



Une série de publications de  
l'Observatoire européen de l'audiovisuel

# La territorialité et son impact sur le financement des œuvres audiovisuelles

IRIS *Plus* 2015-2



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

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

**IRIS Plus 2015-2**

**La territorialité et son impact sur le financement des œuvres audiovisuelles**

Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, 2015

ISSN 2079-1070

**Directrice de publication** – Susanne Nikoltchev, Directrice exécutive

**Supervision éditoriale** – Maja Cappello, Responsable du département Informations juridiques

**Equipe éditoriale** – Francisco Javier Cabrera Blázquez, Sophie Valais

**Observatoire européen de l'audiovisuel**

**Auteurs**

Francisco Javier Cabrera Blázquez, Maja Cappello, Christian Grece, Sophie Valais

**Observatoire européen de l'audiovisuel**

**Traduction / Relecture**

Christina Angelopoulos, Aurélie Courtinat, Barbara Grokenberger, Stefan Pooth, Erwin Rohwer, Roland Schmid, Nathalie Sturlese, Anne-Lise Weidmann

**Assistant éditorial** – Olivier Mabilat

**Marketing** – Markus Booms, markus.booms@coe.int

**Presse et relations publiques** – Alison Hindhaugh, alison.hindhaugh@coe.int

**Observatoire européen de l'audiovisuel**

**Editeur**

Observatoire européen de l'audiovisuel

76, allée de la Robertsau

F-67000 Strasbourg, France

Tél. : +33 (0)3 90 21 60 00

Fax : +33 (0)3 90 21 60 19

iris.obs@coe.int

www.obs.coe.int

**Maquette de couverture** - P O I N T I L L É S, Hoenheim, France

**Veillez citer cette publication comme suit**

Francisco Javier Cabrera Blázquez, Maja Cappello, Christian Grece, Sophie Valais, *La territorialité et son impact sur le financement des œuvres audiovisuelles*, IRIS Plus, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, 2015

© Observatoire européen de l'audiovisuel (Conseil de l'Europe), Strasbourg, 2015

Chacune des opinions exprimées dans la publication est personnelle et ne peut en aucun cas être considérée comme représentative du point de vue de l'Observatoire, de ses membres ou du Conseil de l'Europe.

# La territorialité et son impact sur le financement des œuvres audiovisuelles

Francisco Javier Cabrera Blázquez

Maja Cappello

Christian Grece

Sophie Valais



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

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE





## Avant-propos

La question juridique de la territorialité est au cœur des débats de l'Union Européenne (UE) sur le secteur audiovisuel. D'une part, la territorialité du droit d'auteur est remise en cause et présentée par certains comme un obstacle bloquant l'accès aux œuvres audiovisuelles sur le marché unique numérique. D'autre part, le concept de compétence territoriale, qui est inscrit dans la Directive Services de médias audiovisuels (Directive SMAV) comme « principe du pays d'origine », est menacé par au moins deux phénomènes: des opérateurs paneuropéens détenus par des entités étrangères introduisent leurs services sur le marché de l'UE tandis que les opérateurs basés au sein de l'UE ciblent souvent des Etats membres autres que leur pays d'origine. Soumis au principe du pays d'origine, les services fournis par ces opérateurs peuvent échapper au mécanisme de régulation des pays cibles.

Le thème de la territorialité sera traité au cours des prochains mois dans le cadre de deux révisions législatives figurant à l'ordre du jour de la Commission européenne : la révision des règles du droit d'auteur de l'UE et la révision de la Directive SMAV. Ces débats interviennent en pleine période de mutation du secteur audiovisuel sous l'effet des nouvelles technologies numériques et de la convergence, alors que les nouveaux modes de consommation des œuvres audiovisuelles sont déjà une réalité et que de vastes plateformes de distribution apparaissent.

Ces deux phénomènes affectent la chaîne de valeur traditionnelle du secteur et peuvent également avoir un impact sur la production et le financement des œuvres audiovisuelles, du fait du rôle clé joué par la territorialité dans le financement du secteur audiovisuel.

C'est le cas tout d'abord du point de vue de la territorialité du droit d'auteur : dans ce domaine, la territorialité contribue directement, par exemple, au financement des longs métrages par le biais de la prévente des droits. Mais c'est également vrai depuis la perspective de la Directive SMAV : plusieurs mécanismes de financement nationaux impliquent le soutien des opérateurs des secteurs de la radiodiffusion et de la distribution à la production d'œuvres audiovisuelles. La question se pose de savoir ce qu'il convient de faire par rapport aux services provenant de l'extérieur de l'UE ou ciblant des Etats membres autres que le pays d'origine, puisque la compétence territoriale ne peut être invoquée à leur égard.

Le présent rapport s'attache à l'analyse de trois aspects pertinents : le type de financement des œuvres audiovisuelles, le type d'œuvres financées et les répercussions du marché unique numérique sur le concept de territorialité.

Tout d'abord, en matière de financement, les sources peuvent être publiques ou privées, ces dernières correspondant, soit à des contributions volontaires, soit à des obligations imposées par un dispositif réglementaire. Dans le premier cas, il s'agit d'aides de l'Etat sous forme de financement direct ou d'incitations fiscales. En ce qui concerne les investissements effectués par les fournisseurs de services de médias audiovisuels, ces derniers peuvent découler des obligations d'investissement émanant de la marge d'action laissée aux Etats membres par la Directive SMAV, ou de choix commerciaux liés aux préventes ou à l'octroi de licences dans le cadre de la législation sur le droit d'auteur.



D'autre part, les règles relatives au droit d'auteur définissent le concept d'« œuvre audiovisuelle » de manière assez large<sup>1</sup>, alors que la Directive SMAV tend à l'assimiler à un « programme<sup>2</sup> ». La Directive SMAV mentionne, à titre d'exemples, « un film long métrage, une manifestation sportive, une comédie de situation, un documentaire, un programme pour enfants ou une fiction originale », mais pour le calcul du temps consacré aux œuvres européennes au titre des obligations en matière de programmation et d'investissement (« quotas »), le concept se resserre et exclut les « informations, manifestations sportives et jeux, la publicité, les services de télétexte et le téléachat ». Compte tenu des spécificités financières de la production des œuvres de fiction - y compris les films et les séries - le présent rapport se concentre essentiellement sur l'impact du principe de territorialité sur ce type d'œuvres audiovisuelles.

Enfin, le troisième aspect pertinent concerne l'émergence sur un marché unique numérique pleinement opérationnel de nouveaux acteurs, de nouveaux modèles économiques et de nouveaux écosystèmes, en lien avec la volonté politique clairement formulée par la Commission européenne de faciliter l'accès aux œuvres audiovisuelles y compris au niveau transfrontière. Nous nous attacherons ici à déterminer si la « portabilité des contenus » diffère de « l'accès transfrontière » aux services en ligne et comment les discussions en cours en matière de réglementation abordent la question du « blocage géographique » et des restrictions territoriales à l'accès aux contenus en ligne.

Le présent rapport s'appuie sur des publications antérieures de l'Observatoire<sup>3</sup> et vise à interpréter les résultats des recherches précédentes au regard de la notion de territorialité. Il met

---

<sup>1</sup> « Œuvre s'adressant en même temps à l'oreille et à l'œil, qui se compose d'une série d'images liées, et s'accompagne de sons enregistrés sur du matériel adéquat (fixation audiovisuelle), afin d'être interprétée en utilisant des appareils appropriés. Elle ne peut être vue et entendue que sous une forme identique, contrairement à l'interprétation d'œuvres dramatiques qui s'adresse aux yeux et aux oreilles de différentes manières en fonction de la mise en scène. Les exemples d'œuvres audiovisuelles sont des films accompagnés de son, des productions télévisées ou des productions pour Internet. », voir le glossaire de l'OMPI (2011), *Du scénario à l'écran – L'importance du droit d'auteur dans la distribution cinématographique*, p. 154, [http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/fr/wipo\\_pub\\_950.pdf](http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/fr/wipo_pub_950.pdf)

<sup>2</sup> « Un ensemble d'images animées, combinées ou non à du son, constituant un seul élément dans le cadre d'une grille ou d'un catalogue établi par un fournisseur de services de médias et dont la forme et le contenu sont comparables à ceux de la radiodiffusion télévisuelle. Un programme est, à titre d'exemple, un film long métrage, une manifestation sportive, une comédie de situation, un documentaire, un programme pour enfants ou une fiction originale », voir article 1(b) de la Directive 2010/13/UE du Parlement européen et du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels (directive « Services de médias audiovisuels ») [2010] JO L95/1, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:095:0001:0024:fr:PDF>.

<sup>3</sup> Concernant les subventions publiques, voir Newman-Baudais S., *Les aides publiques aux œuvres cinématographiques et audiovisuelles en Europe*, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, 2012, [www.obs.coe.int/fr/press/individual-press-releases/2012/-/asset\\_publisher/WZG5qzdbE32H/content/pr-film-funding-in-europe-tops-the-2-billion-euro-mark?\\_101\\_INSTANCE\\_WZG5qzdbE32H](http://www.obs.coe.int/fr/press/individual-press-releases/2012/-/asset_publisher/WZG5qzdbE32H/content/pr-film-funding-in-europe-tops-the-2-billion-euro-mark?_101_INSTANCE_WZG5qzdbE32H) et en ce qui concerne les incitations fiscales, voir Olsberg J. et Barnes A., *Les systèmes d'incitation fiscale et leur impact sur la production cinématographique et audiovisuelle en Europe*, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, 2014, [www.obs.coe.int/-/pr-fiscal-incentives-report](http://www.obs.coe.int/-/pr-fiscal-incentives-report).

A propos des services de médias audiovisuels, voir Nikoltchev S. (Ed), *La compétence juridique en matière de radiodiffusion en Europe - Compte rendu de table ronde & sélection de documents de référence*, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, 2002, [http://www.obs.coe.int/documents/205595/2284366/LA\\_COMPETENCE\\_FR.pdf/33423784-2884-42ff-9024-9153778caac8](http://www.obs.coe.int/documents/205595/2284366/LA_COMPETENCE_FR.pdf/33423784-2884-42ff-9024-9153778caac8) ; Nikoltchev S. (Ed.), *Services de médias audiovisuels sans frontières - La mise en œuvre du cadre réglementaire*, IRIS Spécial, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, 2006, [www.obs.coe.int/web/obs-portal/shop/legal/-/asset\\_publisher/L8rv/content/iris-special-2006-2?\\_101\\_INSTANCE\\_L8rv](http://www.obs.coe.int/web/obs-portal/shop/legal/-/asset_publisher/L8rv/content/iris-special-2006-2?_101_INSTANCE_L8rv) ; Nikoltchev S. (Ed.), *Les obligations des radiodiffuseurs d'investir dans la production cinématographique*, IRIS Spécial, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, 2006, [http://www.obs.coe.int/fr/shop/irisspecial/-/asset\\_publisher/A0cy/content/iris-special-2006-1?\\_101\\_INSTANCE\\_A0c](http://www.obs.coe.int/fr/shop/irisspecial/-/asset_publisher/A0cy/content/iris-special-2006-1?_101_INSTANCE_A0c) ; Nikoltchev S. (Ed.), *La responsabilité éditoriale*, IRIS Spécial, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, 2008, [www.obs.coe.int/web/obs-portal/shop/legal/-/asset\\_publisher/L8rv/content/iris-special-2008-1?\\_101\\_INSTANCE\\_L8rv](http://www.obs.coe.int/web/obs-portal/shop/legal/-/asset_publisher/L8rv/content/iris-special-2008-1?_101_INSTANCE_L8rv) ; Nikoltchev S. (Ed.), *La vidéo à la demande et la promotion des œuvres européennes*, IRIS Spécial, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, 2014, [http://www.obs.coe.int/fr/shop/irisspecial/-/asset\\_publisher/A0cy/content/iris-special-2014-?\\_101\\_INSTANCE\\_A0cy](http://www.obs.coe.int/fr/shop/irisspecial/-/asset_publisher/A0cy/content/iris-special-2014-?_101_INSTANCE_A0cy) et Grece C., Lange A. et Valais S., « The role of providers of VoD services and distribution platforms in the financing of film and audiovisual production », chapitre IV dans Grece C., Lange A., Schneeberger A. and Valais S., *The development of the European market for on-demand audiovisual services*, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, 2014, p. 243 et suivantes, [http://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?action=display&doc\\_id=9273](http://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?action=display&doc_id=9273).



l'accent à la fois sur la réglementation du droit d'auteur et sur celle des médias, afin de mieux cerner l'impact des deux concepts clés de « territorialité du droit d'auteur » et de « pays d'origine » sur le financement des œuvres audiovisuelles dans le marché unique numérique, tout en proposant un aperçu des pratiques contractuelles en cours et des obligations d'investissement imposées aux différents opérateurs de la chaîne de valeur.

Après une mise en contexte apportant des informations générales sur le secteur audiovisuel européen (chapitre 1), cet IRIS *Plus* se penche sur le cadre juridique international et européen (chapitre 2), puis sur le cadre légal national (chapitre 3), avant d'examiner les initiatives du secteur (chapitre 4), la jurisprudence européenne et nationale (chapitre 5) et l'état d'avancement des processus de révision en cours (chapitre 6).

Strasbourg, septembre 2015

**Maja Cappello**

Coordinatrice IRIS

Responsable du Département Informations Juridiques

Observatoire européen de l'audiovisuel

---

A propos du droit d'auteur, voir Hugenholtz P.B., « Nouvelle lecture de la Directive Satellite-Câble : passé, présent et avenir » in Nikoltchev S. (ed.) *Convergence, droit d'auteur et télévision transfrontière*, IRIS plus 2009-8, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, 2009, [www.obs.coe.int/documents/205595/264587/IRIS+plus+2009fr5LA.pdf](http://www.obs.coe.int/documents/205595/264587/IRIS+plus+2009fr5LA.pdf); Capito R., « UE - Régulation du pouvoir de marché dans un secteur de médias audiovisuels convergents et connectés au niveau de l'UE » dans Nikoltchev S. (Ed.), *Marchés convergents - pouvoir convergent ? Régulation et jurisprudence*, IRIS Spécial, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, 2012, [www.obs.coe.int/web/obs-portal/shop/legal/-/asset\\_publisher/L8rv/content/iris-special-2013?\\_101\\_INSTANCE\\_L8rv](http://www.obs.coe.int/web/obs-portal/shop/legal/-/asset_publisher/L8rv/content/iris-special-2013?_101_INSTANCE_L8rv); Cabrera Blázquez F.J., *Introduction aux droits musicaux dans les productions cinématographiques et audiovisuelles*, IRIS plus 2009-3, Observatoire européen de l'audiovisuel, 2009, [www.obs.coe.int/documents/205595/264587/IRIS+plus+2009fr3LA.pdf](http://www.obs.coe.int/documents/205595/264587/IRIS+plus+2009fr3LA.pdf).







## Table des matières

---

1. Contexte.....	9
1.1. Le secteur audiovisuel de l'UE en 2013 .....	9
1.1.1 Aperçu général .....	9
1.1.1.1. Nouveaux acteurs, renforcement de la concurrence et nouvelles habitudes de consommation.....	9
1.1.1.2. De nouveaux secteurs de croissance potentiellement porteurs de nouvelles sources de revenus pour les ayants droit.....	10
1.1.1.3. Différentes dynamiques de croissance entre les différents segments de l'industrie.....	11
1.1.2. Une transformation structurelle en cours .....	12
1.1.2.1. Concurrence accrue de la part des acteurs mondiaux.....	12
1.1.2.2. « <i>Le contenu est roi</i> » : évolution des accords de licence dans les émissions télévisées .....	13
1.1.2.3. L'utilisation de <i>big data</i> par les acteurs mondiaux.....	14
1.1.2.4. Un tournant dans la stratégie de production des contenus .....	15
1.1.2.5. Un terrain de concurrence acharnée pour les radiodiffuseurs .....	16
1.1.2.6. Où se situe la télévision traditionnelle dans ce nouveau processus de mutation ? ..	17
1.1.2.7. Quelles sont les perspectives pour l'avenir ? .....	18
1.2. Le rôle de la territorialité dans le financement des films.....	19
1.2.1. Le rôle du droit d'auteur dans l'exploitation territoriale des films.....	19
1.2.1.1 La chaîne de valeur traditionnelle du cinéma .....	20
1.2.1.2. Le mécanisme de prévente des droits.....	21
1.2.1.3. Etudes de cas.....	22
1.2.1.4. De nouveaux modèles économiques émergents pour le financement et la distribution des films en ligne ? .....	24
1.2.2. Le principe du pays d'origine et le financement des films dans l'UE.....	24
1.2.2.1. Aperçu .....	24
1.2.2.2. Quelques chiffres.....	25
1.2.3. Quelles perspectives pour le financement des films européens dans le nouvel écosystème ?.....	26

---



---

1.2.3.1. Nouvelles menaces sur la structure de financement du cinéma .....	26
1.2.3.2. L'accessibilité transfrontière des œuvres audiovisuelles dans le marché unique numérique .....	27
1.2.3.3. Territorialité ou portabilité transfrontière des contenus acquis légalement ?.....	28
2. Le cadre juridique international et européen .....	29
2.1. La territorialité et le droit d'auteur .....	29
2.1.1. Le Marché unique et la libre prestation de services .....	29
2.1.2. Le principe de territorialité dans la législation sur les droits d'auteur .....	31
2.1.2.1. La territorialité du droit d'auteur et les traités internationaux .....	31
2.1.2.2. La territorialité du droit d'auteur dans l'UE .....	32
2.1.3. La territorialité et le droit de la concurrence.....	35
2.2. La territorialité et les services de médias audiovisuels .....	37
2.2.1. Les règles de territorialité applicables aux services audiovisuels à l'échelle internationale .....	38
2.2.1.1. Le cadre de l'OMC et de l'ALENA.....	38
2.2.1.2. Le partenariat transatlantique de commerce et d'investissement (TTIP).....	40
2.2.2. Les règles de territorialité applicables aux services audiovisuels à l'échelle de l'UE .....	41
2.2.2.1. La Directive Services de médias audiovisuels (SMAV) .....	41
2.2.2.2. La directive sur le commerce électronique .....	43
3. Le cadre juridique national .....	45
3.1. L'acquisition des droits dans le secteur audiovisuel de l'UE .....	45
3.1.1. Les spécificités de l'œuvre audiovisuelle .....	45
3.1.2. L'acquisition des droits et le cas particulier des droits musicaux.....	45
3.1.3. Le rôle des sociétés de gestion collective (SGC) .....	48
3.2. Le principe du pays d'origine dans le financement des œuvres audiovisuelles .....	48
4. Les initiatives du secteur visant à faciliter l'accès transfrontière et la portabilité des services .....	55
4.1. Des licences pour l'Europe : « Dix engagements afin d'amener plus de contenus en ligne » 55	
4.1.1. Les problèmes recensés et les solutions proposées .....	56
4.1.2. La déclaration commune concernant la portabilité transfrontière des contenus audiovisuels acquis légalement.....	57
4.1.3. La déclaration commune des plateformes de VàD indépendantes .....	58

---



---

5. Jurisprudence et questions d'interprétation.....	59
5.1. Le principe de territorialité dans la jurisprudence de la CJUE.....	59
5.1.1. De Coditel à Sportradar : la territorialité réaffirmée.....	59
5.1.2. Premier League : la territorialité revisitée .....	60
5.2. Le principe du pays d'origine dans la jurisprudence de la CJUE.....	63
6. Etat des lieux.....	67
6.1. Les droits de la propriété intellectuelle et la réforme du droit d'auteur .....	67
6.1.1. La situation du point de vue de la Commission européenne .....	67
6.1.1.1. La consultation publique sur la révision des règles de l'UE relatives au droit d'auteur .....	67
6.1.1.2. Une stratégie pour le marché unique numérique en Europe .....	69
6.1.1.3. La consultation publique sur la révision de la directive Satellite-Câble.....	70
6.1.2. La situation du point de vue du Parlement européen .....	71
6.1.2.1. Le rapport du Parlement européen sur la réforme du droit d'auteur .....	71
6.1.2.2. Le groupe de travail sur la réforme des droits de propriété intellectuelle et du droit d'auteur .....	72
6.2. Le projet de révision de la Directive SMAV .....	72

---





# 1. Contexte

## 1.1. Le secteur audiovisuel de l'UE en 2013

### 1.1.1 Aperçu général

En 2013, la valeur globale du marché de l'audiovisuel de l'UE<sup>4</sup> a enregistré une légère baisse de -0,4 %, passant à 132,7 milliards d'euros, après avoir déjà stagné en 2012 (0 %). Cette stagnation et cette légère baisse des revenus générés par le secteur de l'audiovisuel à un niveau paneuropéen sont dues à plusieurs facteurs<sup>5</sup>. Parallèlement, il semble qu'un dérèglement du paysage audiovisuel européen<sup>6</sup> soit en cours, dû à une concurrence renforcée entre les acteurs historiques de l'audiovisuel européens et les nouveaux venus, souvent internationaux<sup>7</sup>, faisant leur entrée sur le marché européen de l'audiovisuel.

#### 1.1.1.1. Nouveaux acteurs, renforcement de la concurrence et nouvelles habitudes de consommation

L'arrivée de ces nouveaux acteurs, rendue possible grâce à la distribution de contenus audiovisuels via internet et *over-the-top* (ci-après « OTT »), accroît la concurrence pour capter l'attention du public<sup>8</sup> (notamment pour le divertissement payant et le marché de la publicité), étant donné que les

---

<sup>4</sup> La valeur de marché de l'audiovisuel de l'UE est définie par l'Observatoire européen de l'audiovisuel comme la somme de 6 segments : le chiffre d'affaires net des radiodiffuseurs (radiodiffuseurs et radios publics, publicité télévisée, chaînes thématiques, chaînes de téléachat, télévision locale et radios privées), les dépenses des consommateurs pour les services de distribution des médias audiovisuels (câble, satellite, IPTV, TNT), les recettes brutes des salles de cinéma, les recettes de la vidéo physique (vente et location de DVD, vente et location de blu-ray), les revenus de la V&D en ligne et des jeux vidéo (hors ligne et en ligne, à l'exclusion des jeux et applications mobiles). Voir l'Annuaire 2014 de l'Observatoire européen de l'audiovisuel, [www.obs.coe.int/en/shop/yearbook/-/asset\\_publisher/ip2j/content/yearbook-2014](http://www.obs.coe.int/en/shop/yearbook/-/asset_publisher/ip2j/content/yearbook-2014).

<sup>5</sup> La baisse des dépenses publicitaires des annonceurs est due à de mauvaises conditions économiques et à une réorientation des budgets publicitaires de la télévision vers internet et, par conséquent, une baisse des recettes publicitaires des radiodiffuseurs commerciaux, la stagnation des droits de licence et des recettes commerciales pour les radiodiffuseurs publics, la baisse des recettes en salle au cinéma liée à la baisse des entrées, la baisse rapide des recettes de la vidéo physique due à la numérisation des contenus et à une concurrence accrue par les formats de la vidéo numérique.

<sup>6</sup> Il convient de noter que des différences considérables existent au sein de l'UE en matière d'équipement à large bande, d'équipement d'appareils connectés et d'utilisation du web par la population. L'Europe de l'Ouest est difficilement comparable à l'Europe centrale et orientale si l'on considère les chiffres liés à l'équipement. En outre, des différences existent entre le Nord et le Sud de l'Europe. Par conséquent, les explications et les analyses présentées dans ce chapitre sont d'ordre général et concernent les économies les plus avancées d'Europe dans le domaine numérique, telles que le Royaume-Uni, les pays nordiques, les Pays-Bas, la Belgique, la France et l'Allemagne. Pour plus d'informations, voir « Where the Digital Economy is Moving the Fastest », *Harvard Business Review*, 19 février 2015, <https://hbr.org/2015/02/where-the-digital-economy-is-moving-the-fastest>.

<sup>7</sup> Apple, Google, Netflix, Facebook, Amazon, Microsoft, Sony, Rakuten et Yahoo par exemple.

<sup>8</sup> Voir Goldhaber M., « The Attention Economy and the Net », *First Monday*, vol. 2, numéro 4, 7 avril 1997, <http://firstmonday.org/article/view/519/440>.



contenus (non seulement les contenus audiovisuels, mais aussi les options de divertissement en général, qu'il s'agisse de musique, de jeux, de réseaux sociaux ou d'e-books) sont d'autant plus abondants et facilement accessibles. En outre, la diversité accrue de l'offre d'appareils connectés<sup>9</sup> multiplie les écrans<sup>10</sup> disponibles, ce qui disperse encore davantage l'attention du public dans un nouvel environnement multi-écrans. L'audience n'est donc plus « captive » d'un seul écran avec une quantité limitée de contenus/divertissements, et les acteurs de l'audiovisuel sont en concurrence avec les nouveaux arrivants pour attirer et captiver l'attention de leur public. Cette nouvelle donne sur le marché de l'audiovisuel qui passe d'un environnement médiatique fermé et réglementé, où les contenus étaient sous le contrôle des ayants droit, à un milieu ouvert et difficile à réglementer, pose des défis aux acteurs traditionnels, qui doivent s'adapter aux transformations en cours pour sécuriser leurs positions sur le marché et, dans la plupart des cas, assurer leur survie.

Le renforcement de la concurrence pour conquérir les téléspectateurs et le public exerce également une pression sur les tarifs que les radiodiffuseurs commerciaux peuvent demander aux annonceurs et sur les prix que les distributeurs de divertissement payants (vidéo physique, télévision à péage) peuvent exiger du public. Etant donné que la publicité sur internet est moins chère que la publicité télévisée traditionnelle (mais tend à atteindre le même niveau), les prix des spots publicitaires de la radiodiffusion linéaire sont de plus en plus comparables aux prix pratiqués sur internet. Par ailleurs, le divertissement payant dans l'écosystème audiovisuel traditionnel est plus cher que le divertissement payant dans des formats numériques, que l'on compare les coûts d'abonnement aux services de SVàD à ceux de la télévision à péage traditionnelle, ou bien les prix de distribution et de location des formats numériques par rapport aux supports physiques (DVD et blu-ray). Cet écart de prix entre les formats numériques et traditionnels renforce l'intensification de la concurrence entre les opérateurs historiques du marché de l'audiovisuel et les nouveaux arrivants, ce qui risque d'avoir un impact négatif sur les bénéficiaires.

#### **1.1.1.2. De nouveaux secteurs de croissance potentiellement porteurs de nouvelles sources de revenus pour les ayants droit**

Cependant, tous les segments du marché audiovisuel européen ne subissent pas les mêmes changements et de nouveaux secteurs de croissance apparaissent sous l'effet de la numérisation des contenus, de la généralisation du haut débit (fixe et, de plus en plus, mobile) et de l'évolution des modes de consommation des contenus par le public. Les services audiovisuels à la demande, qui permettent au public de consommer les contenus selon ses propres disponibilités (consommation dite ATAWAD : *anytime, anywhere, any device* - à tout moment, partout et sur tout support), ouvrent de nouvelles sources de revenus pour les créateurs, les producteurs et les ayants droit, tandis que les services traditionnels stagnent ou régressent. Les acteurs audiovisuels européens traditionnels tentent de s'adapter en lançant des services à la demande pour répondre à l'arrivée de nouveaux acteurs technologiques sur leurs marchés domestiques respectifs, ce qui exacerbe la concurrence pour capter l'attention du public.

---

<sup>9</sup> Appareils mobiles tels que smartphones et tablettes, smart TV, décodeurs, clés HDMI, lecteurs de médias, consoles de jeu.

<sup>10</sup> En France, par exemple, un foyer disposait de 6,5 écrans en 2013, selon Médiamétrie, « L'année Internet 2013 », [www.mediametrie.fr/internet/communiqués/telecharger.php?f=5d616dd38211ebb5d6ec52986674b6e4](http://www.mediametrie.fr/internet/communiqués/telecharger.php?f=5d616dd38211ebb5d6ec52986674b6e4).



### 1.1.1.3. Différentes dynamiques de croissance entre les différents segments de l'industrie

Pris individuellement, les 6 différents segments<sup>11</sup> qui composent le marché audiovisuel européen présentent des dynamiques différentes. Les marchés audiovisuels traditionnels, principalement la télévision (71,6 milliards d'euros en 2013, soit une baisse de -1 % sur un an), l'exploitation en salles (6,3 milliards d'euros, soit -4,3 %) et la distribution de vidéo physique (5,9 milliards d'euros, soit -11,3 %), sont entrés dans une phase de stagnation et de régression. Les services de distribution de l'audiovisuel (câble, satellite, TNT et IPTV), qui ont progressé de 2,7 % en 2013 avec un résultat de 36,3 milliards d'euros, résistent à la tendance globale de stagnation du marché audiovisuel européen, essentiellement portés par la croissance des abonnements à l'*Internet Protocol Television* (IPTV), qui se chiffrent à 4,5 milliards d'euros, soit une croissance de 12,3 %. D'autres services de distribution ont enregistré une progression plutôt modeste, notamment les dépenses de consommation pour le câble, qui affichent une croissance limitée à 0,6 % en 2013 (12,8 milliards d'euros), les abonnements satellites, qui présentent un taux de croissance de 2 % (17,2 milliards d'euros), et les dépenses des consommateurs dans la TNT payante, qui progressent de 1,7 % (1,7 milliards d'euros). Etant donné que ces services de distribution (à l'exception de la TNT et, dans une certaine mesure, du satellite) permettent l'accès à internet, leur résistance à la baisse tendancielle des autres secteurs doit être analysée sous cet angle.

Tableau 1 - Taille du marché audiovisuel de l'Union européenne en 2013 – panorama

En millions d'euros

	2009	2010	2011	2012	2013	2013/12	Sources
<b>Chiffre d'affaires net des radiodiffuseurs</b>	<b>69 594</b>	<b>72 622</b>	<b>74 158</b>	<b>72 284</b>	<b>71 596</b>	<b>-1,0 %</b>	<b>OBS</b>
Radiodiffuseurs publics (radio incl.)	33 474	33 851	33 724	32 664	32 547	-0,4 %	OBS
Publicité télévisée	19 613	21 163	21 713	21 151	20 656	-2,3 %	OBS
Chaînes thématiques (est.)	9 341	10 047	10 996	10 733	10 835	0,9 %	OBS
Chaînes de téléachat	2 453	2 610	2 719	2 792	2 813	0,8 %	OBS
Télévision locale (est.)	1 326	1 395	1 350	1 278	1 138	-10,9 %	OBS
Radio privée (est.)	3 388	3 556	3 656	3 665	3 607	-1,6 %	OBS
<b>Dépenses des consommateurs dans les services de distribution de SMAV (taxes incl.)<sup>(1)</sup></b>	<b>27 950</b>	<b>31 417</b>	<b>33 362</b>	<b>35 427</b>	<b>36 374</b>	<b>2,7 %</b>	<b>OBS</b>
Câble	11 212	11 844	12 201	12 790	12 869	0,6 %	IHS
Satellite	13 874	15 689	16 336	16 913	17 255	2,0 %	IHS
IPTV	1 785	2 375	3 222	4 029	4 525	12,3 %	IHS
TNT	1 080	1 509	1 602	1 694	1 724	1,7 %	IHS

<sup>11</sup> Recettes nettes des radiodiffuseurs, dépenses des consommateurs pour les services de distribution audiovisuelle, recettes brutes des entrées en salles de cinéma, vidéo physique, recettes de la V&D OTT et jeux vidéo. Pour plus d'informations, consulter l'Annuaire 2014 de l'Observatoire européen de l'audiovisuel, [http://www.obs.coe.int/fr/shop/yearbook/-/asset\\_publisher/ip2j/content/yearbook-2014](http://www.obs.coe.int/fr/shop/yearbook/-/asset_publisher/ip2j/content/yearbook-2014).



	2009	2010	2011	2012	2013	2013/12	Sources
<b>Recettes brutes des salles de cinéma</b>	<b>6 087</b>	<b>6 373</b>	<b>6 445</b>	<b>6 570</b>	<b>6 285</b>	<b>-4,3 %</b>	<b>OBS</b>
<b>Vente physique de vidéo (taxes incl.)</b>	<b>8 359</b>	<b>8 037</b>	<b>7 405</b>	<b>6 758</b>	<b>5 991</b>	<b>-11,3 %</b>	<b>OBS</b>
Vente de DVD <sup>(2)</sup>	6 691	6 180	5 512	4 868	4 215	-13,4 %	IHS
Location de DVD <sup>(2)</sup>	1 154	1 024	876	722	563	-22,0 %	IHS
Vente de blu-ray <sup>(2)</sup>	499	807	980	1 118	1 170	4,6 %	IHS
Location de blu-ray <sup>(2)</sup>	14	27	38	49	44	-10,0 %	IHS
<b>Revenus VàD en ligne (taxes incl.)</b>	<b>248</b>	<b>462</b>	<b>648</b>	<b>1 045</b>	<b>1 526</b>	<b>46,1 %</b>	<b>OBS</b>
Recettes de la télévision à la demande en ligne	189	345	462	673	938	39,4 %	IHS
Recettes des films à la demande en ligne	59	117	186	372	588	58,0 %	IHS
<b>Jeux (hors ligne et en ligne, à l'exclusion des supports et applications mobiles)</b>	<b>10 642</b>	<b>11 146</b>	<b>11 264</b>	<b>11 141</b>	<b>10 936</b>	<b>-1,8 %</b>	<b>IHS</b>
<b>TOTAL</b>	<b>122 881</b>	<b>130 057</b>	<b>133 281</b>	<b>133 223</b>	<b>132 708</b>	<b>-0,4 %</b>	<b>OBS</b>
<b>Croissance</b>		<b>5,8 %</b>	<b>2,5 %</b>	<b>0,0 %</b>	<b>-0,4 %</b>		

(1) Inclut les recettes de l'abonnement TV, PPV et TV VàD.

(2) Données portant sur 16 pays.

Source – Observatoire européen de l'audiovisuel, Annuaire 2014.

## 1.1.2. Une transformation structurelle en cours

### 1.1.2.1. Concurrence accrue de la part des acteurs mondiaux

Comme l'indiquent le marché et les chiffres de la croissance, le secteur audiovisuel est entré dans une phase de mutation, passant d'un état d'équilibre relatif, où les sources de revenus étaient relativement stables entre les acteurs du marché, à un état d'incertitude, où les modèles économiques sont redéfinis tandis que de nouveaux acteurs arrivent sur le marché et que les avancées technologiques perturbent les règles du jeu traditionnelles. La tendance est à la distribution de la vidéo OTT, qui permet aux grands opérateurs du secteur technologique disposant du savoir-faire technique requis et d'une bonne connaissance des consommateurs (grâce au *big data*) de tirer profit de cette situation.

Cette nouvelle donne est mise en évidence par l'adoption relativement rapide des services de SVàD dans les pays numériquement développés de l'UE, la vidéo OTT gagnant du terrain sur le marché et les acteurs traditionnels devant faire face à une concurrence agressive, menée par des acteurs souvent étrangers du secteur des technologies.

Les recettes globales de la vidéo OTT passeront de 20,7 milliards de dollars en 2014 à 51,1 milliards de dollars en 2020, soit plus du double dans la période considérée. Les recettes mondiales





de la SVàD OTT devraient progresser (selon les estimations de Digital Research TV<sup>12</sup>) de 7,5 milliards de dollars en 2014 à 21,6 milliards de dollars en 2020, ce qui ferait des services de SVàD la principale source de revenus pour la vidéo OTT, suivie de près par la vidéo OTT financée par la publicité en deuxième position, tandis que les recettes estimées de la vidéo passeront de 9,3 milliards de dollars en 2014 à 20,9 milliards de dollars en 2020<sup>13</sup>.

### 1.1.2.2. « *Le contenu est roi* »<sup>14</sup> : évolution des accords de licence dans les émissions télévisées

Une analyse publiée en octobre 2014 par RBC Capital Markets<sup>15</sup> a estimé que les trois principaux services américains de SVàD (Netflix, Amazon et Hulu) consacreront en 2015 6,8 milliards de dollars à des contenus produits par les principaux studios américains, soit une augmentation de 30 % par rapport au budget de 5,2 milliards de dollars prévu pour les contenus en 2014. L'analyse prévoit également que le taux de croissance du budget consacré aux contenus dépassera 10 % au cours des prochaines années, sachant que les services de SVàD mènent une concurrence acharnée pour obtenir les contenus les plus attrayants dans des accords conjoints sur la SVàD. La hausse du budget consacré aux contenus est également provoquée par l'expansion internationale des acteurs de SVàD qui ont besoin d'obtenir des droits pour les nouveaux marchés.

Etant donné que Netflix et divers autres opérateurs seront présents sur plusieurs marchés internationaux, on peut s'attendre à ce que ces entreprises négocient des contrats de licence multiterritoriale avec les ayants droit. Netflix a passé un accord de ce type avec CBS Studios International et Showtime<sup>16</sup> (chaîne de télévision à péage de CBS) pour des émissions de télévision. L'acquisition par Netflix à travers Warner Bros TV Worldwide Distribution des droits exclusifs pour le monde entier concernant l'émission télévisée *Gotham*<sup>17</sup> après la première saison offre un autre exemple de ce type. L'expansion internationale des services de SVàD entraînera une augmentation des licences multiterritoriales acquises par ces services. On peut s'attendre à ce que ces contrats soient en première fenêtre pour la télévision à péage et qu'ils soient exclusifs.

Les accords de licence, essentiellement pour des droits exclusifs en première fenêtre de la télévision à péage, ont également eu pour effet d'augmenter le prix d'achat des émissions de télévision par épisode. Le rapport de RBC Capital Markets fournit des chiffres intéressants sur le prix d'achat par épisode des émissions télévisées populaires et premium commandées ou achetées par des services de SVàD aux Etats-Unis. Il convient également de noter que, même si le renforcement de la concurrence pour les émissions de télévision a fait monter les prix, ce n'est pas le seul facteur de hausse. Les coûts de production des émissions de télévision ont augmenté considérablement au cours des dernières années, *Game of Thrones* d'HBO arrivant en tête de liste des émissions

<sup>12</sup> BroadbandTV News, « OTT TV and video revenues to rocket to \$51 billion », 15 juin 2015.

[www.broadbandtvnews.com/2015/06/15/ott-tv-and-video-revenues-to-rocket-to-51-billion/](http://www.broadbandtvnews.com/2015/06/15/ott-tv-and-video-revenues-to-rocket-to-51-billion/).

<sup>13</sup> Les services de vente électronique devraient passer de 2,6 milliards USD en 2014 à 5,6 milliards USD en 2020 et les services de location de VàD de 1,3 milliard USD en 2014 à 2,8 milliards USD en 2020.

<sup>14</sup> Voir l'article « Content Is King », par Bill Gates (1/3/96),

<http://web.archive.org/web/20010126005200/http://www.microsoft.com/billgates/columns/1996essay/essay960103.asp>.

<sup>15</sup> Voir <http://variety.com/2014/digital/news/svod-syndication-to-pump-6-8-billion-into-studios-in-2015-1201337738/>.

<sup>16</sup> Voir <http://variety.com/2014/digital/news/netflix-pacts-with-showtime-and-cbs-studios-intl-to-feed-new-european-markets-1201328386/>.

<sup>17</sup> Voir <http://variety.com/2014/digital/news/foxs-gotham-goes-to-netflix-after-first-season-1201296494/>.



télévisées les plus chères avec un coût de 6 à 8 millions de dollars par épisode, *Mad Men* affichant un coût de production de 2,5 millions de dollars par épisode, et *The Big Bang Theory* de 2 millions de dollars. L'augmentation des coûts d'acquisition n'est donc pas seulement due à une concurrence accrue entre les services de SVàD pour les contenus premium, mais reflète également l'augmentation des coûts de production des émissions de télévision en général. La question de l'accès des services de SVàD de petite taille ou nationaux aux contenus premium des studios reste ouverte, sachant que le coût associé à l'achat de ces émissions est sans doute inabordable pour un grand nombre de petits acteurs de SVàD<sup>18</sup> qui opèrent uniquement sur un territoire limité. En outre, les accords multiterritoriaux et exclusifs conclus par les principaux services de SVàD avec des studios américains et internationaux empêcheront *de facto* l'accès des petits acteurs aux contenus premium.

### 1.1.2.3. L'utilisation de *big data* par les acteurs mondiaux

Un autre tournant dans la stratégie d'acquisition des contenus est impulsé par l'utilisation de « big data » par les services de SVàD afin d'identifier les émissions et les films et susceptibles d'intéresser leurs abonnés (et, partant, de les fidéliser). Alors qu'au début des services de SVàD, les offres groupées de catalogue étaient la norme, l'utilisation de « big data » a provoqué un revirement de la part des services de SVàD qui préfèrent à présent se concentrer sur les contenus identifiés comme séduisants pour leurs abonnés. Le fait que les trois principaux services de SVàD soient en concurrence mutuelle sur des « émissions grand public » individuelles (l'analyse cite les exemples de *Gotham* et *Blacklist*) a compensé l'impact de la baisse des acquisitions de droits groupés pour les catalogues.

Le « big data » est également utilisé, comme nous l'avons déjà souligné, pour la production de contenus originaux par les services de SVàD. Netflix, Amazon et Hulu investissent tous dans des contenus originaux. Même si l'investissement dans les contenus propres reste bien inférieur au coût d'acquisition des contenus via des accords de syndication (Netflix, par exemple, ne consacre que 10 % de son budget à la programmation originale, estimé à 400 millions de dollars par an), les contenus originaux deviennent un facteur supplémentaire de différenciation entre les services de SVàD. Le buzz créé autour de la sortie de *House of Cards* et d'*Orange is the new Black*, les émissions originales les plus célèbres de Netflix, a très certainement attiré de nouveaux abonnés.

L'analyse des données en vue d'acheter ou de faire produire des contenus constitue un changement majeur par rapport au modèle pilote traditionnel utilisé pendant de nombreuses années à la télévision. Cependant, étant donné que les services de SVàD internationaux s'implantent sur de nouveaux marchés, la nécessité de contenus « nationaux » est souvent évoquée. Le besoin d'avoir suffisamment de contenus locaux est surtout manifeste dans des pays comme la France et l'Allemagne. Netflix a commandé sa première production originale en français, *Marseille*<sup>19</sup>, qui sera disponible pour tous ses abonnés au niveau international. Il est important de mentionner également qu'une production originale spécifique à un pays peut être mise à la disposition de l'ensemble des abonnés, assurant ainsi un amortissement des coûts de production et d'acquisition sur une large base. Un nombre important d'abonnés permet de faire davantage d'investissements, y compris dans des contenus locaux : il s'agit là d'une stratégie que la plupart des services de SVàD nationaux ou de

<sup>18</sup> En 2014, Netflix a dépensé davantage pour les contenus que la BBC, le Groupe ProSiebenSat.1, Discovery, HBO, et même davantage que Sky si l'on exclut les droits sportifs.

<sup>19</sup> Voir <http://variety.com/2014/film/news/netflix-unveils-marseille-first-french-drama-commission-1201292688/>.



petite taille ne peuvent pas suivre - il est peu probable que les acteurs européens nationaux de la SVàD, qui opèrent souvent au niveau d'un seul pays, puissent être en mesure, à l'avenir, de rivaliser avec la base d'abonnés de géants tels que Netflix et Amazon.

#### 1.1.2.4. Un tournant dans la stratégie de production des contenus

On a pu constater un tournant majeur dans la stratégie de production des contenus lorsque Netflix a annoncé son intention d'investir également dans des films originaux, en particulier dans une suite de *Crouching Tiger, Hidden Dragon* avec la Weinstein Company<sup>20</sup> et quatre films produits par Adam Sandler, dans lesquels ce dernier jouera également. Cette annonce a été violemment critiquée par les exploitants de salles américains<sup>21</sup>, qui craignent pour leurs recettes, et on peut s'attendre à une réaction similaire de la part des exploitants européens.

Au 30 septembre 2014, les obligations globales de Netflix pour les contenus en streaming se chiffraient à 8,9 milliards de dollars, contre 7,3 milliards au 31 décembre 2013, soit une croissance de 1,6 milliard de dollars. Pour le segment international, le coût des contenus en streaming a augmenté de 66,4 millions de dollars au troisième trimestre 2014, principalement du fait de l'expansion internationale sur les marchés européens et des coûts associés à la sécurisation des contenus sur ces nouveaux marchés. Par ailleurs, le montant élevé des frais de marketing lors du lancement a également pesé dans la balance.

Le récent communiqué des opérateurs historiques HBO<sup>22</sup> et CBS<sup>23</sup>, annonçant qu'ils allaient proposer un service OTT autonome pour leurs chaînes (et contenus), a encore renforcé la compétitivité des marchés de SVàD pour l'acquisition de droits exclusifs sur les contenus. HBO, déjà présent sur le marché européen (pays nordiques et PECO) et, de surcroît, propriétaire de contenus premium (programmes télévisés comme *Game of Thrones*, émission la plus piratée qui soit<sup>24</sup>) pourrait changer le paysage SVàD de façon spectaculaire en impulsant une tendance que d'autres chaînes de télévision à péage pourraient suivre (dégrouper des chaînes du bouquet câblé type aux Etats-Unis grâce à un service OTT autonome). Jusqu'à présent, le seul véritable service de SVàD autonome exploité par HBO était HBO Nordic, alors que dans les pays d'Europe centrale et orientale, HBO Go est intégré dans l'abonnement à la chaîne à péage HBO. Cependant, avec l'annonce d'un service OTT autonome aux Etats-Unis, la situation pourrait changer plus rapidement que ne le prévoient la plupart des analystes du secteur.

L'annonce récente faite par les deux chaînes à péage américaines, la recherche de contenus premium en première fenêtre de télévision à péage par les services de SVàD et l'engouement croissant des opérateurs européens de télévision à péage pour les services de SVàD OTT sont autant de facteurs qui instaurent une situation extrêmement concurrentielle pour les contenus premium soumis à des accords de licence exclusifs, ce qui risque d'entraîner une fragmentation de l'offre<sup>25</sup> en matière de contenus premium. Les abonnés qui souhaitent regarder plusieurs programmes télévisés (et d'autres contenus) premium produits et exploités par différents ayants droit ne seront pas en

<sup>20</sup> Voir <http://blogs.wsj.com/digits/2014/09/30/netflixs-coup-the-next-crouching-tiger/?mod=ST1>.

<sup>21</sup> Voir [www.hollywoodreporter.com/news/regal-cinemark-slam-imax-weinstein-736692](http://www.hollywoodreporter.com/news/regal-cinemark-slam-imax-weinstein-736692).

<sup>22</sup> Voir <https://variety.com/2014/tv/news/hbo-to-launch-over-the-top-service-in-u-s-next-year-1201330592/>.

<sup>23</sup> Voir <http://recode.net/2014/10/16/now-cbs-is-selling-web-subscriptions-to-its-shows-too/>.

<sup>24</sup> Voir [www.forbes.com/sites/emmawoollacott/2014/06/17/game-of-thrones-finale-sets-new-piracy-record/](http://www.forbes.com/sites/emmawoollacott/2014/06/17/game-of-thrones-finale-sets-new-piracy-record/).

<sup>25</sup> Voir [www.wired.com/2014/10/cbs-hbo-unbundling](http://www.wired.com/2014/10/cbs-hbo-unbundling).

et [www.salon.com/2014/10/20/theyre-going-to-start-destroying-each-other-why-tvs-new-golden-age-is-doomed/](http://www.salon.com/2014/10/20/theyre-going-to-start-destroying-each-other-why-tvs-new-golden-age-is-doomed/).



mesure de tous les trouver sur un seul site ou service SVàD. Sachant que même les adeptes précoces souscrivent rarement à plus de deux services de SVàD<sup>26</sup>, la bataille pour les abonnés va s'intensifier, en même temps que la bataille pour les contenus exclusifs. Les implications de cette exacerbation de la concurrence pourraient s'avérer tragiques pour les petits acteurs européens.

### 1.1.2.5. Un terrain de concurrence acharnée pour les radiodiffuseurs

Il ressort de ces projections que les acteurs audiovisuels traditionnels devront défendre chèrement leurs moyens de subsistance contre les attaques des nouveaux arrivants.

Les chaînes commerciales devront supporter la concurrence de la vidéo et des sites web financés par la publicité en ligne, à laquelle les marques et les annonceurs continuent d'allouer des budgets publicitaires. Le gâteau publicitaire alloué à la télévision enregistre une stagnation, voire un recul sur la plupart des marchés européens, alors que les budgets publicitaires axés sur internet (et de plus en plus l'internet mobile) ne cessent d'augmenter. Les géants de la vidéo financée par la publicité sont incontestablement YouTube et Facebook de Google<sup>27</sup>, avec respectivement 1,4 milliard et 1,3 milliard d'utilisateurs actifs par mois, soit une audience inégalée par rapport à tout autre site de média financé par la publicité, et un nombre d'utilisateurs/spectateurs qui ferait rêver n'importe quel radiodiffuseur national. La coexistence de ces deux géants est un défi pour tout site vidéo qui repose principalement sur les recettes publicitaires, car la technologie publicitaire (permettant le ciblage de l'utilisateur, l'exploitation et l'utilisation de « big data », le suivi sur plusieurs appareils et la publicité mobile localisée) évolue et ces deux acteurs sont à la pointe de l'innovation dans les technologies publicitaires. La publicité sur internet atteignant presque le niveau de la publicité télévisée en Europe, en 2014, et affichant une dynamique de hausse (30,7 milliards d'euros, soit une progression de 11,6 % par rapport à 2013 selon IAB Europe)<sup>28</sup>, les radiodiffuseurs commerciaux doivent s'adapter à ce nouveau contexte.

Le divertissement payant, que ce soit le cinéma ou la vente physique de vidéos, est également remis en cause par de nouvelles formes numériques - la vente électronique fait concurrence à la vente de supports physiques et, dans une moindre mesure, aux salles de cinéma, la vidéo transactionnelle à la demande compromet la location de vidéogrammes à visionner à domicile. Le champion incontesté de la vente électronique, aux Etats-Unis et en Europe, est iTunes d'Apple, qui détient, par exemple, plus de 80 % de parts du marché britannique de la vente numérique au détail<sup>29</sup> (le deuxième acteur du marché étant le service de vente électronique de Tesco, Blinkbox (aujourd'hui vendu) avec seulement 11 % du volume du marché en 2013). La télévision à péage semble, pour l'instant, bien résister à la confrontation avec les services de SVàD plus abordables. Deloitte<sup>30</sup> affirme qu'en 2015, les services de SVàD ne représenteront que 3 % du marché mondial de la télévision à péage. En 2015, les services de SVàD devraient générer globalement 5 milliards de livres sterling, contre 168 milliards pour la télévision à péage.

<sup>26</sup> Selon Gartner, les adeptes précoces dépensent 15 dollars aux Etats-Unis pour les services de SVàD et 17 dollars en Allemagne.

<sup>27</sup> Reuters, « Facebook gaining ground on YouTube in video ads, report says », 22 juin 2015, [www.reuters.com/article/2015/06/22/advertising-facebook-google-idUSL8N0Z80XU20150622](http://www.reuters.com/article/2015/06/22/advertising-facebook-google-idUSL8N0Z80XU20150622).

<sup>28</sup> IAB Europe, « IAB Europe AdEx Benchmark 2014 results », [www.iabeurope.eu/research-and-papers/iab-europe-adex-benchmark-2014-resul](http://www.iabeurope.eu/research-and-papers/iab-europe-adex-benchmark-2014-resul).

<sup>29</sup> British Video Association Yearbook 2014.

<sup>30</sup> Digital TV Europe, « SVoD to account for just 3% of pay TV market, claims Deloitte », 14 janvier 2015, [www.digitaltveurope.net/304042/svod-to-account-for-just-3-of-pay-tv-market-claims-deloitte](http://www.digitaltveurope.net/304042/svod-to-account-for-just-3-of-pay-tv-market-claims-deloitte).



Les marchés de l'audiovisuel des Etats membres de l'UE sont en train de changer. Pourtant, les services audiovisuels en ligne, qui représentent l'avenir de la distribution des contenus, ne génèrent pas le même niveau de chiffre d'affaires que les acteurs traditionnels. Cependant, étant donné que les acteurs technologiques bénéficient d'effets de réseau et d'économies d'échelle dans la distribution de contenus audiovisuels sur leurs marchés respectifs et qu'ils sont en mesure de collecter des données sur leurs utilisateurs (d'une importance majeure pour le ciblage des annonces publicitaires, la personnalisation des contenus, la commande et l'achat de nouveaux contenus), le risque de voir quelques acteurs dominer le nouveau paysage audiovisuel est important. Apple (divertissement payant), Facebook (publicité), Google (publicité) et Netflix (vidéo sur abonnement) sont déjà dominants sur leurs marchés respectifs. Les acteurs européens devront trouver des stratégies efficaces pour assurer leur existence dans le paysage en ligne.

#### **1.1.2.6. Où se situe la télévision traditionnelle dans ce nouveau processus de mutation ?**

La mutation est en cours, mais, en valeur absolue, elle ne fait que démarrer. L'écart entre les recettes et les dépenses des consommateurs sur les marchés traditionnels de l'audiovisuel (télévision à péage, radiodiffusion commerciale et vente physique des œuvres audiovisuelles) et sur les marchés audiovisuels numériques reste important : les marchés traditionnels éclipsent les marchés en ligne. En 2013, les dépenses de consommateurs pour les services de SVàD OTT se chiffraient à 520 millions d'euros, tandis que les chaînes thématiques enregistraient 10,8 milliards d'euros de chiffre d'affaires. Toujours en 2013, la publicité de la vidéo en ligne a généré 1,03 milliard d'euros, selon IAB, contre 20,6 milliards d'euros pour la publicité télévisée (mais la publicité sur internet, globalement, drainait déjà 23,7 milliards d'euros en 2013). Le chiffre d'affaires de la VàD OTT (SVàD incluse) était de 1,5 milliard d'euros en 2013, contre 6 milliards d'euros pour la vidéo physique. Mais si l'on compare les taux de croissance, les secteurs traditionnels font plutôt pâle figure. La publicité télévisée a baissé de 2,3 % en 2013, alors que la publicité sur internet augmente de 11,9 % et que la publicité de la vidéo en ligne progresse de 45,1 % (la publicité sur l'internet mobile a même augmenté de 259 % par rapport à 2012). Il en va de même pour la vidéo physique (-11,3 %) et les revenus de la VàD en ligne (+46,1 %). Les recettes des chaînes thématiques ont augmenté de seulement 0,9 % par rapport à 2012, tandis que les services de SVàD ont augmenté de 147,5 % par rapport à 2012. La dynamique du marché provoque un déplacement des recettes vers les services en ligne.

La télévision reste néanmoins le principal média en Europe en 2014, selon une étude publiée par la Commission européenne intitulée « Eurobaromètre Standard 82 : Les habitudes médiatiques dans l'Union européenne<sup>31</sup> ». Sur le panel représentant les 28 Etats membres de l'UE, 94 % regardent la télévision au moins une fois par semaine sur un téléviseur traditionnel, alors que seulement 20 % déclarent regarder la télévision sur internet. Lorsque l'on examine de plus près les groupes d'âge, des différences fondamentales apparaissent, les habitudes de consommation variant fortement avec l'âge. Seulement 72 % des 15 à 24 ans disent regarder la télévision traditionnelle au moins une fois par semaine, alors que 40 % de la même tranche d'âge regardent la télévision sur internet. En revanche, 93 % du groupe d'âge le plus âgé du panel, à savoir les plus de 55 ans, regardent la télévision traditionnelle au moins une fois par semaine et seulement 8 % de la même classe d'âge le font sur internet. Au fur et à mesure du vieillissement de la population de l'UE, les modes de consommation des programmes télévisés reflèteront ce tournant. Les jeunes générations,

<sup>31</sup> Voir [http://ec.europa.eu/public\\_opinion/archives/eb/eb82/eb82\\_media\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/eb/eb82/eb82_media_fr.pdf).



ou « natifs du numérique », qui ont grandi avec les services à la demande, vont modifier en permanence leur mode de consommation de la télévision et des contenus audiovisuels : d'une radiodiffusion linéaire à une consultation à la demande selon les propres horaires du public et sur l'écran de son choix.

A l'échelle mondiale, la télévision traditionnelle a enregistré un recul en 2014 dans la consommation des médias, comme l'a constaté ZenithOptimedia<sup>32</sup>. Entre 2010 et 2014, la part de la télévision dans la consommation globale a chuté de 42,4 % à 37,9 %. Selon les projections de Zenith, elle va encore baisser pour atteindre 34,7% en 2017. Mais étant donné que les services de télévision de rattrapage, de télévision en ligne et les SVàD ne sont pas pris en compte, l'effet de la transition vers une consommation en ligne n'est pas intégré dans cette baisse. Selon Zenith, internet est le deuxième média dans le monde pour la consommation des médias et la hausse de la consommation globale des médias constatée cette année, qui passe de 485 minutes par jour en 2014 à 492 minutes par jour en 2015, est favorisée par internet, sachant que l'utilisation de ce média va augmenter de 11,8 % cette année.

Cela ne signifie pas pour autant que les Européens ou la population mondiale regardent moins de programmes télévisuels, mais que les programmes télévisuels sont visionnés sur d'autres services ou périphériques. Ce ne sont pas tant les contenus qui ont changé (sauf pour les nouvelles formes de série web et l'interactivité), mais plutôt le mode de distribution (internet) et la consommation (multi-terminal et multi-écran) des contenus télévisuels qui ont évolué et continueront à le faire. Parallèlement à l'équipement croissant de la population de l'UE en appareils connectés et au développement de la pénétration du haut débit, cette évolution du mode de consommation se poursuivra et ne manquera pas de placer les acteurs qui n'ont pas suffisamment anticipé ce tournant dans une situation difficile. Les acteurs technologiques, qui dominent d'ores et déjà le terrain et se trouvent en position privilégiée pour agir comme une plateforme entre les ayants droit et les créateurs de contenus audiovisuels d'une part, et le public d'autre part, sont certains de bénéficier de cette évolution.

#### 1.1.2.7. Quelles sont les perspectives pour l'avenir ?

L'avenir nous réserve d'autres innovations dans les technologies (par exemple, le *cloud* pour la distribution des contenus audiovisuels, les innovations technologiques pour la publicité programmatique, un meilleur suivi sur plusieurs dispositifs) et de nouvelles formes de consommation des contenus qui poseront de nouveaux défis aux entreprises audiovisuelles en Europe et dans le monde. Comme l'évolution de la consommation des contenus est axée sur internet, la télévision traditionnelle (c'est-à-dire la radiodiffusion linéaire) perd du terrain dans les modes de consommation des médias par le public. Le nouveau paysage de l'audience est fragmenté, presque chaque utilisateur portant avec lui un petit écran (smartphone ou tablette) permettant de visionner des contenus selon son propre emploi du temps.

Le paysage audiovisuel européen a vu l'arrivée de nouveaux acteurs en provenance du secteur technologique et pour lesquels, dans la plupart des cas, la distribution ou la production de contenus audiovisuels ne sont pas le cœur de métier. Ils possèdent le savoir-faire technologique pour améliorer l'expérience des utilisateurs avec leurs services et l'envergure nécessaire pour

---

<sup>32</sup> Digital TV Europe, « Traditional TV viewing on the decline, Digital TV Europe », 1<sup>er</sup> juin 2015, [www.digitaltveurope.net/375491/traditional-tv-viewing-on-the-decline](http://www.digitaltveurope.net/375491/traditional-tv-viewing-on-the-decline).





bénéficier d'économies d'échelle, ce qui leur donne un avantage concurrentiel sur les acteurs traditionnels qui doivent encore s'adapter à ces nouveaux paramètres. Le paysage audiovisuel est en train de changer et les rapports de force sur le marché sont en pleine mutation, mais fondamentalement, le public désire toujours des contenus et des divertissements de qualité. Les acteurs qui offriront des contenus de qualité, profitant de la distribution via internet, et qui, en même temps, sauront comment capter l'attention des différents segments du public, continueront de prospérer à l'avenir. Toute résistance à l'évolution inéluctable des habitudes de distribution et de consommation des médias en vue de préserver des sources de revenus encore existantes sera préjudiciable dans le nouveau paysage concurrentiel, car l'économie numérique va définitivement modifier les modes de distribution et de consommation des contenus, en Europe et ailleurs.

## 1.2. Le rôle de la territorialité dans le financement des films

La territorialité et le principe du pays d'origine sont à la base du financement de l'industrie cinématographique en Europe<sup>33</sup>. Cependant, comme nous l'avons expliqué précédemment, le secteur audiovisuel connaît actuellement des transformations importantes dues à la technologie numérique et à la convergence, qui modifient le mode de production, de distribution et d'exploitation des œuvres audiovisuelles. Dans ce chapitre, nous présenterons la chaîne de valeur du cinéma traditionnel, en soulignant, à la lumière de quelques études de cas, le rôle joué par l'octroi de licences territoriales et l'exclusivité dans le financement des films à travers la prévente des droits. Nous examinerons ensuite comment le principe du pays d'origine intervient dans le financement de la production cinématographique de l'UE et nous analyserons l'impact du nouvel écosystème sur l'équilibre actuel et les transferts économiques entre les différents acteurs de la chaîne audiovisuelle.

### 1.2.1. Le rôle du droit d'auteur dans l'exploitation territoriale des films

Les films sont des investissements risqués, qui impliquent des coûts fixes très élevés et des coûts de production unitaires, ainsi que d'importants coûts de marketing. Ils nécessitent l'intervention de nombreux acteurs, de taille et de spécialisation diverses, tout au long de la chaîne de valeur<sup>34</sup>, qui agissent en interaction et en coordination mutuelle jusqu'à la version finale du film sur les écrans. L'ensemble du processus de réalisation d'un film peut durer jusqu'à plusieurs années et la demande finale pour chaque film est, le plus souvent, aléatoire. Même si chaque film peut être considéré comme un prototype<sup>35</sup> et qu'il possède son propre modèle économique, ces caractéristiques ont un impact direct sur la structure de financement du film, car il est souvent difficile pour les producteurs d'obtenir des financements à un stade très précoce du projet. Dans ce contexte, la vente territoriale des droits et les clauses d'exclusivité jouent un rôle important dans le financement et la distribution des films européens.

---

<sup>33</sup> La présente publication se concentrera sur l'industrie du cinéma, car les autres secteurs de l'industrie audiovisuelle, tels que les jeux vidéo, « secteur créatif numérique dès l'origine », ont un accès différent au financement et mettent en œuvre des modèles économiques différents. Pour plus d'informations, voir Benghozi P.-J., Salvador E., Simon J.-P., Models of ICT Innovation, « A Focus on the Cinema Sector », Joint JRC Science and Policy Report, (2015), <http://is.jrc.ec.europa.eu/pages/ISG/EURIPIDIS/documents/JRC95536.pdf>.

<sup>34</sup> Cela englobe l'équipe de création (scénaristes, réalisateurs, acteurs) et ses représentants commerciaux (agents, gestionnaires), les entrepreneurs et sociétés parties prenantes (producteurs, distributeurs, agents commerciaux, exploitants), les acteurs financiers (financiers et investisseurs, banques, organismes de subvention, radiodiffuseurs, distributeurs), les intervenants techniques (production, distribution, archivage, stockage et restauration), les exploitants de salles et les acteurs de diffusion hors salles (radiodiffuseurs, acteurs des télécoms, vendeurs et loueurs de vidéogrammes, fournisseurs de services de contenu en ligne).

<sup>35</sup> Benghozi, P.-J., « Good bye Mr. Lumière! », dans *Cultural Economics*, édition spéciale, *A European Perspective*, 1989.



### 1.2.1.1 La chaîne de valeur traditionnelle du cinéma

Le tableau suivant décrit les principales étapes de la chaîne de valeur traditionnelle dans le secteur cinématographique<sup>36</sup> et la structure de financement associée à chaque étape du processus.

Tableau 2 : Chaîne de valeur traditionnelle du cinéma

<b>DÉVELOPPEMENT (jusqu'à plusieurs années)</b>	
<i>Activités</i>	<i>Financement</i>
Ecriture du scénario, acquisition des droits sur les matériaux, recherche de l'équipe de création	Trop risqué pour les prêteurs/des fonds de développement sont disponibles à partir de subventions publiques au niveau national et de l'UE/préfinancement auprès des distributeurs et des exploitants commerciaux/souvent subordonné à l'exclusivité territoriale.
↓	
<b>PRÉ-PRODUCTION / FINANCEMENT ET PRÉVENTE (jusqu'à quelques mois)</b>	
<i>Activités</i>	<i>Financement</i>
Script final, casting, embauche de l'équipe, construction des décors, transport, préparation du tournage, budgétisation, planification des opérations, obtention des droits, négociation, etc., questions commerciales.	Cette étape est la plus compliquée du processus, car plusieurs parties prenantes interviennent pour donner leur accord final au financement du film. Possibilité d'acquiescer un financement supplémentaire auprès de prêteurs.
↓	
<b>PRODUCTION (jusqu'à 3 mois env.)</b>	
<i>Activités</i>	<i>Financement</i>
Conception de la production et organisation. Tournage et production du matériel publicitaire.	Risques de retards ayant un impact direct sur le budget du film/peuvent être supervisés par des acheteurs en prévente.
↓	
<b>POST-PRODUCTION (4-12 semaines)</b>	
<i>Activités</i>	<i>Financement</i>
Montage du film pour synchroniser l'image et le son, intégration d'une bande son, de sous-titres ou d'effets spéciaux, production de matériel marketing et publicitaire.	Possibilité de consulter des acheteurs en prévente.
↓	
<b>VENTES INTERNATIONALES ET LICENCES</b>	
<i>Activités</i>	<i>Financement</i>
Agents commerciaux internationaux et marché de producteurs, vente du film achevé sur les marchés et festivals internationaux, livraison du film à ceux qui l'ont acquis en prévente.	Marketing et vente des licences pour les droits de distribution invidus sur le film achevé/perception de commissions de vente et recouvrement des frais de vente.
↓	
<b>DISTRIBUTION INTERNATIONALE</b>	
<i>Activités</i>	<i>Financement</i>
Vente aux distributeurs pour chaque territoire dans le monde (ou seulement pour certains territoires ou pour une partie d'entre eux). Marketing et sortie du film sur une base territoriale.	Montage financier déjà prévu dans les étapes précédentes.
↓	
<b>DISTRIBUTION (/DIFFUSION EN SALLES)</b>	
<i>Activités</i>	<i>Financement</i>
Livraison de l'œuvre audiovisuelle au public selon les fenêtres d'exploitation (cinéma/théâtre, vidéo/DVD/blu ray (location/vente)/VÀD /télévision à péage/télévision en clair)/investissements marketing et promotionnels.	Les sommes payées par le consommateur pour un billet de cinéma, l'achat de DVD ou le téléchargement en ligne sont soumis à des redevances, à des déductions des coûts de marketing et des commissions, avant de revenir aux financeurs et aux producteurs.

<sup>36</sup> Charles River Associates, « Economic Analysis of the Territoriality of the Making Available Right in the EU? » (2014), p. 18, [http://ec.europa.eu/internal\\_market/copyright/docs/studies/1403\\_study1\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/studies/1403_study1_en.pdf).





### 1.2.1.2. Le mécanisme de prévente des droits

L'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) a identifié trois grands modèles de financement pour les films<sup>37</sup> : le modèle de financement par subvention, où les fonds publics directs (subventions, prêts ou crédits d'impôt) sont la principale source de financement<sup>38</sup>, le modèle de prévente, où la vente des droits de distribution aux distributeurs territoriaux constitue la garantie pour un prêt bancaire à la production, et le modèle de financement par pur apport de capitaux, où les investisseurs fournissent les fonds<sup>39</sup>. Dans la pratique, la distribution et le financement sont liés et le budget de la plupart des films est le résultat d'une combinaison de ces trois modèles. Le présent chapitre décrit le rôle de la territorialité dans le financement initial des longs métrages via le mécanisme de prévente de droits.

La production et la distribution des films sont généralement deux aspects du même modèle économique. Ainsi, au stade de développement d'un film, une pratique courante veut que les producteurs - ou agents commerciaux ou distributeurs locaux territoriaux - assurent la prévente des droits aux grandes chaînes de télévision, aux distributeurs/éditeurs par plateforme, langue et/ou territoire, de façon à obtenir un financement à un stade très précoce du projet. Le prévente des droits permet de couvrir les coûts initiaux de production, qui sont élevés, et elle constitue souvent la garantie pour un prêt bancaire à la production. Le plan de financement est souvent complété par une combinaison de ces ventes, ainsi que des investissements privés, des subventions et un prêt bancaire couvrant ce qui manque.

En vertu d'un accord territorial de prévente, un distributeur opérant sur un territoire particulier accepte de payer une avance sur un droit négocié (ou forfaitaire) à l'achèvement et à la livraison du film. La prévente est souvent associée à des licences définies en fonction d'un territoire spécifique, car les avances financières sont garanties contre les droits exclusifs de distribution régionale avant l'entrée en production du film. Cette exclusivité fournit au distributeur la possibilité d'un retour sur chaque investissement. Lorsqu'il s'agit d'une distribution transfrontière des films à travers l'UE, ces investissements sont particulièrement pertinents, car, contrairement au marché américain, le marché de l'UE est hétérogène et très fragmenté - du fait des différences de langue, de culture et de goût du public - et, de ce fait, exige que les distributeurs s'adaptent aux particularités nationales et mettent en place des opérations spécifiques de marketing et de distribution sur toutes les plateformes : publicité, sous-titrage et doublage, etc.

Selon les producteurs et les distributeurs<sup>40</sup>, l'investissement initial des distributeurs et des éditeurs par le biais de la prévente et des alliances stratégiques permet et stimule la distribution des films européens au-delà des frontières nationales, car cela leur donne l'expertise requise pour permettre aux films de toucher des publics étrangers, adapter leurs stratégies de distribution à chaque film et les faire circuler. Pour d'autres experts<sup>41</sup>, sachant que la prévente est liée à la valeur

---

<sup>37</sup> OMPI, voir plus haut note 1.

<sup>38</sup> Les systèmes d'aide publique au cinéma reposent principalement sur une approche territoriale, dont la mesure où ils sont directement liés aux recettes d'entrées perçues dans les salles de cinéma sur le marché national.

<sup>39</sup> Souvent dans le cadre d'un régime fiscal avantageux, comme par exemple les SOFICAs en France.

<sup>40</sup> Voir par exemple la position des organisations représentant ce secteur lors du dialogue « Des licences pour l'Europe » ou bien les réponses à la consultation publique relative à la révision de la réglementation de l'UE en matière de droit d'auteur, [http://ec.europa.eu/internal\\_market/consultations/2013/copyright-rules/docs/contributions/consultation-report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/2013/copyright-rules/docs/contributions/consultation-report_en.pdf).

<sup>41</sup> Voir Ranaivosom H., De Vinck S., Van Rompuy B., «Analysis of the legal rules for exploitation windows and commercial practices in EU Member States and of the importance of exploitation windows for new business practices», Final Report, Study prepared for the European Commission DG Communications Networks, Content & Technology by iMinds and Smit, [http://ec.europa.eu/information\\_society/newsroom/cf/dae/document.cfm?doc\\_id=6354](http://ec.europa.eu/information_society/newsroom/cf/dae/document.cfm?doc_id=6354).



susceptible d'être générée par le film sur chaque fenêtre de diffusion, les caractéristiques de ce principe d'organisation pourraient évoluer, à l'avenir, en raison de l'arrivée de nouveaux acteurs et de nouveaux modèles de distribution audiovisuelle sur plusieurs territoires, en particulier via les plateformes à la demande.

### 1.2.1.3. Etudes de cas

Selon Independent la Film & Television Alliance (IFTA)<sup>42</sup>, plusieurs études de cas intéressantes menées sur le financement des films européens récents font apparaître l'importance de la prévente et des licences territoriale exclusives dans les stratégies de financement du cinéma.

#### ■ *The Cut*

L'exemple du film européen *The Cut* illustre la façon dont la distribution sur plusieurs territoires est essentielle dans l'approche des producteurs européens de films en matière de planification et de financement des projets ambitieux. Elle exige la collaboration active des distributeurs de films nationaux dans toute l'Europe.

*The Cut*, du réalisateur allemand d'origine turque, Fatih Akin, raconte une vaste épopée située au siècle dernier, période marquée par de profonds bouleversements, l'exil et la séparation. Comme l'explique le rapport de l'IFTA, *The Cut* cumule deux problèmes bien connus des sociétés cinématographiques implantées dans l'UE et engagées dans un cinéma à vocation culturelle. D'une part, le film traite d'un sujet grave et ne repose pas sur des vedettes de renommée internationale, ce qui limite donc son attrait commercial pour le grand public. D'autre part, un récit épique de ce genre nécessite un budget important (15,1 millions d'euros), obligeant les producteurs à disposer d'un fonds de roulement considérable pour financer le processus de développement créatif, condition indispensable pour attirer les investissements dans la production du projet - plus de 900 000 euros de coûts de développement en amont de la production.

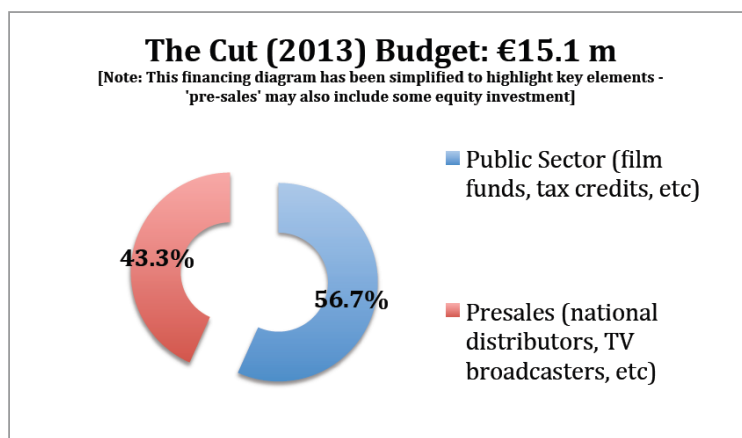
Le financement est le résultat d'un accord de coproduction officielle entre une société allemande et une société française de production et de distribution de films. A ce titre, le financement de l'Etat était possible dans les deux pays et représentait environ 46 % du budget total, le Fonds de soutien au cinéma Eurimages du Conseil de l'Europe fournissant une contribution supplémentaire de 5 %. Au total, les contributions issues de la prévente des droits territoriaux exclusifs sur *The Cut*, incluant les ventes à la télévision, ont permis à la production de couvrir plus de 43 % du budget. Plus précisément, *The Cut* avait des garanties de distribution dans une douzaine de pays européens avant même d'être terminé.

---

<sup>42</sup> Independent Film and Television Alliance, « Case studies on the financing of recent European films », juin 2015 (non publié pour l'instant).



Figure 1 – “The Cut”

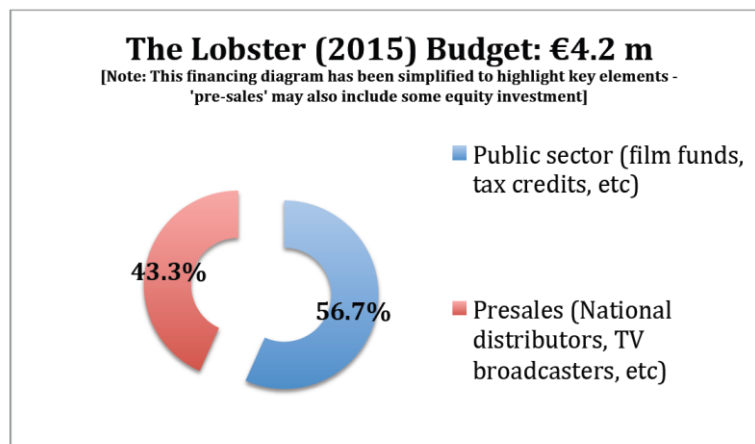


Source : IFTA, «Case Studies on the financing of recent European films», p. 3

### ■ The Lobster

*The Lobster*, du réalisateur Yorgos Lanthimos, est un ambitieux film de science-fiction sélectionné parmi onze films européens en compétition officielle au Festival de Cannes 2015, où il a remporté le Prix du Jury. Son budget de 4,2 millions d'euros relevait d'un montage complexe de financement du secteur public national et européen et de la prévente des droits territoriaux exclusifs aux distributeurs et chaînes de télévision du marché européen et mondial. Selon le rapport de l'IFTA, 36 % du budget final de *The Lobster* étaient couverts par ces ventes. Par ailleurs, 20 % provenaient du distributeur international Sony Pictures Worldwide Acquisition, qui a mis en place un fonds de garantie minimale sur la valeur anticipée des droits de licence de distribution aux distributeurs nationaux au sein de l'UE et dans le monde en général. Une part supplémentaire de 4 % provenait d'une contribution de la plateforme française de télévision à péage Canal +, moyennant les droits exclusifs pour son service français de télévision à péage. Enfin, 12 % provenaient d'un accord similaire avec Film4, chaîne de cinéma britannique diffusée en clair, moyennant les droits exclusifs pour le Royaume-Uni.

Figure 2 – “The Cut”



Source : IFTA, «Case Studies on the financing of recent European films», p. 5



#### 1.2.1.4. De nouveaux modèles économiques émergents pour le financement et la distribution des films en ligne ?

L'environnement numérique voit apparaître de nouveaux modèles économiques qui méritent une certaine attention. Par exemple, le réseau de plateformes EuroVoD<sup>43</sup> est une initiative d'ayants droit dans laquelle les producteurs indépendants, les distributeurs et les mandataires de ventes travaillent ensemble en vue de créer de nouveaux canaux de distribution des contenus audiovisuels et de fournir de nouvelles ressources financières pour la production de films européens. Créé en 2010, EuroVoD est un réseau de plateformes européennes indépendantes de vidéo à la demande, spécialisées dans les films d'art et essai<sup>44</sup> et dans le cinéma indépendant ; ce réseau a adopté un modèle de management collaboratif, grâce auquel les petites et moyennes entreprises mettent en commun leurs ressources et échangent leur savoir-faire, afin d'augmenter la circulation transnationale des films européens. EuroVoD propose un catalogue consolidé de 18 000 titres en ligne, depuis les derniers succès du cinéma indépendant jusqu'aux œuvres patrimoniales, qui cible les marchés spécialisés en Europe et représente également une offre intéressante pour les acteurs mondiaux et les plateformes OTT.

Les plateformes d'EuroVoD sont « ancrées » dans leurs territoires nationaux respectifs, car elles sont conçues en fonction des attentes et des besoins de leur public. En termes de financement de la production européenne, selon des sources d'EuroVoD, les garanties minimales constituent d'ores et déjà une pratique courante lors de la vente et la prévente et, dans certains cas, les plateformes achètent les droits exclusifs de VàD pour 10 ans ou plus (par exemple, *Cosmopolis*, de David Cronenberg - 150 000 euros sur le film terminé un mois avant Cannes 2012 ou *Au bout du conte/Under the Rainbow* - 200 000 euros sur le scénario et le casting). Même en admettant que ces modèles puissent ouvrir de nouveaux horizons pour l'industrie du cinéma, on ignore encore dans quelle mesure ils seront en mesure de jouer, à l'avenir, un rôle significatif dans le financement des films.

### 1.2.2. Le principe du pays d'origine et le financement des films dans l'UE

#### 1.2.2.1. Aperçu

Les règles de l'UE en matière de fourniture de services de médias audiovisuels à travers l'Europe reposent sur la notion de compétence territoriale ou sur le principe du pays d'origine, qui visait à atténuer les problèmes de territorialité et à faciliter l'émergence d'un marché unique pour les services de télévision. Ce principe établit que les services de médias audiovisuels sont autorisés à fournir leurs services dans toute l'Europe tout en respectant uniquement les règles du pays où ils sont implantés. Ces règles incluent certains aspects tels que la promotion des œuvres européennes, les communications commerciales et la protection des mineurs, ou le placement de produit. En ce qui concerne la promotion des œuvres européennes, les radiodiffuseurs doivent réserver une part majoritaire de leur temps de diffusion à des œuvres européennes et au moins 10 % de leur temps de diffusion ou 10 % de leur budget de programmation à des œuvres européennes émanant de producteurs qui sont indépendants des radiodiffuseurs<sup>45</sup>. Depuis 2007, les services de médias

<sup>43</sup> Voir EuroVoD, [www.eurovod.org](http://www.eurovod.org).

<sup>44</sup> Univers Ciné (France), Univers Ciné (Belgique), Flimmit (Autriche), flimlin (Espagne), Volta (Irlande), leKino.ch (Suisse), netcinema.bg (Bulgarie), distrify (Royaume-Uni).

<sup>45</sup> Pour en savoir plus, voir paragraphe 2.2.2.1. de la présente publication.



audiovisuels à la demande doivent également participer à la promotion de la production européenne, soit par des contributions financières au fonds de soutien du secteur, soit en garantissant un certain quota et/ou la visibilité des œuvres européennes dans les catalogues de programmes.

Etant donné que le droit de l'UE laisse le choix quant à la façon de promouvoir les œuvres européennes dans le cadre de la législation nationale, les acteurs audiovisuels sont soumis à des règles plus ou moins strictes en fonction de leur pays d'établissement. L'interprétation du terme « établissement » est fondée sur l'emplacement du siège social, sur l'origine des décisions éditoriales, sur l'emplacement de la majeure partie des effectifs employés dans l'exercice des services de médias audiovisuels et/ou sur l'utilisation de la capacité satellitaire. Alors que cette interprétation reflète la place des principales activités dans le cas de la plupart des radiodiffuseurs, pour les opérateurs en ligne, cela peut devenir un facteur purement technique d'emplacement du serveur, choisi pour des raisons fiscales et sans lien avec la localisation de l'activité économique.

### 1.2.2.2. Quelques chiffres

Au niveau national, les Etats membres sont libres de prévoir des règles plus détaillées ou plus strictes à l'égard des diffuseurs, distributeurs et fournisseurs de VàD sous leur juridiction<sup>46</sup>. Sur cette base, plusieurs Etats membres ont mis en place des instruments réglementaires afin d'encourager, voire même d'exiger des contributions de la part des fournisseurs de services audiovisuels à la demande et/ou des opérateurs de plateformes de distribution (la Belgique, par exemple). Les obligations financières sont souvent accompagnées d'autres mesures, telles que l'obligation de garantir les quotas d'œuvres européennes dans les catalogues des plateformes audiovisuelles à la demande (par exemple l'Espagne ou le Portugal) ou des outils de promotion (par exemple, la Communauté française de Belgique). Les règles nationales peuvent également combiner toutes ces mesures et, partant, se traduire par des mécanismes sophistiqués de promotion de la production européenne (par exemple la France)<sup>47</sup>. Le tableau ci-dessous illustre la diversité des régimes d'investissement direct dans la production instaurés dans les Etats membres de l'UE.

Tableau 3 : Contributions obligatoires enregistrées des fournisseurs et des distributeurs de SMAV

En millions EUR	Année de référence	Catégories de contributeurs	Contribution au fonds de soutien	Investissement direct dans la production	Total
BE (CFR)	2012	Distributeurs de SMAV (*)	1,8	2,3	4,2
DE	2013	Distributeurs de vidéo et fournisseurs de VàD	17,4	n.a.	17,4
ES	2011	Distributeurs de télévision à péage (*)	n.a.	61,2	61,2
FR	2011	SMAV à la demande	n.a.	16,1	16,1
FR	2014	Distributeurs de services télévisuels	n.a.	n.a.	n.a.
HR	2014	Distributeurs de SMAV (*)	0,5	n.a.	0,5
PL	2013	Câblo-opérateurs	5,6	n.a.	5,4
PL	2013	Chaînes de télévision numérique	12,4	n.a.	12,4

(\*) Certains d'entre eux sont également fournisseurs de SMAV

Source : Observatoire européen de l'audiovisuel

<sup>46</sup> Voir également le paragraphe 3.2 de la présente publication.

<sup>47</sup> Pour plus de détails, voir Grece C., Lange A., Schneeberger A., Valais S., cf. plus haut note 3.



## 1.2.3. Quelles perspectives pour le financement des films européens dans le nouvel écosystème ?

### 1.2.3.1. Nouvelles menaces sur la structure de financement du cinéma

Selon une étude réalisée en 2013 pour le CNC français sur le financement de la production et de la distribution cinématographiques à l'ère numérique<sup>48</sup>, le financement de la production des longs métrages est menacé en France pour différentes raisons. Si l'étude porte sur la situation spécifique de la France, il n'en reste pas moins que la plupart des raisons évoquées sont applicables au niveau européen.

Comme décrit précédemment, du côté de l'exploitation en salles, la fréquentation des cinémas a tendance à diminuer avec moins de « succès au box-office » et en raison de l'évolution du pouvoir d'achat. La durée de vie commerciale des films a tendance à se réduire sous l'effet direct de l'évolution des technologies numériques de distribution, de la présence de multiples canaux de distribution qui intensifient leur utilisation, et de la multitude des films proposés qui affaiblit leur impact commercial.

En outre, comme l'indique le rapport de JRC sur les modèles de l'innovation TIC, « A Focus on the Cinema Sector<sup>49</sup> », « le nouvel environnement numérique met en péril un système de financement basé sur les recettes au box-office recueillies sur la base de la structure du marché intérieur [...] alors qu'on observe une croissance des canaux et des services de distribution alternatifs proposés par des fournisseurs situés en dehors des territoires nationaux, voire même en dehors de l'UE. »

En ce qui concerne la télévision, les recettes de la télévision à péage stagnent, car ce secteur a atteint son stade de maturité et, à présent, il doit modifier en conséquence son modèle économique. Parallèlement, la crise économique a un impact sur la télévision diffusée en clair, dont les recettes publicitaires sont en baisse, notamment en raison de la concurrence croissante des chaînes de la TNT et d'internet. Cette baisse du chiffre d'affaires entraîne elle-même un recul général des investissements des radiodiffuseurs dans la production cinématographique. Les chaînes de la TNT ne permettent pas de compenser cette perte.

Du côté du marché de la vidéo, le marché du film DVD est en baisse constante et régulière, ravagé par le piratage et l'émergence de la V à D et de la télévision de rattrapage. En raison des faibles marges de bénéfice, cette baisse n'est pas compensée par les ventes de blu-ray ou de V à D. En outre, l'émergence d'acteurs mondiaux qui sont en mesure d'appliquer des méthodes commerciales agressives pour pénétrer le marché tout en bénéficiant d'une optimisation fiscale et d'économies d'échelle a complètement bouleversé le secteur de la V à D et de la SV à D. Par conséquent, les acteurs locaux sont confrontés à d'énormes difficultés face à cette concurrence. Ces acteurs de poids ont tendance à s'implanter dans les pays où les obligations d'investissement dans la production européenne sont faibles ou inexistantes.

---

<sup>48</sup> Bonnell, R., *Le financement de la production et de la distribution cinématographiques – A l'heure du numérique*, Rapport pour le CNC, décembre 2013, [www.cnc.fr/web/fr/rapports/-/ressources/4484808](http://www.cnc.fr/web/fr/rapports/-/ressources/4484808).

<sup>49</sup> Voir plus haut note 33.



Dernier point, et non des moindres, l'industrie audiovisuelle de l'UE continue à souffrir d'un taux élevé de piratage, dont l'impact sur les différents marchés, notamment le marché de la vidéo, est encore difficile à prévoir.

### **1.2.3.2. L'accessibilité transfrontière des œuvres audiovisuelles dans le marché unique numérique**

Compte tenu de la tendance à la baisse des recettes à long terme qui est à prévoir pour l'exploitation des films, et considérant que le financement moyen d'un film diminue, une remise en cause de la territorialité de l'exploitation et des droits exclusifs en tant qu'obstacles potentiels à l'accessibilité transfrontière des contenus sur le marché unique numérique porte atteinte au mécanisme économique de financement de la production cinématographique européenne en tant que tel. En même temps, l'importance croissante des acteurs OTT fragilise une législation qui - sur la base du principe du pays d'origine - oblige les radiodiffuseurs et les distributeurs à participer au financement de la production audiovisuelle.

Dans l'environnement numérique, les abonnés aux services audiovisuels et les consommateurs des films proposés par les fournisseurs de services internet ou les boutiques en ligne veulent accéder aux contenus qu'ils ont achetés légalement en tout lieu et sur plusieurs appareils. Cependant, tous les services en ligne ne sont pas disponibles dans tous les Etats membres et l'accès aux services en ligne d'un autre pays de l'UE est souvent impossible<sup>50</sup>. Les consommateurs se plaignent d'être fréquemment confrontés à des messages indiquant qu'un contenu ou un service donné ne sont pas disponibles dans leur pays ou qu'ils ne peuvent pas écouter les contenus de leur pays d'origine dans un autre pays de l'UE<sup>51</sup>. Ils considèrent que la séparation des marchés en fonction des frontières nationales a un impact négatif sur leur liberté de choix et conduit souvent à une discrimination au niveau des prix, ainsi qu'à l'application de conditions différentes pour des produits identiques en fonction des Etats membres. Ils signalent également que les dispositifs de protection par DRM (« Digital Rights Management ») ou TPM (« Technical Protective Measures ») utilisées par les fournisseurs de services pour appliquer des restrictions territoriales les empêchent d'accéder à leurs propres services ou produits nationaux (qu'ils ont payés) lorsqu'ils voyagent.

Ces mesures dites de « blocage géographique » relèvent de pratiques commerciales qui empêchent les clients d'accéder en ligne à un produit ou un service et de les acheter à partir d'un site web établi dans un autre Etat membre, ou qui redirigent les clients automatiquement vers un site local. De ce fait, les consommateurs peuvent se voir facturer davantage pour des produits ou des services achetés en ligne sur la base de leur adresse IP, de leur adresse postale ou du pays de délivrance de leur carte de paiement. Le blocage géographique peut également restreindre l'accès des clients aux services en ligne achetés dans leur pays d'origine, tels que des chaînes de télévision sur internet, lorsqu'ils se trouvent à l'étranger.

---

<sup>50</sup> Commission européenne, « Report on the Responses to the Public Consultation on the Review of the EU Copyright Rules », Direction générale Marché intérieur et Services, juillet 2014, p. 5-11,

[http://ec.europa.eu/internal\\_market/consultations/2013/copyright-rules/docs/contributions/consultation-report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/2013/copyright-rules/docs/contributions/consultation-report_en.pdf).

<sup>51</sup> Voir Commission européenne, « Report on the Responses to the Public Consultation on the Review of the EU Copyright Rules », voir note précédente, p. 6.



### 1.2.3.3. Territorialité ou portabilité transfrontière des contenus acquis légalement ?

Certains fournisseurs de services de VàD soutiennent que le blocage géographique découle de la territorialité des droits et des difficultés liées à l'obtention des droits sur des territoires différents. Ils invoquent également les clauses contractuelles des accords de licence entre ayants droit et distributeurs et entre distributeurs et utilisateurs finaux comme étant la source du problème. D'autre part, les plateformes en ligne rappellent le principe fondamental qui garantit la liberté d'entreprise.

Pour les ayants droit, les producteurs et distributeurs de films, il s'agit moins d'une question de droit d'auteur que de modèle économique des plateformes, qui ne voient pas l'intérêt d'offrir les mêmes contenus partout. Selon eux, une portabilité accrue des contenus ne résoudra pas la question de la circulation transfrontière des œuvres audiovisuelles, puisque cette question ne concerne qu'une proportion très limitée de la population de l'UE. Selon Eurostat, moins de 3 % de la population de l'UE résident dans un Etat membre autre que leur pays d'origine. On retrouve la même proportion si l'on tient compte de la mobilité sur une période inférieure à une année. Les ayants droit soulignent en revanche que l'octroi de licences territoriales avec des distributeurs exclusifs sur chaque territoire les aide à garantir un financement adéquat au stade de la pré-production et leur offre la possibilité d'un retour sur investissement. Ils considèrent que la suppression de la territorialité ne profiterait qu'aux grands acteurs mondiaux, qui s'appuient sur leur position de force sur le marché pour conclure des accords de licences paneuropéennes sur la base de sommes forfaitaires, plutôt que d'acquérir des licences territoire par territoire.

Les ayants droit, certains fournisseurs de services audiovisuels, les producteurs de films et les radiodiffuseurs soulignent également le rôle que joue la territorialité d'une part, dans le maintien de la diversité culturelle et linguistique en Europe, et d'autre part, en tant que garante d'un niveau de qualité élevé des films proposés aux spectateurs et aux utilisateurs finaux. Les films européens ont besoin de campagnes de distribution bien ciblées et adaptées à chaque marché afin de les faire circuler à travers les frontières<sup>52</sup>. Seuls les films qui trouvent leur public à l'échelle mondiale, tels que les films américains ou certains blockbusters européens, peuvent faire exception à cette règle. Par conséquent, l'industrie cinématographique européenne craint que la suppression de la territorialité ne profite surtout aux grandes plateformes et qu'elle ne conduise vers une concentration accrue au détriment de la diversité culturelle dans ce secteur.

---

<sup>52</sup> KEA & Mines Paris Tech (2010), *Multi-Territory Licensing of Audiovisual Works in the European Union*, p. 30, [www.keanet.eu/docs/mtl%20-%20full%20report%20en.pdf](http://www.keanet.eu/docs/mtl%20-%20full%20report%20en.pdf).





## 2. Le cadre juridique international et européen

### 2.1. La territorialité et le droit d'auteur

Appliqué à la législation relative au droit d'auteur, le principe de territorialité permet à chaque pays de réglementer ce domaine du droit à sa façon, dans les limites des traités internationaux et des directives de l'Union européenne en vigueur. En conséquence, les règles en la matière peuvent varier d'un Etat à l'autre. Il est important surtout d'indiquer, aux fins de la présente publication, que les ayants droit peuvent, en vertu de ce principe, concéder des licences territoriales à différents preneurs dans différents pays (mais ils n'y sont pas tenus).

Ce principe pourrait constituer une exception à la libre prestation de services prévue par les traités de l'Union européenne. Ses détracteurs soutiennent qu'il entraîne une augmentation des coûts de transaction et d'exécution pour les auteurs, les ayants droit et les utilisateurs, dans la mesure où la fragmentation territoriale oblige les opérateurs désireux de proposer des services associés à des contenus dans toute l'Union à multiplier les licences. En outre, les différences entre droits nationaux, notamment en matière de limites et d'exceptions, peuvent générer selon eux des frais juridiques supplémentaires et entraîner une incertitude<sup>53</sup>. Enfin, la protection par le droit d'auteur peut poser des problèmes de concurrence dans certaines situations concrètes. Toutefois, ainsi qu'expliqué au chapitre 1, divers acteurs de l'industrie audiovisuelle estiment que la possibilité d'octroyer des licences territoriales est fondamentale pour le financement des œuvres audiovisuelles européennes.

#### 2.1.1. Le Marché unique et la libre prestation de services

Le Marché unique de l'Union européenne repose sur les « quatre libertés » énoncées dans les traités de l'Union : la libre circulation des personnes, des biens, des services et des capitaux. Parmi celles-ci, la libre prestation de services (associée au droit d'établissement) est la plus pertinente pour le secteur de l'audiovisuel.

L'article 56 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne<sup>54</sup> (TFUE) énonce une interdiction générale concernant les restrictions à la libre prestation des services au sein de l'Union à l'égard des ressortissants des Etats membres établis dans un Etat membre autre que celui du destinataire de la prestation. L'article 49 du TFUE pose, quant à lui, une interdiction générale s'agissant des restrictions à la liberté d'établissement des ressortissants d'un Etat membre dans le

---

<sup>53</sup> Voir par exemple Hugenholtz, P. B., « Copyright Territoriality in the European Union », Note, 2010, PE 419.621, [www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/JOIN/2010/419621/IPOL-JURI\\_NT\(2010\)419621\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/JOIN/2010/419621/IPOL-JURI_NT(2010)419621_EN.pdf).

<sup>54</sup> Version consolidée du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX:12012E/TXT>.



territoire d'un autre Etat membre. Cette interdiction s'étend également aux restrictions à la création d'agences, de succursales ou de filiales par les ressortissants d'un Etat membre établis sur le territoire de tout autre Etat membre.

La directive relative aux services<sup>55</sup> constitue le principal instrument juridique de l'Union pour la mise en œuvre de la libre prestation de services et du droit d'établissement. Elle vise à permettre la pleine exploitation du potentiel des marchés de services en Europe, en levant les obstacles juridiques et administratifs au commerce. Toutefois, elle ne concerne pas les « services audiovisuels, y compris les services cinématographiques, quel que soit leur mode de production, de distribution et de transmission, et la radiodiffusion sonore » (article 2, paragraphe 2, point g), de la directive).

Concernant le droit d'auteur en général, les règles consacrées à la libre prestation de service qui figurent dans l'article 16 de la directive relative aux services<sup>56</sup> ne s'appliquent pas, entre autres, aux droits d'auteur et droits voisins (article 17, paragraphe 11, de la directive), ce qui confirme le principe de territorialité en matière de droit d'auteur. En outre, les Etats membres restent libres d'imposer des exigences concernant la prestation d'une activité de service lorsque celles-ci sont justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique, de santé publique ou de protection de l'environnement (article 16, paragraphe 3, de la directive relative aux services). Dans son considérant 40, la directive énonce, parmi une longue liste de « raisons impérieuses d'intérêt général », la protection de la propriété intellectuelle, les objectifs de politique culturelle, la nécessité de garantir un niveau élevé d'éducation, le maintien du pluralisme de la presse et la promotion de la langue nationale, ainsi que la préservation du patrimoine historique et artistique national.

La directive relative aux services protège également les droits des destinataires des services. Selon son article 20, ces derniers ne peuvent être soumis à des exigences discriminatoires en raison de leur nationalité ou de leur lieu de résidence. De plus, les Etats membres doivent veiller à ce que les conditions générales d'accès à un service, qui sont mises à la disposition du public par le prestataire, ne contiennent pas de conditions discriminatoires en raison de la nationalité ou du lieu de résidence du destinataire. Il est toutefois possible de prévoir des différences dans les conditions d'accès lorsque celles-ci sont directement justifiées par des critères objectifs. Selon la Commission européenne<sup>57</sup>, l'absence de l'autorisation requise de la part de l'ayant droit pour un territoire donné constituerait une raison objective de justifier un refus de service aux consommateurs de ce territoire. Les autres raisons, notamment celles qui ne se rapportent pas au droit d'auteur, doivent être justifiées au cas par cas. Cependant, ainsi que nous l'avons indiqué précédemment, la directive relative aux services ne s'applique pas, dans sa version actuelle, aux services audiovisuels et cinématographiques<sup>58</sup>.

---

<sup>55</sup> Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX:32006L0123>.

<sup>56</sup> L'article 16 de la directive relative aux services énonce les principes s'imposant aux Etats membres qui accordent l'accès à une activité de service ou autorisent son exercice sur leur territoire (non-discrimination, nécessité et proportionnalité). Il énumère également les exigences ne pouvant être imposées aux prestataires établis dans un autre Etat membre.

<sup>57</sup> Document de travail des services de la Commission, « Commission Staff Working Document with a view to establishing guidance on the application of Article 20(2) of Directive 2006/123/EC on services in the internal market ("the Services Directive") », SWD(2012) 146 final, 8 mai 2012, [http://ec.europa.eu/internal\\_market/services/docs/services-dir/implementation/report/SWD\\_2012\\_146\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/services/docs/services-dir/implementation/report/SWD_2012_146_en.pdf).

<sup>58</sup> Voir le paragraphe 6.1.1.2 de la présente publication pour une présentation des mesures annoncées par la Commission européenne, y compris la modification envisagée de la directive relative aux services.



## 2.1.2. Le principe de territorialité dans la législation sur les droits d'auteur

### 2.1.2.1. La territorialité du droit d'auteur et les traités internationaux

Le principe de territorialité en droit d'auteur existe de longue date. Jusqu'au XIX<sup>e</sup> siècle, la protection du droit d'auteur était une compétence strictement nationale : une œuvre protégée dans un pays donné ne l'était pas nécessairement ailleurs. En conséquence, certains ouvrages écrits par des auteurs britanniques, par exemple, faisaient l'objet de réimpressions non autorisées et non rémunérées dans d'autres pays européens et plus encore aux Etats-Unis<sup>59</sup>. Au cours du XIX<sup>e</sup> siècle, diverses tentatives de remédier à ce problème furent entreprises à l'échelon bilatéral<sup>60</sup>, mais il fallut attendre l'adoption de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques<sup>61</sup> pour qu'une solution réellement multilatérale prenne forme au niveau international.

La Convention de Berne repose sur le principe du « traitement national », qui étend l'application territoriale du cadre réglementaire d'un Etat aux ressortissants des autres parties à la Convention. Selon son article 5, paragraphe 2, la jouissance et l'exercice des droits protégés en vertu de la convention « sont indépendants de l'existence de la protection dans le pays d'origine de l'œuvre. Par suite, en dehors des stipulations de la présente Convention, l'étendue de la protection ainsi que les moyens de recours garantis à l'auteur pour sauvegarder ses droits se règlent exclusivement d'après la législation du pays où la protection est réclamée. » La convention accorde aux auteurs une série de droits minimaux que les Etats sont tenus de reconnaître, ce qui étend la protection du droit d'auteur au-delà des frontières du pays des auteurs concernés<sup>62</sup>. Toutefois, cette protection est accordée par chaque Etat membre partie à la convention individuellement et pour son seul territoire.

Au début de la seconde moitié du XX<sup>e</sup> siècle, face à l'émergence de nouveaux acteurs à l'échelle mondiale (la Chine, notamment), les questions de propriété intellectuelle (PI) entrèrent dans le champ des négociations commerciales. Cela se produisit d'abord dans un cadre bilatéral, avec la conclusion par les Etats-Unis d'un certain nombre d'accords de libre-échange avec des pays d'Asie de l'Est et d'Europe de l'Est, dans lesquels les parties s'engageaient à assurer un degré renforcé de protection de la PI en échange de certains avantages commerciaux<sup>63</sup>. Par la suite, la question d'une protection internationale efficace de la PI fut introduite dans les négociations du GATT<sup>64</sup> au moment du cycle d'Uruguay, en réaction à l'augmentation massive du nombre de produits pirates ou contrefaits qui faussaient les échanges commerciaux internationaux. Lorsque l'accord instituant l'OMC fut signé à Marrakech en 1994, l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) devint une partie intégrante du traité<sup>65</sup>.

---

<sup>59</sup> Concernant le récit du combat de Charles Dickens contre la publication non autorisée de ses ouvrages aux Etats-Unis, voir par exemple Allingham P. V., « Dickens's 1842 Reading Tour: Launching the Copyright Question in Tempestuous Seas », [www.victorianweb.org/authors/dickens/pva/pva75.html](http://www.victorianweb.org/authors/dickens/pva/pva75.html).

<sup>60</sup> Voir Drahos P., « The universality of intellectual property rights: origins and development », [www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo\\_unhchr\\_ip\\_pnl\\_98/wipo\\_unhchr\\_ip\\_pnl\\_98\\_1.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_unhchr_ip_pnl_98/wipo_unhchr_ip_pnl_98_1.pdf).

<sup>61</sup> Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques du 9 septembre 1886 (avec ses amendements), [www.wipo.int/treaties/fr/text.jsp?file\\_id=283698](http://www.wipo.int/treaties/fr/text.jsp?file_id=283698).

<sup>62</sup> Triaille J-P., (éd.), « Study on the application of Directive 2001/29/EC on copyright and related rights in the information society », octobre 2013, p. 46, [http://ec.europa.eu/internal\\_market/copyright/docs/studies/131216\\_study\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/studies/131216_study_en.pdf).

<sup>63</sup> Kur A. et Dreier T., *European Intellectual Property Law – Text, Cases & Materials*, Edward Elgar, Cheltenham/Northampton, 2013.

<sup>64</sup> En français « Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce », voir le paragraphe 2.2.1.1. de la présente publication.

<sup>65</sup> L'ADPIC constitue l'annexe 1 C de l'accord instituant l'OMC.



S'agissant des droits de propriété intellectuelle, l'ADPIC a porté le degré de protection obligatoire à l'échelon international à un niveau bien plus élevé que ce que prescrivait la Convention de Berne et a imposé de nouvelles obligations. Le principe du traitement national est ainsi entériné par l'article 3 de l'ADPIC et complété par celui du traitement de la nation la plus favorisée, en vertu duquel tout avantage accordé par un Etat membre à un partenaire commercial doit être étendu aux autres parties à l'accord. La partie III de l'ADPIC décrit dans le détail les obligations incombant aux Etats membres de l'OMC en vue d'adopter des règles de mise en œuvre efficaces concernant les procédures civiles et administratives, les mesures provisoires, les mesures à la frontière et les procédures pénales.

D'autres traités adoptés dans le cadre de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI), tels que le WCT<sup>66</sup> et le WPPT<sup>67</sup>, ainsi que certains accords conclus à l'échelon international qui ont adapté le droit d'auteur et les droits voisins aux exigences de la numérisation et d'internet, ont été élaborés sur la base du principe de territorialité. La Cour de justice de l'Union européenne a confirmé ce principe dans plusieurs arrêts<sup>68</sup>.

### 2.1.2.2. La territorialité du droit d'auteur dans l'UE

Bien que la législation relative au droit d'auteur relève en principe des Etats membres, l'Union européenne a entrepris, depuis la fin des années 1980, d'harmoniser certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins en adoptant des directives concernant plusieurs questions connexes à ces droits<sup>69</sup>. Parmi ces directives, la plus pertinente s'agissant de l'exploitation des œuvres audiovisuelles est la directive sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information<sup>70</sup> (dite « directive InfoSoc »). Elle vise à adapter la législation relative au droit d'auteur et aux droits voisins afin de tenir compte des évolutions technologiques et à transposer dans le droit de l'Union les principales obligations internationales découlant du WCT et du WPPT. Elle harmonise les droits de reproduction, de distribution et de communication au public, ainsi que la protection juridique des dispositifs anticopie et des systèmes de gestion des droits. Un autre texte important, la directive relative à la radiodiffusion par satellite et à la retransmission par câble<sup>71</sup> (ou « directive Satellite-Câble »), vise, lui, à faciliter la transmission transfrontière de programmes audiovisuels, notamment par câble et par satellite.

Le droit de l'Union européenne ne limite le principe de territorialité en matière de droit d'auteur qu'à deux égards. Tout d'abord, la directive Satellite-Câble instaure le principe du « pays d'origine » pour les communications au public par satellite. Il est cependant possible – et c'est chose courante – de passer outre ce principe au moyen de licences contractuelles et de techniques de cryptage des signaux<sup>72</sup>. Par ailleurs, la directive InfoSoc instaure un principe d'« épuisement » du

<sup>66</sup> Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur, adopté à Genève le 20 décembre 1996, [www.wipo.int/treaties/fr/text.jsp?file\\_id=295166](http://www.wipo.int/treaties/fr/text.jsp?file_id=295166).

<sup>67</sup> Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes, adopté à Genève le 20 décembre 1996, [www.wipo.int/treaties/fr/text.jsp?file\\_id=295578](http://www.wipo.int/treaties/fr/text.jsp?file_id=295578).

<sup>68</sup> Voir le point 5.1.1. de la présente publication.

<sup>69</sup> Voir « Législation de l'UE ("l'acquis") », [http://ec.europa.eu/internal\\_market/copyright/acquis/index\\_fr.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/acquis/index_fr.htm).

<sup>70</sup> Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=celex:32001L0029>.

<sup>71</sup> Directive 93/83/CEE du Conseil du 27 septembre 1993 relative à la coordination de certaines règles du droit d'auteur et des droits voisins du droit d'auteur applicables à la radiodiffusion par satellite et à la retransmission par câble, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX:31993L0083>.

<sup>72</sup> Voir Hugenholtz P. B., « Nouvelle lecture de la Directive Satellite-Câble : passé, présent et avenir », *supra*, note 3.



droit de distribution. Ce principe ne s'applique qu'à la distribution d'une œuvre incorporée à un bien matériel, de sorte qu'il ne concerne pas, par exemple, le droit de communication au public des œuvres ou le droit de mise à disposition du public<sup>73</sup>. En conséquence, le principe de territorialité s'impose la plupart du temps et tout fournisseur de services proposant en ligne, par exemple, des œuvres protégées par le droit d'auteur dans plus d'un Etat membre doit obtenir des licences couvrant l'ensemble de ces pays. Cela ne pose pas de problème lorsque l'ensemble des ayants droit ayant participé à la création de l'œuvre conservent les droits nécessaires pour tous les pays concernés. Rien, dans les législations nationales ou européenne, n'empêche ainsi un producteur de film ou de musique d'accorder une licence multiterritoriale valable pour plusieurs pays, tant qu'il détient les droits nécessaires. Telle est la théorie, bien sûr. Dans les faits, les droits relatifs aux œuvres audiovisuelles sont généralement préachetés par les distributeurs nationaux pour financer la production de l'œuvre<sup>74</sup> et, dans le cas des œuvres musicales, la gestion des droits est assurée par les sociétés de gestion collective (SGC) nationales, qui jouent un rôle fondamental.

En particulier, les ayants droit d'œuvres musicales confient la gestion de leurs droits aux SGC, lesquelles concluent entre elles des accords de représentation réciproques, de sorte que chaque SGC peut concéder des licences multirépertoire sur le territoire de sa compétence<sup>75</sup>. A l'échelon de l'Union, l'adoption de la directive concernant la gestion collective du droit d'auteur<sup>76</sup> constitue la dernière tentative en date de surmonter les obstacles nationaux à la libre distribution en ligne d'œuvres protégées par le droit d'auteur<sup>77</sup>. Elle vise à améliorer la gestion de l'ensemble des SGC en fixant des principes de gouvernance, de transparence et de gestion financière. La directive entend également établir des normes communes pour l'octroi de licences multiterritoriales par les SGC concernant les droits des œuvres musicales pour la fourniture de services en ligne, mais aussi créer les conditions du développement de l'offre légale de musique sur internet<sup>78</sup>.

Le secteur de l'audiovisuel n'est toutefois pas organisé de façon aussi collective que celui de la musique<sup>79</sup>. Dernièrement, différentes solutions ont été proposées pour favoriser l'apparition d'un marché unique numérique pour les œuvres audiovisuelles. Certaines d'entre elles sont présentées

<sup>73</sup> Voir l'article 3, paragraphe 3, et les considérants 28 et 29 de la directive InfoSoc.

<sup>74</sup> Voir le point 1.2.1.2. de la présente publication.

<sup>75</sup> Ces accords interdisant aux sociétés de gestion collective d'octroyer des licences à l'échelle de l'Union, la Commission européenne a rendu, en 2008, une décision en matière d'ententes interdisant à 24 sociétés européennes de perception de droits d'entraver la concurrence en limitant leur capacité d'offrir leurs services aux auteurs et aux utilisateurs commerciaux situés en dehors de leur territoire national. La Confédération internationale des sociétés d'auteurs et compositeurs (CISAC) a fait appel de cette décision devant le Tribunal de l'Union européenne, lequel a conclu que la Commission n'avait pas démontré l'existence d'une concertation entre les sociétés de gestion collective concernant la portée territoriale des mandats qu'elles se confèrent et que le comportement parallèle des SGC était la conséquence non pas d'une concertation, mais de la volonté des SGC de lutter efficacement contre les utilisations non autorisées des œuvres musicales. Voir l'arrêt du Tribunal (sixième chambre) du 12 avril 2013, affaire T-442/08, *International Confederation of Societies of Authors and Composers (CISAC) contre Commission européenne*,

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=136261&pageIndex=0&doclang=FR&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=357698>.

<sup>76</sup> Directive 2014/26/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 concernant la gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins et l'octroi de licences multiterritoriales de droits sur des œuvres musicales en vue de leur utilisation en ligne dans le marché intérieur, [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=uriserv:OJ.L\\_.2014.084.01.0072.01.FRA](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2014.084.01.0072.01.FRA).

<sup>77</sup> La Commission européenne avait déjà adopté en 2005 une recommandation concernant la gestion des droits en ligne des œuvres musicales. Celle-ci proposait des mesures visant à améliorer l'octroi de licences pour toute l'Union européenne en matière de services en ligne. Voir la recommandation de la Commission 2005/737/CE du 18 mai 2005 relative à la gestion collective transfrontière du droit d'auteur et des droits voisins dans le domaine des services licites de musique en ligne, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:32005H0737>.

<sup>78</sup> Voir Commission européenne, « Directive on collective management of copyright and related rights and multi-territorial licensing – frequently asked questions » (communiqué de presse), 4 février 2014, [http://europa.eu/rapid/press-release MEMO-14-79\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-14-79_en.htm).

<sup>79</sup> Voir le paragraphe 3.1.3. de la présente publication pour une description du rôle de la gestion collective dans le secteur européen de l'audiovisuel.



au chapitre 4, mais la plus radicale est probablement la proposition d'introduire un titre unique européen du droit d'auteur. Pour ses partisans, il s'agirait d'une « solution réellement structurelle et cohérente qui résoudrait immédiatement la disparité de traitement des biens et des services dans le domaine du droit d'auteur<sup>80</sup> ». Le code européen du droit d'auteur<sup>81</sup> (« *European Copyright Code* ») est une émanation concrète de cette idée ; il est issu du projet collaboratif Wittem réunissant des universitaires spécialistes du droit d'auteur en Europe.

Le projet d'instaurer un titre unique de droit d'auteur dans l'Union a reçu un accueil contrasté de la part des parties intéressées<sup>82</sup>. L'évaluation de sa pertinence et de sa faisabilité dépasserait la portée de la présente publication<sup>83</sup>. Cependant, parmi les nombreuses questions complexes qu'elle soulève, cette proposition pose la question de la compétence de l'UE en matière de droit d'auteur. Traditionnellement, la compétence de l'Union eu égard à l'harmonisation du droit d'auteur et des droits voisins reposait sur deux objectifs principaux : le bon fonctionnement du marché intérieur et le renforcement de la compétitivité de l'économie européenne<sup>84</sup>. Depuis l'adoption du Traité de Lisbonne<sup>85</sup>, toutefois, l'Union dispose d'une compétence spécifique concernant la protection des droits de propriété intellectuelle. Selon l'article 118 du TFUE, « [d]ans le cadre de l'établissement ou du fonctionnement du marché intérieur, le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, établissent les mesures relatives à la création de titres européens pour assurer une protection uniforme des droits de propriété intellectuelle dans l'Union, et à la mise en place de régimes d'autorisation, de coordination et de contrôle centralisés au niveau de l'Union ». Pour certains, cet article habiliterait l'UE non seulement à instaurer des titres de droit d'auteur valables à l'échelle de l'Union, « mais aussi, simultanément, à abolir les titres nationaux, condition nécessaire pour qu'une telle initiative produise pleinement ses effets et pour lever les restrictions territoriales<sup>86</sup> ».

La question se pose toutefois de savoir si l'abolition du principe de territorialité dans le droit relatif au droit d'auteur aurait l'effet escompté, à savoir la suppression des restrictions territoriales. En l'absence d'obstacles territoriaux liés au droit d'auteur, les ayants droit pourraient toujours limiter la portée des licences par des accords contractuels, comme le montre le cas de la radiodiffusion par satellite<sup>87</sup>. Ces pratiques devraient toutefois être conformes à la législation de l'UE relative à la concurrence.

---

<sup>80</sup> Voir Hugenholtz P. B. et al., « The Recasting of Copyright & Related Rights for the Knowledge Economy – Final report », rapport, novembre 2006, [http://ec.europa.eu/internal\\_market/copyright/docs/studies/etd2005imd195recast\\_report\\_2006.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/studies/etd2005imd195recast_report_2006.pdf).

<sup>81</sup> Voir [www.copyrightcode.eu](http://www.copyrightcode.eu).

<sup>82</sup> Voir « Report on the responses to the Public Consultation on the Review of the EU Copyright Rules », rapport, juillet 2014, p. 89, [http://ec.europa.eu/internal\\_market/consultations/2013/copyright-rules/docs/contributions/consultation-report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/2013/copyright-rules/docs/contributions/consultation-report_en.pdf).

<sup>83</sup> Pour une critique approfondie du code du droit d'auteur issu du projet Wittem, voir par exemple Ficsor F., « The hurried idea of a "European Copyright Code" in the light of the EU's (desirable) cultural and copyright policy », mai 2013, [www.copyrightseesaw.net/data/documents/documents/d/9/c/d9ce1c99e3014eedd61c16279356cb93.doc](http://www.copyrightseesaw.net/data/documents/documents/d/9/c/d9ce1c99e3014eedd61c16279356cb93.doc).

<sup>84</sup> Voir Van Eechoud M. et al., *Harmonizing European Copyright Law - The Challenges of Better Lawmaking*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2009, p.11.

<sup>85</sup> Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne, signé à Lisbonne le 13 décembre 2007, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:12007L/TXT>.

<sup>86</sup> Voir Van Eechoud M. et al., *supra*, note 84, p. 353.

<sup>87</sup> Voir Hugenholtz P. B., « Nouvelle lecture de la Directive Satellite-Câble : passé, présent et avenir », *supra*, note 3.





### 2.1.3. La territorialité et le droit de la concurrence

Le titre VII, chapitre 1, section 1, du TFUE regroupe les règles de concurrence de l'UE applicables aux entreprises. L'article 101 pose ainsi une interdiction générale concernant les accords entre entreprises ayant pour effet de restreindre la concurrence. Cette disposition concerne à la fois les accords horizontaux et verticaux. Une exception limitée est prévue s'agissant des accords et autres actions qui contribuent à améliorer la production ou la distribution des produits, ou à promouvoir le progrès technique ou économique, tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte. L'article 102 du TFUE interdit l'abus de position dominante consistant, par exemple, à imposer des prix d'achat ou de vente, à limiter la production, les débouchés ou le développement technique au préjudice des consommateurs, à infliger à des concurrents un désavantage dans la concurrence ou à subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires qui n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats.

Le règlement antitrust<sup>88</sup>, qui met en œuvre les articles 101 et 102 du TFUE, remplace le système centralisé de notification et d'autorisation par un système de mise en œuvre fondé sur l'application directe et intégrale de ces deux articles. Selon l'article 11, paragraphe 6, du règlement antitrust, l'ouverture d'une procédure par la Commission dessaisit les autorités de concurrence des Etats membres de leur compétence pour appliquer les règles de concurrence de l'Union aux pratiques en cause. L'article 16, paragraphe 1, du règlement enjoint aux juridictions nationales d'éviter d'adopter des décisions qui iraient à l'encontre de la décision envisagée par la Commission dans une procédure intentée par celle-ci.

Dans le domaine de l'octroi de licences ou de l'acquisition de contenus audiovisuels télévisés (films et autres contenus), la Commission européenne définit traditionnellement le périmètre géographique des marchés de la radiodiffusion en termes nationaux ou en fonction de zones linguistiques homogènes<sup>89</sup>. S'agissant en particulier des droits de diffusion des films d'appel (« *premium* »), l'enquête de marché menée dans l'affaire *NewsCorp/BskyB*<sup>90</sup> a confirmé que ces droits n'étaient que rarement négociés simultanément pour plusieurs territoires. Selon les parties intéressées, les droits de radiodiffusion sont généralement négociés et accordés pays par pays ; les seules exceptions semblent concerner l'octroi de licences pour une aire linguistique (par exemple les droits pour l'Allemagne, l'Autriche et les régions germanophones de la Suisse et du Luxembourg) ou pour une zone partageant un environnement socioculturel commun (pays scandinaves, par exemple). Parmi les autres facteurs évoqués par les parties prenantes qui empêchent la négociation et l'octroi de licences transfrontières, figurent la disponibilité des ressources dans chaque langue, les dates variables de mise à disposition des contenus sur les différents territoires, et le fait que chaque pays et chaque région présentent des préférences locales en matière de programmation.

Si les accords de licence sont généralement conclus pays par pays, il demeure qu'ils peuvent avoir des effets anticoncurrentiels ou constituer un obstacle à la réalisation du Marché unique. L'exemple le plus frappant en est sans doute l'arrêt rendu par la CJUE dans les affaires *Premier League* concernant les restrictions à l'octroi de licences concédant aux radiodiffuseurs des droits de

---

<sup>88</sup> Règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex:32003R0001>. Voir également le règlement (CE) n° 773/2004 de la Commission du 7 avril 2004 relatif aux procédures mises en œuvre par la Commission en application des articles 81 et 82 du traité CE, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX:32004R0773>.

<sup>89</sup> Voir Capito R., *supra*, note 3.

<sup>90</sup> Commission européenne, décision D/C(2010) 9684, affaire COMP/M.5932 - NewsCorp/BSkyB, 21 décembre 2010, [http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m5932\\_20101221\\_20310\\_1600159\\_EN.pdf](http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m5932_20101221_20310_1600159_EN.pdf).



diffusion exclusifs et en direct pour les rencontres du championnat d'Angleterre de football sur une base territoriale, correspondant généralement au territoire d'un Etat membre<sup>91</sup>. A la suite de cet arrêt, la Commission a mené en 2012 une enquête pour déterminer si les accords de licence portant sur les contenus des chaînes à péage contenaient des clauses de protection territoriale absolue de nature à restreindre la concurrence, à entraver l'achèvement du marché unique et à priver les consommateurs d'un accès transfrontière à des contenus sportifs et cinématographiques payants<sup>92</sup>. En janvier 2014, la Commission européenne a, en outre, ouvert plusieurs procédures formelles d'examen en matière d'ententes, visant à examiner certaines dispositions des accords de licence qui liaient plusieurs grands studios de production américains (Twentieth Century Fox, Warner Bros., Sony Pictures, NBCUniversal, Paramount Pictures) et les principaux télédiffuseurs payants européens, tels que BSkyB (Royaume-Uni), Canal Plus (France), Sky Italia (Italie), Sky Deutschland (Allemagne) et DTS (Espagne)<sup>93</sup>. La Commission entendait déterminer si ces dispositions empêchaient les diffuseurs de fournir leurs services par-delà les frontières, par exemple en les amenant à refuser les abonnés potentiels d'autres Etats membres ou en bloquant l'accès transfrontière à leurs services. Elle étudia si les dispositions des accords de licence pour la diffusion par satellite ou la diffusion en *streaming* sur internet entre les studios de production américains et les principaux diffuseurs européens, qui octroient à ces derniers la « protection territoriale absolue », peuvent constituer une violation des règles de l'Union en matière d'ententes, qui interdisent les accords anticoncurrentiels, conformément à l'article 101 du TFUE. Les clauses octroyant la « protection territoriale absolue » empêchent le détenteur d'une licence de vendre ses offres activement ou passivement sur le territoire d'autres détenteurs de licence, et notamment de répondre aux demandes spontanées émanant de consommateurs basés dans d'autres pays<sup>94</sup>.

Dans le sillage de ces procédures, la Commission européenne a adressé le 23 juillet 2015 une communication des griefs à Sky UK et à six grands studios de cinéma américains : Disney, NBCUniversal, Paramount Pictures, Sony, Twentieth Century Fox et Warner Bros<sup>95</sup>. A titre préliminaire, la Commission estime que Sky UK a conclu avec chacun de ces six studios des accords de licence bilatéraux qui limitent sa capacité d'accepter des demandes non sollicitées d'accès à ses services de télévision à péage émanant de consommateurs se trouvant à l'étranger, c'est-à-dire dans des Etats membres où le bouquet ne fait pas la promotion ou la publicité de ses services (« ventes passives »). Certains accords contiennent en outre des clauses exigeant des studios qu'ils veillent, dans les accords de licence qu'ils concluent avec d'autres radiodiffuseurs que Sky UK, à ce que ceux-ci ne puissent proposer leurs services de télévision à péage au Royaume-Uni et en Irlande. La Commission a toutefois rappelé que ces enquêtes en matière de pratiques anticoncurrentielles portaient exclusivement sur les restrictions contractuelles frappant les ventes passives en dehors du territoire couvert par les licences dans les accords conclus entre des studios de cinéma et des radiodiffuseurs. Dans le même temps, les radiodiffuseurs doivent également tenir compte du cadre réglementaire applicable au-delà du droit de la concurrence de l'Union (y compris la législation

---

<sup>91</sup> Cet arrêt est étudié en détail au paragraphe 5.1.2. de la présente publication.

<sup>92</sup> Voir le document de travail des services de la Commission SWD(2013) 159 final du 7 mai 2013 accompagnant le rapport de la Commission sur la politique de concurrence 2012, COM(2013) 257 final, [http://ec.europa.eu/competition/publications/annual\\_report/2012/part2\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/2012/part2_fr.pdf).

<sup>93</sup> Voir Commission européenne, « Antitrust : la Commission enquête sur les restrictions qui pèsent sur la fourniture transfrontière de services de télévision payante », communiqué de presse, 13 janvier 2014, [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-14-15\\_fr.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-15_fr.htm).

<sup>94</sup> OCDE, Forum mondial sur la concurrence, « Competition issues in television and broadcasting », 28 octobre 2013, [www.oecd.org/daf/competition/TV-and-broadcasting2013.pdf](http://www.oecd.org/daf/competition/TV-and-broadcasting2013.pdf).

<sup>95</sup> Voir le communiqué de presse de la Commission européenne, « Pratiques anticoncurrentielles : la Commission adresse une communication des griefs concernant la prestation transfrontière de services de télévision payante disponibles au Royaume-Uni et en Irlande », IP/15/5432, 23 juillet 2015, [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-15-5432\\_fr.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5432_fr.htm).





nationale en matière de droit d'auteur), lorsqu'ils envisagent de vendre leurs services à des consommateurs se trouvant hors de ce territoire<sup>96</sup>.

Récemment, la Commission a également ouvert une enquête de concurrence sur le secteur du commerce électronique<sup>97</sup>. Cette enquête sectorielle a été lancée le 6 mai 2015 conformément à l'article 17 du règlement 1/2003 et est en cours dans le cadre de la stratégie pour le marché unique numérique<sup>98</sup>. La Commission souhaite recueillir des données sur le fonctionnement des marchés du commerce électronique afin d'identifier d'éventuels problèmes de concurrence. Un accent particulier est mis sur les obstacles potentiels au commerce en ligne transfrontière des biens et des services, premier domaine concerné par le commerce électronique (par exemple : matériel électronique, vêtements et chaussures), ainsi qu'en ce qui concerne les contenus numériques. La Commission reconnaît qu'il existe plusieurs raisons à l'évolution actuelle des échanges entre Etats membres en matière de commerce électronique, notamment les barrières linguistiques, les préférences des consommateurs et les différences de législations entre les Etats membres. Elle note toutefois qu'il est également possible que les entreprises actives dans le secteur du commerce électronique puissent être impliquées dans des ententes anticoncurrentielles, des pratiques concertées ou des abus de position dominante. La Commission prévoit de publier un rapport préliminaire d'ici la mi-2016. Une consultation publique fondée sur ce dernier sera organisée, après quoi la Commission publiera son rapport définitif, prévu pour le premier trimestre 2017.

## 2.2. La territorialité et les services de médias audiovisuels

En matière de réglementation des médias, le principe de territorialité peut prendre la forme de la règle du pays d'origine ou de celle du pays de destination.

Le principe du pays d'origine permet de garantir que tout service de médias audiovisuels en provenance d'un fournisseur établi dans un Etat circule librement dans les autres Etats, sans qu'aucune autorisation supplémentaire ne soit requise et sans que ce service doive se plier aux règles de ces Etats. Toute tentative d'en restreindre la circulation irait à l'encontre de ce principe, tout comme l'application d'obligations supplémentaires aux fournisseurs à l'origine du contenu audiovisuel. A l'inverse, selon le principe du pays de destination, c'est l'Etat dans lequel sont fournis les services qui détermine les règles applicables et les organismes compétents en matière de surveillance et de mise en oeuvre.

La réglementation de l'UE témoigne d'approches mixtes, en fonction des règles horizontales en cause. Dans le cas des services de médias audiovisuels, c'est le principe du pays d'origine qui s'applique, tandis qu'en vertu de la directive sur le commerce électronique (qui concerne les contenus audiovisuels ne relevant pas de la responsabilité éditoriale d'un fournisseur de services de médias audiovisuels, mais de la notion de « services de la société de l'information »), le grand principe à l'œuvre est celui du pays de destination.

---

<sup>96</sup> La Commission indique que la durée de cette procédure relative à des comportements anticoncurrentiels est incertaine et dépend d'un certain nombre de facteurs, dont la complexité de l'affaire, le degré de coopération des entreprises en cause avec la Commission et l'exercice des droits de la défense.

<sup>97</sup> Décision de la Commission du 6 mai 2015 ouvrant une enquête sur le secteur du commerce électronique conformément à l'article 17 du règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil, C(2015) 3026 final, [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/ecommerce\\_decision\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/ecommerce_decision_fr.pdf).

<sup>98</sup> Voir le paragraphe 6.1.1.2 de la présente publication.



A l'échelle internationale, c'est principalement le principe de non-discrimination qui détermine si la règle du pays de destination peut ou non s'appliquer. Il prend la forme du traitement de la nation la plus favorisée (NPF) en vertu duquel, quelle que soit l'origine du service considéré, un pays doit appliquer le même cadre juridique à tout autre service comparable émanant d'un fournisseur issu d'un autre pays.

## 2.2.1. Les règles de territorialité applicables aux services audiovisuels à l'échelle internationale

Ce sont principalement des traités concernant les relations commerciales qui régissent les services audiovisuels à l'échelon international. Dans la mesure où il s'agit d'une activité économique, la question de la libre circulation est au cœur de la plupart de ces accords. Parallèlement, différents types d'exception ont été instaurés, qui permettent aux législations nationales de prévoir des règles particulières au nom de la culture<sup>99</sup>.

### 2.2.1.1. Le cadre de l'OMC et de l'ALENA

Dans l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce<sup>100</sup> (AGTC ou, plus couramment, GATT) et l'Accord général sur le commerce des services<sup>101</sup> (AGCS), comme dans la plupart des traités internationaux, c'est le principe de la nation la plus favorisée (NPF) qui prévaut<sup>102</sup>. Si le GATT comporte des dispositions explicites relatives aux œuvres cinématographiques qui en font une exception permanente au principe de la NPF moyennant le respect de certaines conditions<sup>103</sup>, l'AGCS, dont le champ d'application inclut les services de médias audiovisuels<sup>104</sup>, prévoit la

<sup>99</sup> Voir par exemple la Convention de l'Unesco sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles, signée à Paris le 20 octobre 2005, <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001429/142919f.pdf>. Les services audiovisuels entreraient dans la catégorie des « services culturels », dès lors qu'ils « incarnent ou transmettent des expressions culturelles, indépendamment de la valeur commerciale qu'ils peuvent avoir ». La disposition renvoyant aux autres traités qui est contenue dans la convention n'est toutefois pas particulièrement sévère : l'article 5 autorise les parties à adopter leurs propres politiques culturelles, tandis que la convention ne prime jamais en cas de conflit avec un autre accord international.

<sup>100</sup> Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) signé à Genève le 30 octobre 1947, [https://www.wto.org/french/docs\\_f/legal\\_f/gatt47.doc](https://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/gatt47.doc).

<sup>101</sup> Accord général sur le commerce des services (AGCS) signé à Marrakech le 15 avril 1994, [https://www.wto.org/french/docs\\_f/legal\\_f/gatt47.pdf](https://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/gatt47.pdf).

<sup>102</sup> Concernant le cadre de l'OMC, voir Herold A., « Les aides publiques européennes au cinéma dans le cadre de l'OMC », IRIS plus 2003-6, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, 2003, [www.obs.coe.int/documents/205595/264575/IRIS+plus+2003fr3LA.pdf/f789359a-2017-44e6-9df2-942b316d020a](http://www.obs.coe.int/documents/205595/264575/IRIS+plus+2003fr3LA.pdf/f789359a-2017-44e6-9df2-942b316d020a).

<sup>103</sup> Article premier du GATT sur le « traitement général de la nation la plus favorisée » : « Tous avantages, faveurs, privilèges ou immunités accordés par une partie contractante à un produit originaire ou à destination de tout autre pays seront, immédiatement et sans condition, étendus à tout produit similaire originaire ou à destination du territoire de toutes les autres parties contractantes. »

Article IV du GATT sur les « dispositions spéciales relatives aux films cinématographiques » : « Si une partie contractante établit ou maintient une réglementation quantitative intérieure sur les films cinématographiques impressionnés, cette réglementation prendra la forme de contingents à l'écran conformes aux conditions suivantes :

a) Les contingents à l'écran pourront comporter l'obligation de projeter, pour une période déterminée d'au moins un an, des films d'origine nationale pendant une fraction minimum du temps total de projection effectivement utilisé pour la présentation commerciale des films de toute origine ; ces contingents seront fixés d'après le temps annuel de projection de chaque salle ou d'après son équivalent (...). »

<sup>104</sup> La rubrique des « services audiovisuels » (2.D) dans la classification sectorielle de l'OMC (W/120) recouvre les services de production et de distribution de films cinématographiques et bandes vidéo, les services de projection de films cinématographiques, les services de radio et de télévision, les services de diffusion radiophonique et télévisuelle, ainsi que les services d'enregistrement sonore.



possibilité, pour ses parties, d'instaurer des exemptions du principe de la NPF en suivant une procédure particulière<sup>105</sup>.

L'exception mise en place par le GATT et les exemptions prévues par l'AGCS<sup>106</sup> sont des notions clés dans l'optique de la compatibilité du cadre de l'OMC avec le Traité sur l'Union européenne. Elles permettent à l'UE et, partant, à ses Etats membres, d'adopter des obligations spécifiques et notamment des dispositions établissant des quotas en matière de contenus.

Une forme d'exception culturelle<sup>107</sup> a été instaurée dans l'Accord de libre-échange nord-américain<sup>108</sup> (ALENA). L'article 2107 de l'accord comporte une définition des industries culturelles englobant les services de médias audiovisuels tant linéaires (« les radiocommunications dont les transmissions sont destinées à être captées directement par le grand public, et toutes les activités de radiodiffusion, de télédiffusion et de câblodistribution et tous les services des réseaux de programmation et de diffusion par satellite ») que non linéaires (« la production, la distribution, la vente ou la présentation de films ou d'enregistrements vidéo »), mais aussi l'édition, la presse et la musique<sup>109</sup>.

Les services audiovisuels, en tant qu'ils font partie des industries culturelles, font l'objet d'une annexe<sup>110</sup> spécifique, dans laquelle, une fois de plus, la territorialité joue un rôle : la clause de

<sup>105</sup> Article II de l'AGCS sur le « traitement de la nation la plus favorisée » :

« 1. En ce qui concerne toutes les mesures couvertes par le présent accord, chaque Membre accordera immédiatement et sans condition aux services et fournisseurs de services de tout autre Membre un traitement non moins favorable que celui qu'il accorde aux services similaires et fournisseurs de services similaires de tout autre pays.

2. Un Membre pourra maintenir une mesure incompatible avec le paragraphe 1 pour autant que celle-ci figure à l'Annexe sur les exemptions des obligations énoncées à l'article II et satisfasse aux conditions qui sont indiquées dans ladite annexe. (...) »

<sup>106</sup> Pour de plus amples informations sur les engagements et les exemptions en matière de services audiovisuels, voir [https://www.wto.org/french/tratop\\_f/serv\\_f/audiovisual\\_f/audiovisual\\_f.htm](https://www.wto.org/french/tratop_f/serv_f/audiovisual_f/audiovisual_f.htm), ainsi que la note d'information S/C/W/310 du 12 janvier 2010 du secrétariat du conseil du commerce des services de l'OMC,

[https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE\\_Search/FE\\_S\\_S006.aspx?Query=\(%40Symbol%3d+s%2f\\*+and+%40Title%3d+\(audiovisual\)\)or+%40Symbol%3d+mtn.gns%2f%2f\\*&Language=ENGLISH&Context=FomerScriptedSearch&languageUIChanged=true#](https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S006.aspx?Query=(%40Symbol%3d+s%2f*+and+%40Title%3d+(audiovisual))or+%40Symbol%3d+mtn.gns%2f%2f*&Language=ENGLISH&Context=FomerScriptedSearch&languageUIChanged=true#).

<sup>107</sup> Bien qu'ils n'aient pas débouché sur l'adoption d'une exception culturelle, des débats poussés à ce sujet ont eu lieu entre les Etats membres de l'OCDE dans le cadre du projet de texte consolidé d'accord multilatéral sur l'investissement (AMI). Au cours des négociations, certains participants ont fait part de leurs inquiétudes concernant les industries culturelles. En conséquence, une clause d'exception a été rédigée, selon laquelle « [a]ucune disposition du présent accord ne peut être interprétée comme empêchant une partie contractante de prendre toute mesure pour réglementer l'investissement d'entreprises étrangères et les conditions d'activité de ces entreprises, dans le cadre de politiques visant à préserver et promouvoir la diversité culturelle et linguistique sur son territoire ». Une telle disposition aurait eu pour effet de surmonter les limites du principe de la nation la plus favorisée et de la clause permanente adoptée au cours des négociations de l'AGCS, puisque les parties auraient eu la possibilité d'appliquer des traitements différenciés en fonction du pays d'origine du service de média audiovisuel ou de l'œuvre audiovisuelle, notamment dans le contexte d'accords de coproduction. Pour consulter le projet d'AMI tel qu'il a été négocié par les pays de l'OCDE jusqu'à l'interruption des pourparlers en avril 1998, voir <http://www1.oecd.org/daf/mai/pdf/ng/ng987r1f.pdf>.

<sup>108</sup> Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) signé le 17 décembre 1992, [www.sice.oas.org/Trade/nafta\\_f/Index.asp](http://www.sice.oas.org/Trade/nafta_f/Index.asp).

<sup>109</sup> L'article 2107 de l'ALENA consacré aux définitions indique :

« Aux fins du présent chapitre, (...) industries culturelles désigne les personnes qui se livrent à l'une ou l'autre des activités suivantes :

- a) la publication, la distribution ou la vente de livres, de revues, de périodiques ou de journaux, sous forme imprimée ou assimilable par une machine, à l'exclusion toutefois de la seule impression ou composition de ces publications ;
- b) la production, la distribution, la vente ou la présentation de films ou d'enregistrements vidéo ;
- c) la production, la distribution, la vente ou la présentation d'enregistrements de musique audio ou vidéo ;
- d) l'édition, la distribution ou la vente de compositions musicales sous forme imprimée ou assimilable par une machine ; ou
- e) les radiocommunications dont les transmissions sont destinées à être captées directement par le grand public, et toutes les activités de radiodiffusion, de télédiffusion et de câblodistribution et tous les services des réseaux de programmation et de diffusion par satellite. »

<sup>110</sup> Selon l'article 2106 de l'ALENA, « [l]'annexe 2106 s'applique aux Parties visées par cette annexe pour ce qui est des industries culturelles ». L'annexe indique : « Nonobstant toute autre disposition du présent accord, en ce qui concerne le Canada et les Etats-Unis, toute mesure adoptée ou maintenue en ce qui a trait aux industries culturelles, sauf disposition expresse de l'article 302 (Accès aux marchés - Elimination des tarifs douaniers), et toute mesure d'effet commercial équivalent adoptée en réaction, seront régies en vertu du



subordination liée à l'exception culturelle dans l'ALENA garantit l'application, dans les échanges commerciaux entre certains pays, des règles spécifiques qu'ils ont adoptées pour régir leurs relations économiques.

### 2.2.1.2. Le partenariat transatlantique de commerce et d'investissement (TTIP)

Malgré la création de pages web consacrées au partenariat transatlantique de commerce et d'investissement sur le site de la Commission européenne<sup>111</sup>, il n'existe aucun texte officiel concernant le traitement des services audiovisuels au sein de cet accord de libre-échange qui fait actuellement l'objet des plus vifs débats entre l'UE et les Etats-Unis, si l'on excepte une fuite du texte intégral de l'accord<sup>112</sup> et les propositions formulées par l'Union en matière de coopération réglementaire<sup>113</sup>.

La Commission européenne a mis à disposition une série de fiches d'information à ce sujet. Celle qui concerne les services indique : « Nous ne prenons pas d'engagements dans les domaines tels que le cinéma, la radio et la télévision. Ceci permet aux Etats membres d'adopter les mesures de leur choix, par exemple pour imposer des quotas de productions européennes<sup>114</sup>. » Cette question est approfondie dans une fiche d'information spécifiquement consacrée à la culture : « Dans les négociations commerciales, tant multilatérales que bilatérales, l'Union exclut traditionnellement le secteur audiovisuel de tout engagement qu'elle prend d'ouvrir ses marchés à la concurrence étrangère. Ainsi, s'agissant des services audiovisuels, pratiquement aucun des accords de libre-échange conclus par l'Union ne permet à des entreprises de pays tiers d'accéder au marché de l'Union ou ne leur confère le droit d'être traitées à égalité avec leurs homologues de l'Union. En conséquence, l'Union et ses Etats membres peuvent agir de façon discriminatoire à l'endroit de fournisseurs étrangers de services audiovisuels. Le meilleur exemple en est le système des quotas. Les quotas télévisés ont été réglementés pour la première fois dans la Directive Télévision sans frontières (TSF) de 1989, remplacée en 2008 par la Directive Services de médias audiovisuels (SMAV). Cette dernière est aujourd'hui le principal texte législatif encadrant le secteur à l'échelle de l'Union<sup>115</sup>.

Ce comportement discriminatoire peut prendre deux formes différentes vis-à-vis d'entreprises de pays tiers qui proposent des services sans s'implanter dans un Etat membre : celles-ci peuvent être exclues de mesures positives (telles que l'accès à des fonds de soutien au cinéma ou des incitations fiscales) ou ne pas être tenues de respecter les quotas en vigueur. Dans ce dernier cas de figure, elles bénéficient alors d'un avantage économique qui peut susciter des inquiétudes quant à l'égalité des conditions de concurrence pour les fournisseurs de services de médias audiovisuels qui sont, eux, soumis à des règles de quotas.

---

présent Accord exclusivement par les dispositions de l'Accord de libre-échange entre le Canada et les Etats-Unis. Les droits et les obligations s'appliquant entre le Canada et toute autre Partie relativement à de telles mesures seront identiques aux droits et aux obligations s'appliquant entre le Canada et les Etats-Unis d'Amérique. »

<sup>111</sup> Voir le portail d'information consacré au TTIP sur [http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ttip/index\\_fr.htm](http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ttip/index_fr.htm).

<sup>112</sup> « Modified EU draft proposals on trade in services, investment and electronic commerce », projet en date du 3 juillet 2013, [http://eu-secretdeals.info/upload/EU-Investment-Text-TTIP-v\\_July2nd-2013\\_v1.pdf](http://eu-secretdeals.info/upload/EU-Investment-Text-TTIP-v_July2nd-2013_v1.pdf).

<sup>113</sup> Proposition de l'Union européenne d'un texte juridique sur la coopération réglementaire dans le cadre du TTIP, présentée pour débat avec les Etats-Unis lors de la session de négociations du 20 au 24 avril 2015, [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/april/tradoc\\_153403.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/april/tradoc_153403.pdf).

<sup>114</sup> Fiche d'information « Services in TTIP », [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/january/tradoc\\_152999.2%20Services.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/january/tradoc_152999.2%20Services.pdf).

<sup>115</sup> Fiche d'informations « TTIP and Culture », [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/july/tradoc\\_152670.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/july/tradoc_152670.pdf).



## 2.2.2. Les règles de territorialité applicables aux services audiovisuels à l'échelle de l'UE

### 2.2.2.1. La Directive Services de médias audiovisuels (SMAV)

Selon les articles 13, 16 et 17 de la Directive SMAV, tous les fournisseurs de services de médias audiovisuels sont tenus de consacrer une certaine proportion de leur temps de programmation ou de leur budget à des œuvres européennes. Dans une démarche qu'elle qualifie de « progressive », la Directive SMAV établit des obligations différentes en fonction du type de service. Si les exigences applicables à la programmation linéaire<sup>116</sup> sont relativement harmonisées, les Etats membres disposent d'un pouvoir discrétionnaire plus important pour définir les obligations applicables aux services à la demande<sup>117</sup> en vue de contribuer à la promotion des œuvres européennes.

Le point essentiel pour déterminer les règles applicables aux différents types de services de médias audiovisuels réside dans la définition de la compétence territoriale (autrement dit, quel Etat membre est habilité à réglementer). A cette fin, l'article 2, paragraphe 1, introduit le principe du pays d'origine, qui est au cœur de la directive comme de toute disposition législative de l'Union visant à garantir la libre circulation des biens ou des services : « Chaque Etat membre veille à ce que tous les services de médias audiovisuels diffusés par des fournisseurs de services de médias relevant de sa compétence respectent les règles du droit applicable aux services de médias audiovisuels destinés au public dans cet Etat membre. »

Le considérant 33 éclaire l'interprétation de cet article : « Le principe du pays d'origine devrait être vu comme au cœur de la présente directive, compte tenu de son importance primordiale pour la création d'un marché intérieur. Ce principe devrait être appliqué à tous les services de médias audiovisuels afin de garantir aux fournisseurs de services de médias la sécurité juridique indispensable à la mise en place de nouveaux modèles d'activité et au déploiement de ces services. Il est également essentiel pour garantir la libre circulation de l'information et des programmes audiovisuels dans le marché intérieur. »

Les critères permettant de déterminer la compétence d'un Etat membre sont définis dans l'article 2, paragraphes 2 et 3, de la Directive SMAV, qui exige la prise en compte des éléments suivants, par ordre de priorité :

---

<sup>116</sup> Article 16, paragraphe 1, de la Directive SMAV : « Les Etats membres veillent, chaque fois que cela est réalisable et par des moyens appropriés, à ce que les organismes de radiodiffusion télévisuelle réservent à des œuvres européennes une proportion majoritaire de leur temps de diffusion, à l'exclusion du temps consacré aux informations, à des manifestations sportives, à des jeux, à la publicité, aux services de télétexte et au téléachat. Cette proportion, compte tenu des responsabilités de l'organisme de radiodiffusion télévisuelle à l'égard de son public en matière d'information, d'éducation, de culture et de divertissement, devra être obtenue progressivement sur la base de critères appropriés. »

Article 17 de la Directive SMAV : « Les Etats membres veillent, chaque fois que cela est réalisable et par des moyens appropriés, à ce que les organismes de radiodiffusion télévisuelle réservent au moins 10 % de leur temps d'antenne, à l'exclusion du temps consacré aux informations, à des manifestations sportives, à des jeux, à la publicité, aux services de télétexte et au téléachat, ou alternativement, au choix de l'Etat membre, 10 % au moins de leur budget de programmation, à des œuvres européennes émanant de producteurs indépendants d'organismes de radiodiffusion télévisuelle. Cette proportion, compte tenu des responsabilités de l'organisme de radiodiffusion télévisuelle à l'égard de son public en matière d'information, d'éducation, de culture et de divertissement, devra être obtenue progressivement sur la base de critères appropriés. Elle doit être atteinte en réservant une proportion adéquate à des œuvres récentes, c'est-à-dire des œuvres diffusées dans un laps de temps de cinq ans après leur production. »

<sup>117</sup> Article 13, paragraphe 1, de la Directive SMAV : « Les Etats membres veillent à ce que les services de médias audiovisuels à la demande fournis par des fournisseurs de services de médias relevant de leur compétence promeuvent, lorsque cela est réalisable et par des moyens appropriés, la production d'œuvres européennes ainsi que l'accès à ces dernières. Cette promotion pourrait notamment se traduire par la contribution financière apportée par ces services à la production d'œuvres européennes et à l'acquisition de droits pour ces œuvres, ou la part et/ou la place importante réservée aux œuvres européennes dans le catalogue de programmes proposés par le service de médias audiovisuels à la demande. »



- l'Etat dans lequel le fournisseur de services de médias a son siège social et où sont prises les décisions éditoriales (si les deux coïncident) ;
- dans le cas contraire, l'Etat dans lequel opère une partie importante des effectifs employés aux activités concernées ;
- lorsqu'une partie importante des effectifs opère dans deux Etats membres, l'Etat dans lequel le fournisseur de services de médias a son siège social ;
- lorsqu'une partie importante des effectifs n'opère dans aucun de ces Etats membres, le fournisseur de services de médias est réputé être établi dans le premier Etat membre où il a commencé ses activités conformément au droit de cet Etat membre, à condition qu'il maintienne un lien économique stable et réel avec celui-ci.

Dans le cas des services de médias émanant de pays tiers, deux critères supplémentaires sont prévus dans l'article 2, paragraphe 4 :

- l'Etat dans lequel est située la liaison montante vers un satellite utilisée par le fournisseur de services de médias ;
- à défaut, l'Etat dont relève la capacité satellitaire utilisée par le fournisseur de services de médias.

Si aucun de ces critères n'est rempli, selon l'article 2, paragraphe 5, de la directive, c'est le critère d'établissement du TFUE qui intervient en dernier recours. Ainsi que le précise le considérant 40 de la directive : « Les articles 49 à 55 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne établissent le droit fondamental à la liberté d'établissement. En conséquence, les fournisseurs de services de médias devraient généralement pouvoir choisir librement les Etats membres dans lesquels ils s'établissent. »

Cette abondance de critères témoigne d'une volonté claire d'identifier précisément l'unique Etat membre susceptible d'exercer sa compétence territoriale sur le fournisseur de services de médias concerné : « Afin de promouvoir un secteur audiovisuel européen solide, compétitif et intégré et de favoriser le pluralisme des médias à travers toute l'Union, un fournisseur de services de médias ne devrait relever de la compétence que d'un seul Etat membre, et le pluralisme de l'information devrait être un principe fondamental de l'Union. » (considérant 34)

Si la raison d'être du principe du pays d'origine est essentiellement d'offrir une sécurité juridique lors de l'identification des règles applicables aux fournisseurs de services de médias en activité, son corollaire est la nécessité de garantir la libre circulation, dans les autres Etats membres, des services respectant les dispositions en vigueur. Ce point est précisé dans l'article 3, paragraphe 1, de la Directive SMAV : « Les Etats membres assurent la liberté de réception et n'entravent pas la retransmission sur leur territoire de services de médias audiovisuels en provenance d'autres Etats membres pour des raisons qui relèvent des domaines coordonnés par la présente directive. »

Pour compenser le risque de voir le service d'un fournisseur de médias accessible dans un autre Etat membre que son pays d'établissement aboutir à des violations graves et répétées de la législation du pays récepteur, l'article 3, paragraphes 2 à 6, prévoit une procédure spécifique pour faire face à ce type de situations, et restreint en conséquence les possibilités de retransmission.

Dans le même temps, puisqu'il s'agit d'une directive d'harmonisation minimale, « [l]es Etats membres ont la faculté, en ce qui concerne les fournisseurs de services de médias qui relèvent de leur compétence, de prévoir des règles plus détaillées ou plus strictes dans les domaines couverts par la présente directive, sous réserve que ces règles soient conformes au droit de l'Union » (article





4, paragraphe 1, de la Directive SMAV). Là encore, les paragraphes suivants de l'article prévoient une procédure qui permet de traiter les conflits nés de cas de contournement potentiel, dans lesquels les services de médias provenant de certains Etats membres sont dirigés intégralement ou principalement vers le territoire d'un autre Etat membre – autrement dit, les cas d'abus de droit<sup>118</sup>.

En raison de leur statut de clauses d'exception, les procédures décrites dans les articles 3 et 4 doivent être interprétées de façon restrictive<sup>119</sup>. Concernant les services à la demande, il n'existe pas de dispositions comparables relatives au contournement de règles nationales plus strictes ; toutefois, les principes développés par la CJUE s'appliquent également à ces services.

Au vu de leur complexité, ces procédures n'ont été appliquées que dans quelques affaires et la plupart des conflits de compétence sont résolus de façon bilatérale et informelle<sup>120</sup>.

### 2.2.2.2. La directive sur le commerce électronique

Les contenus audiovisuels étant transmis par l'intermédiaire de réseaux de communication électroniques, la Directive SMAV peut ne pas s'appliquer dans certains cas, notamment parce que les critères relatifs à la responsabilité éditoriale ne sont pas satisfaits. Les règles applicables peuvent alors être déterminées par la directive sur le commerce électronique<sup>121</sup>.

Comme dans la Directive SMAV, le principe du pays d'origine y est prédominant. L'article 3, paragraphes 1 et 2, de la directive sur le commerce électronique indique : « 1. Chaque Etat membre veille à ce que les services de la société de l'information fournis par un prestataire établi sur son territoire respectent les dispositions nationales applicables dans cet Etat membre relevant du domaine coordonné. 2. Les Etats membres ne peuvent, pour des raisons relevant du domaine coordonné, restreindre la libre circulation des services de la société de l'information en provenance d'un autre Etat membre. »

Contrairement à la Directive SMAV, l'article 3, paragraphe 3, de la directive sur le commerce électronique<sup>122</sup> renvoie à une liste de secteurs pour lesquels ce principe est inversé en faveur de celui du pays de destination. C'est le cas du droit d'auteur, des paiements électroniques et des communications commerciales<sup>123</sup>. En conséquence, la question de la territorialité est traitée

---

<sup>118</sup> Les conditions d'application de ces procédures en cas de contournement ont été codifiées par la CJUE. Voir par exemple l'affaire C-212/97, *Centros Ltd contre Erhvervs-og Selskabsstyrelsen*, Rec. 1999, p. I-1459, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:61997CJ0212> ; l'affaire 33/74, *Van Binsbergen contre Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid*, Rec. 1974, p. 1299, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:61974CJ0033> ; ainsi que l'affaire C-23/93, *TV10 SA contre Commissariaat voor de Media*, Rec. 1994, p. I-4795, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:61993CJ0023>.

<sup>119</sup> Concernant l'obligation d'interpréter cette exception de façon restrictive, voir les arrêts de la CJUE, par exemple dans l'affaire C-355/98, *Commission contre Belgique*, Rec. 2000, p. I-1221, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:61998CJ0355> ; ou dans l'affaire C-348/96, *Calfa*, Rec. 1999, p. I-11, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:61996CJ0348>.

<sup>120</sup> Pour un aperçu des conflits potentiels résolus à l'amiable, voir les rapports sur l'application des directives SMAV et TSF, <http://ec.europa.eu/digital-agenda/avmsd-application-reports>. Voir également le document d'introduction établi en vue de la réunion de l'EPRA en 2011 : Donde M., « Terms of Reference Working Group 1: Jurisdiction », [www.epra.org/attachments/portoroz-wg1-jurisdiction-introduction](http://www.epra.org/attachments/portoroz-wg1-jurisdiction-introduction).

<sup>121</sup> Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique »), JO L 17 du 17 juillet 2000, p. 1, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX:32000L0031>.

<sup>122</sup> Article 3, paragraphe 3, de la directive sur le commerce électronique : « Les paragraphes 1 et 2 ne sont pas applicables aux domaines visés à l'annexe. »

<sup>123</sup> L'annexe de la directive sur le commerce électronique dispose ainsi :

« Comme prévu à l'article 3, paragraphe 3, les paragraphes 1 et 2 de l'article 3 ne s'appliquent pas dans les cas suivants :



différemment selon les droits à protéger : en cas d'infraction au droit d'auteur, l'Etat membre compétent est le pays dans lequel les services sont fournis, tandis qu'en cas de problèmes liés aux contenus, l'Etat membre d'établissement peut intervenir.

A l'instar de la Directive SMAV, l'article 3 paragraphe 4 de la directive sur le commerce électronique prévoit des procédures particulières afin de permettre au pays de réception de restreindre la retransmission sur son territoire en cas de graves violations concernant « la protection des mineurs et la lutte contre l'incitation à la haine pour des raisons de race, de sexe, de religion ou de nationalité et contre les atteintes à la dignité de la personne humaine ».

Là encore, ces procédures sont cependant particulièrement complexes et longues. En raison, notamment, de l'existence d'un réseau spécialisé (le réseau CPC) dans la gestion d'éventuels conflits, ces questions ont donné lieu à très peu d'affaires<sup>124</sup>.

- 
- le droit d'auteur, les droits voisins, les droits visés par la directive 87/54/CEE et par la directive 96/9/CE ainsi que les droits de propriété industrielle,
  - l'émission de monnaie électronique par des institutions pour lesquelles les Etats membres ont appliqué une des dérogations prévues à l'article 8, paragraphe 1, de la directive 2000/46/CE,
  - l'article 44, paragraphe 2, de la directive 85/611/CEE,
  - l'article 30 et le titre IV de la directive 92/49/CEE, le titre IV de la directive 92/96/CEE, les articles 7 et 8 de la directive 88/357/CEE et l'article 4 de la directive 90/619/CEE,
  - la liberté des parties de choisir le droit applicable à leur contrat,
  - les obligations contractuelles concernant les contrats conclus par les consommateurs,
  - la validité formelle des contrats créant ou transférant des droits sur des biens immobiliers, lorsque ces contrats sont soumis à des exigences formelles impératives selon le droit de l'Etat membre dans lequel le bien immobilier est situé,
  - l'autorisation des communications commerciales non sollicitées par courrier électronique. »

<sup>124</sup> Document de travail des services de la Commission, « Online services, including e-commerce, in the Single Market », SEC(2011) 1641 final, 11 janvier 2012, [http://ec.europa.eu/internal\\_market/e-commerce/docs/communication2012/SEC2011\\_1641\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/e-commerce/docs/communication2012/SEC2011_1641_en.pdf).





## 3. Le cadre juridique national

### 3.1. L'acquisition des droits dans le secteur audiovisuel de l'UE

#### 3.1.1. Les spécificités de l'œuvre audiovisuelle

Le mode de production et de commercialisation des œuvres audiovisuelles est assez différent de celui des autres œuvres protégées par le droit d'auteur, telles que les œuvres musicales. Tout d'abord, l'audiovisuel fait intervenir un nombre potentiellement élevé d'ayants droit au départ. En fonction du pays, le scénariste, le réalisateur et le compositeur de la musique originale peuvent ainsi être considérés comme des auteurs. Par ailleurs, les œuvres audiovisuelles sont généralement plus onéreuses à produire que les œuvres musicales. En outre, la circulation des œuvres audiovisuelles en tant que produits rencontre des obstacles culturels (la langue, en particulier). Enfin, le secteur de l'audiovisuel n'est pas aussi bien organisé collectivement que l'industrie du disque.

En théorie, le producteur d'une œuvre audiovisuelle devrait être en mesure d'accorder des licences multiterritoriales. En Europe, il en va toutefois rarement ainsi, pour différentes raisons qui ne sont pas toujours strictement juridiques. Ainsi que nous l'avons évoqué au chapitre 1, les méthodes de financement en Europe passent souvent par le préachat de droits de diffusion télévisée et en ligne pays par pays, de sorte que bien souvent, les droits d'exploitation pour un pays donné ont déjà été cédés et ne sont plus aux mains du producteur. Dans les coproductions, il est de plus courant que chaque partenaire conserve les droits d'exploitation pour son pays respectif<sup>125</sup>.

#### 3.1.2. L'acquisition des droits et le cas particulier des droits musicaux

Afin de produire une œuvre audiovisuelle, un producteur doit généralement commencer par obtenir les droits nécessaires à la production et à l'exploitation de l'œuvre. Pour ce faire, il lui faut conclure des accords avec l'ensemble des créateurs participant à la production (par exemple le réalisateur, le chef opérateur, le compositeur de la bande originale et les acteurs), ainsi qu'avec les ayants droit des œuvres utilisées dans le film (par exemple l'auteur d'un roman adapté pour l'écran). Le producteur ayant ainsi obtenu les droits nécessaires, il est en mesure de négocier des accords de licence avec des tiers pour la distribution et l'exploitation de l'œuvre.

Les accords contractuels entre le producteur et les parties prenantes à la production d'une œuvre audiovisuelle sont généralement conclus de façon individuelle. La grande exception à ce

---

<sup>125</sup> Voir Enrich E., *Legal Aspects of International Film Co-Production*, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, 2005.



principe concerne les œuvres musicales qui font partie intégrante d'une œuvre audiovisuelle<sup>126</sup>, pour lesquelles l'intervention d'une SGC est devenue la règle.

Deux solutions principales s'offrent au producteur qui souhaite adjoindre une bande-son musicale à un film :

- utiliser une musique pré-existante (chansons, musique classique ou musique pré-enregistrée) ; ou
- confier à un compositeur l'écriture d'une musique originale pour le film.

Les compositeurs (et les éditeurs de musique) sont rémunérés grâce aux droits éditoriaux ou de synchronisation<sup>127</sup> versés par le producteur du film, tandis que les maisons de disques le sont grâce aux droits phonographiques (ou licence maîtresse d'utilisation, *Master Use License*)<sup>128</sup>. Pour le reste, c'est généralement aux SGC nationales qu'il incombe d'accorder les licences, de percevoir les droits correspondant aux différentes utilisations de l'œuvre musicale incluse dans le film et de les répartir aux ayants droit qu'elles représentent<sup>129</sup>. Dans le cas des programmes télévisés, les SGC accordent aux radiodiffuseurs des licences globales qui facilitent l'utilisation de l'ensemble de leur répertoire (uniquement à des fins de radiodiffusion). Les radiodiffuseurs employant une quantité considérable de musique dans leurs programmes, il serait extrêmement compliqué, pour eux comme pour les SGC, de négocier séparément l'utilisation de chaque œuvre musicale.

Ainsi, en Allemagne, les auteurs, compositeurs et éditeurs de musique confient la gestion de leurs droits de façon exclusive à la GEMA<sup>130</sup>. Le schéma ci-dessous montre le processus d'obtention des droits pour une œuvre cinématographique allemande :

---

<sup>126</sup> Pour de plus amples informations à ce sujet, voir Cabrera Blázquez F. J., *supra*, note 3.

<sup>127</sup> Les droits de synchronisation permettent à la personne à laquelle ils ont été concédés d'utiliser une composition musicale dans la bande-son d'un film. Une telle licence doit être obtenue auprès de l'ayant droit d'origine, c'est-à-dire du compositeur de l'œuvre musicale, ainsi qu'auprès de l'auteur des paroles. Etant donné que le travail de la plupart des compositeurs et des paroliers est géré par un éditeur de musique à travers un contrat d'édition musicale, l'octroi des droits de synchronisation est généralement assuré par l'éditeur.

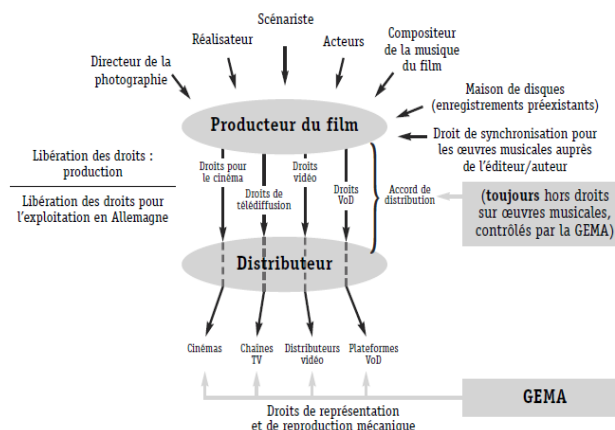
<sup>128</sup> La licence maîtresse d'utilisation permet à la personne à laquelle elle a été concédée d'intégrer un enregistrement sonore dans la bande-son d'un film et définit, entre autres, les modes d'exploitation de l'enregistrement, la portée géographique de la licence concédée et sa durée. Les droits phonographiques appartiennent au producteur de l'enregistrement, lequel a préalablement obtenu tous les droits sur l'enregistrement réalisé par les artistes-interprètes au moyen d'un contrat d'enregistrement. Lorsque l'artiste-interprète a produit lui-même ses propres enregistrements, il en est alors propriétaire.

<sup>129</sup> Voir *infra*, note 130.

<sup>130</sup> Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte (Société pour la protection des droits de représentation et de reproduction mécanique d'œuvres musicales, <https://www.gema.de>). Tous les compositeurs n'étant pas membres de la GEMA, certaines productions cinématographiques font appel à des musiques « libres de droits GEMA ». Les producteurs ne sont alors pas tenus de demander à la GEMA l'autorisation d'utiliser ces musiques ni de lui verser des droits. Toutefois, selon la jurisprudence de la Cour fédérale de justice allemande (*Bundesgerichtshof*), le producteur doit prouver que la musique utilisée dans le film est bien libre de droits GEMA. Si la situation juridique est floue, la musique est présumée appartenir au répertoire de la GEMA ; on parle de *GEMA-Vermutung* (présomption de cession à la GEMA).



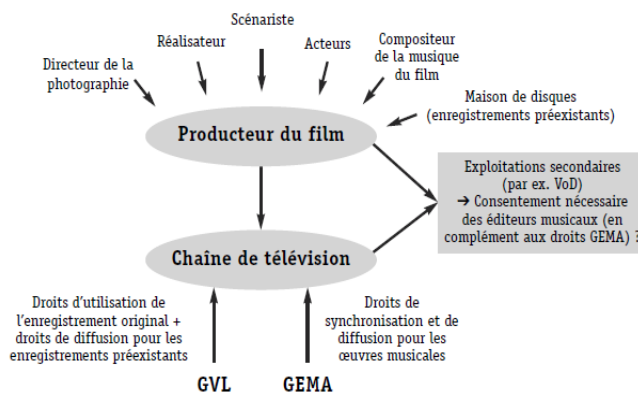
Figure 3 – Processus d'obtention des droits pour une œuvre cinématographique allemande



Source : Ventroni S., « La libération des droits d'auteur et le rôle des sociétés de gestion de droits d'auteur », in Nikoltchev S. (éd.), *Les aspects juridiques de la vidéo à la demande, IRIS Spécial, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, 2007.*

La concession des droits dans le cas d'un téléfilm en Allemagne est différente, car les droits éditoriaux pour les productions réalisées en propre ou commandées par les chaînes de télévision, ainsi que les droits de radiodiffusion et les autres exploitations, sont accordés par la GEMA, tandis que les droits phonographiques et les droits de radiodiffusion des enregistrements musicaux dépendent d'une autre SGC, la Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten (GVL) (et non des maisons de disques elles-mêmes)<sup>131</sup>.

Figure 4 – Processus d'obtention des droits pour un téléfilm allemand



Source : Ventroni S., « La libération des droits d'auteur et le rôle des sociétés de gestion de droits d'auteur », in Nikoltchev S. (éd.), *Les aspects juridiques de la vidéo à la demande, IRIS Spécial, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, 2007.*

<sup>131</sup> Si ces productions destinées à la télévision sont exploitées en DVD ou proposées sur des plateformes de VoD (dans le cadre d'une exploitation secondaire), le droit allemand ne permet pas de déterminer clairement si ces exploitations secondaires nécessitent le consentement des auteurs ou des éditeurs de musique (et la Cour fédérale de justice allemande n'a pas encore tranché cette question). Voir Ventroni S., « La libération des droits d'auteur et le rôle des sociétés de gestion de droits d'auteur », in Nikoltchev S. (éd.), *Les aspects juridiques de la vidéo à la demande, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, 2007, [www.obs.coe.int/fr/shop/irisspecial/-/asset\\_publisher/A0cy/content/iris-special-2007-2?\\_101\\_INSTANCE\\_A0cy](http://www.obs.coe.int/fr/shop/irisspecial/-/asset_publisher/A0cy/content/iris-special-2007-2?_101_INSTANCE_A0cy).*



### 3.1.3. Le rôle des sociétés de gestion collective (SGC)

Les auteurs d'une œuvre audiovisuelle peuvent adhérer à différents types d'organisations en vue de la défense collective de leurs intérêts : des syndicats, des guildes, des associations et/ou des sociétés de gestion collective. Les SGC nationales jouent un rôle spécifique, dans la mesure où elles agissent au nom de leurs membres, négocient les tarifs et les conditions d'utilisation des œuvres avec les utilisateurs, octroient des licences pour autoriser l'utilisation de ces dernières, perçoivent et répartissent les droits<sup>132</sup>. Selon la Société des auteurs audiovisuels<sup>133</sup> (SAA), qui représente les intérêts des sociétés de gestion collective et de leurs auteurs audiovisuel à l'échelon européen, les deux principaux types de droits qui font à ce jour l'objet d'une gestion collective et donnent lieu à une rémunération des auteurs de l'audiovisuel<sup>134</sup> en Europe sont la retransmission par câble et la copie privée, dans les pays où ces droits sont perçus. Selon les pays, d'autres droits secondaires, tels que la location et le droit de prêt public, font l'objet d'une gestion collective et donnent lieu à des répartitions supplémentaires pour les auteurs de l'audiovisuel. En outre, dans quelques pays (France, Belgique ou encore Bulgarie), les sociétés de gestion collective représentant les auteurs de l'audiovisuel sont tenues par contrat de percevoir au nom de leurs membres les droits relatifs à la radiodiffusion télévisée de leurs œuvres. Dans d'autres pays (Espagne, Italie et Pologne, par exemple), c'est au distributeur final, en règle générale le radiodiffuseur, qu'il incombe, en vertu du droit, de rémunérer l'auteur. Les versements sont également effectués par l'intermédiaire des sociétés de gestion collective.

## 3.2. Le principe du pays d'origine dans le financement des œuvres audiovisuelles

La façon dont les Etats membres élaborent leurs politiques de promotion des œuvres audiovisuelles est décisive pour le financement de celles-ci. Certaines règles nationales sont directement le fruit de la mise en œuvre de la Directive SMAV ; d'autres expriment des spécificités nationales et comportent des obligations plus détaillées. La question est de savoir si le principe du pays d'origine permet à un Etat membre d'exercer sa compétence sur l'ensemble des services proposés sur son territoire et si cela a une incidence sur le financement des œuvres audiovisuelles et la promotion de la culture européenne.

En ce qui concerne les services linéaires, les obligations peuvent émaner de différentes sources : droit primaire, réglementation dérivée, obligations particulières de service public ou licence proprement dite. Le type d'obligation peut également varier considérablement : certains pays peuvent décider de s'en tenir au contenu des articles 16 et 17 de la Directive SMAV (harmonisation minimale), tandis que d'autres peuvent choisir d'instaurer des règles plus strictes,

<sup>132</sup> Telle est, selon l'OMPI, la définition d'une SGC traditionnelle. Il existe différentes catégories de SGC ou de regroupements de ces sociétés, en fonction du type d'œuvres concernées (musique, œuvres théâtrales, productions « multimédias », etc.), qui assurent la gestion collective de droits de différentes natures. Voir [www.wipo.int/copyright/fr/management](http://www.wipo.int/copyright/fr/management).

<sup>133</sup> Voir [www.saa-authors.eu](http://www.saa-authors.eu).

<sup>134</sup> Les sociétés de gestion collective membres de la SAA représentent deux groupes d'auteurs principaux : les scénaristes et les réalisateurs. Toutefois, selon diverses législations, les compositeurs, les chefs opérateurs, les chefs décorateurs, les monteurs et même, dans le cas des pays de *common law*, les producteurs, peuvent également être considérés comme des auteurs. Le degré d'harmonisation est actuellement limité concernant la qualité d'auteur d'une œuvre audiovisuelle en Europe, de sorte que la définition et l'identification des auteurs d'œuvres audiovisuelles peuvent varier d'un pays à l'autre. Voir le livre blanc de la SAA « Audiovisual authors' rights and remuneration in Europe », 2015, [www.saa-authors.eu/dbfiles/mfile/7500/7566/SAA White Paper 2015.pdf](http://www.saa-authors.eu/dbfiles/mfile/7500/7566/SAA%20White%20Paper%202015.pdf).



par exemple des quotas spécifiques pour certains types d'œuvres audiovisuelles (telles que les films ou les documentaires) ou pour les programmes dans une langue originale donnée. Ainsi que nous l'avons évoqué plus haut, l'article 3 de la Directive SMAV le permet<sup>135</sup>.

S'agissant du choix de faire participer ou non les fournisseurs de services à la demande et/ou les distributeurs de services de télévision à péage au financement des films, le paysage européen est assez fragmenté. De nombreux pays de l'Union européenne leur imposent par voie juridique de contribuer à des fonds de soutien ou d'investir directement dans la production. Toutefois, en l'absence de dispositif contraignant spécifique à l'échelle de l'Union, ce domaine n'est pas harmonisé. Mentionnons quelques modèles :

- l'Italie<sup>136</sup> et l'Espagne<sup>137</sup> ont opté pour des obligations d'investir ;
- l'Allemagne<sup>138</sup> a instauré une obligation de contribuer au Filmförderungsanstalt (l'institution chargée du soutien financier à la cinématographie allemande) ;
- la Communauté française de Belgique<sup>139</sup> laisse aux différents acteurs le choix d'opter pour une obligation d'investir ou pour une contribution au financement du Centre du cinéma et de l'audiovisuel ;
- la France<sup>140</sup> combine les deux, prévoyant à la fois des obligations d'investir et des contributions au financement du Centre national du cinéma et de l'image animée.

Ces obligations, tant dans le cas des services linéaires que dans celui des services non linéaires, sont définies dans la législation relative au soutien au cinéma, la législation fiscale ou les lois transposant l'article 13 de la Directive SMAV, et reposent sur le principe de la compétence territoriale sur les services auxquels ils s'appliquent. En d'autres termes, dès lors qu'un service est issu d'un pays donné, ce sont les règles de ce pays qui s'appliquent audit service. En outre, c'est à nouveau le pays d'établissement (d'origine) qui détermine les sanctions applicables en cas de non-respect des obligations.

Le développement de services à la demande paneuropéens tels qu'iTunes, Netflix, Amazon ou Instant Video, établis dans des pays de l'Union qui ne leur imposent pas d'obligations visant à promouvoir les œuvres européennes, pourrait mettre en péril ces mécanismes, bien que ces services soient licites, d'un strict point de vue formel.

---

<sup>135</sup> Voir le paragraphe 2.2.2.1. de la présente publication.

<sup>136</sup> Décret intitulé *Decreto Legislativo 15 marzo 2010, n. 44, « Attuazione della direttiva 2007/65/CE relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti l'esercizio delle attività televisive », <http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2010;044>.*

<sup>137</sup> Loi intitulée *Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, BOE Núm. 79 de 1 de abril de 2010, [www.boe.es/buscar/pdf/2010/BOE-A-2010-5292-consolidado.pdf](http://www.boe.es/buscar/pdf/2010/BOE-A-2010-5292-consolidado.pdf).*

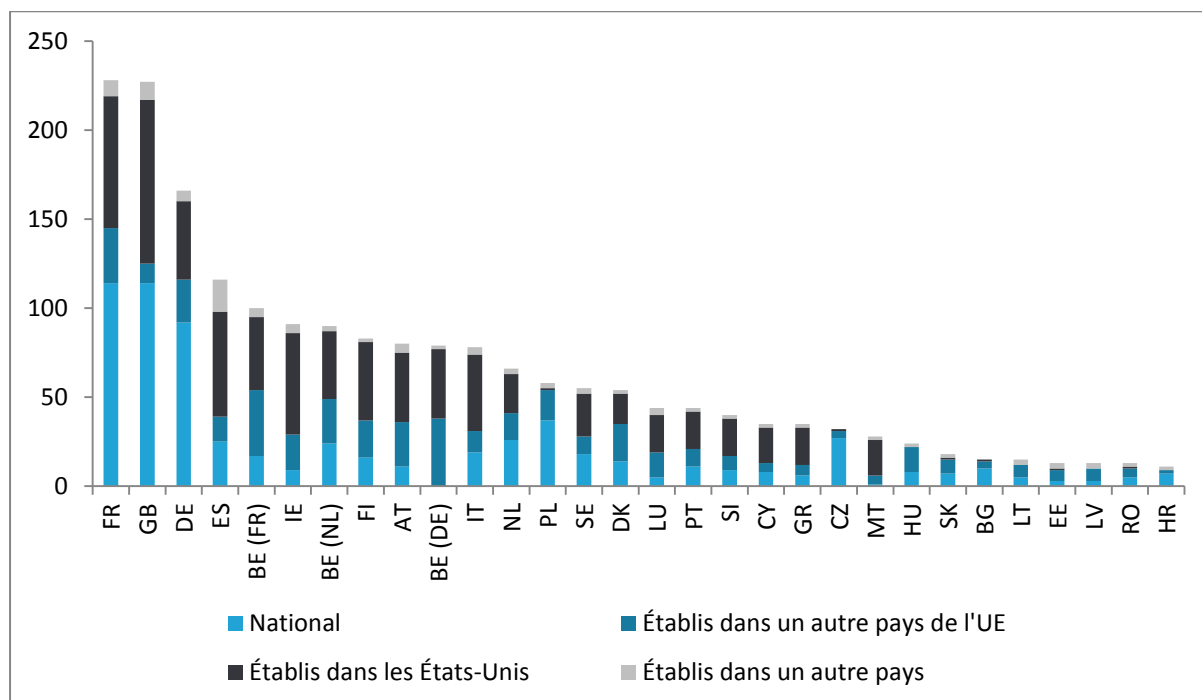
<sup>138</sup> Loi intitulée *Gesetz über Maßnahmen zur Förderung des deutschen Films (Filmförderungsgesetz–FFG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 24. August 2004 (BGBl. I S. 2277) zuletzt geändert durch das Sechste Gesetz zur Änderung des Filmförderungsgesetzes vom 31. Juli 2010 (BGBl. I S. 1048, in Kraft getreten am 6. August 2010), <http://www.ffa.de/ffg.html>.*

<sup>139</sup> Arrêté du Gouvernement de la Communauté française portant coordination du décret sur les services de médias audiovisuels du 26 mars 2009, publié au *Moniteur belge* du 24 juillet 2009, version consolidée par le CSA, [www.francophonie.org/IMG/pdf/decret\\_sur\\_les\\_services\\_de\\_medias\\_audiovisuels.pdf](http://www.francophonie.org/IMG/pdf/decret_sur_les_services_de_medias_audiovisuels.pdf).

<sup>140</sup> Décret n° 2010-1379 du 12 novembre 2010 relatif aux services de médias audiovisuels à la demande, [www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000023038244&categorieLien=id](http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000023038244&categorieLien=id).

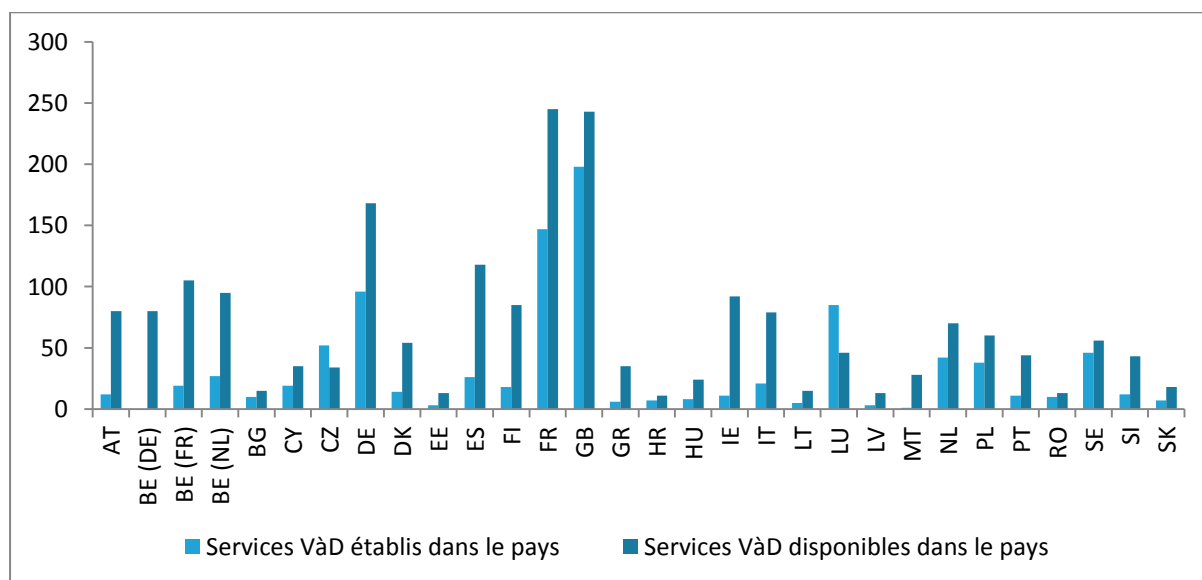


Figure 5 – Nombre de services de VàD disponible dans l'UE par pays d'établissement



Source: Observatoire européen de l'audiovisuel, élaboré à partir de la base de données MAVISE, juin 2015.

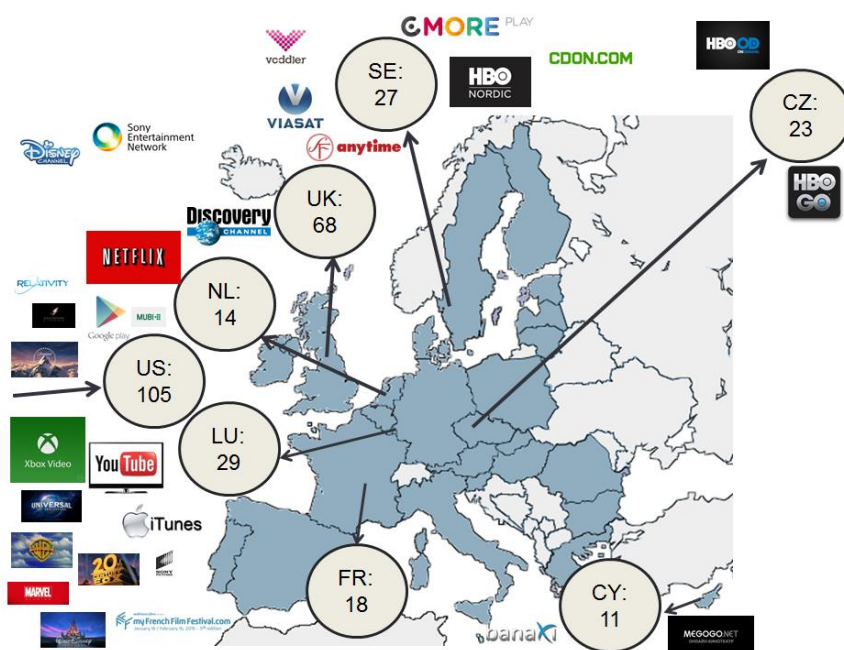
Figure 6 – Services VàD établis et disponibles dans le pays



Source: Observatoire européen de l'audiovisuel, élaboré à partir de la base de données MAVISE, juin 2015.



Figure 7 – La stratégie multi-pays des services de VàD



Source: Observatoire européen de l'audiovisuel, élaboré à partir de la base de données MAVISE, juin 2015.

Les cas de recherche de la juridiction la plus favorable (« *jurisdiction shopping* ») ne sont pas rares, les opérateurs pouvant être tentés de choisir leur pays d'établissement (et donc leur juridiction de rattachement) en fonction des règles auxquelles ils seraient soumis et qui seraient les plus accommodantes à leur endroit<sup>141</sup>. C'est la raison pour laquelle certains pays ont commencé à adopter des règles spécifiques visant à intégrer ces services à leur cadre réglementaire.

A ce jour, tel a été le cas de l'Allemagne et de la France.

En Allemagne, les exploitants de cinémas, les radiodiffuseurs, les distributeurs vidéo et les fournisseurs de services à la demande sont tenus de contribuer financièrement à la promotion du secteur du cinéma par l'intermédiaire de la loi sur le soutien au cinéma (*Filmförderungsgesetz*). Celle-ci leur impose de verser une contribution spéciale (*Filmabgabe*) au *Filmförderungsanstalt*, en fonction de leurs revenus issus de l'exploitation des films. En juillet 2013, la loi a été modifiée et son article 66a, paragraphe 2, dispose à présent que pour les fournisseurs de services de VàD qui ne sont pas établis en Allemagne, la *Filmabgabe* s'applique aux revenus issus de la vente de services sur des sites en langue allemande à des clients situés en Allemagne, dès lors que ces transactions ne sont pas déjà soumises à une contribution financière comparable destinée au soutien des œuvres

<sup>141</sup> Machet E. et Dupont C., « Content regulation and New Media: Jurisdiction Challenges in a VOD environment », document d'information établi pour la réunion de l'EPRA en octobre 2011, <http://www.epra.org/attachments/brussels-2011-plenary-1-jurisdiction-vod-background-paper>. Concernant le conflit de longue date entre la Belgique et le Luxembourg, voir Laurent P. et Sasserath O., « Le groupe RTL gagne contre le CSA », IRIS 2009-4/5, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, 2009, <http://merlin.obs.coe.int/iris/2009/4/article5.fr.html>.





cinématographiques via une institution de financement du cinéma dans le pays d'origine du service<sup>142</sup>.

Cette nouvelle mesure a été notifiée, comme il se doit, à la Commission européenne. Par une lettre du 17 octobre 2014, celle-ci a exprimé ses « doutes quant à la compatibilité de la mesure notifiée avec le marché intérieur », cette mesure étant susceptible d'« aller à l'encontre de l'article 13, paragraphe 1, de la Directive SMAV, en lien avec les articles 2 et 3 de ladite directive<sup>143</sup> ».

Etant donné que la mesure comportait l'instauration de taxes parafiscales, la Commission a également remis en cause sa compatibilité avec l'article 110 du TFUE, qui interdit à tout Etat membre de frapper les produits des autres Etats membres d'impositions qui ne s'appliquent pas aux produits nationaux similaires. Il semble, en outre, que les fournisseurs étrangers de films en langue allemande pourraient bénéficier indirectement du soutien allemand à la production de films de la même façon que leurs concurrents allemands, ce qui constitue une autre piste à explorer pour la Commission.

La France a adopté une démarche comparable en taxant également les recettes des détaillants de vidéogrammes étrangers. La loi de finances de 2013 a étendu la portée de la règle générale applicable aux fournisseurs de services de V&D qui ne sont pas établis en France, mais qui proposent leurs services sur le territoire français<sup>144</sup>. Plus précisément, la taxe porte sur la vente et la location de vidéogrammes pour usage privé du public et sur la mise à disposition de services payants offrant l'accès à des œuvres cinématographiques ou audiovisuelles sur demande individuelle formulée par un procédé de communication électronique.

Ce texte a été notifié à la Commission européenne et n'entrera en vigueur qu'après réception de sa réponse<sup>145</sup>. Aucun élément officiel n'est disponible à la date de publication de la présente étude.

Ces deux initiatives nationales apparaissent comme des contre-mesures en réaction aux limites du principe du pays d'origine qui se font jour dans un contexte technologique très différent de celui qui avait cours au moment de l'adoption de la Directive SMAV, en 2007. La fourniture de services de médias audiovisuels via des protocoles IP ne relève pas des catégories classiques établies

---

<sup>142</sup> Article 66a, paragraphe 2), de la *Filmförderungsgesetz* : « Für Anbieter von Videoabrufdiensten, die weder einen Sitz noch eine Niederlassung im Inland haben, gilt die Abgabepflicht nur für Angebote über einen Internetauftritt in deutscher Sprache in Bezug auf die Umsätze, die sie mit Kunden in Deutschland erzielt haben, und nur wenn diese Umsätze nicht am Ort des Unternehmenssitzes zu einem vergleichbaren finanziellen Beitrag zur Förderung von Kinofilmen durch eine Filmförderungseinrichtung herangezogen werden », [www.gesetze-im-internet.de/ffg\\_1979/\\_66a.html](http://www.gesetze-im-internet.de/ffg_1979/_66a.html).

<sup>143</sup> Aide d'Etat SA.38418 (2014/N) (ex 2014/N) — Allemagne — Filmförderungsgesetz — Décision de la Commission européenne d'ouvrir une procédure formelle d'examen du 17 octobre 2014, [http://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/cases/254981/254981\\_1599283\\_12\\_2.pdf](http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/254981/254981_1599283_12_2.pdf).

<sup>144</sup> Article 1609 sexdecies B du Code général des impôts, tel que modifié par l'article 30 de la loi n° 2013-1279 du 29 décembre 2013 de finances rectificative pour 2013 : « Il est institué, à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2003, une taxe sur les ventes et locations en France, y compris dans les départements d'outre-mer, de vidéogrammes destinés à l'usage privé du public.

Pour l'application du présent article, est assimilée à une activité de vente ou de location de vidéogrammes la mise à disposition du public d'un service offrant l'accès à titre onéreux à des œuvres cinématographiques ou audiovisuelles, sur demande individuelle formulée par un procédé de communication électronique.

Cette taxe est due par les personnes, qu'elles soient établies en France ou hors de France, qui vendent ou louent des vidéogrammes à toute personne qui elle-même n'a pas pour activité la vente ou la location de vidéogrammes. (...) », [http://legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=41DBDD3BFAB7313DFE1D6D27BF8926A.tpdila07v\\_2?idArticle=LEGIARTI000028448150&cidTexte=LEGITEXT000006069577&categorieLien=id&dateTexte=22220222](http://legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=41DBDD3BFAB7313DFE1D6D27BF8926A.tpdila07v_2?idArticle=LEGIARTI000028448150&cidTexte=LEGITEXT000006069577&categorieLien=id&dateTexte=22220222).

<sup>145</sup> Article 30 IV B de la loi n° 2013-1279 du 29 décembre 2013 de finances rectificative pour 2013 : « [Cette disposition] entre en vigueur à une date fixée par un décret, qui ne peut être postérieure de plus de six mois à la date de réception par le Gouvernement de la réponse de la Commission européenne permettant de regarder le dispositif législatif lui ayant été notifié comme conforme au droit de l'Union européenne en matière d'aides d'Etat. »





pour les services passant par des réseaux terrestres ou satellitaires, ce qui conduit à remettre en question la clause d'exclusion prévue par l'article 2, paragraphe 6, de la Directive SMAV : « La présente directive ne s'applique pas aux services de médias audiovisuels exclusivement destinés à être captés dans des pays tiers et qui ne sont pas reçus directement ou indirectement au moyen d'équipements standard par le public d'un ou de plusieurs Etats membres. »

Bien que les connexions à haut débit pour la vidéo en *streaming* ne relèvent pas de la notion de « service universel » au sens où elle est définie dans le paquet « communications électroniques », on peut faire valoir que ces services sont « reçus (...) au moyen d'équipements standard ». En conséquence, la question de savoir quel public est visé par tel ou tel service n'est pas toujours évidente. Il est toutefois difficile d'en conclure qu'il y a lieu d'assimiler à un service universel la fourniture de catalogues de VàD par des sociétés basées dans des pays n'appartenant pas à l'Union européenne.





## 4. Les initiatives du secteur visant à faciliter l'accès transfrontière et la portabilité des services

Dans sa Communication sur le contenu dans le marché unique numérique du 18 décembre 2012<sup>146</sup>, la Commission européenne a défini deux plans d'action parallèles visant à favoriser la circulation transfrontière des contenus dans le marché unique numérique. Le premier entend faciliter la mise en place de solutions pratiques, initiées par le secteur, par l'intermédiaire du dialogue « Des licences pour l'Europe<sup>147</sup> » qui réunit les différentes parties prenantes ; le second consiste en une révision du cadre juridique de l'Union relatif au droit d'auteur, en vue de déterminer s'il convient ou non de présenter une réforme législative.

Le dialogue « Des licences pour l'Europe » devait permettre aux acteurs du secteur de débattre des questions dont ils jugeaient qu'elles devaient – et pouvaient – faire l'objet d'une évolution rapide. L'objectif était de parvenir à des accords ou à des engagements chaque fois que cela était possible. La partie qui suit décrit les principaux débats engagés et les résultats obtenus dans le cadre de cette initiative concernant l'accès transfrontière et la portabilité des services audiovisuels dans l'Union européenne.

### 4.1. Des licences pour l'Europe : « Dix engagements afin d'amener plus de contenus en ligne »

La Commission a ouvert en février 2013 le dialogue entre parties prenantes intitulé « Des licences pour l'Europe ». L'un des groupes de travail thématiques (le groupe n° 1) s'est penché sur les questions suivantes : « Accès transfrontière et portabilité des services – Comment favoriser l'accès en ligne transfrontière et la "portabilité" des contenus au-delà des frontières en tenant compte des nouvelles évolutions telles que l'informatique dématérialisée (*cloud computing*) et l'accès transfrontière licite à des contenus et services stockés dans le *cloud* ? Comment proposer des solutions pratiques pour promouvoir l'accès multiterritoire et éliminer les restrictions à la vente transfrontière ? »

A la suite de cette initiative menée sous les auspices de la Commission européenne<sup>148</sup>, les parties intéressées sont tombées d'accord sur une série d'actions à mettre en œuvre, synthétisées

<sup>146</sup> Communication de la Commission sur le contenu dans le marché unique numérique, COM/2012/0789 final, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52012DC0789>.

<sup>147</sup> Voir <http://ec.europa.eu/licences-for-europe-dialogue/>.

<sup>148</sup> Michel Barnier (commissaire au marché intérieur), Neelie Kroes (commissaire chargée de l'agenda numérique) et Androulla Vassiliou (commissaire à l'éducation, à la culture, au multilinguisme et à la jeunesse).



dans un document publié par la Commission sous le titre « Dix engagements afin d’amener plus de contenus en ligne »<sup>149</sup>, qui a été présenté lors de la séance plénière du dialogue du 13 novembre 2013. Concernant la portabilité transfrontière des services par abonnement, certains représentants du secteur audiovisuel<sup>150</sup> ont signé une déclaration affirmant leur volonté de continuer à œuvrer en sa faveur. Les consommateurs seront donc de plus en plus en mesure de visionner les films, programmes télévisuels et autres contenus audiovisuels auxquels ils se sont abonnés de chez eux lorsqu’ils effectuent des voyages professionnels ou privés dans l’Union européenne, comme c’est déjà largement le cas pour la musique, les livres électroniques, les magazines et les journaux.

#### 4.1.1. Les problèmes recensés et les solutions proposées

Au cours des débats, la portabilité transfrontière a été définie comme la capacité, pour les utilisateurs de services par abonnement, d’accéder à ces services y compris lorsqu’ils se trouvent physiquement dans un Etat membre autre que celui dans lequel ils ont souscrit l’abonnement.

Certains participants ont souligné qu’une partie des contenus étaient déjà disponibles de façon transfrontière et que certains services offraient la possibilité technique aux consommateurs de visionner des contenus audiovisuels sur différents terminaux (tablettes, téléviseurs, etc.) où qu’ils se trouvent. Selon eux, des technologies et des solutions permettant l’identification des utilisateurs et des droits existent aujourd’hui et le fait de permettre la portabilité transfrontière ne briserait pas la chaîne de valeur, dès lors qu’un environnement fermé permet d’effectuer un suivi précis de tous les usages. Le groupe a débattu de la question de savoir si et dans quelle mesure ces solutions, associées à une approche plus ciblée des licences, pourraient faciliter la portabilité transfrontière des contenus.

Les sociétés de gestion collective ont présenté des initiatives en cours visant à faciliter l’octroi de licences multiterritoriales, en particulier grâce à l’agrégation des droits sur une plateforme commune<sup>151</sup>. Dans le même temps, un certain nombre de participants continuent de

<sup>149</sup> Document intitulé « Licences for Europe – Ten pledges to bring more content online », [http://ec.europa.eu/internal\\_market/copyright/docs/licences-for-europe/131113\\_ten-pledges\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/licences-for-europe/131113_ten-pledges_en.pdf).

<sup>150</sup> Association des télévisions commerciales européennes (ACT), Coordination européenne des producteurs indépendants (CEPI), Europa Distribution, EuroVoD, Fédération européenne des réalisateurs de l’audiovisuel (FERA), Fédération internationale des associations de distributeurs de films (FIAD), Fédération internationale des associations des producteurs de films (FIAPF), Independent Film & Television Alliance (IFTA), Fédération internationale de la vidéo (IVF), Motion Picture Association (MPA), Coalition des propriétaires de droits sportifs (SROC), Société des auteurs audiovisuels (SAA).

<sup>151</sup> Certaines initiatives ont déjà été mises en place, visant à faciliter l’octroi de licences multiterritoriales pour les œuvres audiovisuelles. Tel est le cas, par exemple, du groupe de travail FRAME (« Facilitate Authors’ Rights Access for Audiovisual Media in Europe », littéralement « faciliter l’accès aux droits d’auteur pour les médias audiovisuels en Europe »), une initiative mise en place par quinze SGC représentant les auteurs de l’audiovisuel européens en vue de créer un portail simple et facile d’utilisation pour les auteurs, les fournisseurs de services numériques ainsi que les consommateurs, et dans l’optique de promouvoir l’octroi de licences multiterritoriales pour les œuvres audiovisuelles en Europe. Cette plateforme avait pour objectifs :

- de gérer les droits en ligne de plusieurs répertoires de SGC rassemblant les auteurs européens de l’audiovisuel ;
- de proposer aux fournisseurs de services numériques des accords multiterritoriaux pour l’utilisation de ces répertoires agrégés ;
- de garantir une rémunération aux scénaristes et aux réalisateurs pour l’utilisation de leurs œuvres par les fournisseurs de services numériques ;
- d’assurer une perception et une répartition des rémunérations efficaces et précises pour les exploitations en ligne.

Le projet FRAME ne permettrait l’octroi de droits qu’aux fournisseurs de services ayant déjà acquis les droits d’exploitation auprès des titulaires légaux de ceux-ci. Selon FRAME, l’octroi de licences multiterritoriales pour les œuvres audiovisuelles pose plusieurs problèmes :



considérer que l'exploitation territoriale (nationale ou régionale) est une source importante de ressources financières pour la production de films dans l'Union.

Certaines parties prenantes ont fait remarquer qu'il n'existait aucun obstacle juridique à l'octroi de licences multiterritoriales. Selon elles, si ce type de licence est rarement octroyé, c'est le fait d'un choix opéré par les différents acteurs du marché. Dans certains cas, la distribution des films fait bien l'objet de licences transfrontières, par exemple dans des zones linguistiquement homogènes ou dans certaines régions spécifiques d'Europe, telles que les pays nordiques. Les radiodiffuseurs commerciaux ont également évoqué l'importance de la distribution exclusive par territoire. Ils ont rappelé que le degré de disponibilité transfrontière en ligne dépendait du type de contenus (actualité, productions propres, sports ou contenus d'appel « *premium* ») et que la tendance était à mettre en place un blocage géographique pour les contenus à forte valeur commerciale. Ils ont enfin également indiqué que la demande de services transfrontières émanant des consommateurs demeurait marginale.

#### 4.1.2. La déclaration commune concernant la portabilité transfrontière des contenus audiovisuels acquis légalement

Les représentants du secteur audiovisuel<sup>152</sup> ont finalement publié une déclaration commune<sup>153</sup> dans laquelle ils affirment « leur intérêt marqué pour le développement de la portabilité transfrontière des contenus audiovisuels acquis légalement, grâce à des services adaptés aux voyages à l'étranger, et leur volonté de continuer à œuvrer pour son renforcement là où des solutions économiquement pérennes sont possibles, à condition que les contenus puissent être sécurisés et en tenant compte de la diversité culturelle ».

Pour les signataires, les futures évolutions dans la portabilité transfrontière des contenus audiovisuels licites sont soumises aux exigences suivantes :

- une approche volontaire, qui laisse l'initiative au marché, avec la liberté pour les opérateurs d'expérimenter de nouveaux modèles économiques et en tenant compte de l'évolution rapide des marchés numériques dans l'Union européenne ;

- 
- le fait que les droits des auteurs audiovisuels soient cédés de manière globale au producteur audiovisuel a pour effet que peu d'auteurs audiovisuels (par l'intermédiaire de leurs SGC) conservent le droit d'autoriser la diffusion en ligne de leurs œuvres, qu'elle soit transfrontière ou non ;
  - les régimes diffèrent d'un Etat membre à l'autre en ce qui concerne la perception et la répartition des rémunérations secondaires visant à rétribuer les auteurs audiovisuels pour l'exploitation en cours d'une œuvre ;
  - l'absence d'un système fiscal harmonisé à l'échelle de l'Union accroît le prix des licences transfrontières en raison d'une double taxation.

FRAME n'émet pas d'avis tranché sur la question de savoir dans quelle mesure le droit de la concurrence de l'Union européenne pourrait porter préjudice aux solutions transfrontières recherchées entre SGC.

Pour de plus amples informations sur le groupe de travail FRAME, consulter [www.saa-authors.eu/en/209/FRAME](http://www.saa-authors.eu/en/209/FRAME).

<sup>152</sup> Les signataires sont les organisations suivantes : Association des télévisions commerciales européennes (ACT), Coordination européenne des producteurs indépendants (CEPI), Europa Distribution, EuroVoD, Fédération européenne des réalisateurs de l'audiovisuel (FERA), Fédération internationale des associations de distributeurs de films (FIAD), Fédération internationale des associations des producteurs de films (FIAPF), Independent Film & Television Alliance (IFTA), Fédération internationale de la vidéo (IVF), Motion Picture Association (MPA), Coalition des propriétaires de droits sportifs (SROC) et Société des auteurs audiovisuels (SAA).

<sup>153</sup> Licences pour l'Europe – Dialogue structuré entre les parties intéressées 2013 – Groupe de travail 1, sous-groupe « audiovisuel » – « Joint Statement on Cross-border Portability of lawfully-acquired Audiovisual Content »,

<http://ec.europa.eu/licences-for-europe-dialogue/sites/licences-for-europe-dialogue/files/1-AV-portability.pdf>.



- des initiatives venant du secteur, nées de signaux clairs envoyés par le marché, ancrées dans des demandes bien réelles et démontrables, et reposant sur une technologie sûre qui permettra l'autorisation et la gestion de l'accès individuel par les utilisateurs ;
- une liberté commerciale et contractuelle ;
- des stratégies distinctes de financement et de distribution pour chaque type de contenus audiovisuels, en gardant à l'esprit l'importance d'accroître et de maximiser les revenus issus de la distribution en vue de maintenir la pérennité et la compétitivité des industries de contenus audiovisuels en Europe ; enfin
- une conformité complète au droit de la concurrence de l'Union européenne et aux principes régissant l'information des consommateurs.

En conséquence, les signataires se proposent de « nouer un dialogue avec la Commission à une date qui sera convenue d'un commun accord, afin de continuer à étudier les évolutions futures du marché en ce qui concerne la portabilité transfrontière des contenus audiovisuels acquis légalement ».

#### 4.1.3. La déclaration commune des plateformes de VàD indépendantes

Le réseau EuroVoD, qui rassemble des plateformes de vidéo à la demande indépendantes, a également publié une déclaration<sup>154</sup> afin de manifester son intérêt pour l'élaboration et la mise en œuvre de solutions concernant l'accès transfrontière aux offres de VàD par abonnement, ainsi que la mise à disposition de plusieurs versions linguistiques, correspondant aux droits octroyés. Les plateformes membres d'EuroVoD ont reconnu qu'elles pouvaient offrir à leurs abonnés la possibilité d'accéder aux œuvres disponibles dans le cadre de leurs offres de VàD par abonnement lors de leurs déplacements à l'étranger et que ce type d'accès pouvait, techniquement, être proposé pour les services en ligne qu'elles avaient mis au point et qu'elles exploitaient.

Pour ce faire, les plateformes d'EuroVoD peuvent mettre en place pour les abonnés un système d'identification combinant leur adresse IP (géolocalisation) et leur compte d'utilisateur (carte bancaire utilisée pour le paiement). Selon EuroVoD, lorsque les utilisateurs s'abonnent au service, ils déclarent que leur pays de résidence est le même que le territoire sur lequel la plateforme a ses activités, et ils acceptent les conditions générales d'utilisation du service. A ce stade, les utilisateurs sont identifiés par leur adresse IP et peuvent également payer avec une carte bancaire étrangère. Lorsqu'ils voyagent à l'étranger, les clients peuvent accéder à leur offre de VàD par abonnement grâce à l'identification associant leur compte d'utilisateur et leur carte bancaire. Ainsi que le précise la déclaration commune, si un utilisateur consomme son service exclusivement à l'étranger pendant une certaine période, il reçoit des alertes et des avertissements pour non-respect des conditions générales d'utilisation et peut se voir bloquer l'accès au service. Les plateformes membres d'EuroVoD ont également fait valoir que les actuelles offres de VàD par abonnement proposaient déjà ce type d'accès pour leurs abonnés *premium* et qu'elles disposaient de droits d'exploitation spécifiques pour les films.

---

<sup>154</sup> Voir <https://ec.europa.eu/licences-for-europe-dialogue/sites/licences-for-europe-dialogue/files/EuroVoD%20Statement.pdf>.



## 5. Jurisprudence et questions d'interprétation

### 5.1. Le principe de territorialité dans la jurisprudence de la CJUE

#### 5.1.1. De *Coditel* à *Sportradar* : la territorialité réaffirmée

La Cour de justice de l'Union européenne a confirmé le principe de territorialité en matière de droit d'auteur à l'occasion de plusieurs arrêts. Les deux premiers ont été rendus avant l'amorce du processus d'harmonisation du droit relatif au droit d'auteur dans l'Union. La CJUE (à l'époque encore appelée Cour de justice des Communautés européennes) a eu à connaître de deux affaires (dites « *Coditel* ») concernant l'exclusivité territoriale en matière de radiodiffusion. Dans l'affaire *Coditel I*<sup>155</sup> (C-62/79), elle a jugé que les dispositions du traité relatives à la libre prestation de services ne s'opposaient pas à ce qu'un cessionnaire des droits de représentation d'un film cinématographique dans un Etat membre invoque son droit pour faire interdire la représentation de ce film dans cet Etat, si le film était capté et transmis par câble après avoir été diffusé légalement par un tiers dans un autre Etat membre. Dans l'affaire *Coditel II*<sup>156</sup> (262/81), la Cour a estimé qu'un contrat concédant un droit exclusif de représentation d'un film pour une période déterminée sur le territoire d'un Etat membre ne relevait pas, par nature, des interdictions prévues par l'article 85 du Traité de Rome (désormais l'article 101 du TFUE), hormis cas particuliers dans lesquels l'exercice d'un droit exclusif aurait pour effet d'empêcher ou de restreindre la distribution des films ou de fausser la concurrence sur le marché cinématographique, « eu égard aux particularités de celui-ci ».

Plus récemment, d'autres arrêts ont confirmé le principe de territorialité concernant l'application des différentes directives relatives au droit d'auteur :

- Dans l'arrêt *Lagardère*<sup>157</sup> (C-192/04), la CJUE souligne que la directive 92/100/CEE relative au droit de location et de prêt prévoit une harmonisation minimale en matière de droits voisins du droit d'auteur et que, par conséquent, « elle ne vise pas à remettre en cause notamment le principe de territorialité de ces droits, reconnu par le droit international et admis également par le traité CE. Ces droits ont donc un caractère territorial et le droit interne ne peut, par ailleurs, sanctionner que des actes accomplis sur le territoire national. »

<sup>155</sup> Arrêt de la Cour du 18 mars 1980, affaire 62/79, *SA Compagnie générale pour la diffusion de la télévision, Coditel, et autres contre Ciné Vog Films et autres*, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:61979CJ0062>.

<sup>156</sup> Arrêt de la Cour du 6 octobre 1982, affaire 262/81, *Compagnie générale pour la diffusion de la télévision, et autres contre Ciné Vog Films SA et autres*, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:61981CJ0262>.

<sup>157</sup> Arrêt de la Cour (troisième chambre) du 14 juillet 2005, affaire C-192/04, *Lagardère Active Broadcast contre Société pour la perception de la rémunération équitable (SPRE) et Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten mbH (GVL)*, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?doclang=FR&text=&pageIndex=0&part=1&mode=lst&docid=60584&occ=first&dir=&cid=488130>. Pour une présentation complète de l'arrêt, voir Rossini M., « Cour de Justice des Communautés européennes : *Lagardère Active Broadcast V. SPRE & GVL* », IRIS 2005-7:Extra, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, 2005, <http://merlin.obs.coe.int/iris/2005/7/article110.fr.html>.



- Dans l'affaire *Stichting de ThuisKopie*<sup>158</sup> (C-462/09), la CJUE a rendu une décision préjudicielle concernant l'interprétation de l'exception de copie pour un usage privé prévue par l'article 5, paragraphe 2, point b), de la directive InfoSoc. La Cour conclut que « si un Etat membre a introduit l'exception de copie privée dans son droit national et si les utilisateurs finaux qui réalisent, à titre privé, la reproduction d'une œuvre protégée résident sur son territoire, cet Etat membre est tenu d'assurer, conformément à sa compétence territoriale, une perception effective de la compensation équitable en dédommagement du préjudice subi par les auteurs sur le territoire dudit Etat ».
- Dans l'arrêt *Donner*<sup>159</sup> (C-5/11), la CJUE estime qu'« un commerçant qui dirige sa publicité vers des membres du public résidant dans un Etat membre déterminé et crée ou met à leur disposition un système de livraison et un mode de paiement spécifiques, ou permet à un tiers de le faire, mettant ainsi lesdits membres du public en mesure de se faire livrer des copies d'œuvres protégées par un droit d'auteur dans ce même Etat membre, réalise, dans l'Etat membre où la livraison a lieu, une "distribution au public" » au sens de l'article 4, paragraphe 1, de la directive InfoSoc.
- Dans l'affaire *Sportradar*<sup>160</sup> (C-173/11), la CJUE a confirmé le principe de territorialité pour le droit *sui generis* : la directive 96/9 « exige de l'ensemble des Etats membres qu'ils prévoient dans leur droit national une protection des bases de données par un droit *sui generis*. Dans un tel contexte, la protection par le droit *sui generis* prévue par la législation d'un Etat membre est, par principe, limitée au territoire de cet Etat membre, de sorte que le bénéficiaire de cette protection ne saurait s'en prévaloir qu'à l'encontre d'actes de réutilisation non autorisés qui ont eu lieu sur ce territoire. »

### 5.1.2. Premier League : la territorialité revisitée

Ces arrêts confirment, ou du moins ne remettent pas fondamentalement en cause, le principe de territorialité en matière de droit d'auteur. En revanche, l'arrêt de la CJUE dans les affaires *Premier League*<sup>161</sup> constitue aux yeux de certains une première brèche dans le mur des accords d'exclusivité territoriale propres au secteur audiovisuel. Ces affaires concernaient l'acquisition et l'utilisation de cartes de décodage étrangères au Royaume-Uni permettant d'accéder à des transmissions cryptées satellitaires émanant de Grèce des matchs de football de la Premier League britannique. Ces dispositifs de décodage sont très populaires au Royaume-Uni, puisqu'ils permettent de suivre les matchs du championnat anglais à la télévision et sont beaucoup moins onéreux que ceux que l'on trouve dans le commerce dans le pays. Les résidents du Royaume-Uni souhaitant acquérir ces cartes

<sup>158</sup> Arrêt de la Cour (troisième chambre) du 16 juin 2011, affaire C-462/09, *Stichting de ThuisKopie contre Opus Supplies Deutschland GmbH et autres*, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=85089&doclang=fr>. Pour une présentation complète de l'arrêt, voir Breemen V., « Cour de justice de l'Union européenne – Renvoi préjudiciel dans l'affaire "ThuisKopie" », IRIS 2011-7/2, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, 2011, <http://merlin.obs.coe.int/iris/2011/7/article2.fr.html>.

<sup>159</sup> Arrêt de la Cour (quatrième chambre) du 21 juin 2012, affaire C-5/11, procédure pénale contre Titus Alexander Jochen Donner, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=124189&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=494654>.

<sup>160</sup> Arrêt de la Cour (troisième chambre) du 18 octobre 2012, affaire C-173/11, *Football Dataco Ltd et autres contre Sportradar GmbH et Sportradar AG*, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=128651&doclang=fr>.

<sup>161</sup> Arrêt de la Cour (grande chambre) du 4 octobre 2011, affaires jointes C-403/08 et C-429/08, *Football Association Premier League Ltd et autres contre QC Leisure et autres* (C-403/08) et *Karen Murphy contre Media Protection Services Ltd* (C-429/08), <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=110361&doclang=fr>.





doivent recourir à des astuces – par exemple mentir sur leur identité ou leur adresse – avec l'intention de contourner les restrictions territoriales existantes. Le titulaire des droits de radiodiffusion de la Premier League, la Football Association Premier League (FAPL), conclut des contrats de licence avec les radiodiffuseurs qui accordent à ces derniers des droits de radiodiffusion exclusifs pour la transmission en direct des matchs de la Premier League sur une base territoriale. Ces contrats incluent l'obligation, pour le radiodiffuseur, de crypter son signal satellitaire et interdisent aux radiodiffuseurs de fournir des cartes de décodage aux personnes ne résidant pas dans l'Etat membre pour lequel la licence a été octroyée.

La FAPL a engagé des procédures judiciaires afin de mettre un terme à l'importation de cartes de décodage grecques au Royaume-Uni. L'affaire C-403/08 concerne une action civile de la FAPL contre l'utilisation de ces cartes de décodage. L'affaire C-429/08 concerne une action pénale intentée contre la gérante d'un pub qui employait une carte de décodage grecque pour projeter les matchs de la Premier League dans son établissement. Dans ces deux affaires, la *High Court of Justice* d'Angleterre et du Pays de Galles a saisi la CJUE de plusieurs questions portant sur l'interprétation du droit de l'Union. Dans ses conclusions du 3 février 2011<sup>162</sup>, l'avocat général Mme Juliane Kokott affirme que cette exclusivité imposée a pour effet de fractionner le marché intérieur en marchés nationaux, ce qui constitue une restriction à la libre circulation des prestations de services. Elle insiste sur le fait que le cloisonnement du marché intérieur n'est pas justifié, pour l'exploitation économique des droits concernés, dans la mesure où les cartes de décodage étrangères ont été payées. Selon l'avocat général, la logique du marché unique voudrait que les différences de prix entre Etats membres soient atténuées par les échanges commerciaux.

Dans son arrêt, la CJUE estime quant à elle que les dispositions du droit britannique interdisant l'importation, la vente et l'utilisation de dispositifs de décodage étrangers portent atteinte à la libre prestation de services consacrée par l'article 56 du TFUE et ne sauraient être justifiées par un objectif de protection des droits de propriété intellectuelle, car les diffusions effectuées en Grèce étaient dûment habilitées par la Premier League et les dispositifs de décodage étrangers avaient été payés. Ces cartes ne sont pas des « dispositifs illicites » au sens de la directive sur l'accès conditionnel<sup>163</sup>. Selon la CJUE, la définition du « dispositif illicite » ne s'applique pas aux dispositifs de décodage étrangers obtenus ou activés par la fourniture d'un faux nom et d'une fausse adresse, ou aux dispositifs de décodage étrangers utilisés en violation d'une limitation contractuelle permettant leur usage uniquement à des fins privées. L'article 56 du TFUE s'oppose à une réglementation d'un Etat membre rendant illicites l'importation, la vente et l'utilisation dans cet Etat de dispositifs de décodage étrangers qui permettent l'accès à un service codé de radiodiffusion satellitaire provenant d'un autre Etat membre et comportant des objets protégés par la réglementation de ce premier Etat.

Le passage le plus important de l'arrêt est sans doute celui qui concerne le système d'accords de licence territoriaux exclusifs mis en place par la FAPL. La CJUE estime que les clauses qui interdisent au radiodiffuseur de fournir des dispositifs de décodage permettant l'accès aux objets protégés du titulaire de droits de propriété intellectuelle (en vue de leur utilisation à l'extérieur du territoire couvert par le contrat de licence) constituent une restriction à la concurrence interdite par l'article 101 du TFUE. Selon la Cour, « la seule circonstance indiquant que

---

<sup>162</sup> Conclusions de l'avocat général Mme Juliane Kokott présentées le 3 février 2011, affaires jointes C-403/08 et C-429/08, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?doclang=FR&text=&pageIndex=1&part=1&mode=lst&docid=84316&occ=first&dir=&cid=678351>.

<sup>163</sup> Directive 98/84/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 1998 concernant la protection juridique des services à accès conditionnel et des services d'accès conditionnel, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31998L0084:FR:HTML>.



le titulaire de droits a concédé à un licencié unique le droit exclusif de radiodiffuser un objet protégé à partir d'un Etat membre, et donc d'en interdire la diffusion par d'autres, pendant une période déterminée, ne suffit pas pour pouvoir constater qu'un tel accord a un objet anticoncurrentiel ». Cependant, le cloisonnement des marchés dans le seul but de créer des différences de prix entre les Etats membres et, par là même, de maximiser les profits (discrimination par les prix) est inconciliable avec le traité. Dans ce cas, ces restrictions territoriales ne sauraient être assimilées à une exemption au titre de l'article 101, paragraphe 3, du TFUE (contribuer « à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique »). Selon la Cour, le droit relatif au droit d'auteur ne garantit pas aux titulaires de droits concernés la possibilité de revendiquer la rémunération la plus élevée possible. Il ne leur est assuré qu'une rémunération appropriée pour chaque utilisation de l'objet protégé. Or, pour être appropriée, une telle rémunération doit être en rapport raisonnable avec la valeur économique de la prestation fournie. En particulier, elle doit être en rapport raisonnable avec le nombre réel ou potentiel de personnes qui en jouissent ou qui souhaitent en jouir. Les revenus issus des concessions de licence provenant de diffusions satellitaires cryptées peuvent prendre en compte l'audience effective tant dans l'Etat membre d'émission que dans tout autre Etat membre dans lequel les émissions sont également reçues. Mais en l'espèce, les ayants droit ont perçu un supplément en échange de l'octroi d'une garantie d'exclusivité territoriale absolue. Ceci a conduit à des différences de prix artificielles entre les marchés nationaux cloisonnés.

Cette affaire est-elle susceptible de changer la donne ? L'arrêt a dans un premier temps été qualifié par certains de « révolutionnaire » et susceptible d'« avoir de multiples répercussions sur les actuelles pratiques commerciales dans le secteur de la radiodiffusion », non seulement dans le domaine des sports, mais aussi pour les films ou les autres contenus d'appel proposés par les services de télévision à péage par satellite, voire pour les services de télévision par internet et les autres services de contenus en ligne qui font l'objet de restrictions territoriales grâce à l'utilisation de mesures techniques de blocage géographique<sup>164</sup>. Toutefois, à en croire un rapport établi par la Commission européenne concernant les droits des organisateurs de manifestations sportives<sup>165</sup>, la situation a peu évolué pour l'instant. La Premier League a réagi à l'arrêt de la CJUE en instaurant de nouvelles conditions contractuelles qui pourraient s'avérer défavorables aux consommateurs partout dans l'Union<sup>166</sup> :

- Les titulaires de licences ne sont plus autorisés à proposer en option un canal sonore en anglais aux consommateurs. Ils ne peuvent transmettre les matchs de la Premier League qu'accompagnés du commentaire dans la langue de leur pays. Le commentaire en anglais est dorénavant limité aux titulaires de licences au Royaume-Uni et en Irlande.
- Les titulaires de licences qui ne sont pas établis au Royaume-Uni ne sont plus autorisés à retransmettre plus d'un match de Premier League en direct le samedi après-midi. Les radiodiffuseurs italiens ont même dû arrêter la diffusion en direct de tout match dont le coup d'envoi était donné le samedi à 15 heures, car les pubs britanniques utilisaient le signal de Fox Sport Italia.

<sup>164</sup> Voir par exemple Hugenholtz P.B., « Europe 1 – Premier League 0 », *Kluwer Copyright Blog*, 9 octobre 2011, <http://kluwercopyrightblog.com/2011/10/09/europe-1-premier-league-0/>.

<sup>165</sup> Van Rompuy B., Margoni T. *et al*, « Study on sports organisers' rights in the European Union », rapport final, février 2014, [http://ec.europa.eu/sport/news/2014/docs/study-sor2014-final-report-gc-compatible\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/sport/news/2014/docs/study-sor2014-final-report-gc-compatible_en.pdf).

<sup>166</sup> Van Rompuy B., « Premier League fans in Europe worse off after Murphy judgment », *Kluwer Competition Law Blog*, 6 mai 2014, <http://kluwercompetitionlawblog.com/2014/05/06/premier-league-fans-in-europe-worse-off-after-murphy-judgment/>.



Des voix moins enthousiastes s'élèvent aussi pour rappeler que l'arrêt *Premier League* ne concerne que la distribution de contenus sportifs *premium* par satellite et qu'il n'est donc pas certain qu'il puisse s'appliquer à la distribution de films *premium* ou de tout autre type de contenus par internet<sup>167</sup>.

Une analyse de l'applicabilité de l'arrêt *Premier League* à d'autres types de contenus ou à d'autres modes de distribution serait subjective par nature et dépasserait le champ de la présente publication. Certains éléments factuels distinguent toutefois l'exploitation des droits sportifs de celle d'autres œuvres audiovisuelles. Si, dans le domaine sportif, l'aspect visuel de la radiodiffusion est prédominant (ainsi, un téléspectateur peut regarder un match de football de Premier League accompagné d'un commentaire dans une langue qu'il ne comprend pas, voire en coupant complètement le commentaire), il est généralement nécessaire de comprendre la composante audio des films et autres œuvres audiovisuelles si l'on souhaite en profiter pleinement. Un film en allemand, par exemple, ne sera pas intéressant pour des spectateurs ne connaissant pas la langue de Goethe, à moins qu'il soit doublé ou sous-titré dans une langue qu'ils comprennent. La barrière linguistique (sans parler des autres obstacles culturels à la circulation des œuvres audiovisuelles européennes) explique – voire, justifie – pourquoi, à ce jour, les droits relatifs à la radiodiffusion et aux films sont généralement négociés sur une base nationale dans l'Union. Les seules exceptions concernent précisément l'octroi de licences en lien avec une aire linguistique donnée ou avec des zones partageant des spécificités socioculturelles<sup>168</sup>. C'est la raison pour laquelle, dans le cas d'une œuvre audiovisuelle, un accord de licence pour chaque pays de l'Union nécessite l'ajout de clauses concernant non seulement le champ territorial de la licence, mais aussi son champ linguistique, ainsi que des clauses relatives au doublage et/ou au sous-titrage de l'œuvre. Ainsi, les conditions types des contrats internationaux de l'Independent Film & Television Alliance<sup>169</sup> évoquent des droits octroyés « sur l'ensemble du territoire pour la durée du contrat dans les langues autorisées ». La licence ne s'étend qu'aux « versions doublées, sous-titrées, multilingues ou modifiées qui ont été autorisées ».

## 5.2. Le principe du pays d'origine dans la jurisprudence de la CJUE

Le principe du pays d'origine étant lié à l'accès transfrontière aux contenus audiovisuels, c'est une jurisprudence à l'échelon de l'Union qui a vu le jour dans ce domaine, en particulier pendant les premières années d'application de la Directive Télévision sans frontières<sup>170</sup> (TSF).

La directive TSF, si elle instituait le principe du pays d'origine, ne précisait aucun autre critère de rattachement que celui du pays d'établissement. Selon l'article 2 de la directive, « [c]haque Etat veille à ce que toutes les émissions de radiodiffusion télévisuelle transmises par des organismes de radiodiffusion télévisuelle relevant de sa compétence ou par des organismes de radiodiffusion télévisuelle utilisant une fréquence ou la capacité d'un satellite accordée par cet Etat membre ou une liaison montante vers un satellite située dans cet Etat membre, tout en ne relevant de la

<sup>167</sup> Voir OCDE, *supra*, note 94, p. 92

<sup>168</sup> Voir le paragraphe 2.1.3 de la présente publication.

<sup>169</sup> « IFTA International Standard Terms », [www.ifta-online.org/sites/default/files/IFTA%20International%20Standard%20Terms%20-%20MILA%205th%20Edition.pdf](http://www.ifta-online.org/sites/default/files/IFTA%20International%20Standard%20Terms%20-%20MILA%205th%20Edition.pdf).

<sup>170</sup> Directive 89/552/CEE du Conseil, du 3 octobre 1989, 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 298, p. 23, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31989L0552:FR:HTML>.



compétence d'aucun Etat membre, respectent le droit applicable aux émissions destinées au public dans cet Etat membre ».

L'absence de critère de rattachement a donné lieu à un certain nombre d'arrêts qui peuvent encore être considérés comme valables eu égard aux principes généraux dont ils reconnaissent la validité s'agissant du pays d'origine et du contournement.

Un premier groupe d'arrêts porte sur la détermination de la compétence territoriale en matière de droit applicable.

Avant le processus d'harmonisation relatif au droit applicable engagé avec la Directive TSF, les arrêts des affaires *Sacchi*<sup>171</sup> et *Debauve*<sup>172</sup> ont fait date en affirmant que la radiodiffusion de messages télévisés relevait des règles du traité relatives à la prestation de services et qu'en l'absence d'harmonisation des règles applicables à la radiodiffusion télévisuelle, tous les Etats membres avaient compétence pour réglementer, restreindre ou interdire les messages publicitaires pour des raisons d'intérêt général et sans discrimination.

Dans l'affaire *Bond van Adverteerders*<sup>173</sup>, la Cour a également affirmé que les réglementations nationales qui n'étaient pas indistinctement applicables aux prestations de services quelle qu'en soit l'origine, et qui étaient dès lors discriminatoires, n'étaient pas compatibles avec le droit communautaire.

Ces affirmations exprimaient déjà, en germe, le principe du pays d'origine, mais ne pouvaient aller jusqu'à envisager des configurations d'éventuels conflits de compétence. La transmission analogique terrestre, par définition, ne permettait pas de diffuser à l'étranger au-delà des abords immédiats des frontières, et la retransmission câblée a bouleversé ce statu quo. La CJUE a ainsi condamné la Belgique<sup>174</sup> qui avait instauré un système d'autorisation préalable pour la retransmission d'émissions télévisuelles d'autres Etats membres, car ce dispositif de second contrôle équivalait à un déni de libre circulation. En d'autres termes, c'est le droit du premier Etat membre qui s'applique et aucune restriction prédéfinie n'est autorisée.

La législation belge a, à nouveau, été examinée dans l'affaire *Denuit*<sup>175</sup>. La Cour a estimé que l'Etat ne pouvait s'opposer à la retransmission sur son territoire de programmes diffusés par un organisme de radiodiffusion télévisée relevant de la compétence d'un autre Etat membre, dans lequel les programmes de celui-ci étaient jugés conformes à la directive, puisque l'évaluation de cette question incombe uniquement à l'Etat d'origine.

Les émissions de radiodiffusion télévisée par satellite ont été examinées dans le cadre d'une procédure d'infraction contre le Royaume-Uni<sup>176</sup>. La Cour a confirmé le principe selon lequel un radiodiffuseur relevait de la compétence de l'Etat membre d'établissement (en l'occurrence, le lieu

---

<sup>171</sup> Affaire 155/73, procédure pénale contre Giuseppe Sacchi, demande décision préjudicielle, 30 avril 1974, Rec. 409, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:61973CJ0155>.

<sup>172</sup> Affaire 52/79, *Procureur du Roi contre Marc J. V. C. Debauve et autres*, demande de décision préjudicielle, arrêt du 18 mars 1980, Rec. 833, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX:61979CJ0052>.

<sup>173</sup> Affaire 352/85, *Bond van Adverteerders et autres contre Etat néerlandais*, demande de décision préjudicielle, arrêt du 26 avril 1988, Rec. 2085, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX:61985CJ0352>.

<sup>174</sup> Affaire C-11/95, *Commission des Communautés européennes contre Royaume de Belgique*, arrêt du 10 septembre 1996, rec. I-4115, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX:61995CJ0011>.

<sup>175</sup> Affaire C-14/96, procédure pénale contre Paul Denuit, demande de décision préjudicielle, arrêt du 29 mai 1997, Rec. I-02785, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX:61996CJ0014>.

<sup>176</sup> Affaire C-222/94, *Commission des Communautés européennes contre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord*, arrêt du 10 septembre 1996, Rec. I-4025, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX:61994CJ0222>.



de la liaison montante vers un satellite). Elle a également condamné le contrôle exercé sur les émissions retransmises par un radiodiffuseur relevant de la compétence d'un autre Etat membre.

Un second ensemble d'arrêts concerne des cas de contournement. Dans l'affaire *Veronica*<sup>177</sup>, la Cour a estimé qu'on ne saurait dénier à un Etat membre le droit de prendre des dispositions destinées à empêcher que la liberté garantie par l'article 59 du traité soit utilisée par un prestataire, dont l'activité serait entièrement ou principalement tournée vers son territoire, en vue de se soustraire aux règles qui lui seraient applicables s'il était établi sur le territoire de cet Etat.

De façon comparable, dans l'affaire *TV10*<sup>178</sup>, la Cour a jugé qu'un Etat membre avait le droit d'adopter des mesures à l'encontre d'un radiodiffuseur établi dans un autre Etat membre, mais dont l'activité était entièrement ou principalement tournée vers son propre territoire, lorsque cet établissement avait eu lieu en vue de permettre au radiodiffuseur de se soustraire aux règles qui lui auraient été applicables au cas où il aurait été établi sur le territoire du premier Etat membre.

Afin de déterminer la compétence territoriale d'un Etat membre, la Cour a précisé dans l'affaire *VT4*<sup>179</sup> qu'un radiodiffuseur relevait de la compétence de l'Etat membre dans lequel il était établi et, s'il était établi dans plusieurs Etats membres, de la compétence de l'Etat membre dans lequel il avait le centre de ses activités, c'est-à-dire, notamment, celui où étaient prises les décisions de programmation.

L'ensemble de cette jurisprudence date de nombreuses années et est antérieure à la première révision de la Directive TSF. Après l'introduction des critères de compétence territoriale pour déterminer l'Etat membre compétent, aucun nouveau différend n'a été porté à l'attention de la CJUE. Les problèmes existants ont été résolus de façon bilatérale.

---

<sup>177</sup> Affaire C-148/91, *Vereniging Veronica Omroep Organisatie contre Commissariaat voor de Media*, demande de décision préjudicielle, arrêt du 3 février 1993, Rec. I-487, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:61991CJ0148>.

<sup>178</sup> Affaire C-23/93, *TV10 SA contre Commissariaat voor de Media*, demande de décision préjudicielle, arrêt du 5 octobre 1994, Rec. I-4795, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX:61993CJ0023>.

<sup>179</sup> Affaire C-56/96, *VT4 Ltd contre Vlaamse Gemeenschap*, demande de décision préjudicielle, arrêt du 5 juin 1997, Rec. I-3143, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX:61996CJ0056>.





## 6. Etat des lieux

### 6.1. Les droits de la propriété intellectuelle et la réforme du droit d'auteur

#### 6.1.1. La situation du point de vue de la Commission européenne

##### 6.1.1.1. La consultation publique sur la révision des règles de l'UE relatives au droit d'auteur

Entre décembre 2013 et mars 2014, la Commission européenne a mené une consultation publique sur la révision des règles de l'Union européenne en matière de droit d'auteur<sup>180</sup> qui couvrait un vaste éventail de sujets, y compris la territorialité dans le marché intérieur<sup>181</sup>. Dans le document de consultation, la Commission présentait les différences subsistant entre Etats membres dans le domaine du droit d'auteur, malgré un degré avancé d'harmonisation atteint à l'échelle de l'Union.

Le document évoque en particulier la nécessité, pour la circulation sur internet des contenus protégés par le droit d'auteur, de solliciter une autorisation pour chaque territoire national sur lequel le contenu est communiqué au public, dans la mesure où le périmètre géographique des droits est limité au territoire de l'Etat membre qui les octroie. La Commission reconnaît toutefois que les ayants droit peuvent accorder des licences multiterritoriales ou paneuropéennes. Elle demande aux parties intéressées si celles-ci rencontrent des problèmes pour accéder à des services en ligne transfrontières ou pour en proposer. Elle souhaite recueillir leur opinion concernant l'octroi de licences multiterritoriales et les restrictions territoriales. Elle les sollicite également pour savoir si des mesures complémentaires (législatives ou non, y compris des solutions à l'initiative du marché) allant au-delà des initiatives récentes (telles que la directive concernant la gestion collective des droits<sup>182</sup> et le dialogue « Des licences pour l'Europe<sup>183</sup> ») leur semblent nécessaires à adopter à l'échelon de l'Union européenne, afin que la disponibilité transfrontière des services de contenus soit renforcée sur le Marché unique.

---

<sup>180</sup> Consultation publique de la Commission européenne sur la révision des règles de l'Union européenne en matière de droit d'auteur, direction générale Marché intérieur et services, [http://ec.europa.eu/internal\\_market/consultations/2013/copyright-rules/docs/consultation-document\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/2013/copyright-rules/docs/consultation-document_en.pdf).

<sup>181</sup> Les autres thèmes identifiés dans la communication de la Commission sur le contenu dans le marché unique numérique et abordés dans la consultation publique étaient les suivants : harmonisation du droit d'auteur ; limites et exceptions au droit d'auteur à l'ère numérique ; fragmentation du marché européen du droit d'auteur ; moyens d'améliorer l'efficacité et l'efficience des mesures de contrôle de l'application, tout en renforçant leur légitimité.

<sup>182</sup> Voir le paragraphe 2.1.2.2 de la présente publication.

<sup>183</sup> Voir le paragraphe 4.1. de la présente publication.



La consultation publique a suscité un vif intérêt, avec plus de 9 500 réponses au document de consultation<sup>184</sup>.

S'agissant de la territorialité et de l'accès aux œuvres, les utilisateurs finaux et les consommateurs qui ont répondu ont insisté sur le manque de transparence concernant les possibilités d'accéder à des contenus transfrontières et sur les restrictions territoriales en place. Ils souhaitent pouvoir consulter tous les contenus à partir de n'importe quelle plateforme en ligne, que celle-ci soit ou non tournée vers l'Etat membre dans lequel ils résident.

Les auteurs et les interprètes, tout comme une grande partie des radiodiffuseurs, estiment quant à eux qu'il est nécessaire de conserver des restrictions territoriales et de garantir une pleine exclusivité aux distributeurs qui préfinancent les productions, afin de leur permettre d'effectuer un retour sur investissement. Dans leur grande majorité, ils ne relèvent aucun obstacle juridique au commerce des productions audiovisuelles sur une base multiterritoriale.

Les producteurs de films soulignent de manière générale que les fournisseurs de services répondent pour la plupart à la demande de publics nationaux ou à une zone linguistique commune et qu'ils ne sont pas intéressés par des licences multiterritoriales, sauf en ce qui concerne les territoires où une même langue est parlée.

Les sociétés de gestion collective du secteur audiovisuel, pour leur part, soulignent que dans certains cas, les restrictions territoriales en matière d'octroi de licences sont une conséquence nécessaire du principe d'exclusivité territoriale qui caractérise la distribution des œuvres audiovisuelles. Certaines font valoir que le fait d'imposer des licences multiterritoriales pourrait mettre en péril certains services répondant aux spécificités de publics locaux.

Du côté des fournisseurs de services, ceux qui proposent des contenus numériques signalent que le manque d'informations concernant les contenus (pour identifier qui représente quels droits et pour quels territoires) constitue un obstacle de taille à l'acquisition des droits et à l'octroi de licences dans le Marché unique. Certains fournisseurs de services (plateformes de VàD) se disent tenus par contrat d'empêcher l'accès transfrontière à leurs contenus, du fait du système de licences territoriales. Ils évoquent également des facteurs autres que les droits d'auteur, tels que la fiscalité, la chronologie des médias, la réglementation relative à la copie privée, la protection des mineurs, etc.

Les fournisseurs de services audiovisuels signalent que la demande de services transfrontières est insuffisante, car elle se limite aux aires partageant une langue commune et aux populations migrantes. La grande majorité des fournisseurs de services estime qu'il est nécessaire d'adopter d'autres mesures pour accroître la disponibilité transfrontière des contenus et appelle à une simplification du processus d'octroi des licences sur le Marché unique.

Les Etats membres qui ont répondu à la consultation n'identifient aucun problème majeur et tiennent à voir émerger des solutions axées sur le marché qui permettront d'accroître la portabilité des contenus et d'étoffer, globalement, l'offre légale.

---

<sup>184</sup> Rapport « European Commission Report on the responses to the Public Consultation on the Review of the EU Copyright Rules », direction générale Marché intérieur et services, juillet 2014,

[http://ec.europa.eu/internal\\_market/consultations/2013/copyright-rules/docs/contributions/consultation-report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/2013/copyright-rules/docs/contributions/consultation-report_en.pdf).





### 6.1.1.2. Une stratégie pour le marché unique numérique en Europe

La Commission européenne a fait de l'achèvement du marché unique numérique l'une de ses dix priorités politiques<sup>185</sup>. Pour ce faire, le président de la Commission, Jean-Claude Juncker, a annoncé au début de son mandat son intention de « briser les barrières nationales », entre autres en matière de législation relative au droit d'auteur. Plus précisément, il a dit souhaiter adopter des mesures législatives ambitieuses dans les six premiers mois de son mandat afin d'œuvrer à un marché unique numérique connecté, notamment « en modernisant et en simplifiant les règles en matière de protection des consommateurs pour les achats en ligne ».

En conséquence, la stratégie pour un marché unique numérique annoncée par la Commission le 6 mai 2015<sup>186</sup> cite parmi ses principaux objectifs l'amélioration de l'accès aux biens et services numériques dans toute l'Europe pour les consommateurs et les entreprises. La Commission estime que les obstacles qui entravent l'accès transfrontière aux services de contenus protégés par le droit d'auteur et leur portabilité restent fréquents, notamment en matière de programmes audiovisuels. Elle indique que 45 % des entreprises qui envisagent de se lancer dans la vente en ligne de services numériques aux particuliers jugent problématiques les restrictions liées au droit d'auteur qui les empêchent de vendre à l'étranger. L'accessibilité transfrontière n'est garantie que pour moins de 4 % de la totalité des contenus de vidéo à la demande de l'Union acquis légalement, selon la Commission. Cette situation s'explique en partie par la territorialité du droit d'auteur et par les difficultés associées à l'obtention des droits, sans oublier les restrictions contractuelles entre les titulaires de droits et les distributeurs, ou encore les décisions commerciales prises par les distributeurs. La Commission reconnaît toutefois le rôle que joue l'exclusivité territoriale dans le financement de certains types d'œuvres audiovisuelles.

Dans cette optique, la Commission a annoncé deux séries de mesures en vue de réaliser la portabilité des contenus et de garantir l'accès transfrontière aux services achetés en ligne de manière licite. D'un côté, elle appelle à « moderniser le cadre en matière de droit d'auteur et [à] le rendre plus européen ». A ce sujet, elle indique qu'elle présentera avant la fin de l'année 2015 des propositions législatives visant à gommer les différences entre les régimes nationaux relatifs au droit d'auteur et à permettre aux utilisateurs de toute l'Union, en adoptant des mesures d'harmonisation supplémentaires, de bénéficier d'un accès accru aux œuvres en ligne.

Dans le même temps, la Commission entend lever dans toute l'Europe les obstacles au commerce électronique, tels que le blocage géographique. Selon elle, ces restrictions sur l'offre et la différenciation tarifaire qui en découle peuvent parfois être justifiées, par exemple lorsque le vendeur doit se conformer à certaines obligations juridiques (droit de la consommation, par exemple), ou quand elles s'expliquent par des pratiques commerciales acceptables (telles que des coûts de livraison plus élevés). Toute autre pratique de blocage géographique « injustifiée » constitue un obstacle au commerce électronique transfrontière au sein de l'Union et devrait être interdite, selon la Commission.

Il reste à voir si la Commission considérera que les pratiques de blocages géographiques dans le secteur audiovisuel sont également injustifiées et qu'il convient d'y mettre fin. Elle entend

---

<sup>185</sup> Lignes directrices politiques présentées dans le document intitulé « Political Guidelines for the next Commission – A new Start for Europe: My Agenda for Jobs, Growth, Fairness and Democratic Change », 15 juillet 2014, [http://europa.eu/rapid/press-release\\_SPEECH-14-546\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-14-546_en.htm).

<sup>186</sup> Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Stratégie pour un marché unique numérique en Europe », COM(2015) 192 final du 6 mai 2015, [http://ec.europa.eu/priorities/digital-single-market/docs/dsm-communication\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/priorities/digital-single-market/docs/dsm-communication_fr.pdf).



présenter au cours du premier semestre 2016 des propositions législatives visant à mettre fin au blocage géographique « injustifié ». Pour ce faire, elle pourrait être amenée à modifier la législation de l'Union en vigueur (en particulier la directive sur le commerce électronique et la directive relative aux services). Un éventuel rattachement des services audiovisuels et cinématographiques au champ d'application de la directive relative aux services, laquelle ne s'applique pas à eux à ce jour<sup>187</sup>, pourrait avoir une incidence sur les pratiques d'octroi de licence et de commercialisation des fournisseurs de services audiovisuels en Europe.

### 6.1.1.3. La consultation publique sur la révision de la directive Satellite-Câble

Entre autres annonces contenues dans la communication relative à la stratégie pour un marché unique numérique en Europe, la Commission a fait connaître son intention de réexaminer la directive 93/83/CEE relative à la radiodiffusion par satellite et à la retransmission par câble. Elle compte étudier la nécessité d'élargir le champ d'application du texte aux transmissions en ligne des radiodiffuseurs et celle d'adopter d'autres mesures pour garantir un meilleur accès transfrontière aux services des radiodiffuseurs en Europe. La Commission a en conséquence ouvert le 24 août 2015 une consultation publique<sup>188</sup> visant, d'une part, à rassembler des éléments en vue du processus d'évaluation des règles en vigueur et, d'autre part, à recueillir des avis sur une éventuelle extension du champ d'application de la directive, compte tenu des évolutions commerciales et technologiques constatées.

La question de la territorialité est au cœur de cette consultation, car la Commission s'intéresse notamment au principe du pays d'origine en ce qui concerne les communications au public par satellite. Elle souhaite, entre autres, déterminer si ce principe a facilité l'acquisition de licences de droits d'auteur et de droits voisins pour la radiodiffusion transfrontière d'émissions par satellite et s'il a renforcé l'accès des consommateurs aux services de radiodiffusion par satellite d'un pays à l'autre. Il s'agit également de déterminer si l'application de ce principe a induit une baisse du degré de protection des auteurs ou des titulaires de droits voisins et si elle a entraîné des coûts supplémentaires spécifiques (administratifs, par exemple). La Commission sollicite en outre l'avis des parties intéressées concernant l'éventualité d'une extension de ce principe, tel qu'il est appliqué à la radiodiffusion par satellite, aux transmissions télévisées ou radiophoniques par d'autres moyens que le satellite (par exemple IPTV ou diffusion sur le web), aux services en ligne accessoires aux diffusions initiales (par exemple *simulcast* ou télévision de rattrapage), à tout service en ligne fourni par des radiodiffuseurs (par exemple services de VàD), ainsi qu'à tout service de contenu en ligne fourni par tout fournisseur de services, y compris des radiodiffuseurs. Une telle extension aurait pour objectif d'accroître l'accessibilité transfrontière des services en ligne pour les consommateurs.<sup>189</sup>

Cette consultation, ouverte jusqu'au 16 novembre 2015, vient compléter le livre vert de la Commission sur la distribution en ligne d'œuvres audiovisuelles (adopté en juillet 2011) et la consultation sur la révision des règles de l'Union européenne en matière de droit d'auteur ouverte en décembre 2013. Parallèlement, la Commission mène une étude visant à évaluer le fonctionnement et la pertinence de la directive, ainsi que les aspects juridiques et économiques du

<sup>187</sup> Pour de plus amples informations sur la directive relative aux services, voir le point 2.1.1 de la présente publication.

<sup>188</sup> Consultation sur la révision de la directive satellite et câble, <https://ec.europa.eu/digital-agenda/en/news/consultation-review-eu-satellite-and-cable-directive>.

<sup>189</sup> Pour plus d'information sur la directive satellite et câble et les défis posés par les nouvelles technologies, voir IRIS *plus*, 2014-4, p 20, [http://www.obs.coe.int/documents/205595/7944996/IRIS+plus+2014-4\\_FR\\_LA.pdf/a4c3ce05-74db-4bae-938a-2d612ee649c2](http://www.obs.coe.int/documents/205595/7944996/IRIS+plus+2014-4_FR_LA.pdf/a4c3ce05-74db-4bae-938a-2d612ee649c2).



paysage radiophonique et télévisuel en pleine évolution. Les résultats de cette étude seront rendus publics au printemps 2016 et seront pris en compte pour la révision.

## 6.1.2. La situation du point de vue du Parlement européen

### 6.1.2.1. Le rapport du Parlement européen sur la réforme du droit d'auteur

L'amélioration de l'accessibilité transfrontière des services et contenus protégés par le droit d'auteur fait aussi partie des préoccupations du Parlement européen, qui a adopté un rapport sur la mise en œuvre de la directive InfoSoc<sup>190</sup> (rapporteuse : Julia Reda) le 9 juillet 2015<sup>191</sup>.

Dans ce rapport, le Parlement reconnaît la nécessité d'une réforme du droit d'auteur et appelle la Commission à envisager un panel de mesures variées pour adapter le droit relatif au droit d'auteur à des réalités en pleine mutation et pour améliorer l'accès transfrontière aux œuvres.

Le Parlement réaffirme le principe de territorialité, « qui permet à chaque Etat membre de garantir ce principe dans le cadre de sa politique culturelle ». Il recommande une démarche fondée sur des données factuelles afin d'améliorer l'accès transfrontière à la diversité des utilisations dont bénéficient les consommateurs à la faveur du progrès technologique. Concernant les questions liées à la portabilité et au blocage géographique, le Parlement rappelle que les consommateurs se voient trop souvent refuser l'accès à certains services liés à des contenus pour des raisons géographiques et presse dès lors la Commission de proposer des solutions adéquates en vue d'assurer une meilleure accessibilité transfrontière des services. Le rapport souligne que ces mesures pourraient nécessiter des interventions tant réglementaires qu'axées sur le marché.

Dans le même temps, le Parlement insiste sur le rôle de la territorialité dans le financement des œuvres européennes. Il signale en particulier que le financement, la production et la coproduction de films et de contenus télévisuels dépendent largement de licences territoriales exclusives accordées aux distributeurs locaux sur différentes plateformes, qui répondent aux spécificités culturelles des différents marchés européens. Il prend note également de l'importance des licences territoriales dans l'Union en ce qui concerne les systèmes de préachat ou de préfinancement par les radiodiffuseurs et souligne que la possibilité, offerte par le principe de la liberté contractuelle, de choisir l'étendue de la couverture territoriale et le type de plateforme de distribution encourage l'investissement dans les films et les contenus télévisuels, et favorise la diversité culturelle.

Dans cet esprit, le Parlement appelle la Commission à garantir que toute initiative visant à moderniser le droit d'auteur soit précédée d'une large étude de son incidence probable sur la production, le financement et la distribution de films et de contenus télévisuels, ainsi que sur la diversité culturelle.

---

<sup>190</sup> Rapport sur la mise en œuvre de la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information (2014/2256(INI)), commission des affaires juridiques, rapporteure pour avis : Julia Reda, [www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A8-2015-0209+0+DOC+PDF+V0//FR](http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A8-2015-0209+0+DOC+PDF+V0//FR).

<sup>191</sup> Résolution du Parlement européen du 9 juillet 2015 sur la mise en œuvre de la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information (2014/2256(INI)), [www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2015-0273+0+DOC+XML+V0//FR](http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2015-0273+0+DOC+XML+V0//FR).



### 6.1.2.2. Le groupe de travail sur la réforme des droits de propriété intellectuelle et du droit d'auteur

Afin de préparer la réforme à venir du cadre juridique de l'Union européenne relatif au droit d'auteur et de réfléchir aux questions liées aux droits de propriété intellectuelle, la commission des affaires juridiques du Parlement européen, réunie le 25 septembre 2014, a décidé de créer un groupe de travail sur la réforme des droits de propriété intellectuelle et du droit d'auteur<sup>192</sup> composé de membres de la commission ainsi que d'autres commissions (culture et éducation ; industrie, recherche et énergie ; marché intérieur et protection des consommateurs).

Le groupe de travail s'est réuni une fois par mois et a échangé avec une grande variété de parties intéressées et de membres de la société civile. S'agissant des œuvres audiovisuelles, différentes questions ont été soulevées lors de la réunion du groupe de travail du 23 juin 2015, notamment les aspects relatifs au financement de la production des œuvres et l'accès transfrontière aux œuvres pour les consommateurs.

Le fruit de ces travaux servira de point de départ pour la future révision législative dans ce domaine et permettra aux parlementaires de présenter des propositions concrètes et innovantes à la Commission européenne.

## 6.2. Le projet de révision de la Directive SMAV

Dans la communication relative au marché unique numérique déjà évoquée, la Commission a également annoncé une initiative de révision de la Directive SMAV. Plus précisément, « la Commission examinera s'il y a lieu d'adapter le régime actuel applicable à la radiodiffusion et aux services à la demande. Elle se penchera également sur l'opportunité d'étendre le champ d'application actuel de manière à y intégrer de nouveaux services et acteurs qui ne sont pas considérés actuellement comme des services de médias audiovisuels relevant de la directive et/ou des prestataires de services qui n'entrent pas dans son champ d'application géographique actuel. La Commission élaborera également des mesures visant à promouvoir les catalogues d'œuvres européennes sur les plateformes de vidéo à la demande. »

Le programme de travail de la Commission pour l'année 2015 prévoyait déjà une révision de la Directive SMAV en vue de « moderniser » la législation de l'Union en matière de services de médias audiovisuels<sup>193</sup>. L'annexe 3 du programme de travail indique explicitement qu'une « évaluation » de la directive est en cours et que les résultats sont escomptés en 2016<sup>194</sup>. Selon le programme de travail de la Commission, le champ d'application de la directive et la nature des règles applicables à l'ensemble des acteurs du marché seront réexaminés dans un délai relativement

---

<sup>192</sup> Commissions du Parlement européen, affaires juridiques, groupe de travail sur la réforme des droits de propriété intellectuelle et du droit d'auteur,

[www.europarl.europa.eu/committees/en/juri/subject-files.html?jsessionId=981594D4F790C7F41DD17CB439E0442F.node2?id=20150128CDT00182](http://www.europarl.europa.eu/committees/en/juri/subject-files.html?jsessionId=981594D4F790C7F41DD17CB439E0442F.node2?id=20150128CDT00182).

<sup>193</sup> Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Programme de travail de la Commission pour l'année 2015 – Un nouvel élan », COM(2014) 910 final du 16 décembre 2014, [http://ec.europa.eu/atwork/pdf/cwp\\_2015\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/atwork/pdf/cwp_2015_fr.pdf).

<sup>194</sup> Annexe 3 de la communication COM (2014)910 final du 16 décembre 2014, [http://ec.europa.eu/atwork/pdf/cwp\\_2015\\_refit\\_actions\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/atwork/pdf/cwp_2015_refit_actions_fr.pdf).



bref (une proposition sera présentée en 2016), en particulier les mesures de promotion des œuvres européennes et les règles relatives à la protection des mineurs et à la publicité.

Auparavant, un exercice REFIT<sup>195</sup> sera mené, avec une évaluation des aspects positifs et négatifs de la Directive SMAV. Grâce à cette démarche REFIT, la Commission cerner les lourdeurs, les lacunes et les mesures inefficaces ou inefficaces, ainsi que les possibilités de simplification ou d'abrogation de la législation existante, ainsi que l'indique la communication REFIT<sup>196</sup>. Dans cet exercice, la Commission a choisi de faire participer abondamment les régulateurs à la réalisation d'études nationales dans les quatre principaux domaines d'intervention<sup>197</sup>.

Après avoir identifié « les problèmes et les facteurs de problèmes » relatifs à la Directive SMAV en général, le document de travail accompagnant la communication sur le marché unique numérique<sup>198</sup> détaille les « mesures adoptées jusqu'à présent » et fait remarquer que « la Directive SMAV permet ainsi aux fournisseurs de services de médias de choisir s'ils souhaitent transmettre leurs contenus à d'autres Etats membres, tout en ne leur imposant de respecter que les règles de l'Etat membre dans lequel ils sont établis. De ce fait, la portée géographique de la transmission des fournisseurs de services de médias est souvent déterminée par des arrangements contractuels avec les producteurs de contenus ou les publicitaires, ou encore par d'autres considérations, telles que la mission des médias de service public. »

S'agissant de la marche à suivre, la Commission cite explicitement le principe de territorialité en affirmant que « l'exercice d'évaluation [...] étudiera également l'éventuelle nécessité d'élargir sa portée actuelle afin qu'il englobe les services qui ne relèvent pas de la définition des services de médias audiovisuels donnée par la directive et/ou les fournisseurs qui se trouvent hors de sa portée géographique ».

Afin de faire participer l'ensemble des parties intéressées au processus de révision, la Commission européenne a, en outre, ouvert le 6 juillet 2015 une consultation publique. Celle-ci est constituée d'une série de questions visant à évaluer la nécessité de réviser les dispositions de la Directive SMAV<sup>199</sup>. S'agissant de la portée géographique de la directive, les questions sont les suivantes :

- « Les dispositions concernant le champ d'application géographique de la directive sont-elles toujours pertinentes, efficaces et équitables ?
- Avez-vous connaissance de problèmes (par exemple relatifs à la protection des consommateurs ou à un désavantage concurrentiel) causés par le champ d'application géographique actuel de la Directive SMAV ?
- Quelles options privilégier ?:

---

<sup>195</sup> Document de travail des services de la Commission, « Regulatory Fitness and Performance Programme (REFIT): Initial Results of the Mapping of the Acquis », SWD(2013) 401 final, 1<sup>er</sup> août 2013, [http://ec.europa.eu/smart-regulation/docs/reg\\_fitn\\_perf\\_prog\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/smart-regulation/docs/reg_fitn_perf_prog_en.pdf).

<sup>196</sup> Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Pour une réglementation de l'UE bien affûtée », COM(2012) 746 final, 12 décembre 2012, [http://ec.europa.eu/smart-regulation/better\\_regulation/documents/com\\_2013\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/smart-regulation/better_regulation/documents/com_2013_fr.pdf).

<sup>197</sup> Compte rendu de la troisième réunion plénière de l'ERGA, Paris, 14 avril 2015, [http://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?action=display&doc\\_id=9589](http://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?action=display&doc_id=9589).

<sup>198</sup> Document de travail des services de la Commission, « A Digital Single Market Strategy for Europe – Analysis and Evidence », SWD(2015) 100 final, 6 mai 2015, [http://ec.europa.eu/priorities/digital-single-market/docs/dsm-swd\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/priorities/digital-single-market/docs/dsm-swd_en.pdf).

<sup>199</sup> Commission européenne, Consultation sur la directive 2010/13/UE relative aux services de médias audiovisuels (directive SMA) – Un cadre pour les médias au 21<sup>e</sup> siècle, <https://ec.europa.eu/digital-agenda/en/news/public-consultation-directive-201013eu-audiovisual-media-services-avmsd-media-framework-21st#FR>.



a) Maintenir le statu quo.

b) Etendre le champ d'application de la directive aux fournisseurs de services de médias audiovisuels établis hors de l'UE qui s'adressent à des publics dans l'UE. Cet objectif pourrait être atteint, par exemple, en exigeant de ces fournisseurs qu'ils s'enregistrent ou désignent un représentant dans un Etat membre (par exemple, le principal pays cible). Les règles de l'Etat membre d'enregistrement ou de représentation s'appliqueraient.

c) Etendre le champ d'application de la directive aux fournisseurs de services de médias audiovisuels établis hors de l'UE qui s'adressent à des publics dans l'UE et dont la présence dans l'UE est significative en termes de part de marché/chiffre d'affaires. »

Les législateurs étudient également ces questions au cours de leurs réunions régulières avec le groupe des régulateurs européens des services de médias audiovisuels (ERGA). Ils ont récemment adopté un document d'orientation sur la compétence territoriale<sup>200</sup>, qui analyse les conséquences possibles de l'évolution du secteur audiovisuel et du fonctionnement de l'actuel cadre réglementaire pour la question de la compétence territoriale, et qui s'efforce de définir des solutions envisageables aux difficultés identifiées.

En sus de la révision de la Directive SMAV, la Commission prévoit, ainsi que nous l'avons évoqué plus haut, une révision des règles applicables au droit d'auteur. Il pourrait s'agir d'une occasion exceptionnelle de réexaminer ces deux cadres réglementaires en gardant à l'esprit la façon dont le principe de territorialité est actuellement traité dans chacune de ces familles réglementaires, les difficultés d'application qui ont pu apparaître au fil des ans et les moyens envisageables pour regrouper les deux législations, afin que l'ensemble des questions ayant trait à l'univers en ligne soient traitées dans le même esprit.

---

<sup>200</sup> Document d'orientation, « ERGA scoping paper on territorial jurisdiction in a convergent audiovisual world », 2015, [http://ec.europa.eu/information\\_society/newsroom/cf/dae/document.cfm?action=display&doc\\_id=9387](http://ec.europa.eu/information_society/newsroom/cf/dae/document.cfm?action=display&doc_id=9387).



