveaux produits (télévision payante, vidéo à la demande) pour lesquels existe une demande potentielle. Il faut en outre que le refus d'octroi d'une licence ne soit pas justifié. Enfin, ce refus doit conduire à l'exclusion de toute concurrence sur le marché dérivé (de la télévision payante ou de la vidéo à la demande).

Pour savoir s'il y a abus de position dominante, chaque cas doit être traité individuellement. Il convient de tenir compte du fait que sur le marché des films à très grand succès, le nombre de studios hollywoodiens est encore élevé de sorte que les radiodiffuseurs payants qui souhaitent obtenir des programmes globalement attrayants peuvent se porter candidats à des moments différents auprès de fournisseurs différents. Un abus de position dominante paraît improbable si l'accès à ces productions est ouvert, notamment parce que la durée de validité des droits est courte et que les lots concédés sont limités de sorte que différents acquéreurs potentiels ont des chances d'aboutir. Dans le secteur de la vidéo à la demande, on observe sur le marché une tendance à favoriser la cession de droits d'exploitation non exclusifs par rapport à des cessions liées à une plateforme donnée - une situation qui permet de maintenir ouvert l'accès aux superproductions⁴⁷.

II. Les ententes illicites

Un accord relatif aux droits d'exploitation de contenus audiovisuels peut aussi poser problème du point de vue du droit européen sur les ententes si des associations d'entreprises ou des entreprises liées par des accords agissent sur la chronologie des médias⁴⁸. En effet, les dispositions de l'article 81 alinéa 1 TCE précisent que tous accords entre entreprises, toutes associations d'entreprises et toutes décisions concertées susceptibles d'affecter le commerce entre les Etats membres sont incompatibles avec le marché commun et de ce fait interdits.

Certes, de l'avis de la CJCE, le droit d'auteur sur un film et le droit de représentation qui en découle ne tombent pas par nature sous les interdictions de l'article 81 TCE. Toutefois, leur exercice peut relever desdites interdictions si les circonstances économiques et/ou juridiques ont pour effet 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-ci⁴⁹. La Commission a considéré comme étant incompatible avec le droit européen de la concurrence l'acquisition par un radiodiffuseur des droits exclusifs de télédiffusion sur plus d'un millier de films qu'il pouvait choisir sur la quasi totalité des catalogues d'un studio de production, et ce pour une durée de validité de la licence de quinze ans, sans qu'il ne puisse être accordé de licences à d'autres radiodiffuseurs⁵⁰.

Le fait qu'une mesure réglementaire de l'Etat incite des opérateurs du marché à passer des accords et, le cas échéant, donne à ces accords la priorité sur des contrats séparés, soulève pour l'essentiel deux questions : peut-il s'agir d'ententes illicites au sens de l'article 81 du Traité CE ? Quel poids donner en l'occurrence au rôle joué par l'Etat ? Les Etats membres peuvent en effet, eux aussi, donner par leurs propres actes motif à des contrôles au titre des dispositions sur les ententes. L'obligation de loyauté (des Etats membres vis-à-vis de la Communauté européenne) réglementée par l'article 10 TCE leur interdit de prendre ou de maintenir en vigueur des mesures législatives ou réglementaires susceptibles d'abolir l'effet utile d'une règle de concurrence applicable aux entreprises. Il y aurait infraction à l'article 81 si un Etat membre imposait ou favorisait la conclusion d'ententes illicites ou en renforçait les effets ou s'il retirait à sa propre réglementation son caractère étatique (visant l'intérêt général) en déléguant à des opérateurs privés la responsabilité de prendre des décisions d'intervention en matière économique⁵¹.

Ce type d'accords conclus entre des titulaires de droits et des radiodiffuseurs conduit-il à la formation d'un « cartel » ? C'est discutable - à moins de circonstances exceptionnelles, comme celles de l'affaire esquisnée ci-dessus et portée devant la CJCE, qui suggère une atteinte au bon fonctionnement du marché. En outre, le caractère illicite de l'accord pourrait être mis en doute si, comme le laisse entendre l'article 81 alinéa 3 TCE, il apportait des avantages - également aux consommateurs. Par ailleurs, si l'on observe la situation dans son ensemble, il n'apparaît pas que la mesure réglementaire de l'Etat dont il est ici question puisse être appropriée à exclure les sociétés opérantes de la sphère d'application du droit de la concurrence. Et enfin, il s'agit aussi dans le cas présent d'un Etat membre qui tente de contribuer à la réalisation d'un objectif culturel, à savoir la protection d'un paysage cinématographique diversifié et la sauvegarde des salles de cinéma, grâce à une disposition sur les fenêtres d'exploitation qui soutient la liberté de contracter. Et en ceci, le législateur agit dans l'intérêt général.

E. Conclusion

Il apparaît de ce qui précède que, bien que les titulaires de droits aient toujours intérêt à tirer le meilleur parti possible de l'exploitation de leurs droits, les mesures légales protégeant ces intérêts et comportant des dispositions sur la chronologie des médias se raréfient. D'ailleurs, ces mesures pourraient-elles encore se justifier dans le contexte des libertés concédées au marché intérieur ? Il est permis de s'interroger. Ce qui revient à se demander si la CJCE, face à une situation comparable à celle de l'affaire *Cinéthèque*, réagirait aujourd'hui de la même façon qu'hier. Et ceci pour deux raisons. D'une part, l'exploitation en salles n'a plus le même impact sur l'ensemble des recettes perçues au titre des droits d'exploitation ; d'autre part, il n'est pas sûr que la Cour suivrait l'argumentation de la France selon laquelle la chronologie des médias ne peut être définie seulement par les accords conclus entre les titulaires des droits d'un film et les fabricants et distributeurs de vidéocassettes. La propension évoquée ci-dessus à donner plus de poids à la liberté de contracter semble plutôt réfuter cette thèse et permet de supposer qu'en tout état de cause, l'argumentation porterait sur la présence ou l'absence d'un équilibre des forces lors des négociations.

En outre, la chronologie traditionnellement observée pour l'exploitation des films (d'abord en salles, puis sur vidéo et enfin à la télévision) n'a été étendue que de manière très isolée aux nouveaux médias comme le paiement à la séance ou la vidéo à la demande. Les accords passés entre les titulaires de droits et les cessionnaires se sont presque totalement substitués aux dispositions légales ; même la volonté de sauvegarde des salles de cinéma en tant que lieux culturels n'a pu l'empêcher. Ce qui d'abord pourrait être pris pour une capitulation de la culture devant le commerce se révèle être plutôt une ouverture à l'exploitation cohérente et résolue des droits des contenus audiovisuels. Ce sont les titulaires qui, en concertation avec les parties prenantes, décident de la marche à suivre pour tirer le maximum de profit de leurs droits.

Le cinéma n'a pas (encore) perdu sa place dans la société, même s'il est perpétuellement en quête de nouveaux concepts pour se défendre contre la concurrence des autres moyens de diffusion. Il est soutenu dans cette démarche, ne serait-ce que par les aides d'Etat à la production des films. L'enracinement dans une loi d'un délai imposé entre l'exploitation d'un film en salles et d'autres formes d'exploitation est et reste un moyen éprouvé pour aider le cinéma à rester ce qu'il est : un lieu de culture.

D'une façon générale, la tendance est au raccourcissement des délais entre la première exploitation d'un film en salles et les autres formes d'exploitation ; et ces autres formes sont elles-mêmes de plus en plus rapprochées. Ce qui était autrefois une chronologie stricte, avec des préférences clairement énoncées en faveur d'un mode d'exploitation ou d'un autre, est en train de devenir flou. En l'occurrence, l'approche la plus cohérente pour une pondération optimale est la sortie dite universelle, à savoir le lancement simultané d'un film sur tous les supports.

Quels effets auront les nouvelles formes de la chronologie des médias sur la définition des marchés pertinents et, par voie de conséquence, sur les restrictions à la concurrence ? L'avenir le dira.

- 1) Selon une enquête de la European Interactive Advertising Association (EIAA), l'Internet est pourtant de plus en plus utilisé par les jeunes européens, ce qui conduit à une réduction de la consommation de la télévision et d'autres médias (sondages réalisés en Belgique, au Danemark, en Allemagne, en France, en Grande-Bretagne, en Italie, aux Pays-Bas, en Norvège, en Suède et en Espagne), voir http://www.eiaa.net/Ftp/casestudiesppt/EIAA_Mediascope_Europe_2007_Pan_European_Executive_Summary.pdf
- 2) Voir le communiqué de l'Observatoire européen de l'audiovisuel du 11 février 2008, disponible sur : <http://www.obs.coe.int/about/oea/pr/berlinale2008.html>
- 3) L'*Annuaire*, volume 3 « Cinéma et vidéo » de l'Observatoire européen de l'audiovisuel fait un tour d'horizon complet. Voir p. 47 et suiv. pour les entrées en salles, p. 79 et suiv. pour le marché du DVD, p. 93 et suiv. pour la vidéo à la demande. Selon le second recensement des services de VoD commandé par l'Observatoire européen de l'audiovisuel, ces services sont en forte augmentation numérique. Fin 2007, 258 offres de VoD étaient dénombrées dans les 24 pays d'Europe étudiés contre 142 fin décembre 2006. Le recensement est disponible sur : http://www.obs.coe.int/online_publication/expert/vod2008_note.pdf
- 4) Pour les notions utilisées dans ce contexte, voir Cichon, « Licence et chronologie des médias », *IRIS Spécial* « Les aspects juridiques de la vidéo à la demande », p. 53 et suiv., p. 61.
- 5) On remarque notamment dans le domaine de la VoD une tendance au raccourcissement des fenêtres d'exploitation. La sortie universelle (« day and date ») consiste à aligner la sortie d'un film et son lancement sur une plateforme de vidéo à la demande et sur un support DVD. Une approche qui peut avoir un impact positif sur le marché du DVD, comme le montrent certains exemples. Voir le communiqué disponible sur : <http://www.broadbandtvnews.com/?p=3561>
- 6) Pour en savoir plus sur les avancées de la recherche au Royaume-Uni, voir Bakshi, *The theatrical window: uncharted waters?*, disponible sur : <http://www.ukfilmcouncil.org.uk/>
- 7) Recommandation N° R (87) 7 du Comité des Ministres aux Etats membres relative à la distribution des films en Europe (adoptée par le Comité des Ministres le 20 mars 1987, lors de la 405^e réunion des Délégués des Ministres), disponible sur : [http://www.coe.int/t/f/droits_de_l'homme/media/4_ressources_documentaire/CM/Rec\(1987\)007_fr.asp](http://www.coe.int/t/f/droits_de_l'homme/media/4_ressources_documentaire/CM/Rec(1987)007_fr.asp) L'Allemagne, la Suède et le Royaume-Uni ont émis des réserves au sujet des dispositions n° 3 et n° 3 et 4 de la recommandation.
- 8) Une approche qui se retrouve dans la Recommandation N° R (93) 5 du Comité des Ministres aux Etats membres contenant des principes visant à promouvoir la distribution et la diffusion des oeuvres audiovisuelles provenant des pays ou régions à faible capacité de production audiovisuelle ou à aire géographique ou linguistique restreinte sur les marchés télévisuels européens (adoptée par le Comité des Ministres le 13 avril 1993 lors de la 492^e réunion des Délégués des Ministres).
- 9) Des textes adoptés lors de la deuxième Conférence ministérielle européenne de Stockholm sont disponibles sur : [http://www.coe.int/t/f/droits_de_l'homme/media/4_ressources_documentaire/DH-MM\(2006\)004_fr.pdf](http://www.coe.int/t/f/droits_de_l'homme/media/4_ressources_documentaire/DH-MM(2006)004_fr.pdf) ; les délais de diffusion pour les œuvres cinématographique ne sont que très indirectement thématiques. Voir Höfling/Möwes/Pechstein, *Europäisches Medienrecht* (« Le droit européen des médias »), 1991, p. 4, et Möwes, *Eine Medienpolitik für morgen* (« Une politique des médias pour demain »), 2000, p. 22 et suiv., disponible sur : [http://www.humanrights.coe.int/Media/documents/other/Historisches%20dokument%20\(D\).doc](http://www.humanrights.coe.int/Media/documents/other/Historisches%20dokument%20(D).doc)
- 10) À ce propos, les négociations des chefs d'Etat et de gouvernement des Etats membres de la CE, les 2 et 3 décembre 1988 à Rhodes, ont considérablement déblayé le terrain ; le compte rendu de la réunion est disponible sur : http://aei.pitt.edu/1483/01/rhodes_june_1988.pdf
- 11) Les problèmes de coexistence du droit européen de la concurrence et de certains aspects de la chronologie des médias sont traités au chapitre D.
- 12) Résolutions du 12 mars 1982, JO n° C 87 du 5 avril 1982 p. 110 et du 25 mai 1984, JO n° C 172 du 2 juillet 1984 p. 212.
- 13) COM (84) 300 fin., p. 312.
- 14) COM (86) 146 fin., JO n° C 179 du 17 juillet 1986, p. 4.
- 15) CJCE, affaires jointes 60/84 et 61/84, *Cinéthèque*, Rec. 1985, p. 2605.
- 16) C'est également l'avis de José Martín-Pérez de Nanclares, *Die EG-Fernsehrichtlinie* (La directive CE sur la télévision sans frontières) 1994, p. 125.
- 17) Directive 97/36/CE du Parlement Européen et du Conseil du 30 juin 1997 modifiant la Directive 89/552/CEE du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle, JO L 202 du 30 juillet 1997, p. 60.
- 18) Directive 97/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 juin 1997 modifiant la Directive 89/552/CEE du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion, JO L 332 du 18 décembre 2007, p. 27.
- 19) COM (2001) 534 fin., p. 24.
- 20) La direction générale Société de l'information et des médias de la Commission européenne a commandé une étude sur les implications pour la société des contenus interactifs et de la convergence des médias. Publiée le 25 janvier 2007 et intitulée « *Interactive Content and Convergence; Implications for the Information Society* », cette étude est disponible sur : http://ec.europa.eu/information_society/europe/i2010/docs/studies/interactive_content_ec2006.pdf
- 21) Voir la communication de la Commission SEC(2007) 1710 du 3 janvier 2008, p. 11, disponible sur : http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/other_actions/col_swp_en.pdf
- 22) Décret n° 87-36 du 26 janvier 1987.
- 23) Les cahiers de charges (et de missions) engagent les radiodiffuseurs publics et privés, notamment sur les modalités de diffusion de programmes culturels
- 24) Article 70-1 de la loi relative à la liberté de communication du 30 septembre 1986, telle que modifiée le 1^{er} août 2000.
- 25) Décret n° 83-4 du 4 janvier 1983 portant application des dispositions de l'article 89 de la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle modifié par décrets n° 97-503 du 21 mai 1997, n° 2000-1137 du 24 novembre 2000 et n° 2005-352 du 14 avril 2005. Disponible sur : <http://www.cnc.fr/Site/Template/A2.aspx?SELECTID=23&ID=24&TextID=150&t=3>
- 26) Accord pour le développement et la protection des œuvres et programmes culturels sur les nouveaux réseaux, disponible sur <http://www.culture.gouv.fr/culture/actualites/index-olivennes231107.htm>
- 27) Communiqué du Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne, disponible sur : http://www.bundesregierung.de/nn_23394/Content/DE/Pressemitteilungen/BPA/2007/12/2007-12-04-bkm-runder-tisch-in-hamburg-zur-novellierung-des-filmfoerderungsgesetzes.html
- 28) Voir proposition de loi du 5 mars 2008, disponible sur : http://www.bundesregierung.de/nsc_true/Content/DE/Artikel/2008/03/Anlagen/2008-03-05-vorentwurf-novelle-filmfoerderungsgesetz,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/2008-03-05-vorentwurf-novelle-filmfoerderungsgesetz
- 29) Communiqué disponible sur : <http://rsw.beck.de/rsw/shop/default.asp?sessionId=A894023F5C0B4EF2A37229A014442489&docid=218063&highlight=Kinoketten>
- 30) *Decreto-Lei n.º 227/2006 de 15 de Novembro, Diário da República, 1.ª série—No. 220—15 de Novembro de 2006*, disponible sur : <http://www.ica-ip.pt/Admin/Files/Documents/contentdoc654.pdf>
- 31) Voir avis du UK Film Council (Conseil du film) à propos de la consultation Ofcom « *Review of the Television Production Sector* », disponible sur : <http://www.ukfilmcouncil.org.uk/>
- 32) La question de la compatibilité des dispositions sur la chronologie des médias avec celles des libertés fondamentales (libre circulation des marchandises et des services) ne sera pas non plus approfondie dans le présent article.
- 33) SSMIP – « *small but significant and non-transitory increase in price* », voir Capito, *in* : Castendyk/Dommering/Scheuer, *European Media Law*, 2008, art. 82, 10 et suiv.
- 34) Décision de la Commission du 13 octobre 2000, IV/M.2050, *Vivendi/Canal+/Seagram*, disponible sur : http://ec.europa.eu/comm/competition/mergers/cases/decisions/m2050_en.pdf
- 35) EMR/ZEL, *Media Market Definitions – Comparative Legal Analysis*, 2003, 1.115 et suiv.
- 36) Décision de la Commission du 13 octobre 2000, IV/M.2050, *Vivendi/Canal+/Seagram*, n° 14 et 18.
- 37) CJCE, affaire 322/81, *Michelin*, Rec. 1983, 3461.
- 38) Capito *in* Castendyk/Dommering/Scheuer, op.cit., art. 82 glose 32 et suiv.
- 39) CJCE, affaire 27/76, *United Brands*, Rec. 1978, 207, 69–81, 85–90.
- 40) Voir l'*Annuaire*, volume 3 « Cinéma et vidéo » de l'Observatoire européen de l'audiovisuel, p. 29 et suiv.
- 41) CJCE, affaire 85/76, *Hoffmann-La Roche/Commission*, Rec. 1979, p. 461, 91.
- 42) Capito *in* Castendyk/Dommering/Scheuer, op. cit., art. 82, glose 38.
- 43) CJCE, affaires jointes 6/73 et 7/73, *Commercial Solvents/Commission*, Rec. 1974, 223, en particulier 25, et affaire 311/84, *CBEM/CLT et IPB*, Rec. 1985, 3261, en particulier 26.
- 44) CJCE, C-7/97, *Bronner*, Rec. 1998, I-7830, 38.
- 45) CJCE, affaires jointes C-241/91 P et C-242/91 P, *RTE et ITP/Commission*, Rec. 1994, I-743, en particulier 49 et suiv.
- 46) CJCE, C-418/01, *IMS Health*, Rec. 2004, I-5039, 38.
- 47) Pour ce qui concerne les problèmes juridiques liés à l'octroi de licences, se reporter à Cichon, « Licence et chronologie des médias », *in* : Susanne Nikoltchev Ed., *IRIS Spécial* : Les aspects juridiques de la vidéo à la demande » (Strasbourg, Observatoire européen de l'audiovisuel, 2007), p. 53, 54 et suiv.
- 48) Pour cette raison, l'Associazione Italiana Internet Providers, par exemple, demande que tous les accords contractuels de régime privé portant sur la chronologie des médias soient examinés à la lumière du droit sur les ententes. Voir la réponse de l'AiIP à la consultation publique de la Commission portant sur les contenus en ligne dans le marché intérieur, question 19, disponible sur : http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/other_actions/contributions/aiip_col_en.pdf
- 49) CJCE, affaire 262/81, *Coditel*, Rec. 1982, 3381, en particulier 17.
- 50) Décision de la Commission, du 15 septembre 1989, relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE (IV/31.734 - Achat de films par les stations allemandes de télévision), JO n° L 284 du 3 octobre 1989, p. 36.
- 51) CJCE, C-185/91, *Reiff*, Rec. 1993, I-5801 ; C-2/91, *Meng*, Rec. 1993, I-5751 ; C-35/99, *Arduino*, Rec. 2002, I-1529.