



Les règles relatives à l'octroi de licences de droits d'auteur dans l'Union européenne

IRIS *Plus*

Une publication
de l'Observatoire européen de l'audiovisuel



IRIS Plus 2020-1**Les règles relatives à l'octroi de licences de droits d'auteur dans l'UE**

Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, juillet 2020

ISSN 2079-1062

ISBN 978-92-871-8661-4 (version imprimée)

Directrice de publication – Susanne Nikoltchev, Directrice exécutive

Supervision éditoriale – Maja Cappello, Responsable du département Informations juridiques

Equipe éditoriale – Francisco Javier Cabrera Blázquez, Julio Talavera Milla, Sophie Valais

Assistante de recherche – Léa Chochon

Observatoire européen de l'audiovisuel

Auteurs (par ordre alphabétique)

Francisco Javier Cabrera Blázquez, Maja Cappello, Gilles Fontaine, Julio Talavera Milla, Sophie Valais

Traduction

Marco Polo Sarl, Stefan Pooth

Relecture

Catherine Koleda, Johanna Fell, Jackie McLelland

Assistante éditoriale – Sabine Bouajaja

Marketing – Nathalie Fundone, nathalie.fundone@coe.int

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

Observatoire européen de l'audiovisuel

Éditeur

Observatoire européen de l'audiovisuel

76, allée de la Robertsau, 67000 Strasbourg, France

Tel.: +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 – ALTRAN, France

Veillez citer cette publication comme suit

Cabrera Blázquez F.J., Cappello M., Fontaine G., Talavera Milla J., Valais S., *Les règles relatives à l'octroi de licences de droits d'auteur dans l'UE*, IRIS Plus, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, juillet 2020

© Observatoire européen de l'audiovisuel (Conseil de l'Europe), Strasbourg, 2020

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.

Les règles relatives à l'octroi de licences de droits d'auteur dans l'Union européenne

Francisco Javier Cabrera Blázquez, Maja Cappello, Gilles Fontaine, Julio Talavera Milla, Sophie Valais



Avant-propos

Comme n'importe quel autre secteur économique, la production et la distribution cinématographique et audiovisuelle comportent deux aspects : la législation et la réalité du marché. La première définit un cadre qui protège les intérêts des différentes parties prenantes. La seconde transparait dans chaque négociation commerciale, où le pouvoir de négociation est déterminant, et dans les pratiques du secteur. Les négociations sont d'autant plus complexes sur le plan juridique que le nombre de participants à la création et à la distribution d'une œuvre cinématographique ou audiovisuelle est élevé.

La présente publication porte sur le cadre juridique applicable à la production et à la distribution des œuvres audiovisuelles. Elle expose les principales notions du droit d'auteur et des droits voisins, offre une vue d'ensemble des normes de protection minimale internationales et européennes qui interviennent dans la concession de licences d'exploitation et présente les dispositions récemment adoptées pour faciliter l'obtention des droits. Elle analyse en outre les différentes dispositions nationales relatives au regroupement des divers droits qui interviennent dans la production et l'exploitation des œuvres cinématographiques et audiovisuelles et aux différentes formes de rémunération, examine le principe de territorialité en matière de droit d'auteur et ses implications pour l'exploitation des œuvres audiovisuelles et propose une sélection d'exemples tirés de la jurisprudence européenne ou nationale de certaines notions essentielles présentes aux divers stades de la concession de licences.

Pour connaître la réalité du marché, nous avons consulté tout au long de la rédaction de cette publication divers acteurs de l'industrie représentés au sein du comité consultatif de l'Observatoire européen de l'audiovisuel, ce qui nous a permis de recenser et de réunir un certain nombre d'éléments sur les pratiques en vigueur en matière de concession de licences. Il convient de noter que cette publication a été rédigée au plus fort de la pandémie de la COVID-19 et que cette situation tout à fait exceptionnelle a rendu le travail de collecte d'informations auprès de sources externes particulièrement difficile. Je tiens donc à remercier chaleureusement l'ensemble des intervenants pour leurs contributions malgré ces circonstances difficiles. Ces contributions ont apporté une grande valeur ajoutée à notre travail, puisque ces aspects très concrets sont rarement évoqués.

Je remercie tout particulièrement EUROVOD, l'association des plateformes européennes de vidéo à la demande spécialisées dans le cinéma d'art et d'essai, indépendant et européen, de nous avoir informés de leurs pratiques en matière de concession de licences sous forme de cas concrets et de modèles de contrat de droits de VOD, qui figurent en annexe de la publication.

Compte tenu de l'importance du sujet et de son évolution constante, surtout dans le contexte numérique, l'Observatoire européen de l'audiovisuel continuera à suivre la situation et nous espérons être en mesure d'offrir davantage d'informations sur les pratiques du secteur dans le cadre de futures publications.

Prenez soin de vous et bonne lecture !

Strasbourg, juillet 2020

Maja Cappello

Coordinatrice IRIS

Responsable du Département Informations juridiques

Observatoire européen de l'audiovisuel

Table des matières

Résumé.....	1
1. Le contexte.....	3
1.1. Les principales notions du droit d'auteur et des droits voisins.....	3
1.2. La chaîne de valeur et les fenêtres d'exploitation.....	5
2. Les droits prévus par le droit international et le droit de l'Union européenne.....	11
2.1. Les normes minimales de protection en vertu du droit international.....	11
2.1.1. Les droits des auteurs.....	11
2.1.2. Les droits connexes.....	15
2.2. Les droits patrimoniaux au titre de l'acquis de l'Union européenne en matière de droit d'auteur....	20
2.2.1. Vue d'ensemble.....	21
2.2.2. Quel droit pour quel titulaire en vertu de l'acquis de l'Union européenne en matière de droit d'auteur ?.....	25
2.2.3. Les nouvelles dispositions visant à faciliter les procédures d'acquisition des droits.....	28
3. Les dispositions nationales.....	37
3.1. L'agrégation des droits.....	37
3.1.1. La paternité et la propriété initiale.....	38
3.1.2. Le champ d'application du transfert des droits.....	40
3.2. La question de la rémunération.....	41
4. La territorialité du droit d'auteur.....	47
4.1. Le Marché unique et la libre prestation de services.....	48
4.2. La territorialité du droit d'auteur au sein de l'Union européenne.....	49
4.3. Les récentes évolutions législatives.....	49
4.4. La territorialité et le droit de la concurrence.....	51
5. La jurisprudence.....	55
5.1. La titularité des droits d'une œuvre audiovisuelle.....	55
5.1.1. La preuve de la titularité des droits de l'auteur d'un scénario.....	55
5.1.2. Les critères de paternité conjointe d'un scénario.....	56

5.1.3. La titularité des droits de production.....	57
5.1.4. La présomption de transfert des droits au producteur	59
5.2 La question de la rémunération équitable et appropriée.....	60
5.3 La concession de licences d'exclusivité territoriale des droits.....	62
<hr/>	
6. État des lieux.....	65
7. Annexe - Études de cas de concessions de licences pour les services de VOD	69
7.1. Les modèles de concession de licences	69
7.1.1. Les licences accordées en contrepartie d'une redevance pour un pays ou une région.....	70
7.1.2. Coûts de production + redevance	70
7.1.3. Partage des recettes	70
7.2. Études de cas.....	71
7.2.1. Netflix	71
7.2.2. Filmin	73
7.3. Exemples de contrats de concession de licences	74
7.3.1. Exemple de concession de licence non exclusive de droits de VOD.....	74
7.3.2. Exemple d'acquisition de droits de SVOD	79
7.3.3. Exemple de concession de licences de droits de VOD/TVOD	84

Illustrations

Figure 1.	Organigramme de la chaîne de valeur et des recettes d'une production cinématographique.....	9
-----------	---	---

Tableaux

Tableau 1.	Description des droits administrés par les sociétés de gestion collective qui représentent les auteurs d'œuvres audiovisuelles en Europe (de manière volontaire ou obligatoire)	43
------------	---	----



Résumé

À tous égards, le droit d'auteur est un élément essentiel à prendre en compte dans l'ensemble de la chaîne de valeur des œuvres cinématographiques et audiovisuelles, depuis la préproduction jusqu'aux diverses formes d'exploitation. Tout d'abord, contrairement à d'autres œuvres protégées par le droit d'auteur, comme les livres ou les peintures, les œuvres cinématographiques et audiovisuelles ont la particularité d'impliquer plusieurs titulaires de droits. La production d'une œuvre nécessite par conséquent l'obtention préalable de tous les droits concernant les ayants droit qui participent dans le projet et, dans certains cas, l'acquisition de licences pour l'utilisation d'œuvres préexistantes. Après cet exercice d'obtention des droits, le producteur pourra autoriser l'utilisation de l'œuvre sur les différents canaux d'exploitation. Le **chapitre 1** présente le contexte et donne une vue d'ensemble des concepts clés du droit d'auteur et des droits voisins, ainsi que des droits spécifiques impliqués dans la production d'une œuvre cinématographique ou audiovisuelle tout au long de la chaîne de valeur et de son exploitation.

Au niveau supranational, des normes minimales pour la protection du droit d'auteur et des droits voisins ont été établies pour la première fois par la Convention de Berne de 1886 et la Convention de Rome de 1961. L'étendue de la protection de ces droits a ensuite été élargie à une plus grande échelle par l'Accord sur les ADPIC de 1994 et adaptée à l'ère du numérique par les deux Traités Internet de l'OMPI de 1996 et le Traité de Beijing de 2012 de l'OMPI sur les interprétations et exécutions audiovisuelles. Un certain degré d'harmonisation a également été atteint au niveau européen dans le cadre de l'acquis de l'Union européenne en matière de droit d'auteur et droits voisins, grâce à un ensemble de onze directives et de deux règlements, qui prévoient des droits exclusifs pour les auteurs, les artistes interprètes ou exécutants, les producteurs et les organismes de radiodiffusion. La récente Directive sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique a mis la touche finale à l'acquis de l'Union européenne pour adapter le droit d'auteur et les droits voisins à l'ère du numérique. En ce qui concerne l'octroi de licences, la directive introduit notamment de nouvelles dispositions visant à faciliter les processus d'acquisition des droits, telles que des mesures permettant d'assurer un accès plus large aux œuvres audiovisuelles sur les plateformes de VOD ou une juste rémunération des auteurs et des artistes interprètes ou exécutants dans le cadre des contrats d'exploitation. Le **chapitre 2** donne une vue d'ensemble des normes minimales de protection internationales et européennes qui interviennent dans le processus d'octroi de licences et présente les nouvelles dispositions adoptées pour faciliter le processus d'acquisition des droits.

Au-delà de ces normes minimales de protection, les législations nationales définissent plus précisément les règles d'octroi de licences de droits pour la production et l'exploitation d'œuvres audiovisuelles. En ce qui concerne la titularité de ces œuvres, outre celle du réalisateur principal de l'œuvre en vertu du droit de l'Union européenne, la plupart



des États membres tendent à accorder le statut de coauteurs à toute personne qui a apporté une contribution créative suffisante à l'œuvre. S'agissant du transfert des droits, qui est essentiel pour le producteur, qui doit obtenir l'ensemble des droits des auteurs et des artistes interprètes pour pouvoir exploiter l'œuvre finale, deux régimes différents sont généralement utilisés en Europe : soit il existe des règles générales relatives aux contrats de droits d'auteur avec quelques règles spécifiques sur la production de films et sur les contrats ; soit celles-ci sont énoncées dans le cadre d'un régime plus détaillé pour les principaux types de contrats de droits d'auteur, comprenant parfois des contrats de production de films. Les différentes règles nationales sur l'agrégation des divers droits impliqués dans la production et l'exploitation des œuvres cinématographiques et audiovisuelles et sur les différentes formes de rémunération sont examinées plus en détail au **chapitre 3**.

Cette différence entre les systèmes nationaux de licences de droits d'auteur est rendue possible par le principe de territorialité, selon lequel chaque pays peut réglementer les droits d'auteur comme il l'entend, dans le respect des traités internationaux et des directives européennes pertinentes. Ce principe, qui permet aux titulaires de droits d'accorder des licences territoriales à différents bénéficiaires dans différents pays, a été contesté par certains, qui font valoir que cette fragmentation territoriale entraîne des coûts de transaction supplémentaires et crée une insécurité juridique. En revanche, ses partisans défendent l'importance fondamentale de ce principe, qui permet l'octroi de licences territoriales et intervient en amont dans le financement des œuvres audiovisuelles, contribuant ainsi à une plus grande diversité culturelle en Europe. Le **chapitre 4** se concentre sur le principe de territorialité en matière de droit d'auteur et ses implications pour l'exploitation des œuvres audiovisuelles.

Le **chapitre 5** offre une sélection d'exemples tirés de la jurisprudence européenne et nationale sur certaines notions essentielles qui interviennent dans les différentes étapes du processus d'octroi de licences, depuis le transfert des droits des créateurs aux producteurs jusqu'à l'octroi de licences sur l'œuvre protégée par le droit d'auteur aux utilisateurs. Ces notions vont de la notion même de propriété des droits sur une œuvre audiovisuelle donnée à la présomption de transfert des droits aux producteurs, la notion de rémunération équitable et la portée de la licence.

Alors que le secteur audiovisuel est en train de redistribuer ses cartes, avec l'émergence récente de nouveaux acteurs et services à la demande sur le marché et l'apparition d'espaces cloisonnés pour les nouveaux contenus, les contrats sont adaptés à ces nouvelles circonstances et se traduisent par une plus grande variété de pratiques en matière de concession de licences et, par conséquent, par une plus grande complexité. Le **chapitre 6** apporte quelques réflexions finales sur l'état actuel des pratiques en matière d'octroi de licences de droits d'auteur en Europe, tandis que le **chapitre 7**, en annexe, se concentre sur l'octroi de licences de droits à ces nouveaux acteurs en présentant des études de cas sur trois modèles de contrats de concession de licences sur le marché.



1. Le contexte

1.1. Les principales notions du droit d'auteur et des droits voisins

Le droit d'auteur est présent tout au long de la chaîne de valeur des œuvres cinématographiques et audiovisuelles, de la préproduction jusqu'aux diverses formes d'exploitation. Il s'agit là d'un élément crucial pour un producteur qui se lance dans la réalisation d'un projet cinématographique, qui implique la concession de licences sur les droits des auteurs participant à ce projet et, dans certains cas, la concession de licences sur des droits des œuvres préexistantes. De plus, une fois la production achevée, c'est la concession de licences de droits d'auteur qui permet au producteur de commercialiser l'œuvre finale sur les différentes fenêtres d'exploitation.

Selon l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI), la propriété intellectuelle désigne les « *droits légaux qui résultent de l'activité intellectuelle dans les domaines industriel, scientifique, littéraire et artistique* »¹. La propriété intellectuelle se subdivise généralement en deux grandes catégories, à savoir la propriété industrielle et le droit d'auteur. La première de ces catégories concerne les brevets d'inventions, les dessins et modèles industriels, ainsi que les marques et autres éléments, tandis que la seconde « *se rapporte aux créations littéraires et artistiques, telles que les livres, la musique, les peintures et les sculptures, les films et les œuvres fondées sur la technologie (telles que les programmes d'ordinateur et les bases de données électroniques)* »². Contrairement aux brevets qui protègent les inventions, le droit d'auteur protège l'expression originale des idées, et non les idées elles-mêmes, et ce dès la création de l'œuvre, sans aucune obligation préalable d'enregistrement ou de formalité. En fonction de la terminologie et du régime du droit d'auteur, le droit d'auteur désigne à la fois les droits de l'auteur et les droits voisins. Alors que les pays de *common law* mettent l'accent sur la copie proprement dite d'une œuvre originale (le droit d'auteur), les pays de droit civil privilégient les droits générés par les auteurs (les droits des auteurs) et les autres titulaires de droits.

Le droit d'auteur protège deux types de droits, à savoir les droits patrimoniaux et le droit moral. Les droits patrimoniaux englobent le droit d'autoriser (ou d'interdire) la reproduction, la communication au public, la distribution, la radiodiffusion, l'interprétation ou l'exécution publique, la traduction ou l'adaptation d'une œuvre originale. Ces droits peuvent être transférés ou concédés sous forme de licence d'exploitation par les titulaires de droits à un tiers en échange d'une rémunération. Le droit moral permet quant à lui aux auteurs et aux artistes interprètes ou exécutants de prendre certaines mesures afin de

¹ Manuel de l'OMPI sur la propriété intellectuelle : politique, législation et utilisation, chapitre 1, OMPI, 2004, (*WIPO Intellectual Property Handbook: Policy, Law and Use*), disponible en anglais sur : <https://www.wipo.int/about-ip/en/iprm/>.

² *Comprendre le droit d'auteur et les droits connexes*, OMPI, 2016, https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/fr/wipo_pub_909_2016.pdf.



préservé et de protéger le lien qui les rattache à leurs œuvres, mais ce droit n'est généralement pas transférable. Le droit moral englobe en outre le droit d'attribution, c'est-à-dire le droit de l'auteur à revendiquer la paternité de son œuvre et à être reconnu comme tel, ainsi que le droit à l'intégrité, à savoir le droit « *de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de cette œuvre ou à toute autre atteinte à la même œuvre, préjudiciables à son honneur ou à sa réputation* »³. Dans la plupart des pays, la durée du droit d'auteur est d'au moins 50 ans à compter du décès de l'auteur ; elle est de 70 ans dans de nombreux pays, notamment dans l'ensemble des États membres de l'Union européenne. Pour les œuvres collectives, le calcul de la durée du droit d'auteur se fait à partir du décès du dernier auteur vivant. À l'issue de cette période, l'œuvre entre dans le domaine public et n'est donc plus protégée.

L'auteur d'une œuvre est le titulaire initial du droit d'auteur sur l'œuvre et, lorsqu'il s'agit d'œuvres collectives, les auteurs se partagent la propriété du droit d'auteur. Cependant, dans certains cas, l'œuvre peut avoir été créée par un auteur salarié à cet effet, auquel cas l'employeur ou le commanditaire de l'œuvre détient les droits patrimoniaux, bien que l'auteur conserve généralement un droit moral sur l'œuvre. Dans de nombreux pays, le titulaire initial du droit d'auteur peut transférer certains droits patrimoniaux de l'œuvre à un tiers dans le cadre d'une cession ou en concédant ces droits sous licence. Dans les deux cas, ce transfert de droits patrimoniaux est assorti de dispositions financières qui peuvent prendre plusieurs formes, ou une combinaison de formes, en fonction du marché du travail et des pratiques culturelles et/ou juridiques du pays concerné. Une cession par laquelle le droit de propriété est transféré à un tiers, qui devient alors le nouveau titulaire des droits, n'est cependant pas toujours possible ; en effet, la législation d'un certain nombre de pays autorise uniquement la concession de licences, c'est-à-dire que le titulaire du droit d'auteur initial peut autoriser un tiers à utiliser et exploiter l'œuvre à des fins spécifiques, dans une zone géographique précise et pour une durée donnée, de manière exclusive ou non, mais conserve la propriété de l'œuvre, ou du moins partiellement lorsqu'il s'agit d'œuvres collectives. Les licences peuvent être gérées par les auteurs eux-mêmes ou par un tiers en leur nom. En règle générale, les auteurs mandatent une société de gestion collective⁴ pour négocier, concéder des licences et collecter les redevances auprès des titulaires de licence pour leur compte, en particulier pour certaines formes d'exploitation secondaire, telles que les droits de retransmission.

Les droits connexes, également qualifiés de droits voisins, protègent les intérêts juridiques et économiques de certaines personnes physiques ou morales qui contribuent à mettre à la disposition du public des œuvres ou qui produisent des objets dont la créativité ou les capacités d'organisation sont suffisantes pour justifier une protection juridique. Traditionnellement, les droits voisins sont accordés aux artistes interprètes ou exécutants, aux producteurs de la première fixation de films, aux producteurs d'enregistrements sonores (phonogrammes), ainsi qu'aux radiodiffuseurs. Les artistes interprètes ou exécutants ont donc le droit « d'empêcher la fixation (l'enregistrement), la radiodiffusion et la communication au public de leurs prestations en direct, sans leur consentement ; [...]».

³ Article 6 bis de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques (telle que modifiée le 28 septembre 1979), <https://wipolex.wipo.int/fr/text/283699>.

⁴ Gestion collective du droit d'auteur et des droits connexes, OMPI, <https://www.wipo.int/copyright/fr/management>.



Les droits sur la radiodiffusion et la communication au public peuvent donner lieu à une rémunération équitable au lieu de prendre la forme d'un droit d'interdire ». ⁵ La législation de certains pays accorde par ailleurs un droit moral aux artistes interprètes ou exécutants, qu'ils peuvent faire valoir afin d'empêcher toute utilisation abusive de leur nom et de leur image. Les producteurs d'enregistrements sonores bénéficient quant à eux du droit « d'autoriser ou d'interdire la reproduction, l'importation et la diffusion de leurs enregistrements sonores et des copies de ceux-ci ; ils ont aussi droit à une rémunération équitable au titre de la radiodiffusion et de la communication au public de leurs enregistrements sonores ». Enfin, les radiodiffuseurs disposent du droit d'autoriser ou d'interdire la rediffusion, la fixation et la reproduction de leurs émissions.

Les œuvres cinématographiques et audiovisuelles présentent pour leur part un certain nombre de spécificités qui sont prises en compte par le législateur lorsqu'il est amené à se prononcer en matière de droit d'auteur, comme le fait de déterminer à qui revient la qualité d'auteur d'une œuvre audiovisuelle, les modalités du calcul de la durée de protection de cette œuvre ou la manière de satisfaire au principe de territorialité lors de la concession de licences pour l'exploitation de ces œuvres. Ces questions sont examinées plus en détail au chapitre 2 de la présente publication.

1.2. La chaîne de valeur et les fenêtres d'exploitation

Les œuvres cinématographiques et audiovisuelles font probablement partie des œuvres artistiques les plus complexes en termes de droit d'auteur et de droits voisins. Contrairement à un livre écrit par un auteur unique ou à un tableau peint par un seul artiste, une œuvre cinématographique ou audiovisuelle a généralement plusieurs auteurs, producteurs et de multiples titulaires de droits ayant participé à sa production ; en outre, le vaste éventail de fenêtres d'exploitation pour l'œuvre finale offre une grande diversité d'options de licences d'exploitation, que le producteur devra évaluer pour le compte de l'ensemble des titulaires des droits attachés à l'œuvre collective selon le principe de « l'unification des droits du producteur », soit en application des dispositions légales, comme en France, soit par contrat. Par ailleurs, certaines œuvres cinématographiques et audiovisuelles peuvent reposer sur des contenus existants soumis au droit d'auteur, comme un texte littéraire, une composition musicale, des séquences d'autres films ou des images, entre autres. Pour toutes ces raisons, il n'est pas surprenant que l'acquisition des droits soit une étape cruciale lorsque l'on passe à la production et à l'exploitation proprement dite d'une œuvre cinématographique ou audiovisuelle.

Cette partie présente les droits impliqués dans la production d'une œuvre cinématographique ou audiovisuelle tout au long de la chaîne de valeur, ainsi que l'octroi de licences pour les droits générés par la nouvelle œuvre dans les différentes fenêtres d'exploitation. Pour ce faire, il nous faut tout d'abord préciser la notion de « chaîne de valeur » et de « fenêtres d'exploitation ». La notion de chaîne de valeur provient de la

⁵ *Comprendre le droit d'auteur et les droits connexes*, OMPI, 2016, https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/fr/wipo_pub_909_2016.pdf.



doctrine économique et commerciale et a été établie par Michael Porter en 1985⁶. Elle désigne essentiellement l'ensemble des activités menées par une entreprise, de la conception à la distribution, dans le but de valoriser son produit ou service. Appliqué à l'industrie cinématographique et audiovisuelle, ce cadre permet de produire un modèle de production d'un film, étape par étape, depuis sa conception jusqu'à son exploitation. Les différentes sources de revenus générés par les sommes dépensées par le consommateur final dans chaque fenêtre d'exploitation constituent ce que l'on pourrait appeler la chaîne de rentabilisation, grâce à laquelle les contributeurs économiques font un retour sur investissement tout au long de la chaîne de valeur (exploitants de salles de cinéma, distributeurs, éditeurs de vidéos sur support matériel et en ligne, producteurs, financiers, etc.). Dans ce contexte, le terme « fenêtre d'exploitation » désigne les différentes formes d'exploitation d'une œuvre cinématographique ou audiovisuelle, qui englobent l'exploitation en salle, la radiodiffusion (télévision à péage et télévision gratuite), la VOD (TVOD, SVOD), la vente au détail sur support matériel et la location⁷.

La chaîne de valeur d'une œuvre cinématographique ou audiovisuelle peut se diviser en trois principales étapes : la préproduction, la production et la commercialisation. Au cours de ces étapes, le producteur joue un rôle crucial d'un point de vue aussi bien économique que créatif puisqu'il assume le risque financier et juridique de l'ensemble de la production et émet le premier ou le deuxième avis sur toute décision créative. La première étape comprend la conception et le financement de l'œuvre; à ce stade, le scénario est rédigé sous la responsabilité du scénariste, un plan de financement est établi et les contrats sont conclus entre le producteur et les créateurs (les auteurs de l'œuvre préexistante dont le scénario est l'adaptation, le cas échéant, de même que les auteurs du scénario, le réalisateur, le compositeur, entre autres), les acteurs et l'équipe de tournage. Le plan de financement peut comporter les fonds propres des différents coproducteurs ou cofinanciers, des aides publiques sous différentes formes (subventions et mesures d'incitation fiscale), des préventes et des avances (ce n'est pas toujours le cas, mais les distributeurs, aussi bien nationaux qu'internationaux, et les radiodiffuseurs peuvent à ce stade contribuer au financement du film en échange de certains droits d'exploitation exclusifs) ou un déficit de financement (qui sera compensé par les recettes réalisées)⁸. La plupart des contrats passés avec les auteurs, les acteurs et l'équipe de tournage sont signés à ce moment-là : tout d'abord avec les responsables des principaux départements (par exemple, le directeur de la photographie) et les principaux acteurs, dans la mesure où ils auront une incidence sur la possibilité de financer le film, puis avec le reste des acteurs et de l'équipe de tournage. Comme nous l'avons déjà indiqué, en fonction des pays, certains

⁶ M. Porter, (1985) *Competitive Advantage: Creating and Sustaining Superior Performance*, The Free Press.

⁷ Pour de plus amples informations sur les fenêtres d'exploitation et sur la manière dont ce système de fenêtres s'articule, voir F.J. Cabrera Blázquez, M. Cappello, G. Fontaine, J. Talavera Milla, S. Valais, *La chronologie des médias : une question de temps*, IRIS Plus, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, octobre 2019, <https://rm.coe.int/iris-plus-2019f-2-la-chronologie-des-medias-une-question-de-temps/1680986359>.

⁸ Pour davantage de précisions sur le financement, voir M. Kanzler, *Fiction film financing in Europe: A sample analysis of films released in 2017*, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, 2019, disponible en anglais sur : <https://rm.coe.int/fiction-film-financing-in-europe-2019/1680998479>.



d'entre eux conservent les droits d'auteur (réalisateur, scénariste, compositeur, etc.) ou les droits voisins (acteurs, interprètes ou exécutants, etc.) sur l'œuvre finale.

C'est également à ce moment que débute le processus de concession de licences ou de cession des droits d'œuvres préexistantes. Tout d'abord, s'il s'agit d'une adaptation d'une œuvre littéraire préexistante (un roman, une biographie, une nouvelle, etc.) ou d'une nouvelle adaptation, d'une série dérivée (*spin-off*) ou de toute autre forme de réutilisation ou d'adaptation d'œuvres audiovisuelles existantes, les droits attachés à l'œuvre préexistante en question doivent être acquis au tout début de la phase de conception, dans la mesure où le producteur doit avoir la certitude que cette œuvre pourra être utilisée à des fins de production de la nouvelle œuvre cinématographique ou audiovisuelle. Il est fréquent que le propriétaire de l'œuvre sous-jacente et le producteur signent un contrat d'option qui permet au producteur de ne pas devoir déboursier l'intégralité du montant dû au titre de la licence des droits jusqu'à ce qu'il soit certain que le film entrera en production ; cette pratique permet également d'éviter que les droits de l'auteur de l'œuvre préexistante ne soient bloqués pour d'autres possibilités d'adaptation si le producteur n'entre pas en production dans le délai prévu, auquel cas les droits sous licence reviendraient à l'auteur. L'acquisition des droits relatifs aux œuvres musicales peut s'effectuer à ce stade, ou ultérieurement, c'est-à-dire au cours de la phase de production ou de postproduction.

L'étape suivante de la chaîne de valeur correspond à la phase de production qui englobe le tournage à proprement parler du film et sa post-production, à compter du jour de la première prise de vue à la livraison de la pellicule définitive (généralement une copie numérique, *Digital Print Copy*). Pendant le tournage, les prises de vues sont enregistrées puis éditées au cours de la phase de post-production ; c'est à ce moment que la musique composée pour le film, ainsi que celle sous licence, sont intégrées à la bande sonore.

La dernière étape est celle de la commercialisation effective de l'œuvre, y compris sa promotion, sa distribution et son exploitation. Cette étape implique la distribution sur support matériel ou numérique de l'œuvre au consommateur final au moyen de divers canaux de distribution selon différents modèles commerciaux, ainsi que les activités de commercialisation et de promotion qui s'y rapportent. Comme nous l'avons déjà indiqué, ce processus compte plusieurs fenêtres d'exploitation, qui sont exploitées soit de manière chronologique (l'une après l'autre), soit de manière simultanée, ou bien en mélangeant ces deux formules. Habituellement, le calendrier d'exploitation d'une œuvre cinématographique commence par la distribution en salle dans le pays de production (via un distributeur national) et dans les autres pays - parfois avec un agent de vente international agissant comme intermédiaire entre le producteur et les distributeurs nationaux à l'étranger. Lorsqu'il s'agit de coproductions internationales, les producteurs de chaque pays de coproduction conservent généralement les droits de distribution sur leurs marchés nationaux respectifs.

Les fenêtres d'exploitation suivantes qui font l'objet d'une licence concernent le divertissement à domicile (sur support matériel, comme le DVD et le Blu-Ray, et en ligne, comme les services de TVOD, SVOD et AVOD), la télévision à péage et la télévision gratuite. Comme mentionné lors de la description de la phase de financement de l'étape de préproduction, ces droits peuvent déjà être licenciés avant le démarrage de la production du film, les sommes versées sous forme d'avances (par le futur distributeur, l'éditeur de



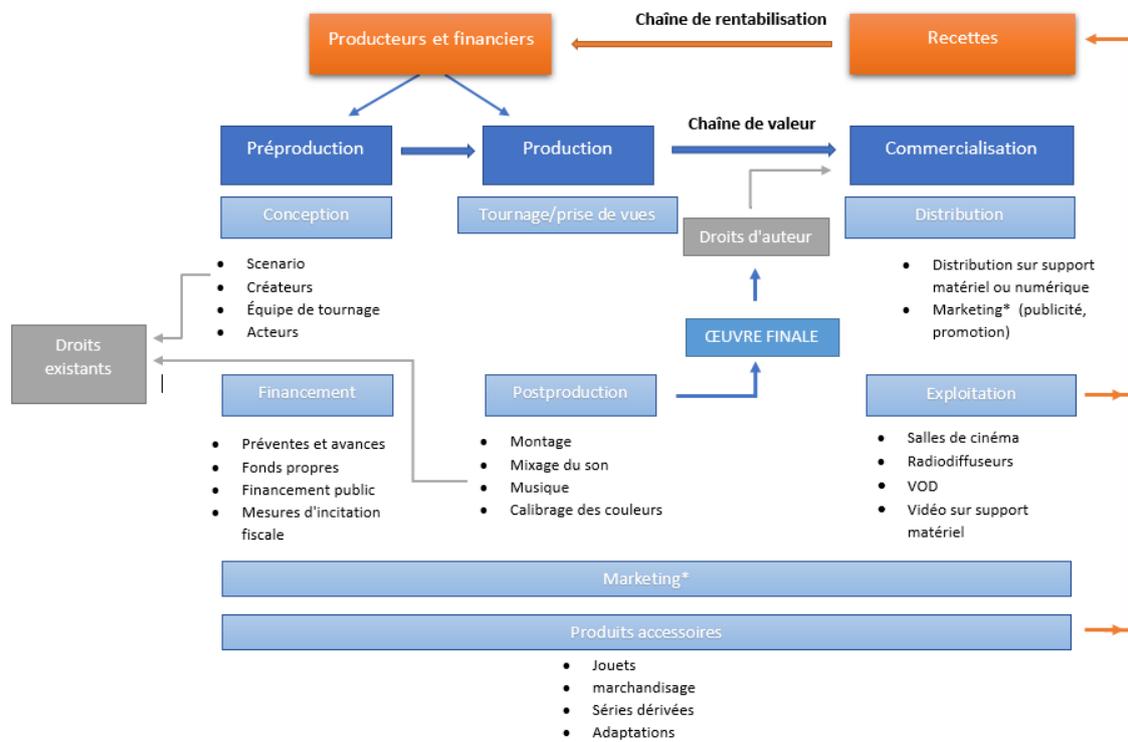
services de divertissement à domicile hors ligne ou en ligne, le radiodiffuseur et/ou l'agent de ventes internationales) servant au financement du film, ce qui implique qu'elles ne seront pas intégrées dans le plan de retour sur investissement. Bien que les avances convenues soient en principe exigibles à la livraison du film, le contrat garantit généralement au producteur l'obtention d'un prêt bancaire. De même, en fonction du modèle de production, la commercialisation et la promotion de l'œuvre peuvent déjà commencer dans la phase de préproduction, ce qui est habituellement le cas pour les productions plus importantes. La concession de licences d'exploitation de droits accessoires (pour le merchandising et les autres produits utilisant l'image ou le contenu du film) peut se produire à ce stade ou au cours de la phase de préproduction.

Indépendamment du fait que la concession de licence ait lieu avant ou après l'achèvement du film, les droits doivent être concédés pour un pays donné, pendant une durée précise et pour une ou plusieurs fenêtres d'exploitation, à titre exclusif ou non. L'exploitation de l'œuvre génère des revenus pour les différents titulaires de licences de la chaîne de valeur, à savoir les exploitants de salles de cinéma, les distributeurs, les éditeurs de vidéos en ligne et hors ligne, les radiodiffuseurs et les agents de ventes internationales, et au final pour les producteurs, mais aussi, dans certains cas, pour les auteurs et interprètes ou exécutants qui ont participé à la production, ainsi que les auteurs des œuvres préexistantes qui ont été utilisées pour la réalisation du film puisque leurs droits d'auteur et droits voisins peuvent, en fonction de leur contrat, leur donner droit à une part des recettes de chaque exploitation. S'ils ont cédé leurs droits en contrepartie d'une somme forfaitaire (contrat de cession), ils ne percevront rien de plus⁹. En d'autres termes, le flux des recettes retrace le cheminement de la chaîne de valeur, depuis le consommateur final jusqu'au producteur, aux auteurs et interprètes ou exécutants tout au long de la chaîne de rentabilisation.

⁹ Pour davantage de précisions sur les questions de rémunération, voir le chapitre 3 de la présente publication.



Figure 1. Organigramme de la chaîne de valeur et des recettes d'une production cinématographique



Source : Observatoire européen de l'audiovisuel

*Les activités de commercialisation peuvent débuter à tout moment de la chaîne de valeur bien qu'elles aient généralement lieu pendant la phase de promotion, en particulier pour les productions à faible ou moyen budget.



2. Les droits prévus par le droit international et le droit de l'Union européenne

Un régime de droits d'auteur et de droits voisins reconnu à l'échelle internationale a progressivement été mis en place au fil des années pour protéger l'ensemble des diverses contributions créatives, financières, techniques et entrepreneuriales nécessaires à la production, au financement et à la commercialisation d'une œuvre cinématographique ou audiovisuelle. Le droit international et le droit de l'Union européenne ont fixé des niveaux minimums de protection en déterminant les différents types de droits accordés à des titulaires de droits donnés, ainsi que les modalités d'exercice de ces droits. Le chapitre 2 donne, d'une part, une vue d'ensemble des normes minimales de protection internationales et européennes qui interviennent dans le processus de concession de licences pour l'exploitation d'œuvres cinématographiques et audiovisuelles. Il présente, d'autre part, les dispositions récemment adoptées pour simplifier les processus d'acquisition des droits.

2.1. Les normes minimales de protection en vertu du droit international

2.1.1. Les droits des auteurs

2.1.1.1. La Convention de Berne, pierre angulaire du droit d'auteur

La Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques (ci-après la « Convention de Berne ») est la plus ancienne convention multilatérale sur le droit d'auteur, conclue en 1886 et actualisée en 1971¹⁰. La Convention de Berne traite de la protection des œuvres et des droits de leurs auteurs. Elle vise à harmoniser, dans une certaine mesure, les législations relatives au droit d'auteur de l'ensemble des États contractants en fixant des normes minimales de protection en faveur des auteurs. Ses dispositions accordent toutefois aux États contractants une large marge de manœuvre. La Convention de Berne repose sur trois principes fondamentaux et comporte une série de dispositions qui définissent la protection minimale devant être accordée ainsi que des dispositions particulières pour les

¹⁰ Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, <https://wipolex.wipo.int/en/text/283699>. La Convention de Berne, conclue en 1886, a été révisée à Paris en 1896, et à Berlin en 1908, complétée à Berne en 1914, puis révisée à Rome en 1928, à Bruxelles en 1948, à Stockholm en 1967 et à Paris en 1971 avant d'être modifiée en 1979.



pays en développement qui souhaitent les utiliser. Les trois principes fondamentaux sont les suivants :

- le principe du « traitement national » selon lequel les œuvres ayant pour pays d'origine l'un des États contractants (sur la base de la nationalité ou du lieu de résidence de l'auteur, ou bien du pays dans lequel l'œuvre a été publiée pour la première fois) doivent bénéficier dans chacun des autres États contractants de la même protection accordée par l'État contractant en question aux œuvres de ses propres ressortissants ;
- le principe d'une « protection automatique » selon lequel la protection ne doit être subordonnée à l'accomplissement d'aucune formalité particulière ;
- le principe de « l'indépendance de la protection » selon lequel la protection est indépendante de l'existence d'une protection dans le pays d'origine de l'œuvre. Toutefois, si un État contractant prévoit une durée de protection plus longue que le minimum prescrit par la Convention et que l'œuvre cesse d'être protégée dans le pays d'origine, la protection peut être refusée une fois qu'elle a cessé dans le pays d'origine.

Les normes minimales de protection établies par la Convention de Berne concernent les œuvres et les droits devant être protégés ainsi que la durée de cette protection. Pour ce qui est des œuvres, la protection doit s'appliquer à « toutes les productions du domaine littéraire, scientifique et artistique, quel qu'en soit le mode ou la forme d'expression » (article 2(1) de la Convention de Berne). Les œuvres cinématographiques, dont la spécificité tient au fait qu'elles combinent images et sons, qu'elles englobent bien souvent des œuvres préexistantes et impliquent de multiples contributeurs, figurent expressément dans le champ d'application de cette protection en tant qu'œuvres littéraires et artistiques (« les œuvres cinématographiques, auxquelles sont assimilées les œuvres exprimées par un procédé analogue à la cinématographie » (article 2 de la Convention de Berne). La Convention comporte par ailleurs une disposition spécifiquement applicable à ces œuvres, qui établit une distinction entre la protection du droit d'auteur accordée à l'œuvre cinématographique en tant qu'œuvre originale et la protection de toute œuvre préexistante incluse dans l'œuvre cinématographique ou ayant fait l'objet d'une adaptation aux fins de l'œuvre cinématographique en question, par exemple images, sons ou roman, entre autres (article 14 bis de la Convention de Berne)¹¹.

La question de la propriété des droits des œuvres cinématographiques peut également s'avérer problématique puisque ces œuvres impliquent bien souvent plusieurs contributeurs différents. Ainsi, accorder la propriété à chacun d'entre eux serait relativement complexe et contraire au principe fondamental de la Convention de Berne, qui consiste à accorder des droits à chaque auteur. L'article 14 bis (2)(a) de la Convention laisse la question de la propriété du droit d'auteur d'une œuvre cinématographique à la discrétion

¹¹ Plus précisément, l'article 14 bis de la Convention de Berne précise que « [s]ans préjudice des droits de l'auteur de toute œuvre qui pourrait avoir été adaptée ou reproduite, l'œuvre cinématographique est protégée comme une œuvre originale. Le titulaire du droit d'auteur sur l'œuvre cinématographique jouit des mêmes droits que l'auteur d'une œuvre originale [...] »



des États contractants¹². Elle prévoit néanmoins une présomption de légitimation qui s'applique aux pays qui ont choisi de reconnaître la paternité d'une œuvre à l'ensemble ou à une partie des contributeurs comme suit :

- les auteurs dont les œuvres ont contribué à la réalisation d'un film « [...] ne pourront, sauf stipulation contraire ou particulière, s'opposer à la reproduction, la mise en circulation, la représentation et l'exécution publiques, la transmission par fil au public, la radiodiffusion, la communication au public, le sous-titrage et le doublage des textes, de l'œuvre cinématographique » (article 14 bis (2)(b)).
- cette disposition ne s'applique pas aux auteurs des scénarios, des dialogues et des œuvres musicales créés pour la réalisation de l'œuvre cinématographique, ni au réalisateur principal (article 14 bis (3) de la Convention de Berne).

S'agissant des droits patrimoniaux accordés aux auteurs, les droits suivants doivent être reconnus comme des droits exclusifs d'autorisation, sous réserve de certaines limitations ou exceptions prévues :

- le droit de traduire ;
- le droit de faire des adaptations et des arrangements ;
- le droit de représenter ou d'exécuter en public des œuvres dramatiques, dramatico-musicales et musicales ;
- le droit de réciter en public des œuvres littéraires ;
- le droit de communiquer au public la représentation ou l'exécution de ces œuvres ;
- le droit de radiodiffuser (avec la possibilité pour un État contractant de prévoir un simple droit à une rémunération équitable au lieu d'un droit d'autorisation) ;
- le droit de faire des reproductions de quelque manière et sous quelque forme que ce soit (avec la possibilité pour un État contractant de permettre dans certains cas spéciaux la reproduction sans autorisation, si elle ne porte pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni ne cause un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur ;
- le droit d'utiliser une œuvre comme point de départ d'une œuvre audiovisuelle, et le droit de reproduire, distribuer, exécuter en public ou communiquer au public cette œuvre audiovisuelle.

La Convention de Berne prévoit également un « droit moral », c'est-à-dire le droit de revendiquer la paternité de l'œuvre et le droit de s'opposer à toute mutilation, déformation ou autre modification de l'œuvre ou à toute autre atteinte qui serait préjudiciable à l'honneur ou à la réputation de l'auteur. Pour ce qui est de la durée de la protection, il est généralement admis que la protection doit être accordée jusqu'à l'expiration de la cinquantième année après le décès de l'auteur. Les œuvres (cinématographiques) audiovisuelles dérogent à ce principe général puisque les pays de l'Union peuvent prévoir

¹² Les pays choisissent généralement trois options principales : (i) tous les contributeurs obtiennent la paternité ; (ii) seuls des contributeurs spécifiques se voient reconnaître la paternité (écrivain, compositeur de musique, et réalisateur) ; (iii) seul le producteur ou le réalisateur du film se voit reconnaître la paternité de l'œuvre (exemples UE/common law).



une durée de protection minimale de 50 ans à compter de la mise à disposition de l'œuvre au public, à savoir son « exploitation » ou, à défaut, à compter de la création de l'œuvre.

La Convention de Berne permet un certain nombre de limitations et exceptions aux droits patrimoniaux, à savoir lorsque des œuvres protégées peuvent être utilisées sans l'autorisation du titulaire du droit d'auteur. Ces limitations, qui sont couramment qualifiées de « libres utilisations » d'œuvres protégées, sont énumérées à l'article 9(2) de la Convention de Berne (reproduction dans certains cas particuliers), à l'article 10 (citations et utilisation d'œuvres à titre d'illustration à des fins d'enseignement), à l'article 10 bis (reproduction d'articles de journaux ou d'articles de même nature et utilisation d'œuvres à des fins de comptes rendus d'événements d'actualité) et à l'article 11 bis (3) de la Convention de Berne (enregistrements éphémères à des fins de radiodiffusion).

L'article 9(2) de la Convention de Berne énonce trois conditions qui réglementent encore aujourd'hui les exceptions et limitations au droit d'auteur et aux droits voisins en vertu du droit international et du droit de l'Union européenne, à savoir :

- elles doivent se limiter à des cas particuliers ;
- elles ne doivent pas porter atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ; et
- elles ne doivent causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur.

Ces trois conditions, également connues sous le nom de « test des trois étapes », servent à déterminer si une exception ou une limitation est autorisée en vertu des normes internationales relatives au droit d'auteur et aux droits voisins. Le test des trois étapes énoncé à l'article 9(2), qui s'appliquait à l'origine exclusivement au droit de reproduction, a ensuite été étendu à l'ensemble des droits exclusifs accordés par d'autres traités internationaux.

La Convention de Berne a été révisée à de nombreuses reprises afin de tenir compte des nouvelles évolutions technologiques. Au 11 février 2020, 178 États étaient parties à la Convention de Berne.

2.1.1.2. L'Accord sur les ADPIC et le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur

Des conventions plus récentes, telles que l'Accord de 1994 de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (« l'Accord sur les ADPIC »)¹³ et le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT)¹⁴ de 1996, font expressément référence à la Convention de Berne.

L'Accord sur les ADPIC a placé le droit d'auteur dans un contexte commercial mondial et a étendu les principes du droit d'auteur à encore davantage de pays, tout en actualisant le droit d'auteur en fonction des nouvelles évolutions depuis les dernières révisions de la Convention de Berne dans les années 1970. L'Accord sur les ADPIC traite notamment de l'applicabilité des principes fondamentaux des droits de propriété

¹³ Texte de l'Accord sur les ADPIC, https://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/27-trips_03_f.htm.

¹⁴ Le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur, <https://www.wipo.int/treaties/fr/ip/wct/>.



intellectuelle et des mesures d'application efficaces pour faire respecter ces droits, ainsi que du règlement multilatéral des différends et des dispositions transitoires.

Le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur va quant à lui plus loin et actualise les droits des auteurs à l'ère du numérique en leur accordant les trois nouveaux droits exclusifs suivants :

- le droit d'autoriser ou d'interdire la distribution au public de l'original de l'œuvre ou de copies de celle-ci par la vente ou tout autre transfert de propriété (droit de distribution) ;
- le droit d'autoriser ou d'interdire la location commerciale des œuvres cinématographiques ou des œuvres incorporées dans des phonogrammes (droit de location) ;
- le droit d'autoriser ou d'interdire la communication par fil ou sans fil des œuvres originales ou de copies de ces œuvres, y compris la mise à la disposition du public de ces œuvres de manière à ce que chacun puisse y avoir accès depuis l'endroit où il se trouve et au moment qu'il souhaite (droit de communication au public)¹⁵.

En ce qui concerne la détermination des limitations et exceptions, l'article 10 du Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur intègre le « test des trois étapes » comme le prévoit l'article 9(2) de la Convention de Berne, étendant ainsi son application à tous les droits. En vertu de ce critère, tel qu'il a été promulgué pour la première fois dans la Convention de Berne en 1967, trois conditions doivent être remplies pour créer une exception ou une limitation à la reproduction d'une œuvre sans l'autorisation de son/ses titulaire(s) : « Est réservée aux législations des pays de l'Union la faculté de permettre la reproduction desdites œuvres [a] dans certains cas spéciaux, [b] pourvu qu'une telle reproduction ne porte pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni [c] ne cause un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur ».

La Déclaration commune accompagnant le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur prévoit que les limitations et exceptions telles qu'elles sont établies dans la législation nationale conformément à la Convention de Berne peuvent être étendues à l'environnement numérique. Les États contractants peuvent concevoir de nouvelles exceptions et limitations adaptées à l'environnement numérique. L'extension du champ d'application des limitations et exceptions existantes ou la création de nouvelles limitations et exceptions ne sont admissibles que si les conditions du « test des trois étapes » sont remplies.

2.1.2. Les droits connexes

Les droits connexes, également appelés « droits voisins », sont liés au droit d'auteur mais existent de plein droit. Ils ont pour objectif de protéger les intérêts juridiques et économiques de certaines personnes et entités juridiques qui ont une implication différente dans les œuvres et qui contribuent à les rendre accessibles au public. Ces droits connexes

¹⁵ L'expression citée couvre notamment la communication interactive à la demande sur internet.



visent donc globalement à protéger les personnes ou les organisations qui contribuent de manière importante à la création, l'investissement ou l'organisation dans le cadre de l'exploitation de l'œuvre.

2.1.2.1. La Convention de Rome

Le principal problème en matière de droits voisins tient au fait qu'à l'origine pratiquement aucune législation nationale relative au droit d'auteur ne les prenait en considération. Afin de remédier à cette absence de protection au titre des dispositions habituelles du droit d'auteur, un régime distinct de droits connexes a été créé à l'échelle internationale, par la signature à Rome en 1961 de la Convention pour la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion (ci-après la « Convention de Rome »)¹⁶. La Convention de Rome, qui a été la première tentative d'établir des règles et normes internationales dans ce domaine, constitue toujours le socle de la plupart des législations en la matière, bien que les lois de nombreux États aient déjà dépassé ses niveaux minimums de protection. Trois catégories fondamentales de titulaires de droits étaient considérées comme méritant une protection supplémentaire par rapport à celle prévue par le droit d'auteur :

- les artistes interprètes ou exécutants (acteurs, danseurs, entre autres) : car leur intervention créative donne vie aux œuvres qu'ils interprètent ou exécutent ;
- les producteurs de phonogrammes : afin de leur garantir la protection de leur travail et de leurs investissements, y compris au moyen de mesures visant à lutter contre les utilisations non autorisées ;
- les organismes de radiodiffusion : dans la mesure où ils jouent un rôle similaire à celui des producteurs de phonogrammes et devraient donc avoir le droit de contrôler la transmission et la retransmission de leurs émissions et d'amortir leur investissement.

Quel que soit le droit reconnu, il s'agit d'un droit distinct qui n'affecte en aucune manière le droit d'auteur existant sur les œuvres (article 1 de la Convention de Rome). Les droits voisins, tout comme le droit d'auteur, sont accordés sur la base du traitement national, c'est-à-dire du traitement accordé par le droit interne de l'État contractant dans lequel la protection est demandée ; il s'agit du traitement accordé aux artistes interprètes ou exécutants qui sont ressortissants de cet État contractant pour les interprétations ou exécutions qui ont lieu, qui sont radiodiffusées ou qui sont fixées pour la première fois sur le territoire de cet État contractant. Les organismes de radiodiffusion bénéficient quant à eux du traitement accordé aux organismes de radiodiffusion dont le siège est établi sur le territoire de l'État contractant concerné pour les émissions radiodiffusées par des émetteurs situés sur ce territoire (article 2 de la Convention de Rome). S'agissant des artistes interprètes ou exécutants et des organismes de radiodiffusion, la Convention de Rome leur garantit les droits suivants¹⁷ :

¹⁶ Convention de Rome pour la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion, <https://www.wipo.int/treaties/fr/ip/rome/index.html>.

¹⁷ Les droits accordés aux producteurs de phonogrammes ne relèvent pas du cadre de cette publication.



- Les artistes interprètes ou exécutants, par exemple les acteurs, sont protégés contre certains actes pour lesquels ils n'ont pas donné leur autorisation, comme la radiodiffusion ou la communication au public d'une interprétation ou d'une exécution en direct, la fixation de la prestation en direct, la reproduction d'une telle fixation si celle-ci a été faite à l'origine sans le consentement des artistes interprètes ou exécutants ou bien si la reproduction a été réalisée à des fins autres que celles pour lesquelles ils avaient donné leur consentement. En matière d'enregistrement audiovisuel, la protection accordée est plus faible que pour les enregistrements audio, dans la mesure où l'on estime qu'une fois qu'un artiste interprète ou exécutant a donné son consentement à l'inclusion de son interprétation ou exécution dans une fixation audiovisuelle, les dispositions relatives à ses droits ne s'appliquent plus (article 19 de la Convention de Rome). En d'autres termes, dans le domaine audiovisuel, les artistes interprètes ou exécutants ne disposent que d'un droit de fixation au titre de la Convention de Rome.
- Les organismes de radiodiffusion ont le droit d'autoriser ou d'interdire certaines opérations telles que la rediffusion de leurs émissions, la fixation sur un support matériel de leurs émissions, la reproduction d'une telle fixation, la communication au public de leurs émissions de télévision lorsqu'elle est effectuée dans des lieux accessibles au public moyennant le paiement d'un droit d'entrée.

La Convention de Rome autorise les législations nationales à prévoir des limitations et exceptions à ces droits lorsqu'il s'agit d'une utilisation à caractère privé, d'une utilisation de courts extraits dans le cadre d'un reportage sur un événement d'actualité, de la fixation éphémère par un organisme de radiodiffusion par ses propres moyens et pour ses propres émissions, d'une utilisation strictement limitée à des fins d'enseignement ou de recherche scientifique et dans tous les autres cas où la législation nationale prévoit des exceptions à la protection du droit d'auteur sur les œuvres littéraires et artistiques. En ce qui concerne la durée de la protection, celle-ci ne peut être inférieure à une période de 20 ans à compter de la fin de l'année au cours de laquelle l'interprétation ou l'exécution a eu lieu, pour les interprétations ou exécutions qui ne sont pas fixées sur phonogrammes, où à compter de la fin de l'année au cours de laquelle l'émission a eu lieu. Toutefois, les législations nationales prévoient de plus en plus souvent une durée de protection de 50 ans, notamment pour les phonogrammes et les exécutions.

2.1.2.2. L'Accord sur les ADPIC et le Traité de Beijing de l'OMPI sur les interprétations et exécutions audiovisuelles

L'Accord sur les ADPIC de l'OMC, qui déjà en 1994 abordait la question des droits voisins, définit à l'article 14 des normes minimales de protection ; ces normes, que les États contractants sont tenus d'appliquer, présentent de fortes similitudes avec les dispositions de la Convention de Rome. Le fait que l'ensemble des États membres de l'OMC sont tenus de mettre en œuvre tous les accords qui résultent des négociations de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) a garanti une couverture quasiment mondiale des dispositions relatives aux droits connexes contenues dans l'Accord sur les ADPIC. Il s'agit là d'une évolution significative dans la protection de ces droits.



Plus tard, en décembre 1996, le Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT)¹⁸ a actualisé l'essentiel des droits connexes des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes, compte tenu de l'utilisation croissante des moyens disponibles en ligne pour exploiter et diffuser des œuvres via les technologies numériques et l'internet. Le Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes a toutefois accordé aux artistes interprètes ou exécutants des droits patrimoniaux sur leurs interprétations ou exécutions fixées sur phonogrammes, mais pas sur les fixations audiovisuelles telles que les œuvres cinématographiques¹⁹. Afin de remédier à cette situation, les travaux se sont poursuivis au niveau de l'OMPI dans le domaine de l'audiovisuel et ont débouché sur l'adoption, en 2012, du Traité de Beijing sur les interprétations et exécutions audiovisuelles (ci-après le « Traité de Beijing »)²⁰. Ce traité prévoit expressément une présomption de cession des droits selon laquelle, dès lors qu'un artiste interprète ou exécutant a consenti à la fixation de son interprétation ou exécution dans une fixation audiovisuelle, les droits exclusifs d'autorisation prévus aux articles 7 à 11 du traité sont détenus ou exercés par le producteur de la fixation audiovisuelle ou cédés au producteur, sauf contrat stipulant le contraire conclu entre l'artiste interprète ou exécutant et le producteur de la fixation audiovisuelle selon les conditions prévues par la législation nationale (article 12).

Il porte également sur les droits connexes des artistes interprètes ou exécutants sur leurs interprétations et exécutions audiovisuelles et leur accorde les quatre types de droits patrimoniaux suivants :

- le droit de reproduction, c'est-à-dire le droit d'autoriser la reproduction directe ou indirecte de l'interprétation ou exécution fixée sur une fixation audiovisuelle, de quelque manière et sous quelque forme que ce soit ;
- le droit de distribution, c'est-à-dire le droit d'autoriser la mise à la disposition du public de l'original et de copies de l'interprétation ou exécution fixée sur une fixation audiovisuelle par la vente ou tout autre transfert de propriété ;
- le droit de location, c'est-à-dire le droit d'autoriser la location commerciale au public de l'original et de copies de l'interprétation ou exécution fixée sur une fixation audiovisuelle ; et
- le droit de mise à disposition, c'est-à-dire le droit d'autoriser la mise à la disposition du public, par fil ou sans fil, d'une interprétation ou exécution fixée sur une fixation audiovisuelle, de manière à ce que chacun puisse y avoir accès depuis l'endroit où il se trouve et au moment qu'il souhaite, par exemple pour une exploitation à la demande²¹.

¹⁸ Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes, <https://www.wipo.int/treaties/fr/ip/wppt/index.html>.

¹⁹ Pour davantage de précisions sur le Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes, voir : <https://www.wipo.int/treaties/fr/ip/wppt/index.html>.

²⁰ Le Traité de Beijing sur les interprétations et exécutions audiovisuelles (2012), <https://www.wipo.int/treaties/fr/ip/beijing/index.html>.

²¹ Le Traité de Beijing confère également aux artistes interprètes ou exécutants des droits sur leurs interprétations ou exécutions non fixées (vivantes). Pour davantage de précisions, voir : https://www.wipo.int/treaties/fr/ip/beijing/summary_beijing.html.



Le Traité de Beijing confère également aux artistes interprètes ou exécutants du secteur de l'audiovisuel des droits moraux, à savoir le droit d'exiger d'être mentionnés comme tels et le droit de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification préjudiciable à leur réputation. Il prévoit par ailleurs que les artistes interprètes ou exécutants jouissent du droit d'autoriser la radiodiffusion et la communication au public de toute fixation audiovisuelle de leurs interprétations ou exécutions. Toutefois, au lieu d'un droit d'autorisation exclusif, les Parties contractantes peuvent accorder un droit à une rémunération équitable pour l'utilisation directe ou indirecte de toute fixation audiovisuelle de leurs interprétations ou exécutions pour une radiodiffusion ou une communication au public²². Le Traité de Beijing autorise par ailleurs les Parties contractantes à prévoir une présomption légale réfutable de cession des droits des artistes interprètes ou exécutants au producteur audiovisuel, c'est-à-dire sous réserve d'un contrat stipulant le contraire conclu entre l'artiste interprète ou exécutant et le producteur. Indépendamment de cette cession des droits, la législation nationale ou tout arrangement individuel, collectif ou autre, peut conférer à l'artiste interprète ou exécutant le droit de percevoir des redevances ou une rémunération équitable pour toute utilisation de l'interprétation ou exécution. S'agissant des limitations et exceptions, le Traité de Beijing incorpore également le « test des trois étapes » pour déterminer les limitations et exceptions (article 13 du Traité de Beijing) et étend son application à l'ensemble des droits²³. La durée de protection doit être de 50 ans au minimum et, en outre, la jouissance et l'exercice des droits prévus par le traité ne peuvent être subordonnés à aucune formalité. Le Traité de Beijing impose également aux Parties contractantes de prévoir des sanctions juridiques contre la neutralisation des mesures techniques, comme le cryptage, mises en œuvre par les artistes interprètes ou exécutants dans le cadre de l'exercice de leurs droits et qui visent à empêcher la suppression ou la modification d'informations - telles que certaines données permettant d'identifier l'artiste interprète ou exécutant, l'interprétation ou exécution, et la fixation audiovisuelle proprement dite -, nécessaires à la gestion de ces droits, par exemple l'octroi de licences, la collecte et la répartition des redevances (« informations sur le régime des droits »).

Le Traité de Beijing est ouvert aux États membres de l'OMPI et de l'Union européenne. Il entrera en vigueur trois mois après que 30 Parties remplissant les conditions requises auront déposé leur instrument de ratification ou d'adhésion. Le Traité de Beijing sur les interprétations et exécutions audiovisuelles a enregistré une trentième adhésion

²² En outre, toute Partie contractante peut restreindre ce droit ou – à condition d'émettre des réserves au traité – refuser de l'accorder. Si une réserve est émise par une Partie contractante, les autres Parties contractantes sont autorisées, dans la même mesure, à refuser le traitement national à la Partie contractante qui a émis la réserve (« réciprocité »).

²³ La déclaration commune accompagnant le Traité de Beijing prévoit que la déclaration commune de l'article 10 du Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur s'applique de la même manière au Traité de Beijing, c'est-à-dire que les limitations et exceptions telles qu'elles sont établies dans la législation nationale conformément à la Convention de Berne peuvent être étendues à l'environnement numérique. L'extension du champ d'application des limitations et exceptions existantes ou la création de nouvelles limitations et exceptions ne sont admissibles que si les conditions du « triple critère » sont remplies.



décisive le 28 janvier 2020, permettant son entrée en vigueur pour ses 30 Parties contractantes le 28 avril 2020²⁴.

2.2. Les droits patrimoniaux au titre de l'acquis de l'Union européenne en matière de droit d'auteur

Chacun des 27 États membres de l'Union européenne dispose à l'échelle nationale de sa propre législation et politique en matière de droit d'auteur. L'Union européenne a toutefois adopté plusieurs instruments juridiques dans le domaine du droit d'auteur et des droits voisins et est ainsi parvenue à un certain degré d'harmonisation. En fixant des normes harmonisées, l'Union européenne cherche à réduire les disparités nationales, à assurer le niveau de protection requis pour encourager la créativité et l'investissement dans le domaine de la création, à promouvoir la diversité culturelle et à garantir un meilleur accès des consommateurs et des entreprises aux contenus et services numériques dans toute l'Europe.

L'acquis de l'Union européenne en matière de droit d'auteur se compose d'un ensemble de onze directives et de deux règlements²⁵. La Commission européenne veille à sa transposition rapide et correcte dans les États membres. La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a par ailleurs contribué de manière significative à l'application cohérente des dispositions relatives au droit d'auteur dans l'ensemble des pays de l'Union européenne en élaborant une vaste jurisprudence qui interprète les dispositions des directives. La majeure partie de l'acquis communautaire en matière de droit d'auteur correspond aux obligations des États membres au titre des Conventions de Berne et de Rome, ainsi qu'aux obligations de l'Union européenne et de ses États membres au titre de l'Accord sur les ADPIC de l'OMC et des traités Internet de l'OMPI de 1996, à savoir le Traité sur le droit d'auteur et le Traité sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes. L'Union européenne a par ailleurs signé ces dernières années le Traité de Beijing et le Traité de Marrakech visant à faciliter l'accès des aveugles, des déficients visuels et des personnes ayant d'autres difficultés de lecture des textes imprimés aux œuvres publiées²⁶. En outre, les accords de libre-échange, que l'Union européenne a conclus avec un grand nombre de pays tiers, se fondent sur certaines dispositions du droit de l'Union européenne. Les droits

²⁴ Voir « Le Traité de Beijing sur les interprétations et exécutions audiovisuelles devrait entrer en vigueur avec la ratification de l'Indonésie ; il vise à améliorer les conditions de vie des acteurs et autres artistes interprètes ou exécutants de l'audiovisuel », communiqué de presse de l'OMPI du 28 janvier 2020, https://www.wipo.int/pressroom/fr/articles/2020/article_0002.html.

²⁵ Pour davantage de précisions sur le sujet, voir : <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/eu-copyright-legislation>. Voir également, L. Guibault, O. Salamanca et S. van Gompel, *Remuneration of authors and performers for the use of their works and the fixations of their performances*, Europe Economics et IViR, rapport final, une étude établie par la Commission européenne, <https://www.ivir.nl/publicaties/download/1593.pdf>.

²⁶ Traité de Marrakech visant à faciliter l'accès des aveugles, des déficients visuels et des personnes ayant d'autres difficultés de lecture des textes imprimés aux œuvres publiées, OMPI, 27 juin 2013, <https://www.wipo.int/treaties/fr/ip/marrakesh/>.



patrimoniaux accordés aux titulaires de droits dans le secteur audiovisuel sont prévus et leur exercice est principalement réglementé par les directives présentées ci-dessous²⁷.

2.2.1. Vue d'ensemble

2.2.1.1. La Directive InfoSoc et la Directive sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique

La Directive 2001/29/CE du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information (« Directive InfoSoc »²⁸) a été conçue pour adapter les dispositions relatives au droit d'auteur aux réseaux numériques, lesquels commençaient tout juste à se développer, et pour mettre en œuvre les deux traités Internet de l'OMPI de 1996, à savoir le Traité sur le droit d'auteur et le Traité sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes. Cette directive harmonise plusieurs droits exclusifs qui s'avèrent essentiels à la diffusion en ligne d'œuvres et d'autres objets protégés. La Directive InfoSoc accorde les droits cessibles suivants aux auteurs et titulaires de droits voisins, parmi lesquels figurent les artistes interprètes ou exécutants, les producteurs et les organismes de radiodiffusion : le droit de reproduction, le droit de communication au public et le droit de distribution. Elle prévoit également d'harmoniser, dans une moindre mesure, les exceptions et limitations à ces droits. Enfin, elle harmonise la protection des mesures techniques et de l'information, des sanctions et des recours en matière de gestion des droits.

La Directive InfoSoc a été modifiée par la Directive (UE) 2019/790 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les Directives 96/9/CE et 2001/29/CE (« Directive sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique») du 17 avril 2019²⁹. La Directive sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique met à jour mais ne remplace pas les 11 directives qui font partie de l'acquis. S'agissant des œuvres audiovisuelles, la Directive sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique adapte essentiellement les principales exceptions au droit d'auteur à l'environnement numérique et transfrontalier³⁰ ; elle fixe des règles spécifiques pour faciliter l'octroi de licences de contenus, notamment pour la mise à disposition d'œuvres audiovisuelles sur des plateformes de vidéo à la demande (VOD) ; elle établit le principe de rémunération appropriée et proportionnelle des auteurs et des artistes interprètes ou

²⁷ Contrairement aux droits patrimoniaux, les droits moraux ne sont pas pleinement harmonisés ; l'étendue de leur protection peut par conséquent varier d'un pays à l'autre au niveau de l'Union européenne.

²⁸ 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, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?qid=1580808310147&uri=CELEX:32001L0029>.

²⁹ Directive (UE) 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les Directives 96/9/CE et 2001/29/CE (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A32019L0790>

³⁰ Exploration de textes et de données, illustration à des fins d'enseignement, préservation du patrimoine culturel.



exécutants, et met en place un certain nombre d'obligations en matière de transparence pour l'exploitation des œuvres et leur interprétation ou exécution³¹.

2.2.1.2. La Directive relative au droit de location et de prêt

La Directive 2006/115/CE du 12 décembre 2006 relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle (« Directive relative au droit de location et de prêt »)³² est une version codifiée du précédent texte en la matière, à savoir la Directive 92/100 qui a été modifiée à plusieurs reprises et de façon substantielle. La Directive relative au droit de location et de prêt harmonise la situation juridique des droits de location et de prêt et de certains droits voisins, comme la fixation, la radiodiffusion ou la communication au public et les droits de rediffusion des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des radiodiffuseurs.

Elle dispose que le réalisateur principal d'une œuvre cinématographique ou audiovisuelle est considéré comme l'auteur ou l'un des auteurs. Les États membres peuvent prévoir que d'autres personnes soient considérées comme des coauteurs (article 2.2)³³. La directive établit également des dispositions spécifiques pour la cession des droits des artistes interprètes ou exécutants qui apparaissent dans les films. Elle prévoit ainsi que lorsque des artistes interprètes ou exécutants concluent, individuellement ou collectivement, un contrat relatif à une production cinématographique avec un producteur de films, ils sont présumés avoir cédé leur droit de location, sous réserve de clauses contractuelles contraires (article 3(4)). Les États membres peuvent prévoir une présomption similaire à l'égard des auteurs (article 3(5)). Dans ce cas, les auteurs et/ou les artistes interprètes ou exécutants conservent un droit à rémunération inaliénable pour la location de l'œuvre audiovisuelle (article 5).

2.2.1.3. La Directive « Satellite-Câble »

La Directive 93/83/CEE du 27 septembre 1993 relative à la coordination de certaines dispositions relatives au droit d'auteur et aux droits voisins du droit d'auteur applicables à la radiodiffusion par satellite et à la retransmission par câble (« Directive Satellite-Câble »)³⁴ a instauré le droit exclusif pour les auteurs d'autoriser la communication au public de leurs œuvres par satellite. Elle a également mis en place le principe du « pays d'origine » en vertu duquel les autorisations relatives au droit d'auteur pour la radiodiffusion par satellite doivent uniquement être obtenues pour le pays d'origine de l'Union européenne qui

³¹ Voir dans cette partie le paragraphe 2.2.4.

³² Directive 2006/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle (version codifiée), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX:32006L0115>.

³³ Cette disposition figure également dans la Directive relative à la durée de protection, à l'article 2.2 sur les œuvres cinématographiques ou audiovisuelles, ainsi que dans la Directive Satellite-Câble.

³⁴ 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, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex:31993L0083>.



effectue la radiodiffusion par satellite et non pour les pays de l'UE où les signaux sont reçus. Elle a par ailleurs rendu obligatoire la gestion collective des droits de retransmission par câble.

Elle a été modifiée et complétée par la Directive (UE) 2019/789 du 17 avril 2019³⁵, qui fixe les règles relatives à l'exercice du droit d'auteur et des droits voisins applicables à certaines transmissions en ligne d'organismes de radiodiffusion et retransmissions de programmes de télévision et de radio, et modifie la Directive 93/83/CEE du Conseil (« Directive relative aux transmissions en ligne d'organismes de radiodiffusion »). La Directive relative aux transmissions en ligne d'organismes de radiodiffusion vise à améliorer la disponibilité transfrontière des programmes de télévision et de radio dans le marché unique de l'Union européenne en facilitant l'acquisition des droits d'auteur et des droits voisins pour certains services en ligne fournis par les radiodiffuseurs³⁶, ainsi que pour la retransmission de programmes télévisuels et radiophoniques par des moyens autres que le câble. Elle comporte également des dispositions applicables aux programmes transmis par injection directe³⁷.

2.2.1.4. La Directive relative à la durée de protection

Alors que dans de nombreux pays, les droits moraux ont une durée illimitée, les droits patrimoniaux sont généralement limités dans le temps. La durée de la protection est plus longue dans l'Union européenne que celle prévue par la Convention de Berne (à savoir 50 ans à compter du décès de l'auteur) puisqu'en vertu de la Directive 2011/77/UE du 27 septembre 2011 relative à la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins portant modification de la précédente directive de 2006 (« Directive relative à la durée de protection »)³⁸, elle est fixée à 70 ans à compter du décès de l'auteur. La Directive relative à la durée de protection fixe pour les œuvres cinématographiques ou audiovisuelles une durée de protection de 70 années après le décès du dernier survivant parmi les personnes suivantes :

- le réalisateur principal ;
- l'auteur du scénario ;
- l'auteur des dialogues ; et

³⁵ Directive (UE) 2019/789 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 établissant des règles sur l'exercice du droit d'auteur et des droits voisins applicables à certaines transmissions en ligne d'organismes de radiodiffusion et retransmissions de programmes de télévision et de radio, et modifiant la Directive 93/83/CEE du Conseil,

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?qid=1581063536063&uri=CELEX:32019L0789>.

³⁶ Pour les transmissions simultanées en ligne (*simulcasting*) et les services de rattrapage (possibilité de visualiser ou d'écouter un programme en ligne pendant une période de temps définie après la diffusion).

³⁷ L'injection directe est un processus technique par lequel un organisme de radiodiffusion transmet ses signaux porteurs de programmes à un distributeur, de telle sorte que les signaux porteurs de programmes ne soient pas accessibles au public au cours de cette transmission.

³⁸ Directive 2011/77/UE du Parlement européen et du Conseil du 27 septembre 2011 modifiant la Directive 2006/116/CE relative à la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:32011L0077>.



- le compositeur de la bande originale sonore spécialement conçue pour être utilisée dans l'œuvre cinématographique ou audiovisuelle.

2.2.1.5. Les autres directives pertinentes

Les régimes de droit d'auteur prévoient également en cas de violation du droit d'auteur des procédures et des mesures coercitives pour obtenir réparation, lesquelles ont été partiellement harmonisées au niveau de l'Union européenne par la Directive 2004/48/CE relative au respect des droits de propriété intellectuelle du 29 avril 2004 (« Directive relative au respect des droits de propriété intellectuelle »)³⁹. Cette directive prévoit un ensemble minimal de mesures, de procédures et de réparations qui permet, dans le cadre d'une action engagée au civil, l'application effective des droits de propriété intellectuelle dans toute l'Union européenne, garantissant ainsi un niveau de protection harmonisé dans l'ensemble du marché intérieur. A titre d'exemple, la directive accorde aux autorités judiciaires des pouvoirs par rapport à la collecte des éléments de preuve, le pouvoir de contraindre les parties commercialement impliquées dans une infraction à communiquer des informations sur l'origine des marchandises ou des services contrefaisants, et prévoit des dispositions relatives au versement de dommages-intérêts⁴⁰.

En outre, en février 2014, l'Union européenne a adopté la Directive relative à la gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins et à l'octroi de licences multiterritoriales de droits sur des œuvres musicales en vue de leur utilisation en ligne dans le marché intérieur (« Directive relative à la gestion collective des droits »)⁴¹. Cette Directive relative à la gestion collective des droits est un élément essentiel de la législation européenne sur le droit d'auteur car elle vise à garantir que les titulaires de droits puissent s'exprimer sur la gestion de leurs droits et ainsi améliorer le fonctionnement et la responsabilité des organisations de gestion collective. Elle facilite par ailleurs les conditions d'octroi, par les sociétés de gestion collective, de licences multiterritoriales de droits d'auteur sur des œuvres musicales en vue de leur utilisation en ligne, qui sont soumises à plusieurs exigences.

³⁹ Directive 2004/48/CE relative au respect des droits de propriété intellectuelle du 29 avril 2004, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex:32004L0048>.

⁴⁰ Pour davantage de précisions, voir : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/LSU/?uri=celex:32004L0048>.

⁴¹ 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 Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:32014L0026>.



2.2.2. Quel droit pour quel titulaire en vertu de l'acquis de l'Union européenne en matière de droit d'auteur ?

Quatre principales catégories de titulaires de droits sont concernées par le processus d'octroi de licences audiovisuelles : les auteurs, les artistes interprètes ou exécutants, les producteurs et les organismes de radiodiffusion. Cette partie porte principalement sur les droits exclusifs qui peuvent intervenir dans le processus d'octroi de licence d'une œuvre cinématographique ou audiovisuelle.

2.2.2.1. Les auteurs

Conformément à l'acquis de l'Union européenne en matière de droit d'auteur, le réalisateur principal d'une œuvre cinématographique ou audiovisuelle est considéré comme son auteur ou l'un de ses auteurs. Tous les auteurs bénéficient des droits exclusifs et transférables suivants :

- **Droit de reproduction** : c'est-à-dire le droit d'autoriser ou d'interdire la reproduction directe ou indirecte, provisoire ou permanente, par quelque moyen et sous quelque forme que ce soit, en tout ou en partie, de leurs œuvres (article 2a de la Directive InfoSoc) ;
- **Droit de communication au public et droit de mettre à la disposition du public** : c'est-à-dire le droit de communiquer au public leurs œuvres, par fil ou sans fil, ainsi que de les mettre à la disposition du public (article 3.1 de la Directive InfoSoc). Le droit de mise à disposition fait référence au droit d'autoriser ou d'interdire de mettre à la disposition du public leurs œuvres « de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement ». Ce droit exclusif englobe toutes les formes de distribution interactive sur internet, la vidéo à la demande, la retransmission en ligne et la diffusion en continu, entre autres ;
- **Droit de distribution** : le droit d'autoriser ou d'interdire toute forme de distribution au public, par la vente ou autrement, de l'original de leurs œuvres ou de copies de celles-ci (article 4.1 de la Directive InfoSoc) ;
- **Droit de location et de prêt** : c'est-à-dire le droit d'autoriser ou d'interdire la location et le prêt de l'original et des copies de leurs œuvres (article 3.1a de la Directive relative à la location et au prêt). Lorsqu'un auteur a transféré ou cédé son droit de location de l'original ou de la copie d'une œuvre cinématographique à un producteur de films, il conserve le droit d'obtenir une rémunération équitable au titre de la location (article 5.1 de la Directive relative à la location et au prêt). Pour ce qui est du droit de prêt, les États membres peuvent décider de mettre en œuvre ce droit en tant que droit exclusif de prêt public ou en tant que droit à rémunération (article 6).

2.2.2.2. Les artistes interprètes ou exécutants

En vertu de l'acquis de l'Union européenne en matière de droit d'auteur, tous les artistes interprètes ou exécutants jouissent des droits exclusifs et transférables suivants :



- **Droit de fixation**⁴² : c'est-à-dire le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la fixation de leurs exécutions (article 7.1 de la Directive relative à la location et au prêt) ;
- **Droit de reproduction** : c'est-à-dire le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la reproduction directe ou indirecte, provisoire ou permanente, par quelque moyen et sous quelque forme que ce soit, en tout ou en partie, des fixations de leurs exécutions (article 2b de la Directive InfoSoc) ;
- **Droit de radiodiffusion et de communication au public** : c'est-à-dire le droit d'autoriser ou d'interdire la diffusion sans fil et la communication au public de leurs interprétations ou exécutions, sauf lorsque la représentation est déjà elle-même une exécution radiodiffusée ou qu'elle est réalisée à partir d'une fixation, en d'autres termes, des interprétations ou exécutions vivantes (article 8 de la Directive relative à la location et au prêt) ;
- **Droit de mise à la disposition du public** : c'est-à-dire le droit d'autoriser ou d'interdire la mise à disposition du public des fixations de leurs exécutions (article 3.2a de la Directive InfoSoc) ;
- **Droit de distribution** : c'est-à-dire le droit de distribution des fixations de leurs exécutions, y compris de copies (article 9.1a de la Directive relative à la location et au prêt) ;
- **Droit de location et de prêt** : c'est-à-dire le droit d'autoriser ou d'interdire la location et le prêt des fixations de leurs interprétations ou exécutions (article 3.1b de la Directive relative à la location et au prêt). Lorsqu'un artiste interprète ou exécutant a transféré ou cédé son droit de location de l'original ou d'une copie d'une œuvre cinématographique à un producteur de films, cet artiste interprète ou exécutant conserve le droit d'obtenir une rémunération équitable au titre de la location (article 5.1 de la Directive relative à la location et au prêt). S'agissant du droit de prêt, les États membres peuvent choisir de mettre en œuvre ce droit en tant que droit exclusif de prêt public ou en tant que droit à rémunération (article 6). Pour les artistes interprètes ou exécutants, le droit à rémunération est uniquement facultatif pour les États membres (article 6(2)).

2.2.2.3. Les producteurs

En vertu de l'acquis de l'Union européenne en matière de droit d'auteur, tous les producteurs jouissent des droits exclusifs et transférables suivants :

- **Droit de reproduction** : c'est-à-dire le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la reproduction directe ou indirecte, provisoire ou permanente, par quelque moyen et sous quelque forme que ce soit, en tout ou en partie, des premières fixations de leurs œuvres cinématographiques, aussi bien de l'original que de copies de leurs œuvres (article 2d de la Directive InfoSoc) ;

⁴² Selon l'OMPI, la fixation est le processus par lequel une interprétation ou exécution vivante est fixée pour la première fois sur un support à partir duquel elle peut être ultérieurement visionnée ou reproduite. Par « fixation audiovisuelle », on entend l'incorporation d'une séquence animée, accompagnée ou non de sons ou de leurs représentations, dans un support qui permette de la percevoir, de la reproduire ou de la communiquer à l'aide d'un dispositif ;



- **Droit de mise à la disposition du public** : c'est-à-dire le droit de mettre à la disposition du public les premières fixations de leurs œuvres cinématographiques, aussi bien de l'original que de copies de leurs œuvres (article 3.2c de la Directive InfoSoc) ;
- **Droit de distribution** : c'est-à-dire le droit de distribution des premières fixations de leurs œuvres cinématographiques, aussi bien de l'original que de copies de leurs œuvres (article 9.1c de la Directive relative à la location et au prêt) ;
- **Droit de location et de prêt** : c'est-à-dire le droit d'autoriser ou d'interdire la location et le prêt des premières fixations de leurs œuvres cinématographiques, aussi bien de l'original que de copies de leurs œuvres (article 3.1.d de la Directive relative à la location et au prêt).

2.2.2.4. Les organismes de radiodiffusion

En vertu de l'acquis de l'Union européenne en matière de droit d'auteur, tous les organismes de radiodiffusion jouissent des droits exclusifs et transférables suivants :

- **Droit de fixation** : c'est-à-dire le droit d'autoriser ou d'interdire la fixation de leurs émissions, que ces émissions soient diffusées par fil ou sans fil, y compris par câble ou par satellite (article 7.2 de la Directive relative à la location et au prêt)⁴³ ;
- **Droit de reproduction** : c'est-à-dire le droit d'autoriser ou d'interdire la reproduction directe ou indirecte, temporaire ou permanente, par quelque moyen et sous quelque forme que ce soit, en tout ou en partie, de la fixation de leurs émissions, que ces émissions soient diffusées par fil ou sans fil, y compris par câble ou par satellite (article 2e de la Directive InfoSoc) ;
- **Droit de mise à la disposition du public** : c'est-à-dire le droit de mettre à la disposition du public des fixations de leurs émissions, que ces émissions soient diffusées par fil ou sans fil, y compris par câble ou par satellite (article 3.2d de la Directive InfoSoc) ;
- **Droit de radiodiffusion et de communication au public** : c'est-à-dire le droit d'autoriser ou d'interdire la rediffusion de leurs émissions par des dispositifs sans fil, ainsi que la communication au public de leurs émissions lorsque cette communication s'effectue dans des lieux accessibles au public moyennant le paiement d'un droit d'entrée (article 8.3 de la Directive relative à la location et au prêt) ;
- **Droit de distribution** : c'est-à-dire le droit de distribution des fixations de leurs émissions (article 9.1d de la Directive relative à la location et au prêt).

⁴³ Un câblodistributeur qui se limite à retransmettre par câble les émissions d'organismes de radiodiffusion ne dispose d'aucun droit de fixation (article 7.3 de la Directive relative à la location et au prêt).



2.2.3. Les nouvelles dispositions visant à faciliter les procédures d'acquisition des droits

Le 17 avril 2019, la Directive de l'Union européenne relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans le marché unique numérique (ci-après la « Directive sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique »)⁴⁴ a été adoptée à l'issue d'intenses négociations au sein du Conseil et du Parlement européen. Cette directive, dont l'objectif est de moderniser les dispositions de l'Union européenne en matière de droit d'auteur et de les adapter à l'ère du numérique, régit un certain nombre de domaines dans lesquels les technologies numériques ont radicalement transformé la manière dont les contenus de création sont produits, distribués et rendus accessibles.

S'agissant de l'octroi de licences de droits dans l'environnement numérique, la Directive sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique met en place de nouvelles dispositions innovantes visant à faciliter les procédures d'acquisition des droits pour l'exploitation des œuvres sur les plateformes de vidéo à la demande (VOD), ainsi que des mesures visant à garantir une juste rémunération aux titulaires de droits dans un contexte marqué par la complexité et l'opacité croissantes des nouveaux modèles de distribution en ligne.

La Directive sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique doit être transposée dans la législation des États membres au plus tard le 7 juin 2021. La Commission européenne ne procédera à aucune révision de la directive avant le 7 juin 2026.

2.2.3.1. Les mesures visant à garantir un accès plus large et une plus grande disponibilité des œuvres audiovisuelles sur les plateformes de VOD

Dans le cadre de ses travaux préparatoires sur la Directive sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique⁴⁵, la Commission européenne a recensé une série de problèmes survenus au cours du processus d'obtention des droits pour les plateformes de VOD qui pourraient avoir comme conséquence de restreindre la disponibilité en ligne des œuvres audiovisuelles sur ces plateformes. La Commission mentionne notamment certains « blocages contractuels généralement liés aux pratiques d'octroi de licences qui reposent sur l'exclusivité des droits d'exploitation et sur le régime des fenêtres d'exploitation ». À titre d'exemple, la Commission évoque une situation « [...] où l'intégralité des droits, y compris les droits d'exploitation en VOD, sur une œuvre spécifique ont été accordés à titre exclusif à une entité qui ne souhaite pas exploiter cette œuvre en ligne, par exemple un radiodiffuseur à qui l'exclusivité a été accordée en contrepartie du financement de l'œuvre ».

⁴⁴ Directive (UE) 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les Directives 96/9/CE et 2001/29/CE, <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2019/790/oj>.

⁴⁵ Voir le document de travail des services de la Commission - Analyse d'impact sur la modernisation des règles de l'Union européenne en matière de droit d'auteur, partie I, page 53 et suivantes, disponible en anglais sur : https://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=17211.



Un autre exemple donné par la Commission porte sur la situation où un titulaire de droits décide de ne pas autoriser une exploitation en ligne avant que les droits d'exploitation dans les salles de cinéma aient été accordés « de manière à conserver ainsi toutes ses chances de réaliser le maximum de recettes ». La Commission estime que « [certains] titulaires de droits souhaitent conserver une flexibilité maximale en ce qui concerne les droits d'exploitation, même si cela se traduit par une absence d'exploitation sur les plateformes de VOD. Dans ces cas de figure, l'exploitation en ligne de l'œuvre reste donc interdite pour une durée indéterminée ». La Commission européenne mentionne également le fait que, bien souvent, certains radiodiffuseurs « [...] exigent l'application de restrictions totales ou partielles de l'exploitation en TVOD ou en SVOD pendant la durée de leur licence ». En pareil cas, l'exploitation en ligne d'une œuvre serait donc la toute dernière fenêtre d'exploitation et la Commission estime que cette situation pourrait avoir un impact négatif sur l'attractivité des offres de VOD.

La complexité des procédures d'acquisition des droits pour une exploitation en VOD représente une autre difficulté mise en avant par la Commission européenne. Celle-ci souligne en effet qu'il n'est pas toujours simple de déterminer à qui appartiennent les droits numériques, par exemple en raison de l'absence de toute licence de l'auteur initial ou de problèmes de succession, ou si l'ensemble des droits d'exploitation en VOD ont été acquis. La Commission cite l'exemple d'un film pour lequel les droits musicaux n'avaient pas été accordés pour une exploitation en SVOD, ce qui s'était traduit par l'impossibilité pour une plateforme de VOD d'inclure cette œuvre dans son catalogue de SVOD.

D'autres difficultés pourraient également être imputées à l'absence d'un modèle de licence véritablement adapté aux droits d'exploitation en ligne qui, selon la Commission, découle principalement du faible retour sur investissement que représente la mise à disposition des œuvres sur les plateformes de VOD. Plus précisément, les coûts de préparation technique des contenus (encodage) pour les différentes plateformes, qui ont chacune leurs propres spécificités techniques, ont une incidence directe en matière de retour sur investissement. Il est également vrai qu'au début de tout nouveau modèle commercial, les recettes sont modestes et les premiers résultats de recettes tirées de licences d'exploitation en VOD étaient – et dans certains cas demeurent – particulièrement faibles. Dans ce contexte général, et compte tenu des revenus encore bien trop insuffisants pour les titulaires de droits et les distributeurs, la Commission estime qu'il est nécessaire de disposer d'un modèle de concession de licences véritablement efficace, c'est-à-dire avec des contacts simplifiés, des négociations réduites au strict minimum et des contrats-types, qui permettrait de limiter les transactions et les coûts techniques⁴⁶. La Commission estime que toutes ces difficultés expliquent pourquoi un certain nombre d'œuvres audiovisuelles européennes, notamment les petites productions, ne sont pas disponibles sur les plateformes de VOD.

Afin de relever ces défis, la Commission a exclu certaines options envisagées, comme le fait d'imposer un certain nombre d'exigences qui limiteraient la liberté contractuelle des parties prenantes. En revanche, la Directive sur le droit d'auteur dans le

⁴⁶ La Commission souligne que les agrégateurs, agissant en tant qu'intermédiaires, sont confrontés à des problèmes similaires : une procédure de concession de licences particulièrement fastidieuse et une négociation pour chaque œuvre.



marché unique numérique propose un nouveau mécanisme de négociation non contraignant pour les parties, qui conserveront donc leur liberté contractuelle, afin de faciliter la conclusion d'accords pour la mise à disposition des œuvres audiovisuelles, en particulier des œuvres européennes, sur des plateformes de VOD (article 13, considérant 52). Conformément à cette disposition, les États membres doivent établir ou désigner un « organisme impartial » ou de médiateurs qui aideront les parties qui rencontrent des difficultés à négocier les licences nécessaires en leur fournissant « des conseils professionnels, impartiaux et extérieurs ».

La Commission estime que cette option n'aurait aucune incidence sur le modèle commercial des titulaires de droits, qui repose sur des accords d'exclusivité et des fenêtres d'exploitation. Cet organe de négociation pourrait en outre profiter aux titulaires de droits en débloquent un certain nombre de situations, par exemple lorsqu'un radiodiffuseur insiste pour obtenir des droits de VOD mais qu'il ne les exploite pas afin de rester compétitif par rapport aux plateformes de VOD, ou en cas de refus systématique de certaines plateformes de VOD ou de certains agrégateurs de contenus d'inclure une œuvre dans leurs catalogues. L'intervention d'une instance impartiale ou d'un médiateur impartial dans de tels cas de figure pourrait faciliter les négociations et permettre ainsi de trouver des solutions⁴⁷. Cependant, le rôle du médiateur dans pareilles situations est pour le moins incertain puisqu'il fait partie de l'environnement économique et de l'équilibre des pouvoirs entre les différents opérateurs du marché⁴⁸.

2.2.3.2. La question de la juste rémunération des auteurs et des artistes interprètes ou exécutants dans le cadre des contrats d'exploitation

La Directive sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique reconnaît que les contrats sont rarement signés entre des personnes ayant un même pouvoir de négociation et qu'il est par conséquent nécessaire, pour assurer le développement d'un écosystème créatif et équilibré, d'adopter des mesures visant à empêcher la partie la plus influente de profiter de cette situation :

« Les auteurs et artistes interprètes ou exécutants ont tendance à se trouver dans une position contractuelle moins favorable lorsqu'ils octroient une licence ou transfèrent leurs droits, y compris par l'intermédiaire de leurs propres sociétés, aux fins de l'exploitation en contrepartie d'une rémunération, et ces personnes physiques ont besoin [d'une] protection [...] pour pouvoir jouir pleinement des droits harmonisés en vertu du droit de l'Union » (considérant 72).

Le chapitre III du titre IV de la directive (« Mesures visant à assurer le bon fonctionnement du marché du droit d'auteur ») aborde en six articles la question de la « juste » rémunération

⁴⁷ Les autres solutions proposées pour faciliter la concession de licences pour l'exploitation d'œuvres audiovisuelles et autres objets protégés sur les plateformes de partage de contenus en ligne ne sont pas abordées dans la présente publication.

⁴⁸ Il convient également de noter que certains États membres prévoient la conservation obligatoire des droits.



des auteurs et des artistes interprètes ou exécutants (ci-après dénommés conjointement les « créateurs ») dans le cadre des contrats d'exploitation ⁴⁹.

Premièrement, l'article 18(1) énonce un principe de rémunération « appropriée et proportionnelle » pour les créateurs qui concèdent sous licence les droits d'exploitation de leurs œuvres ou autres objets protégés. S'agissant de ce qu'il convient d'entendre par « appropriée et proportionnelle », le considérant 73 apporte les précisions suivantes :

« [...] appropriée et proportionnelle à la valeur économique réelle ou potentielle des droits octroyés sous licence ou transférés, compte tenu de la contribution de l'auteur ou de l'artiste interprète ou exécutant à l'ensemble de l'œuvre ou autre objet protégé et de toutes les autres circonstances de l'espèce, telles que les pratiques de marché ou l'exploitation réelle de l'œuvre »⁵⁰.

La question de l'exploitation réelle de l'œuvre ou des recettes générées par cette exploitation, qui est également évoquée dans l'article 19(3), l'article 20(1) et le considérant 78 pour définir la formule « exagérément faible », laisse entendre que les créateurs pourraient revendiquer une rémunération qui ne serait pas figée mais qui évoluerait au fil du temps en fonction de l'exploitation réelle de l'œuvre⁵¹. Le considérant 73 précise en outre qu'un montant forfaitaire peut constituer une rémunération proportionnelle « mais [que] cela ne devrait pas être la règle ». Il indique par ailleurs que les États membres conservent la liberté de définir des cas précis pour lesquels un montant forfaitaire peut être versé, en tenant compte des spécificités de chaque secteur. Cette disposition laisse à la discrétion des États membres le choix des mécanismes nécessaires à la mise en œuvre du principe, sous réserve qu'ils soient conformes au droit de l'Union européenne. Dans les versions précédentes de cette disposition, les mécanismes existants ou nouvellement mis en place concernaient les conventions collectives, les droits de rémunération statutaires et les pratiques volontaires en matière de gestion collective.

Il reste à voir dans la pratique comment les États membres mettront en œuvre cette disposition de manière à ce que ces rémunérations forfaitaires, dont le montant est fixé avant la phase d'exploitation sur la base d'une valeur donnée, puissent prendre en compte et être proportionnels aux revenus (encore inconnus) qui seront générés par l'exploitation de l'œuvre en question. Il faudra également déterminer dans quelle mesure l'article 18 peut

⁴⁹ À l'exception des auteurs de programmes d'ordinateurs.

⁵⁰ Au-delà de la question de l'interprétation de ce que devrait être une « rémunération proportionnée », il existe, dans certains cas, des problèmes liés à la traduction du terme « proportionnée » dans les différentes versions linguistiques de la directive. Ainsi, dans la version française de la directive, « proportionnée » a été traduit par « proportionnelle », alors que, selon certaines parties prenantes, le terme « proportionnée » aurait été plus approprié. Selon les différentes définitions trouvées dans les dictionnaires, « proportionnel » serait plus déterminé par rapport à une notion précise de grandeur, tandis que « proportionné » ferait plus référence à une idée d'harmonie générale. Ces différences peuvent sembler subtiles mais peuvent finir par revêtir une importance significative dans les négociations entre titulaires de droits et producteurs.

⁵¹ C'est du moins ainsi que l'association « *Fair Internet for Performers Campaign* » a interprété ce terme dans son communiqué de presse à l'occasion de l'adoption de la directive, « [...] la directive établit que la rémunération des artistes interprètes ou exécutants doit être proportionnelle aux recettes générées par l'exploitation de leur œuvre et que les versements forfaitaires doivent être l'exception plutôt que la règle. [...] », Communiqué de presse, 26 mars 2019, <https://www.fair-internet.eu/eu-parliament-adopts-copyright-directive-final-text/>.



garantir une juste rémunération aux auteurs et aux artistes interprètes ou exécutants dans un contexte où les pratiques du marché persistent à prévaloir dans les négociations avec les professionnels du secteur. Il y a lieu d'espérer que l'article 18 incitera au moins les parties à engager des négociations⁵².

2.2.3.3. L'obligation de transparence

Afin de prendre des décisions financières en connaissance de cause, les auteurs et les artistes interprètes ou exécutants doivent s'assurer que les redevances qu'ils perçoivent en vertu de leurs contrats ou les paiements au titre de leur droit à rémunération statutaire reflètent fidèlement les revenus générés par l'exploitation de leurs œuvres ou de leurs interprétations ou exécutions.

Cependant, il peut dans la pratique s'avérer difficile pour les créateurs de vérifier les accords conclus par leurs partenaires contractuels et les montants susceptibles d'avoir été négociés. Compte tenu du fait que la distribution en ligne sera manifestement une forme d'exploitation de plus en plus fréquente dans le secteur audiovisuel, ainsi que dans celui de la musique, le manque de transparence découlant de la complexité croissante des nouveaux canaux de distribution en ligne, la multitude d'intermédiaires et l'évolution des modèles de consommation, par exemple de la propriété d'une œuvre à son accès ou à sa diffusion en continu (*streaming*), représentent pour de nombreux créateurs un problème qui risque de prendre de l'ampleur.

Le considérant 74 de la Directive sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique souligne le fait que les créateurs ont besoin de disposer des informations nécessaires pour « apprécier la valeur économique de leurs droits qui sont harmonisés en vertu du droit de l'Union. C'est en particulier le cas lorsque des personnes physiques octroient une licence ou transfèrent des droits à des fins d'exploitation en contrepartie d'une rémunération [...] »⁵³. Sur cette base, l'article 19(1) requiert que les créateurs reçoivent :

« régulièrement et au minimum une fois par an, et en prenant en compte les spécificités de chaque secteur, des informations actualisées, pertinentes et complètes, sur l'exploitation de leurs œuvres et les exécutions de la part des parties auxquelles ils ont octroyé sous licence ou transféré leurs droits, ou des ayants droits de celles-ci, notamment en ce qui concerne les modes d'exploitation, l'ensemble des revenus générés et la rémunération due ».

⁵² Voir également A. Aguilar, *The New Copyright Directive: Fair remuneration in exploitation contracts of authors and performers – Part 1*, Articles 18 et 19, Kluwer Copyright Blog, 15 juillet 2019, disponible en anglais sur : <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2019/07/15/the-new-copyright-directive-fair-remuneration-in-exploitation-contracts-of-authors-and-performers-part-1-articles-18-and-19/>.

⁵³ Voir également le document de travail des services de la Commission – Analyse d'impact concernant la modernisation des règles de l'Union européenne en matière de droit d'auteur, *op. cit.*, Partie 1, page 174 et suivantes, disponible en anglais sur : <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/impact-assessment-modernisation-eu-copyright-rules>.



Les alinéas suivants de l'article 19 donnent davantage de précisions sur la mise en œuvre pratique de cette obligation et envisagent les différents types de licences qui peuvent être accordés. L'article 19(2), ainsi que le considérant 76, évoquent la situation où les droits sont concédés sous licence à d'autres parties qui les exploitent. Dans ce cas de figure, les créateurs ne disposent pas d'un droit automatique à la transparence, mais peuvent néanmoins demander des informations complémentaires pertinentes sur l'exploitation de ces droits, « si leur premier partenaire contractuel ne détient pas toutes les informations nécessaires [...] ». Les États membres sont par ailleurs habilités à déterminer si les créateurs peuvent contacter directement les bénéficiaires de sous-licences ou s'ils devront passer par leurs partenaires contractuels, à savoir les bénéficiaires de la licence.

Cette obligation de transparence est toutefois limitée par souci de proportionnalité et d'efficacité. Ainsi, l'article 19(3) précise que les États membres peuvent la limiter « aux types et au niveau d'information que l'on peut raisonnablement attendre » lorsque « la charge administrative résultant de l'obligation se révèle disproportionnée par rapport aux revenus générés par l'exploitation de l'œuvre, ou de l'interprétation ou de l'exécution ».

En outre, en vertu de l'article 19(4), les États membres peuvent décider que les partenaires contractuels ne soient plus tenus de faire preuve d'une plus grande transparence à l'égard des créateurs pour ce qui est de leur rémunération lorsque la contribution de ces derniers n'est pas « significative » par rapport à l'ensemble de l'œuvre ou de l'interprétation ou exécution, à moins que les créateurs ne démontrent que de plus amples informations à cet égard leur sont nécessaires dans le cadre du mécanisme d'adaptation des contrats (article 20). Dans les faits, il importe de déterminer qui sera chargé d'évaluer la valeur d'une contribution artistique particulière dans une œuvre ou une interprétation ou exécution.

En vertu de l'article 19(5), les États membres peuvent prévoir que les règles de transparence puissent être négociées collectivement, comme le souligne le considérant 77 de la Directive, « [l]a négociation collective devrait être considérée comme une possibilité pour les parties prenantes concernées de parvenir à un accord concernant la transparence. Ces accords devraient garantir aux auteurs et aux artistes interprètes ou exécutants au moins le même niveau de transparence, ou un niveau de transparence plus élevé, que celui correspondant aux exigences minimales prévues par la présente directive ». Une telle solution convenue collectivement contribuerait à renforcer le pouvoir de négociation de la plupart des créateurs. Il convient également d'indiquer que l'article 19(6) exempte les organismes de gestion collective de l'article 19 au motif que la Directive relative à la gestion collective du droit d'auteur qui leur est applicable prévoit déjà de telles dispositions. Bien que l'obligation de transparence ait été considérablement assouplie, l'article 19 justifie à lui seul la nécessité d'une plus grande transparence à l'égard des titulaires de droits dans le secteur de la création. Conformément aux dispositions finales de la Directive, les accords de licence ou de transfert de droits d'auteurs et d'artistes interprètes ou exécutants sont soumis à l'obligation de transparence énoncée à l'article 19, à compter du 7 juin 2022 (article 27).



2.2.3.4. Le mécanisme d'adaptation des contrats

L'article 20 prévoit pour les créateurs un mécanisme d'adaptation des contrats. Ils peuvent ainsi réclamer une « rémunération supplémentaire appropriée et juste » à leur partenaire contractuel ou à ses ayants droit, si leur rémunération initialement convenue s'avère être exagérément faible par rapport aux recettes générées par l'exploitation ultérieure de leurs œuvres ou de leurs interprétations ou exécutions par leur partenaire contractuel (le considérant 78 offre quelques indications sur la manière de l'évaluer). Il convient de noter que ce mécanisme ne s'applique pas aux accords conclus par des sociétés de gestion collective ou des « entités de gestion indépendantes », dans la mesure où elles sont déjà soumises aux dispositions nationales transposant la Directive sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique.

2.2.3.5. La procédure extra-judiciaire de règlement des litiges

En vertu de l'article 21, les litiges portant sur l'obligation de transparence et le mécanisme d'ajustement des contrats peuvent être soumis à une procédure alternative volontaire de règlement des litiges, qui peut être engagée par une organisation représentant les auteurs et artistes interprètes ou exécutants, comme une société de gestion collective, à la demande du créateur qu'elle représente.

2.2.3.6. Le droit de révocation

En vertu de l'article 22, les créateurs disposent en outre d'un droit de révocation. Ils peuvent ainsi révoquer, en tout ou en partie, une concession sous licence ou un transfert de droits à titre exclusif en cas de non-exploitation de leur œuvre ou de tout autre objet, sauf si cette absence d'exploitation est due à des circonstances auxquelles le créateur « peut remédier selon toute attente raisonnable ». Le droit de révocation ne peut être exercé qu'après un « délai raisonnable » après la conclusion du contrat en question et le créateur a la possibilité d'opter pour une levée de l'exclusivité comme alternative à la révocation. L'article recense un certain nombre de facteurs que les législations nationales devraient prendre en considération lorsqu'elles énoncent des dispositions spécifiques pour les mécanismes de révocation, notamment les particularités sectorielles, l'importance relative des contributions individuelles dans les œuvres collectives ou conjointes, ainsi que les intérêts légitimes des autres créateurs concernés. Dans ce contexte, les États membres peuvent même décider d'exclure intégralement l'application du mécanisme de révocation aux œuvres ou autres objets qui contiennent habituellement des contributions d'une multitude de créateurs.

2.2.3.7. Les dispositions communes

Enfin, toute disposition contractuelle qui fait obstacle au respect des articles 19 à 21, à savoir l'obligation de transparence, le mécanisme d'adaptation des contrats et la procédure extra-judiciaire de règlement des litiges, est inapplicable à l'égard des créateurs (article



23). En d'autres termes, il s'agit de dispositions obligatoires auxquelles il ne peut être dérogé par contrat, que ce soit entre les créateurs et leurs partenaires contractuels, ou entre ces derniers et des tiers, par exemple dans les accords de confidentialité, comme le souligne le considérant 81. Il semble en revanche qu'il soit possible de déroger par contrat au droit de révocation. Les États membres peuvent néanmoins prévoir qu'une telle dérogation soit applicable uniquement si elle repose sur un accord collectif (article 22(5)).



3. Les dispositions nationales

3.1. L'agrégation des droits

Les modalités de production et de commercialisation des œuvres audiovisuelles sont bien différentes de celles des autres œuvres protégées par le droit d'auteur, comme les œuvres musicales ou littéraires. Premièrement, si le développement, le financement et la production d'œuvres cinématographiques et télévisuelles relèvent de la responsabilité d'un producteur, ils peuvent impliquer les contributions d'un nombre potentiellement important d'ayants droit au départ, y compris, en particulier, les auteurs désignés par le droit national en vigueur, par exemple le scénariste, le réalisateur et le compositeur de la bande sonore de la musique originale du film. Deuxièmement, les œuvres audiovisuelles sont beaucoup plus coûteuses à produire que d'autres contenus créatifs, d'où l'intérêt de partager les risques en matière de création et d'investissement entre les producteurs, les partenaires de distribution et les financiers, ainsi que l'importance de l'exercice direct des droits exclusifs dans le secteur audiovisuel. Ces deux constats expliquent pour l'essentiel la spécificité du secteur audiovisuel en termes de processus de création, de risque financier et d'exigences d'investissement, ainsi que des modalités privilégiées pour l'octroi de licences, entre autres ; le producteur procède à l'agrégation de tous les droits nécessaires en vertu de la loi ou par contrat afin de garantir la sécurité juridique et d'optimiser l'exploitation de l'œuvre. Troisièmement, la diffusion à l'étranger d'une œuvre audiovisuelle peut se heurter à certaines barrières culturelles, en particulier l'obstacle de la langue⁵⁴.

Le producteur pourrait être défini comme celui qui prend l'initiative de développer une œuvre et en assume la responsabilité financière, technique et artistique avec une « garantie de bonne fin ». Ce rôle ne doit pas être confondu avec celui de producteur exécutif qui est un prestataire de services ne détenant pas de droit d'auteur. En théorie et en pratique, le producteur d'une œuvre audiovisuelle est en mesure d'accorder des licences multiterritoriales. Cependant, pour différentes raisons qui ne sont pas de nature juridique, il n'en est pas toujours ainsi en Europe. Comme mentionné dans le chapitre 1 de la présente publication, en Europe, le partage des risques financiers entre le producteur et ses partenaires de coproduction et de distribution est un élément essentiel pour lever les investissements importants nécessaires à la production d'une œuvre cinématographique ou télévisuelle. Les méthodes de financement comprennent donc souvent la prévente des droits d'exploitation dans les salles de cinéma, de divertissement à domicile, de radiodiffusion, et des droits en ligne, pays par pays ; par conséquent, très souvent, les droits d'exploitation pour un pays donné ont déjà été concédés sous licence par le producteur. En

⁵⁴ Les sous-titres et les doublages ne sont pas du goût de tout le monde. De plus, les barrières culturelles vont au-delà de la langue ; par exemple, une série à succès en Espagne ne connaîtra pas nécessairement le même engouement auprès du public finlandais ou polonais.



outre, s'agissant des coproductions, il est courant que chaque coproducteur conserve les droits d'exploitation pour son pays respectif⁵⁵.

3.1.1. La paternité et la propriété initiale

La propriété du droit d'auteur revient à la personne qui a créé l'œuvre. Il s'agit là d'un principe fondamental du droit applicable au droit d'auteur. Mais quel est au juste le créateur d'une œuvre audiovisuelle ? La réponse à cette question diffère en fonction des pays et les deux options juridiques suivantes se sont imposées à travers le monde :

- le statut de copaternité de chaque contributeur combiné à des présomptions de transfert de droits exclusifs au producteur (pays de droit civil) ;
- la concentration de l'ensemble des droits entre les mains du producteur en qualité d'auteur ou de titulaire initial (pays de *common law*).

Aux États-Unis, par exemple, le producteur d'une œuvre audiovisuelle est l'auteur et le titulaire initial du droit d'auteur de l'œuvre. Les participants à la création tels que les scénaristes, les réalisateurs et les interprètes ou exécutants ne conservent pas la propriété du droit d'auteur à l'exception des compositeurs d'œuvres musicales qui ne sont pas réalisées sur commande, qui conservent quant à eux les droits d'auteur attachés à leurs compositions⁵⁶. Les participants à la création sont des employés qui négocient collectivement leur rémunération, y compris leur salaire initial et une rétribution au pourcentage des recettes brutes générées par l'exploitation mondiale de l'œuvre sur l'ensemble des supports, ainsi qu'un éventail d'autres modalités financières (par exemple en termes d'assurance sociale ou de retraite) et relatives à la création. La loi américaine relative au droit d'auteur définit notamment une œuvre réalisée sur commande (« *work for hire* ») comme « une œuvre spécialement conçue ou commandée pour être utilisée [...] dans le cadre d'un film ou de toute autre œuvre audiovisuelle [...] si les parties conviennent expressément par un acte écrit signé par elles que cette œuvre doit être considérée comme une œuvre réalisée sur commande »⁵⁷. Si les membres de l'équipe de création sont réputés être des salariés, ils ne peuvent en matière de droit d'auteur prétendre à aucune forme de paternité sur l'œuvre. Cependant, si des membres de cette équipe sont embauchés en

⁵⁵ Comme l'indique la Commission européenne dans sa Communication sur le cinéma européen à l'ère numérique, « Le budget de production moyen varie considérablement d'un État membre à l'autre. Au Royaume-Uni, il s'élève à 10,9 millions EUR, en Allemagne et en France à environ 5 millions EUR et en Suède à 2,6 millions EUR ». Dans la pratique, les budgets de production peuvent être bien plus élevés. L'année dernière en France, 73 productions cinématographiques locales avaient des budgets supérieurs à 5 millions EUR, dont dix avec des budgets supérieurs à 15 millions EUR. (Voir E. Enrich, « *Legal Aspects of International Film Co-Production* » (« Aspects juridiques de la coproduction cinématographique internationale »), Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, 2005). Parallèlement, les budgets de certaines séries télévisées peuvent atteindre 10 millions EUR par épisode, et encore davantage dans certains cas .

⁵⁶ Article 101, du Titre 17 – Droit d'auteur, du Code des États-Unis d'Amérique, <https://www.copyright.gov/title17/92chap1.html#101>.

⁵⁷ Article 101, du Titre 17 – Droit d'auteur, du Code des États-Unis d'Amérique, <https://www.copyright.gov/title17/92chap1.html#101>.



qualité de prestataires indépendants, ils peuvent alors être se voir reconnaître le statut d'auteur aux fins du droit d'auteur en fonction de leur contribution à la création de l'œuvre, bien que ce ne soit généralement pas le cas⁵⁸.

À l'échelle de l'Union européenne, le seul aspect relatif à l'établissement de la paternité d'une œuvre audiovisuelle à avoir été harmonisé est le statut juridique du réalisateur principal d'une œuvre audiovisuelle. En vertu de l'article 2(1) de la Directive relative à la durée de protection⁵⁹, « [l]e réalisateur principal d'une œuvre cinématographique ou audiovisuelle est considéré comme l'auteur ou un des auteurs ». Les États membres sont par conséquent libres de désigner d'autres coauteurs, y compris des producteurs. Il est toutefois peu fréquent que les producteurs soient assimilés à des coauteurs puisque la grande majorité des pays de l'Union européenne sont des pays de droit civil. La plupart des États membres de l'Union européenne définissent les œuvres audiovisuelles comme des œuvres conjointes ou des œuvres de collaboration, de sorte que toute personne qui apporte une contribution créative suffisante à l'œuvre est considérée comme l'un de ses coauteurs. En outre, la législation relative au droit d'auteur de certains États membres prévoit une liste de coauteurs présumés dans laquelle figurent, au minimum, le ou les scénaristes, le réalisateur et le compositeur de la musique originale du film. Il est important de noter que, conformément aux spécificités du secteur audiovisuel et afin de garantir la sécurité juridique et une exploitation optimale, la plupart des pays de l'Union européenne prévoient une présomption légale réfutable de transfert des droits d'exploitation au producteur ou un autre mécanisme visant à unifier les droits du producteur⁶⁰.

La situation du Royaume-Uni et de l'Irlande est particulière puisqu'il s'agit de pays de *common law* qui appliquent comme les États-Unis une sorte de doctrine « d'œuvre réalisée sur commande ». Toutefois, en leur qualité de pays membres de l'Union européenne⁶¹, ils sont tenus de respecter les dispositions de la Directive européenne relative à la durée de protection qui reconnaissent le statut d'auteur au réalisateur principal de l'œuvre. Ainsi, dans ces deux pays, le producteur et le réalisateur sont les coauteurs de l'œuvre audiovisuelle.

⁵⁸ Voir, par exemple, D. O'Brien, « *How do I get the rights to use a song/music in my film ?* », en anglais sur : <http://www.filmaking.net/FAQ/answers/faq96.asp>.

⁵⁹ Directive 2006/116/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative à la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins, telle que modifiée par la Directive 2011/77/UE du Parlement européen et du Conseil du 27 septembre 2011, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:02006L0116-20111031>.

⁶⁰ Pour davantage de précisions sur ce point, voir R. Xalabarder « *CISAC International legal study on implementing an unwaivable right of audiovisual authors to obtain equitable remuneration for the exploitation of their works* », disponible en anglais sur : <https://www.cisac.org/CISAC-University/Library/Studies-Guides/AV-Remuneration-Study>, pages 13 et 14, IViR, « *Remuneration of authors and performers for the use of their works and the fixations of their performances* », disponible en anglais sur : <https://www.ivir.nl/publicaties/download/1593.pdf>, pages 33 et 34, et Silke Von Lewinsky, « *The WIPO Treaties on Copyright: A Commentary on the WCT, the WPPT, and the BTAP* », page 535.

⁶¹ Au moment de la rédaction du présent rapport, les relations futures entre le Royaume-Uni et l'Union européenne après le Brexit n'étaient toujours pas clairement définies.



3.1.2. Le champ d'application du transfert des droits

Comme nous l'avons expliqué, tout producteur qui souhaite exploiter une œuvre audiovisuelle doit obtenir l'ensemble des droits des auteurs et des artistes interprètes ou exécutants et les rémunérer en conséquence. Les contrats de production prévoient généralement une rémunération (préparation du projet, des décors et du site de tournage, etc.), ainsi qu'une rémunération pour le transfert des droits, par exemple des dispositions relatives aux paiements de droits d'auteur ou des sommes forfaitaires, ou les deux, selon la pratique de l'industrie dans le pays, le contrat individuel et la nature de la contribution à la création. Souvent, il arrive que les producteurs qui concèdent des licences à des radiodiffuseurs ou à d'autres plateformes ne perçoivent eux aussi qu'une rémunération forfaitaire. La concentration des droits entre les mains du producteur est le seul moyen dont il dispose pour exercer un contrôle sur les droits d'exploitation de l'œuvre audiovisuelle qui sont nécessaires pour organiser la distribution optimale de l'œuvre et ainsi atteindre le plus large public possible, pour exécuter les contrats conclus avec ceux qui ont contribué à la création et aux aspects économiques de l'œuvre et qui perçoivent une redevance, ainsi que pour rentabiliser les investissements afin d'être en mesure de financer de nouveaux projets. Il s'agit également du principal élément qui lui permet de « monnayer » l'obtention de financements : le fait que le producteur représente l'ensemble des droits en jeu dans un projet s'avère être un argument particulièrement convaincant pour les financiers et garantit la sécurité juridique et commerciale tant pour le financement que pour la distribution future. Outre la rémunération prévue dans le cadre de leurs contrats de production, les auteurs d'œuvres audiovisuelles peuvent dans quasiment tous les États membres de l'Union européenne réclamer aux sociétés de gestion collectives le versement complémentaire d'une redevance pour la copie à usage privé et la retransmission de l'œuvre.

La production cinématographique en Europe relève du régime particulier du droit d'auteur et les pays européens se répartissent en deux catégories qui abordent cette question de manière différente⁶² :

- les pays qui prévoient des dispositions générales applicables aux contrats de droit d'auteur et quelques dispositions particulières applicables aux contrats de production cinématographique ;
 - le Royaume-Uni et l'Irlande disposent d'une présomption de concession du droit de location au producteur ;
 - d'autres pays disposent d'une présomption de concession d'un plus large éventail de droits au producteur d'un film et de dispositions plus particulières applicables à la concession de licences et à la cession des droits (Autriche, Espagne, Belgique, Estonie, Allemagne, Grèce, Hongrie, Luxembourg, Pays-Bas, Pologne et Slovaquie).
- Les pays qui prévoient un régime plus détaillé pour les principaux types de contrats de droit d'auteur, qui englobent parfois les contrats de production

⁶² Voir P. Kamina, *Film Copyright in the European Union*, Second Edition, Cambridge University Press, 2016, page 453 (version e-book).



cinématographique (Bulgarie, Croatie, République tchèque, Danemark, Finlande, France, Italie, Lituanie, Portugal, Roumanie, Slovénie et Suède).

En règle générale, le champ d'application du transfert des droits est défini par les parties, mais dans certains pays, la législation relative au droit d'auteur impose que le contrat fixe expressément, pour chaque type d'exploitation, la rémunération de l'auteur, la portée géographique et la durée de la cession. En outre, les juridictions de la plupart des États membres de l'Union européenne retiennent une interprétation restrictive des clauses contractuelles relatives au transfert des droits d'un auteur/interprète ou exécutant à un exploitant. Un grand nombre de pays européens n'ont pas encore légiféré sur la question des droits relatifs aux futures formes d'exploitation. Les pays de l'Union européenne qui ont choisi de réglementer ce type de transfert de droits le font soit en interdisant strictement ceux-ci, soit en les autorisant, tout en laissant une marge de manœuvre pour une renégociation. Les droits relatifs à de futures œuvres ou interprétations ou exécutions peuvent en principe, quant à eux, être transférés en vertu du droit général applicable aux contrats, sous réserve que le contrat en question les définisse correctement.

3.2. La question de la rémunération

Comme nous l'avons rappelé ci-dessus, un producteur qui souhaite exploiter une œuvre audiovisuelle doit au préalable obtenir l'ensemble des droits des auteurs et artistes interprètes ou exécutants et les rémunérer en conséquence. Les contrats de production peuvent comporter des clauses de rachat ou de rémunération forfaitaire en fonction de la contribution à la création en question et, dans certains cas, inclure des clauses de suivi de paiement. Le producteur dispose ainsi de l'intégralité des droits d'exploitation de l'œuvre audiovisuelle et perçoit l'ensemble des recettes de la chaîne d'exploitation, qui entrent ensuite dans le remboursement des coûts de développement et de production.

La forme de rémunération, à savoir un montant forfaitaire ou une rétribution en fonction de l'interprétation ou exécution de l'œuvre (redevance), ou une combinaison des deux, est en principe négociée par les Parties contractantes. Les pays de l'Union européenne énumérés ci-dessous⁶³ ont opté pour une forme de rémunération qui repose sur les recettes d'exploitation :

- Belgique : l'article XI.183 du Code de droit économique belge⁶⁴ dispose que les auteurs audiovisuels ont droit à une rémunération distincte pour chaque mode d'exploitation et que le montant de la rémunération est proportionnel aux recettes de l'exploitation de l'œuvre, sauf stipulation contraire.

⁶³ Voir FERA-FSE-SAA, *Implementation of the EU Directive on Copyright in the Digital Single Market: how to make the most of Article 18 on the right to proportionate remuneration for audiovisual authors* (uniquement en anglais et non disponible en ligne)

⁶⁴ Code de droit économique, <http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/2013/02/28/2013A11134/justel>.



- Espagne : l'article 46 de la loi relative à la propriété intellectuelle⁶⁵ dispose que l'auteur recevra une « part proportionnelle du produit de l'exploitation » qui sera déterminée par les parties, bien que le versement d'un montant forfaitaire soit justifié dans certaines circonstances.
- France : l'article L 131-4 du Code de la propriété intellectuelle⁶⁶ prévoit également un principe de rémunération proportionnelle, à l'exception des cas où cette rémunération proportionnelle est impossible à calculer ou qu'elle ne se justifie pas au vu de la nature de la contribution. Le Code de la propriété intellectuelle comporte par ailleurs à l'article L. 132-25 une disposition spécifiquement applicable aux contrats de productions audiovisuelles.
- Hongrie : l'article 16.4 de la loi relative au droit d'auteur⁶⁷ précise que la rémunération due à l'auteur en contrepartie de la licence concédée pour l'utilisation de son œuvre doit être proportionnelle aux recettes générées par l'utilisation de l'œuvre, sauf stipulation contraire.
- Pays-Bas : l'article 45d.2 de la loi relative au contrat de droit d'auteur⁶⁸ dispose que toute personne qui diffuse une œuvre cinématographique doit s'acquitter d'une compensation équitable proportionnée auprès du réalisateur principal et du scénariste de l'œuvre cinématographique, qui ont concédé ces droits au producteur.
- Roumanie : l'article 72.1 de la loi relative au droit d'auteur⁶⁹ précise que la rémunération pour chaque mode d'exploitation de l'œuvre audiovisuelle doit être proportionnelle aux recettes brutes générées par cette exploitation.

Dans un certain nombre de pays, les auteurs et les artistes interprètes ou exécutants font appel à des sociétés de gestion collective qui se chargent de collecter les redevances dues au titre de l'exploitation de leurs œuvres, en complément de la rémunération versée par le producteur pour leur participation à l'œuvre cinématographique ou audiovisuelle. Grâce à la Directive Satellite-Câble de 1993, la gestion collective du droit de retransmission a été rendue obligatoire pour les auteurs d'œuvres audiovisuelles dans l'ensemble de l'Union européenne et de nombreuses sociétés de gestion collective ont été créées depuis. Toutefois, au-delà de la question de la retransmission, le champ d'application des droits gérés collectivement varie en fonction des pays. Contrairement aux auteurs d'œuvres musicales, les auteurs d'œuvres audiovisuelles ne perçoivent pas de redevances sur

⁶⁵ *Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia*, <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-8930>.

⁶⁶ Code de la propriété intellectuelle, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006069414>.

⁶⁷ 1999. évi LXXVI. törvény a szerzői jogról, http://njt.hu/cgi_bin/njt_doc.cgi?docid=41066. Une version du texte en anglais est disponible sur : https://www.hipo.gov.hu/sites/default/files/szjt_lxxvi_1999_en_rev_1.pdf.

⁶⁸ *Wet van 30 juni 2015 tot wijziging van de Auteurswet en de Wet op de naburige rechten in verband met de versterking van de positie van de auteur en de uitvoerende kunstenaar bij overeenkomsten betreffende het auteursrecht en het naburig recht (Wet auteurscontractenrecht)*, <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stb-2015-257.html>.

⁶⁹ *Legea Nr. 8/1996 privind dreptul de autor si drepturile conexe, actualizata, cu modificarile si completarile ulterioare*, https://ucmr-ada.ro/wp-content/uploads/2019/07/legea_8_1996_actualizata_2019_PDF.pdf.



l'ensemble des médias et dans tous les pays européens ; tout dépend en effet de la législation du pays dans lequel leur œuvre est exploitée.

Tableau 1. Description des droits administrés par les sociétés de gestion collective qui représentent les auteurs d'œuvres audiovisuelles en Europe (de manière volontaire ou obligatoire)

Droit	Description
Droit de retransmission	Administré collectivement dans toute l'Europe en application de la Directive Satellite-Câble de 1993 et de la nouvelle Directive de 2019 relative à la radiodiffusion et aux retransmissions en ligne.
Droit pour copie à usage privé	Des régimes applicables aux copies à usage privé sont prévus dans la plupart des États membres de l'Union européenne.
Droits de radiodiffusion	Que ce soit en vertu de la législation en vigueur ou dans le cadre d'un accord, les droits de radiodiffusion sont gérés collectivement par une multitude de sociétés de gestion collective qui représentent les auteurs d'œuvres audiovisuelles dans l'Union européenne. Ces droits génèrent une source de revenus particulièrement importante pour les auteurs d'œuvres audiovisuelles.
Droit de location	Il est soumis à un droit inaliénable à une rémunération équitable, au titre de la Directive de 1992 relative au droit de location et de prêt, et est administré sur une base volontaire par plusieurs sociétés de gestion collective au sein de l'Union européenne.
Droits à la demande (VOD)	Des redevances pour l'exploitation à la demande d'œuvres audiovisuelles sont versées aux auteurs par l'intermédiaire de sociétés de gestion collective dans six États membres et en Suisse depuis le 1 ^{er} avril 2020.
Autres utilisations accessoires	Par exemple, les droits d'interprétation ou d'exécution publique (diffusion dans les hôtels, bars, etc.), les droits de prêt, les utilisations à des fins d'enseignement et d'archives sont gérés collectivement par un certain nombre de sociétés de gestion collective d'œuvres audiovisuelles au sein de l'Union européenne.
Diffusion dans les salles de cinéma	L'exploitation en salles est uniquement gérée collectivement pour les auteurs d'œuvres audiovisuelles en Espagne et en Pologne.

Source : SAA

Par ailleurs, la législation relative au droit d'auteur de certains pays de l'Union européenne prévoit des mécanismes d'adaptation des contrats en cas de disproportion perceptible entre la rémunération convenue et les recettes générées par l'exploitation de l'œuvre. Ce



mécanisme qui s'applique aux recettes non-escomptées est généralement qualifié de « clause de grand succès (*best-seller clause*) », mais en théorie, cette clause s'applique uniquement en cas de disproportion significative entre la rémunération convenue et les recettes véritablement réalisées (c'est-à-dire la valeur commerciale), ce qui peut se produire avec tout type d'œuvre, même en cas de succès modeste ou moyen, sous réserve que les recettes obtenues n'étaient pas escomptées et qu'elles ne correspondent pas à la rémunération qui avait été convenue. Par conséquent, la formule « clause de succès supérieur au succès escompté (*better-seller clause*) » serait plus appropriée pour un mécanisme d'adaptation de contrats qui s'applique lorsqu'une œuvre se vend mieux que prévu⁷⁰.

Selon l'Analyse d'impact de la Commission européenne concernant la modernisation des règles de l'Union européenne en matière de droit d'auteur⁷¹, les auteurs et les artistes interprètes ou exécutants sont confrontés dans leurs relations contractuelles à un manque de transparence concernant l'exploitation de leurs œuvres et interprétations ou exécutions et la rémunération qui leur est due au titre de cette exploitation. L'Association des auteurs, par exemple, déplore « l'absence de rapport détaillé sur les flux financiers relatifs aux recettes générées par l'exploitation des œuvres des auteurs : en l'absence de transparence, les auteurs ne sont pas en mesure de déterminer la véritable valeur économique de leurs droits »⁷².

Ce manque de transparence dans les relations contractuelles des créateurs concerne :

- l'exploitation possible, c'est-à-dire la manière dont l'œuvre peut être utilisée ;
- l'exploitation réelle, c'est-à-dire la manière dont l'œuvre est utilisée et le résultat commercial obtenu ; et
- la rémunération due pour l'exploitation de l'œuvre.

La question de la transparence est particulièrement délicate compte tenu de la complexité croissante des nouveaux modes de distribution en ligne, de la multitude d'intermédiaires et des difficultés auxquelles tout créateur individuel est confronté pour mesurer l'exploitation réelle en ligne de son œuvre, notamment du fait de l'évolution des modes de consommation dans certains secteurs, comme le passage d'un système où l'accès à une œuvre repose sur la propriété des droits à des modes de consommation de diffusion en continu. En l'absence de moyens efficaces pour contrôler l'utilisation, mesurer le succès commercial et évaluer la valeur économique de leurs œuvres, les créateurs pourraient se trouver dans l'incapacité de négocier une rémunération appropriée en échange de leurs droits, de vérifier qu'ils perçoivent effectivement les montants convenus ou de faire valoir, de manière effective, leurs exigences de rémunération. Il convient de noter que les

⁷⁰ Une telle clause existe, entre autres, dans la législation allemande, française, hongroise, polonaise, espagnole et slovène. Pour davantage de précisions, voir Commission européenne, *Impact Assessment on the modernization of EU copyright rules*, disponible en anglais sur : https://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=17213, Annexe 14D.

⁷¹ Commission européenne, *op.cit.*

⁷² Association d'auteurs (ECSA, EFJ, EWC, FERA et FSE), « *Declaration towards a modern, more European copyright framework and the necessity of fair contracts for creators* », disponible en anglais sur : http://composeralliance.org/wp-content/uploads/2015/07/CC_declaration.pdf.



producteurs sont également confrontés à un manque de transparence de la part des distributeurs, des plateformes et des autres titulaires de droits. Cette absence de transparence constitue un problème majeur dont les répercussions affectent l'ensemble de la chaîne de valeur, du client final jusqu'à l'auteur.

Comme nous l'avons précisé au chapitre 2 de la présente publication, la nouvelle Directive sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique a mis en place dans la législation de l'Union européenne le principe d'une rémunération appropriée et proportionnelle et une obligation de transparence pour les partenaires contractuels des créateurs, notamment les producteurs et les éditeurs, ainsi qu'un mécanisme d'adaptation des contrats et une procédure de règlement des litiges.



4. La territorialité du droit d'auteur

Le principe de la territorialité en matière de droit d'auteur signifie principalement que chaque pays est libre de réglementer la question du droit d'auteur comme il l'entend, dans les limites toutefois des traités internationaux et des directives européennes pertinentes qu'il est tenu de respecter. Par conséquent, les règles en matière de droit d'auteur peuvent varier d'un État membre à l'autre. Plus important encore aux fins de la présente publication, selon ce principe, les titulaires de droits ont le droit (sans y être néanmoins obligés) d'accorder des licences territoriales à différents preneurs dans différents pays.⁷³

Le principe de territorialité dans la législation sur le droit d'auteur a été contesté par certains comme une entrave à la libre prestation de services énoncée par les traités de l'Union européenne. Selon ses détracteurs, ce principe se traduirait par une augmentation des coûts de transaction et d'exécution aussi bien pour les auteurs que pour les ayants-droit et les utilisateurs, car la fragmentation territoriale imposerait aux opérateurs, qui souhaiteraient offrir des services liés au contenu dans l'ensemble de l'Union européenne, à obtenir des licences multiples. Ils estiment par ailleurs que les différences entre les législations nationales, notamment en matière de limitations et d'exceptions au droit d'auteur, peuvent entraîner des frais juridiques supplémentaires et être à l'origine d'une plus grande incertitude juridique. Enfin, l'application du droit d'auteur pourrait poser des problèmes de concurrence dans certaines situations concrètes. Plusieurs professionnels du secteur de l'audiovisuel estiment toutefois que la possibilité d'octroyer des licences territoriales est essentielle pour assurer le financement des œuvres audiovisuelles européennes. Par exemple, la Coalition du secteur de l'audiovisuel⁷⁴, qui regroupe les organisations travaillant dans le secteur audiovisuel en Europe, considère que le secteur audiovisuel européen repose très largement sur la liberté de convenir de licences et de contrats sur une base territoriale afin de mobiliser des financements auprès de partenaires de production et de distribution dans plusieurs pays pour la création, la production et la distribution de nouveaux contenus. Pour la Coalition, l'exclusivité territoriale permet non seulement d'investir davantage dans l'élaboration et la création de nouvelles œuvres, mais également d'adapter l'offre de films et de contenus audiovisuels aux différents publics européens, en créant des marchés locaux pour les contenus non nationaux et en favorisant

⁷³ Pour de plus amples informations sur la question de la territorialité du droit d'auteur et de ses répercussions sur le financement des œuvres audiovisuelles en Europe, voir F.J. Cabrera Blázquez, M. Cappello, G. Fontaine, J. Talavera Milla et S. Valais, « Territorialité et financement des œuvres audiovisuelles : derniers développements », IRIS Plus, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, novembre 2019,

<https://rm.coe.int/iris-plus-2019-3-territorialite-et-financement-des-uvres-audiovisuelle/16809a417d> et M. Kanzler, « *Fiction film financing in Europe* », Observatoire européen de l'audiovisuel (Conseil de l'Europe), Strasbourg, 2019, disponible en anglais sur :

<https://rm.coe.int/fiction-film-financing-in-europe-big-picture-book/168094f6aa>.

⁷⁴ La Coalition du secteur de l'audiovisuel regroupe des organisations qui œuvrent dans le secteur audiovisuel en Europe et représentent les réalisateurs de cinéma et de contenus télévisuels, les radiodiffuseurs commerciaux, les titulaires de droits sur des événements sportifs, les éditeurs, les distributeurs, les producteurs d'œuvres cinématographiques et audiovisuelles et les exploitants de salles de cinéma.



la diversité culturelle et linguistique, ce qui a pour effet d'offrir aux divers publics européens un plus vaste choix de contenus⁷⁵.

4.1. Le Marché unique et la libre prestation de services

Le principe de la libre prestation de services au sein de l'Union européenne, tel qu'énoncé à l'article 56 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE)⁷⁶, ainsi que de la liberté d'établissement, est principalement mis en œuvre dans l'Union européenne par la Directive relative aux services⁷⁷, qui vise à supprimer les obstacles juridiques et administratifs au commerce dans le Marché unique. Cette directive ne s'applique toutefois pas aux « services audiovisuels, y compris les services cinématographiques, quel que soit leur mode de production, leur distribution, leur diffusion et leur radiodiffusion » (article 2(2)(g) de la Directive relative aux services). En outre, en ce qui concerne le droit d'auteur en général, les règles sur la libre prestation de services énoncées à l'article 16 de la Directive relative aux services⁷⁸ ne s'appliquent pas, entre autres, au droit d'auteur et aux droits voisins (article 17(11) de cette même directive), confirmant ainsi le principe de territorialité en matière de droit d'auteur. En outre, les États membres sont autorisés à imposer des exigences concernant la prestation d'une activité de service pour des raisons d'ordre public⁷⁹, telles que 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 national⁸⁰.

⁷⁵ Lettre de la Coalition du secteur de l'audiovisuel au sujet de la proposition de règlement de la Commission européenne sur le blocage géographique, 29 novembre 2019,

https://99ff6266-dd25-42d5-a566-c2ad860fe46d.filesusr.com/ugd/7bf01a_fb8851dfc1734feaa8f2b9ee64e525a2.pdf.

⁷⁶ L'article 56 du TFUE prévoit une interdiction générale concernant les restrictions à la libre prestation des services au sein de l'Union à l'égard des ressortissants des États membres établis dans un État membre autre que celui du destinataire de la prestation. L'article 49 du TFUE comporte quant à lui une interdiction générale en matière de restrictions à la liberté d'établissement des ressortissants d'un État membre dans le territoire d'un autre État membre.

⁷⁷ Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX:32006L0123>.

⁷⁸ L'article 16 de la Directive relative aux services énonce les principes auxquels les États membres doivent se conformer lorsqu'ils accordent l'accès à une activité de service ou autorisent son exercice sur leur territoire (non-discrimination, nécessité et proportionnalité). Il énumère en outre une liste des exigences qui ne peuvent pas être imposées aux opérateurs de services établis dans un autre État membre.

⁷⁹ Article 16(3) et considérant 40 de la Directive relative aux services.

⁸⁰ Pour davantage de précisions sur la Directive relative aux services, voir « Territorialité et financement des œuvres audiovisuelles : derniers développements », *op. cit.*



4.2. La territorialité du droit d'auteur au sein de l'Union européenne

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, mais il est cependant possible – et c'est chose courante – d'outrepasser ce principe au moyen de licences contractuelles et de techniques de cryptage des signaux⁸¹. Par ailleurs, la Directive InfoSoc met en place un principe « d'épuisement » du droit de distribution⁸², qui ne s'applique qu'à la distribution d'une œuvre incorporée à un bien matériel, de sorte qu'il ne concerne, par exemple, ni le droit de communication au public des œuvres ni le droit de mise à la disposition du public⁸³.

En conséquence, le principe de territorialité s'impose la plupart du temps et tout fournisseur de services en ligne qui propose, par exemple, des œuvres protégées par le droit d'auteur dans plus d'un État membre doit obtenir des licences qui couvrent l'ensemble de ces pays. Ce n'est pas un problème si tous les ayants droit impliqués dans la création de l'œuvre conservent les droits requis pour tous les pays en question. Rien dans la législation nationale ou européenne n'empêche, par exemple, un producteur de film ou de musique d'accorder une licence multiterritoriale pour plusieurs pays, tant qu'il dispose des droits requis. Toutefois, dans la pratique, les droits relatifs aux œuvres audiovisuelles font généralement l'objet d'une prévente par les producteurs aux distributeurs nationaux afin de financer la production de l'œuvre en question et, dans le cas des œuvres musicales, les droits sont exercés par les organisations nationales de gestion collective (CMOs), qui jouent un rôle fondamental⁸⁴.

4.3. Les récentes évolutions législatives

Un certain nombre d'évolutions législatives visant à améliorer la circulation des œuvres au sein de l'Union européenne ont récemment fait craindre aux titulaires de droits le démantèlement du principe de territorialité dans la législation relative au droit d'auteur de l'Union européenne.

⁸¹ Voir le paragraphe 2.1.2.2., *ibid.*

⁸² Ce principe, également connu en droit américain sous l'appellation de « doctrine de la première vente », signifie que le droit de distribution n'est épuisé qu'en cas de première vente ou premier autre transfert de propriété d'une copie de l'œuvre réalisée par le titulaire des droits ou avec son consentement (article 4 (2) de la Directive InfoSoc).

⁸³ Voir l'article 3(3) et les considérants 28 et 29 de la Directive InfoSoc.

⁸⁴ Pour davantage de précisions, voir « Territorialité et financement des œuvres audiovisuelles : derniers développements », *op. cit.*, page 15 et suivantes.



Le Règlement relatif à la portabilité transfrontalière des services de contenu en ligne dans le marché intérieur (ci-après le « Règlement relatif à la portabilité »⁸⁵) a été adopté le 14 juin 2017 et est entré en vigueur le 1^{er} avril 2018. Il vise à garantir aux citoyens européens qui ont souscrit à des services de contenu en ligne dans leur pays d'origine de pouvoir y accéder lorsqu'ils voyagent ou séjournent temporairement dans un autre pays de l'Union européenne⁸⁶. En vertu de l'article 3 du Règlement relatif à la portabilité, le fournisseur d'un service de contenu en ligne mis à disposition contre rémunération est tenu de permettre à un abonné présent temporairement dans un autre État membre d'accéder au service de contenu en ligne en question et de l'utiliser de la même manière que lorsqu'il se trouve dans l'État membre où il réside, notamment en lui donnant accès au même contenu, sur la même gamme et le même nombre d'appareils, pour le même nombre d'utilisateurs et avec le même éventail de fonctionnalités. Afin de concilier cet objectif avec le principe de territorialité sur lequel repose le droit d'auteur européen, le Règlement relatif à la portabilité contient, dans son article 4, une fiction juridique selon laquelle la fourniture d'un service à un abonné présent temporairement dans un autre État membre, ainsi que l'accès à ce service et son utilisation par cet abonné seront considérés comme ayant lieu dans l'État membre de résidence de l'abonné. L'article 7 précise par ailleurs que toute disposition contractuelle contraire au Règlement relatif à la portabilité, que ce soit entre le fournisseur de services et les titulaires de droits ou le fournisseur de services et les abonnés, est inapplicable.

En revanche, en avril 2019, l'Union européenne a adopté une directive fixant de nouvelles règles sur l'exercice du droit d'auteur et des droits voisins applicables à certaines transmissions en ligne d'organismes de radiodiffusion et retransmissions de programmes de télévision et de radio⁸⁷. Cette directive prévoit le principe du pays d'origine pour certains types de transmission en ligne de programmes de télévision et de radio, tels que les services de diffusion simultanée et de rattrapage, afin de faciliter l'octroi des licences de contenu en ligne par les radiodiffuseurs et, au final, d'améliorer l'accès transfrontière aux services en ligne des radiodiffuseurs dans le marché unique numérique. Elle a également instauré un système de gestion collective obligatoire pour l'acquisition des droits de retransmission des programmes radiophoniques et télévisuels fournis sur d'autres plateformes que le câble et sur des réseaux fermés équivalents afin de faciliter l'utilisation de programmes par des plateformes tierces.

Selon les nouvelles règles, aux fins de l'acquisition des droits pour certaines transmissions en ligne par les radiodiffuseurs (voir détails ci-après), les droits de communication au public, de mise à disposition et de reproduction seraient réputés avoir lieu uniquement dans l'État membre dans lequel l'organisme de radiodiffusion est établi. Ainsi, l'organisme de radiodiffusion aurait uniquement à faire l'acquisition des droits nécessaires dans l'État membre dans lequel son établissement principal est établi.

⁸⁵ Règlement (UE) 2017/1128 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relatif à la portabilité transfrontalière des services de contenu en ligne dans le marché intérieur (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE),

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:02017R1128-20170630>.

⁸⁶ Marché unique numérique – Portabilité des services de contenu en ligne, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/MEMO_18_2601.

⁸⁷ Voir chapitre 2 de cette publication



Toutefois, les licences accordées en vertu du principe du pays d'origine devraient prendre en compte tous les aspects de ces services en ligne, y compris l'audience et les différentes versions linguistiques des programmes.

Les dispositions adoptées sur la base du principe du pays d'origine (article 3) s'appliquent à l'ensemble des programmes de radio, mais uniquement aux programmes de télévision qui sont : (i) des programmes d'informations et d'actualités ou (ii) des propres productions de l'organisme de radiodiffusion, entièrement financées par lui. L'article 3 précise en outre de manière explicite que ces dispositions « ne s'appliqu[ent] pas aux diffusions de manifestations sportives ni aux diffusions d'œuvres et autres objets protégés intégrés dans ces diffusions ». Par ailleurs, l'article 3(3) rappelle que le principe du pays d'origine est sans préjudice de la liberté contractuelle dont jouissent les titulaires de droits et les organismes de radiodiffusion pour convenir, dans le respect du droit de l'Union, de limiter l'exploitation de ces droits⁸⁸.

4.4. La territorialité et le droit de la concurrence

En vertu de la réglementation de l'Union européenne en matière de concurrence, les accords horizontaux et verticaux entre entreprises ayant pour effet de restreindre la concurrence sont interdits (articles 101 TFUE), à quelques exceptions près. L'abus de position dominante est par ailleurs également interdit (article 102 TFUE). Ces deux articles sont appliqués dans l'Union européenne via le Règlement antitrust⁸⁹ qui a remplacé le système centralisé de notification et d'autorisation par un système de mise en œuvre fondé sur l'application directe et intégrale des articles 101 et 102 du TFUE. Selon l'article 11(6) de ce règlement, l'ouverture d'une procédure par la Commission européenne dessaisit les autorités de concurrence des États membres de leur compétence pour appliquer les règles de concurrence de l'Union européenne aux pratiques en cause. L'article 16(1) du règlement antitrust enjoint aux juridictions nationales d'éviter d'adopter des décisions qui iraient à l'encontre de la décision envisagée par la Commission européenne dans une procédure intentée par celle-ci.

La Commission européenne a traditionnellement défini la portée géographique des marchés de la radiodiffusion pour la concession de licences/l'acquisition de contenus audiovisuels (films et autres contenus) comme étant nationale ou se rapportant à des zones linguistiquement homogènes⁹⁰. S'agissant en particulier des droits de diffusion des films

⁸⁸ Pour davantage de précisions sur le sujet, voir « Territorialité et financement des œuvres audiovisuelles : derniers développements », *op. cit.*, page 18 et suivantes.

⁸⁹ 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, <https://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, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX:32004R0773>.

⁹⁰ Voir « Territorialité et financement des œuvres audiovisuelles : derniers développements », *op. cit.*, page 19 et suivantes.



premium, l'enquête de marché menée dans le cadre de l'affaire *NewsCorp/BSkyB*⁹¹ a confirmé que ces droits n'étaient que rarement négociés simultanément pour plusieurs territoires. Les parties concernées estiment que les droits de radiodiffusion sont généralement négociés et accordés pays par pays ; les seules exceptions semblent concerner l'octroi de licences pour une zone linguistique, par exemple les droits pour l'Allemagne, l'Autriche et les régions germanophones de la Suisse et du Luxembourg, ou pour une zone qui partage un environnement socioculturel commun, comme les pays scandinaves. 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 figurent parmi les autres facteurs qui, selon les parties concernées, empêchent la négociation et l'octroi de licences transfrontières.

Le fait que les accords de licence sont généralement conclus pays par pays ne signifie pas pour autant qu'ils ne peuvent avoir des effets anticoncurrentiels et constituer un obstacle à la réalisation du Marché unique. L'exemple le plus frappant en est sans doute l'arrêt rendu par la Cour de justice de l'Union européenne dans les affaires *Premier League* concernant les restrictions à l'octroi de licences concédant aux radiodiffuseurs des droits de diffusion exclusifs et en direct pour les rencontres du championnat d'Angleterre de football sur une base territoriale, correspondant généralement au territoire d'un État membre⁹². À 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 *premium* à péage comportaient 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 *premium* sportifs et cinématographiques⁹³. En janvier 2014, la Commission européenne a par ailleurs 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 et Paramount Pictures) et les principaux radiodiffuseurs payants européens, tels que BSkyB (Royaume-Uni), Canal Plus (France), Sky Italia (Italie), Sky Deutschland (Allemagne) et DTS (Espagne)⁹⁴. La Commission entendait déterminer si ces dispositions empêchaient les radiodiffuseurs de fournir leurs services au-delà de leurs frontières, par exemple en les amenant à refuser des abonnés potentiels d'autres États membres ou en bloquant l'accès transfrontière à leurs services. Dans le sillage de ces procédures, la Commission européenne a adressé le 23 juillet 2015 une

⁹¹ 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.

⁹² Cet arrêt est examiné en détail au chapitre 5 de la présente publication.

⁹³ Voir le rapport de la Commission sur la politique de concurrence 2012 (COM(2013) 257 final), document de travail des services de la Commission, 7 mai 2013, SWD(2013) 159 final, http://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/2012/part2_en.pdf.

⁹⁴ Voir le communiqué de presse de la Commission européenne, « Antitrust : la Commission enquête sur les restrictions qui pèsent sur la fourniture transfrontière de services de télévision payante », 13 janvier 2014, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP_14_15.



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.⁹⁵.

Après la communication des griefs de la Commission, les événements se sont succédés de la manière suivante : en avril 2016, Paramount a proposé des engagements visant à répondre aux préoccupations de la Commission en matière de concurrence. Ces engagements ont été acceptés et rendus juridiquement contraignants en juillet 2016. En décembre 2018, le Tribunal de l'Union européenne a confirmé dans son intégralité la décision de la Commission d'accepter les engagements proposés par Paramount (affaire T873/16, Groupe Canal +), confirmant ainsi que les obligations du radiodiffuseur et du studio contenues dans le contrat de diffusion sous licence d'œuvres cinématographiques de Paramount conclu avec Sky avaient enfreint l'article 101 du TFUE en éliminant la concurrence transfrontière entre les radiodiffuseurs payants. Finalement, vers la fin de l'année 2018, Disney, NBCUniversal, Sony Pictures, Warner Bros. et Sky ont proposé des engagements visant à répondre aux préoccupations de la Commission, qui ont été rendus juridiquement contraignants en mars 2019 en vertu des dispositions de l'Union européenne en matière de concurrence⁹⁶.

⁹⁵ 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 », https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP_15_5432.

⁹⁶ Pour davantage de précisions sur une autre récente enquête en matière de pratiques anticoncurrentielles dans le secteur du commerce électronique, voir « Territorialité et financement des œuvres audiovisuelles : derniers développements », *op. cit.*, page 21 et suivantes.



5. La jurisprudence

La jurisprudence relative aux multiples enjeux liés aux différentes étapes du processus de concession de licences est particulièrement abondante, allant du transfert des droits des créateurs aux producteurs jusqu'à la concession de licences aux utilisateurs d'une œuvre protégée par le droit d'auteur. Ce chapitre a pour objectif de présenter une sélection d'exemples tirés de la jurisprudence européenne ou nationale concernant certaines notions essentielles qui interviennent dans ce processus, comme la titularité des droits d'une œuvre audiovisuelle donnée, la présomption de transfert de ces droits au producteur, la rémunération des auteurs et interprètes ou exécutants et la portée de la licence. Cette liste n'est pas exhaustive et vise simplement à donner quelques exemples d'interprétation de la législation par les tribunaux.

5.1 La titularité des droits d'une œuvre audiovisuelle

5.1.1. La preuve de la titularité des droits de l'auteur d'un scénario

Dans l'affaire *C. Valdenaire c. M. Hazanavicius, La classe américaine et autres*⁹⁷, le Tribunal de Grande Instance de Paris a dû se prononcer sur la titularité des droits sur un scénario, en examinant notamment la preuve de l'antériorité des droits. En l'espèce, un scénariste français, qui affirmait détenir les droits d'auteur du scénario d'un projet de long métrage muet en noir et blanc intitulé « *Timidity, la symphonie du petit homme* », estimait que le film « *The Artist* », sorti fin 2011 et abondamment primé l'année suivante aux Oscars, aux Césars et au Festival de Cannes, reprenait des séquences phare de son scénario contenues dans une version antérieure. Il avait alors assigné en contrefaçon l'auteur et réalisateur du film, ainsi que ses producteurs. Devant le Tribunal de Grande Instance, le débat avait notamment porté sur la preuve de l'antériorité des droits du demandeur, à savoir le scénariste.

Dans un jugement rendu en février 2016, le Tribunal de Grande Instance avait reconnu que, par définition, la violation du droit d'auteur présuppose l'existence d'une création originale antérieure à l'œuvre en question, et qu'il appartient au demandeur de démontrer cette antériorité en identifiant l'œuvre et en déterminant la date exacte de sa création. Le tribunal avait estimé qu'en l'espèce le requérant n'avait pas démontré l'antériorité des droits qu'il prétendait détenir et avait donc rejeté sa demande. Le tribunal avait également été appelé à se prononcer sur l'originalité du scénario et avait indiqué sur ce point que le fait de réaliser un film en noir et blanc et muet, même à la fin du XX^{ème}

⁹⁷ Tribunal de Grande Instance (TGI) de Paris (3^{ème} chambre, 1^{ère} section), 25 février 2016 - *C. Valdenaire c/ M. Hazanavicius, La classe américaine et autres*.



siècle, était une idée qui ne pouvait être protégée par le droit d'auteur et que les œuvres en question présentaient des différences tant dans leur intrigue, leur construction, leur style, leur atmosphère, que dans la nature de l'hommage qu'elles entendaient rendre au cinéma, les personnages et le traitement des situations. Leur seule similitude résidait dans des idées qui ne pouvaient être protégées par le droit d'auteur.

Le requérant avait alors contesté ce jugement devant la Cour d'appel de Paris et, contrairement à la procédure de première instance, il avait apporté la preuve de l'antériorité, de l'existence et du contenu du scénario sous la forme d'une attestation de la région Alsace, à laquelle l'auteur avait présenté son scénario en 2006 dans le cadre d'une demande de soutien. La Cour d'appel a en revanche conclu que les caractéristiques indiquées par le requérant dans ses écrits les plus récents, qu'il considérait comme faisant l'originalité de son scénario, à savoir la chronologie, l'univers futuriste qui y était décrit, les traits de caractère du personnage principal du film et son rapport aux autres personnes, les événements et les rebondissements de l'intrigue, entre autres, ne figuraient pas dans l'œuvre *The Artist*, et a par conséquent débouté le requérant et rejeté le grief de violation du droit d'auteur⁹⁸.

5.1.2. Les critères de paternité conjointe d'un scénario

Le 22 novembre 2017 à Londres, le tribunal de la propriété intellectuelle des entreprises (IPEC), qui fait partie du tribunal de commerce et de propriété de la Haute Cour de justice, a examiné l'affaire *Martin et Anor c. Kogan et autres*⁹⁹ au sujet de la nature et de l'étendue de la contribution de la partie défenderesse à la rédaction d'un scénario afin de déterminer si cette contribution était suffisante pour être assimilée à une paternité conjointe sur une œuvre protégée au sens de l'article 10(1) de la loi de 1988 relative au droit d'auteur, aux modèles et aux brevets. Cette décision de justice donne un excellent aperçu des principes applicables à la paternité conjointe d'une œuvre en Angleterre et au Pays de Galles.

Le litige opposait M. Nicholas Martin, un écrivain professionnel de scénarios de films et de téléfilms, et Mme Julia Kogan, une chanteuse d'opéra professionnelle, au sujet du scénario du film, acclamé par la critique, *Florence Foster Jenkins*, une comédie dramatique dont le rôle principal était interprété par Meryl Streep. M. Martin et Mme Kogan vivaient ensemble en qualité de conjoints lorsque l'idée de ce film avait germé et que les premières ébauches du scénario avaient été rédigées, mais au moment où M. Martin a produit le projet final utilisé pour le tournage du film, leur relation était terminée. Le film était sorti dans les salles en avril 2016 ; son générique mentionnait uniquement M. Martin comme l'auteur du scénario. Les parties demanderesses, M. Martin et sa société,

⁹⁸ Pour davantage de précisions, voir A. Blocman, « Confirmée en appel la condamnation de l'auteur d'un scénario prétendument victime de contrefaçon », IRIS 2018-1:1/20, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, <http://merlin.obs.coe.int/article/8106>.

⁹⁹ Affaire *Martin & Anor c. Kogan & autres* [2017] EWHC 2927 (IPEC), 22 novembre 2017, disponible en anglais sur : <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/IPEC/2017/2927.html>. Voir également A. Antoniou, « Rejet par l'IPEC d'une demande de paternité conjointe d'une œuvre dans l'affaire *Florence Foster Jenkins* », IRIS 2018-2/1:20, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, <http://merlin.obs.coe.int/article/8149>.



demandaient au tribunal de déclarer que le premier demandeur était l'unique auteur du scénario du film. La partie défenderesse demandait, pour sa part, au tribunal de reconnaître sa qualité de coauteure du scénario et de déclarer que les deux parties demandereses avaient porté atteinte à ses droits d'auteur. Mme Kogan affirmait notamment que son travail de création, qui figurait dans les trois premières versions du scénario, avait été inclus dans la quatrième et dernière version du scénario, dont elle représentait une partie substantielle. Elle était par conséquent en droit de revendiquer la paternité conjointe du scénario final, ainsi qu'une part des recettes de M. Martin tirées du film.

Le juge de la Haute Cour a débouté Mme Kogan, en estimant qu'elle ne remplissait pas deux des trois conditions requises en matière de paternité en vertu de la loi de 1988, à savoir la condition de « collaboration » entre deux ou plusieurs auteurs et l'exigence d'une « contribution suffisante » pour se voir reconnaître la qualité de coauteure de l'œuvre en question. Sur la base des documents présentés en guise de preuve, le juge a conclu que le scénario utilisé pour le tournage du film avait été rédigé après la séparation de M. Martin et Mme Kogan. Contrairement aux versions précédentes, les parties n'avaient pas discuté de la version définitive du scénario et n'avaient pas collaboré à sa création. Le consentement de Mme Kogan à l'utilisation du contenu des trois premières versions pour la rédaction de la version définitive du scénario était « indéniablement indispensable à l'existence d'une collaboration, mais insuffisant à lui seul pour constituer cette collaboration ». Il devait également exister une « conception commune », c'est-à-dire « des actes de coopération de la part des auteurs au moment de la création de l'œuvre protégée par le droit d'auteur ». En outre, les contributions textuelles et non textuelles de Mme Kogan aux trois premières versions du scénario « n'avaient jamais été au-delà de la fourniture d'un vocabulaire spécialisé, d'observations critiques utiles et de quelques suggestions mineures au sujet de l'intrigue ». En soi, ces éléments ne suffisaient pas à lui conférer la qualité de coauteure du scénario final, « même si ces contributions avaient été faites au cours d'une collaboration » en vue de sa création. M. Martin était donc en droit d'obtenir du tribunal qu'il déclare, d'une part, qu'il était l'unique auteur du scénario et, d'autre part, que les demandeurs n'avaient pas enfreint le droit d'auteur qui y était attaché.

5.1.3. La titularité des droits de production

À la fin des années 90, Terry Gilliam avait souhaité s'engager dans la réalisation d'un film devant s'intituler « *L'homme qui tua Don Quichotte* », inspiré du roman de Cervantès. Il ne savait sans doute pas que, plus de 20 ans plus tard, la sortie du film en salles et sa projection en clôture du Festival de Cannes dépendraient d'une décision judiciaire. En effet, outre de nombreuses péripéties de tournage, un différend avait éclaté entre l'auteur-réalisateur et la société Alfama Films Production et son dirigeant Paulo Branco. Une rupture était survenue en août 2016 à l'initiative du réalisateur qui estimait que les conditions imposées par le producteur ne lui permettaient pas de monter le film qu'il portait depuis si longtemps. Le film avait alors été produit par d'autres sociétés mais le producteur initial estimait que son contrat avec Terry Gilliam était toujours valide, de même que les droits qui y étaient attachés.



Appelé à statuer sur ce conflit concernant la titularité des droits de production, le Tribunal de Grande Instance (TGI) de Paris avait débouté, le 19 mai 2017, l'auteur-réalisateur de sa demande de résolution judiciaire du contrat qui le liait à son producteur initial¹⁰⁰. Parmi les éléments pris en compte par le tribunal pour apprécier la relation entre l'auteur-réalisateur et le producteur initial figuraient l'obligation faite au producteur d'informer l'auteur-réalisateur sur le budget et le financement du film, la marge de manœuvre accordée à l'auteur-réalisateur pour former son équipe technique et artistique, tout en prenant des décisions qui soient compatibles avec le budget final du film, entre autres.

L'affaire avait été plaidée en appel et mise en délibéré par la cour d'appel de Paris au 15 juin 2018. C'est dans ce contexte qu'ayant appris que le film serait projeté le 19 mai 2018 en clôture du Festival de Cannes, la société de production et son dirigeant avaient assigné en référé l'AFFIF, organisateur du festival, pour en demander l'interdiction. Dans sa décision rendue le 9 mai 2018¹⁰¹, le tribunal, siégeant en "procédure d'urgence" a d'abord constaté qu'il ressortait des contrats et des décisions de justice déjà rendus qu'Alfama Films Production était fondée à se prévaloir des droits découlant du contrat qu'elle avait conclu avec Terry Gilliam et qu'elle avait une option pour acquérir une licence d'utilisation du scénario du film. Ces éléments ont donc confirmé que les contrats conclus avec la société requérante et son gérant (pour la production du film) n'avaient pas été résiliés, même si, en fin de compte, le film avait été réalisé par Terry Gilliam et produit avec des sociétés autres que les parties requérantes. Ces dernières ont également apporté la preuve qu'elles étaient bien les titulaires des droits qui avaient été ignorés par la poursuite, sans leur accord, du projet de réalisation et d'exploitation du film. Le juge a donc estimé que la violation de ces droits était caractéristique d'un « trouble manifestement illicite » au sens du Code français de procédure civile et que des mesures devaient être prises pour mettre un terme à ce trouble. Toutefois, le tribunal a estimé que l'interdiction de la projection du film lors de la séance de clôture du Festival international du film de Cannes était manifestement disproportionnée au regard des droits dont ils pouvaient se prévaloir au titre des contrats. Le juge a notamment constaté qu'ils s'étaient consacrés au projet pendant une courte période et avaient investi environ 300 000 EUR, alors que le réalisateur Terry Gilliam travaillait sur le film depuis plus de 25 ans et que les autres producteurs avaient contribué à son financement à hauteur de plus de 16 millions d'euros. Compte tenu de ces éléments, le tribunal a estimé que l'interdiction demandée excéderait manifestement ce qui était juste et nécessaire pour mettre un terme aux troubles invoqués ; et le film a donc été projeté le 19 mai 2018 pour clôturer le Festival de Cannes, et dans les salles de cinéma.

¹⁰⁰ Tribunal de Grande Instance de Paris, 3^{ème} Chambre, 3^{ème} Section, jugement du 19 mai 2017, <https://www.doctrine.fr/d/TGI/Paris/2017/FRB4BF48D540A54EDBD1D6>.

¹⁰¹ Pour davantage de précisions sur le sujet, voir A. Blocman, « La justice autorise la projection de « *L'homme qui tua Don Quichotte* » en clôture du Festival de Cannes », IRIS 2018-7: 1/16, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, <http://merlin.obs.coe.int/article/8314>.



5.1.4. La présomption de transfert des droits au producteur

Le 9 février 2012, la Cour de justice de l'Union européenne a apporté des éclaircissements supplémentaires dans l'affaire *Martin Luksan c. Petrus van der Let* (affaire C-277/10)¹⁰² concernant les droits relatifs à l'exploitation des œuvres cinématographiques et le droit à une compensation équitable tel que prévu par l'exception pour « copie à usage privé », qui sont à l'origine directement attribués au réalisateur principal en vertu de la législation en vigueur : la Cour de justice a conclu que « [...] le droit de l'Union doit être interprété en ce sens qu'il ne laisse pas la faculté aux États membres d'établir une présomption de cession, au profit du producteur de l'œuvre cinématographique, du droit à compensation équitable revenant au réalisateur principal de ladite œuvre, que cette présomption soit formulée de manière irréfragable ou qu'elle soit susceptible de dérogation »¹⁰³. La décision rendue fait allusion à la nécessité de parvenir à un juste équilibre entre les besoins de la production commerciale et la protection des droits de propriété intellectuelle des créateurs.

Cette affaire, dont avait été saisi le *Handelgericht Wien* (tribunal de commerce de Vienne), opposait M. Martin Luksan, en sa qualité de scénariste et de réalisateur principal, et M. Petrus van der Let, en tant que producteur commercial d'un film documentaire intitulé *Fotos von der Front*. Les deux parties avaient conclu un accord qui reconnaissait leurs rôles respectifs et attribuait l'intégralité du droit d'auteur et des droits d'exploitation au producteur du film, tandis que le réalisateur conservait les droits de distribution du documentaire sur les réseaux numériques, en circuit fermé, et sur la télévision à péage. Cependant, une fois la réalisation du film documentaire achevée, le producteur l'avait mis à disposition sur internet et avait cédé les droits d'exploitation sur la télévision à péage à un réseau de télévision. M. Luksan avait alors engagé une action en justice contre le producteur, en alléguant une rupture de contrat et en affirmant que le défendeur avait exercé les droits d'exploitation expressément exclus de l'accord. M. van der Let avait soutenu pour sa part que, en vertu de la loi autrichienne relative au droit d'auteur (*Urheberrechtsgesetz, BGBl.111 / 1936*), l'intégralité des droits d'exploitation lui étaient conférés en sa qualité de producteur du film et que les dispositions du contrat en la matière étaient donc nulles et sans effet. Il avait également affirmé avoir droit à la totalité des droits à rémunération. Le tribunal de commerce de Vienne a posé plusieurs questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne concernant l'attribution des droits d'exploitation au producteur du film et la possibilité de transférer des droits à rémunération.

Plus précisément, la première question visait à déterminer si une loi nationale qui octroie directement (à l'origine) et exclusivement les droits d'exploitation d'une œuvre cinématographique à un producteur de film serait compatible avec le droit de l'Union européenne. Pour répondre à cette question, la Cour a tout d'abord évalué le statut et la situation du réalisateur qui doit être considéré comme « ayant légalement acquis, en vertu du droit de l'Union, le droit de jouir de la propriété intellectuelle d'une œuvre [cinématographique] ». Lui refuser les droits d'exploitation en question « équivaldrait à le

¹⁰² Arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne (troisième chambre), rendu le 9 février 2012 dans l'affaire *Martin Luksan c. Petrus van der Let*, <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62010CJ0277&lang1=en&type=TXT&ancre=>

¹⁰³ *Ibid*, paragraphe 109.



priver de son droit de propriété intellectuelle légalement acquis ». Par conséquent, les dispositions de l'Union européenne devraient être interprétées « en ce sens qu'elles s'opposent à une législation nationale attribuant, de plein droit et exclusivement, lesdits droits d'exploitation au producteur de l'œuvre en question »¹⁰⁴.

La deuxième question portait sur la cession du droit de location au producteur du film. La CJUE a estimé que le droit de l'Union européenne autorise les États membres à établir une présomption de cession des droits d'exploitation en faveur du producteur du film, pourvu qu'une telle présomption ne revête pas un caractère irréfragable et que le réalisateur du film puisse en convenir autrement (« opt out »).

Les troisième et quatrième questions concernaient le droit à une compensation équitable. La Cour de justice de l'Union européenne devait déterminer si un réalisateur de film en sa qualité d'auteur ou de coauteur a droit à une compensation équitable (au titre du droit à la copie à usage privé) et si le droit à une compensation équitable peut faire l'objet d'une présomption automatique de cession. Elle a estimé qu'en vertu du droit de l'Union, un tel droit ne pouvait pas faire l'objet d'une « renonciation » car l'objectif d'une compensation équitable consiste à « indemniser les titulaires de droits [...] pour le préjudice subi », ce qui s'avère « conceptuellement inconciliable avec la possibilité pour un tel titulaire de renoncer à cette compensation équitable ». Un réalisateur de films devrait bénéficier, directement et originairement, du droit à une compensation équitable. Toutefois, ce droit ne peut pas faire l'objet d'une présomption automatique de cession en faveur du producteur du film, que la présomption soit réfutable et transférable ou non.

En conclusion, la Cour de justice estime que le droit de l'Union européenne impose que les États membres accordent au réalisateur les droits d'exploitation de l'œuvre cinématographique ainsi que le droit à une compensation équitable. Les lois nationales peuvent établir une présomption de cession des droits d'exploitation au producteur du film à condition que le réalisateur puisse en convenir autrement. Toutefois, en matière de copie à usage privé, une compensation équitable ne peut pas faire l'objet d'une présomption de cession¹⁰⁵.

5.2 La question de la rémunération équitable et appropriée

La Cour de justice de l'Union européenne a depuis longtemps établi que le droit d'auteur et les droits voisins présentent également un caractère économique dans la mesure où ils confèrent le droit d'exploiter commercialement une œuvre protégée, notamment sous la

¹⁰⁴ Il convient également de noter que la Cour a rejeté l'application de l'article 14 bis(2)(b) et (3) de la Convention de Berne (qui prévoit une présomption de cession de droits en faveur du producteur d'un film) invoquée par le Gouvernement autrichien pour justifier sa législation nationale.

¹⁰⁵ Voir également C. Jasserand, Cour de justice de l'Union européenne : Exercice des droits d'exploitation des réalisateurs de films, IRIS 2012-3:1/4, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, <http://merlin.obs.coe.int/article/6055>



forme de licences accordées moyennant le versement d'une rémunération¹⁰⁶. Bien que la notion de rémunération « équitable » ait été employée pour la première fois dans la Directive relative à la location et au prêt à l'égard des droits exclusifs de radiodiffusion et de communication au public des artistes interprètes ou exécutants¹⁰⁷, il appartient aux États membres de définir ce qu'il convient d'entendre par « rémunération équitable ».

Dans l'arrêt *SENA c. NOS* (2000)¹⁰⁸, la Cour de justice de l'Union européenne a apporté quelques éléments d'orientation sur cette question en concluant qu'il convient de trouver un « équilibre adéquat » entre, d'une part, les intérêts des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs et, d'autre part les intérêts de tiers, en l'espèce les radiodiffuseurs de phonogrammes¹⁰⁹. Il convient que le caractère équitable de la rémunération soit examiné notamment « au regard de la valeur de cette utilisation dans les échanges économiques » (paragraphe 37). La Cour de justice de l'Union européenne a laissé à la discrétion des États membres le soin de déterminer les critères à appliquer pour fixer le montant de cette rémunération équitable¹¹⁰. Elle a par ailleurs estimé qu'il « appartient aux parties de pondérer ces critères en tenant compte notamment des modalités retenues dans les autres États membres et, en cas d'échec de la négociation entre ces parties, en prévoyant que le juge national pourra être assisté techniquement par un expert pour déterminer le montant de la rémunération équitable » (paragraphe 44).

La Cour de justice énumère les différents types de critères nécessaires au calcul d'une rémunération équitable, comme la durée de l'interprétation ou de l'exécution (« le nombre d'heures de diffusion des phonogrammes ») ; « l'importance » de l'utilisation (« l'importance de l'audience ») ; les tarifs conventionnellement fixés dans le même domaine ; les tarifs pratiqués par les organismes publics de radiodiffusion dans les États membres voisins ; ou les montants payés par les radiodiffuseurs commerciaux¹¹¹.

¹⁰⁶ Voir Cour de justice de l'Union européenne, *Musik-Vertrieb membran et K-tel Internationa c. GEMA*, 20 janvier 1981 (paragraphe 12) ; affaires jointes C92/92 et C326/92 *Phil Collins et autres*, 20 octobre 1993 (paragraphe 20) ; affaires jointes C-403 et C429/08, *Football Association Premier League Ltd et autres c. QC Leisure et autres* (paragraphe 107 et 108).

¹⁰⁷ « Les États membres prévoient un droit pour assurer qu'une rémunération équitable et unique est versée par l'utilisateur [...] ». Article 8(2) de la Directive relative au droit de location et de prêt.

¹⁰⁸ Cour de justice de l'Union européenne, arrêt de la Cour (sixième chambre) rendu le 6 février 2003 dans l'affaire *Stichting ter Exploitatie van Naburige Rechten (SENA) c. Nederlandse Omroep Stichting (NOS)*, paragraphes 36 à 37,

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-245/00>.

¹⁰⁹ Il doit y avoir « un équilibre adéquat entre l'intérêt des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes à percevoir une rémunération au titre de la radiodiffusion d'un phonogramme déterminé et l'intérêt des tiers à pouvoir radiodiffuser ce phonogramme dans des conditions raisonnables » (paragraphe 36, *op. cit.*).

¹¹⁰ « [Il revient à] chaque État membre [de déterminer], sur son territoire, les critères les plus pertinents pour assurer [...] le respect de cette notion communautaire » (paragraphe 38, *op. cit.*).

¹¹¹ « L'article 8(2) de la Directive 92/100 ne s'oppose pas à un modèle de calcul de la rémunération équitable des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes comportant des facteurs variables et fixes tels que le nombre d'heures de diffusion des phonogrammes, l'importance de l'audience des organismes de radio et de télévision représentés par l'organisme de diffusion, les tarifs conventionnellement fixés en matière de droits d'exécution et de radiodiffusion d'œuvres musicales protégées par le droit d'auteur, les tarifs pratiqués par les organismes publics de radiodiffusion dans les États membres voisins de l'État membre concerné et les montants payés par les stations commerciales, dès lors que ce modèle est de nature à



Comme nous l'avons indiqué au chapitre 2 de la présente publication, la nouvelle Directive sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique fait référence à une rémunération « appropriée et proportionnelle » des auteurs et des artistes interprètes ou exécutants en contrepartie de l'octroi sous licence ou du transfert de leurs droits exclusifs dans le cadre d'un contrat (article 18(1)) ¹¹². Le considérant 10 de la Directive InfoSoc évoquait déjà la question d'une rémunération « appropriée » ¹¹³ et la Cour de justice de l'Union européenne a précisé ce que le terme « approprié » devrait signifier dans ce contexte. En particulier, dans l'affaire *Premier League c. Murphy*¹¹⁴, elle a conclu que les titulaires de droits ne pouvaient pas revendiquer « la rémunération la plus élevée possible ». Conformément à cet objet spécifique, il ne leur est assuré, comme le prévoient le considérant 10 de la Directive InfoSoc et le considérant 5 de la Directive relative au droit de location et de prêt, qu'une rémunération « appropriée » pour chaque utilisation des objets protégés (paragraphe 108). La Cour de justice de l'Union européenne précise en outre que « [...] 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 [...] » (paragraphe 109).

5.3 La concession de licences d'exclusivité territoriale des droits

Avant même le début du processus d'harmonisation du droit d'auteur dans l'Union européenne¹¹⁵, la Cour de justice de l'Union européenne a confirmé à plusieurs reprises le principe de la territorialité du droit d'auteur et la compatibilité de la concession de licences

permettre d'atteindre un équilibre adéquat entre l'intérêt des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs à percevoir une rémunération au titre de la radiodiffusion d'un phonogramme déterminé et l'intérêt des tiers à pouvoir radiodiffuser ce phonogramme dans des conditions raisonnables et qu'il n'est contraire à aucun principe du droit communautaire » (paragraphe 46), *ibid*.

¹¹² Le considérant 73 de la Directive sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique fait référence à une rémunération appropriée et proportionnelle à la valeur économique réelle ou potentielle des droits octroyés sous licence ou transférés, compte tenu de la contribution de l'auteur ou de l'artiste interprète ou exécutant à l'ensemble de l'œuvre ou autre objet protégé et de toutes les autres circonstances de l'espèce, telles que les pratiques de marché ou l'exploitation réelle de l'œuvre.

¹¹³ Considérant 10 de la Directive InfoSoc : « Les auteurs ou les interprètes ou exécutants, pour pouvoir poursuivre leur travail créatif et artistique, doivent obtenir une rémunération appropriée pour l'utilisation de leurs œuvres ».

¹¹⁴ Affaires jointes C-403 et C429/08, *Football Association Premier League Ltd et autres c. QC Leisure et autres* (paragraphe 107-108).

¹¹⁵ Arrêt de la Cour rendu le 18 mars 1980 dans l'affaire C-62/79, *SA Compagnie générale pour la diffusion de la télévision, Coditel, et autres c. Ciné Vog Films et autres* (Coditel I), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:61979CJ0062> ; et l'arrêt de la Cour rendu le 6 octobre 1982 dans l'affaire C-262/81, *Coditel SA, Compagnie générale pour la diffusion de la télévision, et autres c. Ciné-Vog Films SA et autres* (Coditel II), <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=fr&num=C-262/81>.



d'exclusivité territoriale des droits avec le Traité de l'Union européenne¹¹⁶. Ce principe a ensuite été confirmé par plusieurs arrêts portant sur l'application de diverses directives relatives au droit d'auteur¹¹⁷.

Pendant, les limites du principe de territorialité dans la législation relative au droit d'auteur ont ces dernières années été contestées par les juridictions et les services de la concurrence de l'Union européenne à l'occasion du réexamen des licences territoriales exclusives pour la distribution de contenus protégés par le droit d'auteur dans le cadre du marché intérieur et de la concurrence. Ainsi, en 2011, la Cour de justice de l'Union européenne a ouvert une première brèche dans le principe de territorialité qui concernait la transmission par satellite des matchs de football de Premier League dans l'arrêt *Murphy* (également appelé arrêt « *Premier League* »)¹¹⁸. En l'espèce, la Cour avait conclu qu'un système de licences pour la retransmission de matchs de football qui accordait aux radiodiffuseurs l'exclusivité territoriale sur la base d'un seul État membre et interdisait aux téléspectateurs de pouvoir visionner les programmes au moyen d'une carte de décodage dans d'autres États membres, était contraire au droit de l'Union européenne. Dans son arrêt, la Cour a conclu que, pour ce qui est du système d'accords de licence territoriaux exclusifs mis en place par la Football Association Premier League (FAPL), les clauses visant à interdire au radiodiffuseur de fournir des dispositifs de décodage permettant l'accès aux contenus du titulaire du droit d'auteur, en vue de leur utilisation en dehors du territoire couvert par le contrat de licence, constitue une restriction de la concurrence interdite par l'article 101 du TFUE.

La Cour a estimé que le droit du titulaire du droit d'auteur à percevoir une rémunération est un élément fondamental du droit d'auteur, et a souligné qu'en négociant une « rémunération appropriée », le titulaire du droit d'auteur conserve la possibilité de réclamer « un montant qui prend en compte l'audience effective et l'audience potentielle tant dans l'État membre d'émission que dans tout autre État membre dans lequel les émissions sont également reçues »¹¹⁹. La Cour a cependant observé que, en l'espèce, le

¹¹⁶ « Un contrat concédant un droit exclusif de représentation d'un film pour une période déterminée, sur le territoire d'un État membre, par le titulaire du droit d'auteur sur cette œuvre, ne relève pas, en soi, des interdictions prévues par l'article 85 du Traité, mais il appartient, le cas échéant, à la juridiction nationale de vérifier si, dans un cas d'espèce, les modalités d'exercice du droit exclusif concédé par ce contrat se placent dans un contexte économique ou juridique dont l'objet serait d'empêcher ou de restreindre la distribution de films ou de fausser la concurrence sur le marché cinématographique, eu égard aux particularités de celui-ci », *Coditel II*.

¹¹⁷ Plus précisément, dans l'affaire *Lagardère* (C-192/04), la Cour a confirmé le caractère territorial de certains droits à rémunération, harmonisés dans le cadre de la Directive 92/100 /CEE relative au droit de location et au droit de prêt. Dans l'affaire *Donner* (C-5/11), elle a précisé, sur le plan de la territorialité, la notion de « distribution au public » au sens de l'article 4(1) de la Directive InfoSoc. Pour davantage de précisions sur cette affaire, voir F. Cabrera Blázquez, M. Cappello, C. Grece et S. Valais, *La territorialité et son impact sur le financement des œuvres audiovisuelles*, IRIS Plus, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, 2015, page 55 et suivantes, <https://rm.coe.int/1680783481>.

¹¹⁸ 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 c. QC Leisure et autres* (C-403/08) et *Karen Murphy c. Media Protection Services Ltd* (C-429/08), <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=110361&doclang=fr>. Pour davantage de précisions sur l'arrêt *Premier League*, voir F. Cabrera Blázquez, M. Cappello, C. Grece et S. Valais, *La territorialité et son impact sur le financement des œuvres audiovisuelles*, *op. cit.*

¹¹⁹ *Ibid.*, paragraphe 112.



titulaire des droits cherchait à percevoir une rémunération allant au-delà de ce qui était nécessaire pour atteindre l'objectif de protection du droit d'auteur en question. Elle estime que la somme supplémentaire perçue par la Premier League en échange de la garantie d'une exclusivité territoriale absolue a entraîné des différences de prix artificielles qui tendaient à rétablir les différences entre les marchés nationaux¹²⁰. Cependant, le cloisonnement des marchés dans le seul but de créer des différences artificielles de prix entre les États membres et, par là même, de maximiser les profits (discrimination par les prix) est inconciliable avec le Traité¹²¹.

Bien que les conséquences de cet arrêt se soient initialement limitées à la modification des conditions contractuelles imposées par la Premier League à l'égard des abonnés¹²², cette décision de la Cour de justice semble avoir marqué un tournant dans l'application du principe de territorialité, qui se manifestera quelques années plus tard dans d'autres secteurs de l'audiovisuel. Ainsi, trois ans après l'affaire *Murphy*, la Commission européenne a étendu son examen des licences d'exclusivité territoriale de contenus protégés par le droit d'auteur en ouvrant, en janvier 2014, une enquête sur de possibles restrictions ayant une incidence sur la fourniture de services de télévision à péage dans le cadre d'accords de diffusion sous licence d'œuvres cinématographiques¹²³.

¹²⁰ *Ibid.*, paragraphe 139.

¹²¹ *Ibid.*, paragraphe 115.

¹²² Les titulaires de licences n'étaient plus autorisés à proposer en option un canal sonore en anglais aux consommateurs. Ils ne pouvaient 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 n'étaient plus autorisés à retransmettre plus d'un match de Premier League en direct le samedi après-midi.

¹²³ Pour de plus amples informations sur cette jurisprudence et sur le principe de la territorialité, voir chapitre 4 de cette publication et IRIS *Plus* « Territorialité et financement des œuvres audiovisuelles : derniers développements » op cit.



6. État des lieux

Le secteur audiovisuel connaît une profonde transformation qui se traduit par une plus grande diversité de formes de concession de licences que favorise la spécificité du secteur audiovisuel, où le regroupement des droits incombe au producteur. La mutation du secteur, qui voit apparaître sur le marché de nouveaux acteurs influents et la défense de nouveaux prés carrés, entraîne l'adaptation des dispositions contractuelles à cette nouvelle situation. Une grande tendance se dessine depuis cinq ans dans la concession des licences d'exploitation des droits, celle d'une diversité destinée à s'adapter à la demande croissante de contenus locaux : les diverses formes de concession de licences s'adaptent à la variété des nouveaux modèles commerciaux. Cette plus grande diversité des types de concession de licences s'accompagne également d'une plus grande complexité et d'un besoin accru de flexibilité.

Les contrats de licence sont également déterminés par les mesures législatives et la jurisprudence ; les différentes évolutions du principe de territorialité dans la législation en matière de droit d'auteur de l'Union européenne ont sans doute le plus contribué à transformer ces contrats. Comme nous l'avons indiqué au chapitre 4 de la présente publication, si le Règlement relatif à la portabilité ne s'est pas heurté à une opposition de fond de la part des professionnels du secteur de l'audiovisuel, la proposition de Règlement de la Commission établissant des règles sur l'exercice du droit d'auteur applicables à certaines transmissions en ligne d'organismes de radiodiffusion et retransmissions de programmes de télévision et de radio a provoqué un tollé dans l'ensemble du secteur audiovisuel car elle ébranlait le principal modèle économique en matière de financement, de production, de distribution et de commercialisation.

Selon Mme Vestager, à l'époque commissaire européenne chargée de la politique de la concurrence, l'un des objectifs de la Commission dans l'affaire *Télévision à péage* était de proposer aux consommateurs européens un plus vaste choix de services de télévision à péage transfrontières afin de leur permettre de regarder des films et des programmes télévisuels qui représentent leur propre intérêt culturel, sans que ce choix soit restreint par des mesures de blocage géographique prévues dans les contrats de licence conclus entre les principaux studios de cinéma et les chaînes de télévision à péage¹²⁴. En conséquence, les engagements pris dans cette affaire signifient qu'un consommateur italien peut désormais, en théorie, accéder aux principaux films hollywoodiens par l'intermédiaire de Sky UK. Ce scénario permettrait en outre de stimuler la concurrence entre les radiodiffuseurs puisque ceux-ci pourraient proposer aux consommateurs qui résident dans d'autres États membres un accès à leurs services. Cela suppose toutefois que les radiodiffuseurs acceptent également d'adapter leurs modèles commerciaux pour proposer leurs services à de potentiels clients à une échelle paneuropéenne et qu'ils fassent

¹²⁴ *Celebrating European culture*, Discours de Mme Vestager, 24 janvier 2017, disponible en anglais sur : https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2014-2019/vestager/announcements/celebrating-european-culture_en.



l'acquisition des droits d'exploitation correspondants auprès des titulaires des droits en question.

Compte tenu notamment des conclusions de la dernière enquête sectorielle sur le commerce électronique menée par la Commission en 2017, il reste désormais à observer dans quelle mesure ce scénario se réalisera dans la pratique. En effet, selon le rapport final publié en mai 2017¹²⁵, la disponibilité des droits d'exploitation (en ligne) est un élément essentiel en matière de concurrence sur le marché des contenus numériques. Conformément au principe de la liberté contractuelle, cette disponibilité repose très largement sur la décision prise par les titulaires de droits d'accorder une licence et, le cas échéant, sur l'étendue de cette licence, telle que définie dans les contrats de licence. Il convient par ailleurs de préciser que la clause d'exclusivité est fréquemment utilisée pour les droits concédés sous licence puisque l'accès à un contenu exclusif augmente l'attractivité des offres proposées par les fournisseurs de contenus numériques. La Commission a elle-même répété à maintes reprises que le recours à une clause d'exclusivité n'était pas un problème en soi¹²⁶. En outre, les affaires *Murphy* et *Télévision à péage* ont clairement réaffirmé que les titulaires de droits avaient la possibilité de prendre en compte, lors de la négociation de leurs droits, le public effectivement destinataire et celui qui pourrait l'être, non seulement dans le pays pour lequel ils ont octroyé une licence d'exploitation exclusive (vente active), mais également dans ceux où les contenus sont réceptionnés (vente passive). Cette possibilité a naturellement une incidence sur le coût d'acquisition de ces droits ; elle a même été identifiée par les fournisseurs de contenus numériques qui ont participé à l'enquête sectorielle sur le commerce électronique comme le premier critère, combiné à une demande insuffisante de contenus étrangers par les consommateurs, visant à justifier le fait de ne pas autoriser l'accès à leurs services dans des États membres autres que ceux dans lesquels ils opèrent actuellement¹²⁷.

Il est néanmoins intéressant de souligner le rôle que le droit de la concurrence a joué ces dernières années dans la définition du champ d'application du principe de territorialité dans le secteur audiovisuel¹²⁸. Comme nous l'avons rappelé dans le chapitre 4 de cette publication, l'annonce de la révision en 2020 du Règlement 2018/302 relatif au blocage géographique afin d'apprécier l'opportunité d'inclure ou non les services audiovisuels dans son champ d'application devrait permettre de mieux comprendre la problématique des mesures de blocage géographique dans le secteur audiovisuel au vu de l'évolution actuelle du marché.

Au-delà de la question de la territorialité, l'adoption de la Directive sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique a, pour l'instant, mis fin au vif débat suscité par

¹²⁵ Commission européenne, Rapport final relatif à l'enquête sectorielle sur le commerce électronique, COM(2017) 229 final, 10 mai 2017, https://ec.europa.eu/competition/antitrust/sector_inquiry_final_report_fr.pdf.

¹²⁶ Ibid., paragraphe 59, page 14.

¹²⁷ Commission européenne, Document de travail des services de la Commission, Rapport final relatif à l'enquête sectorielle sur le commerce électronique, 10 mai 2017, Tableau C. 7, page 234, disponible en anglais sur : https://ec.europa.eu/competition/antitrust/sector_inquiry_swd_en.pdf.

¹²⁸ Voir Vezzoso, S., *Geo-blocking of Audio-visual Services in the EU: Gone with the Wind?*, 13 janvier 2019, https://www.competitionpolicyinternational.com/geo-blocking-of-audio-visual-services-in-the-eu-gone-with-the-wind/#_edn11.



certaines difficultés réglementaires découlant de l'ère du numérique dans le domaine du droit d'auteur. Le moment est venu pour les législateurs et les régulateurs de retrousser leurs manches et de s'atteler à la transposition du texte en droit interne. Pour sa part, l'Observatoire européen de l'audiovisuel continuera à suivre les mesures d'application prises au niveau national et à en rendre compte dans ses diverses publications.



7. Annexe - Études de cas de concessions de licences pour les services de VOD

L'émergence récente de nouveaux acteurs et services à la demande en Europe et dans le reste du monde, les défis auxquels se heurte le modèle traditionnel des fenêtres d'exploitation, ainsi que l'augmentation de la demande de contenus locaux ont contribué à une profonde diversification des différents types d'offres de contenus. Les œuvres cinématographiques et les séries télévisées continuent à créer leur propre modèle de concession de licences, de manière similaire à ce que l'on constate dans le monde linéaire.

Au-delà des contenus originaux produits par les services en ligne de diffusion en continu (*streaming*)¹²⁹, l'une des principales différences entre les accords de concession de licences repose sur le degré d'exclusivité des droits. Les accords de concession de licences qui ne sont pas exclusivement réservés à un seul service en ligne de diffusion en continu sont moins onéreux, tandis que les accords de licences exclusives sont beaucoup plus coûteux, mais peuvent en revanche attirer au fil du temps un bien plus grand nombre d'abonnés. Cependant, au cours des cinq dernières années, les accords de concession de licences sont devenus de plus en plus complexes et pointus. Il n'existe pas de modèle unique et les différences constatées portent notamment sur les droits relatifs aux fenêtres d'exploitation, sur les types de contenus, sur la propriété des droits et sur la durée des concessions.

Selon Filmtake, le prochain bras de fer dans le domaine de la diffusion en continu portera sur l'exclusivité des contenus. La complexité des concessions de licences de contenus s'accroîtra davantage encore lorsque les grands studios, les radiodiffuseurs de service public et commerciaux, ainsi que les services de divertissement en ligne proposeront des services en ligne de diffusion en continu distincts et hybrides, ce qui aura pour conséquence de multiplier les opportunités et l'influence des producteurs pour négocier des concessions de licences¹³⁰.

7.1. Les modèles de concession de licences

Les trois principaux modèles de concession de licences observés sur le marché correspondent, dans une certaine mesure, aux modèles qui prévalaient déjà dans les secteurs du cinéma et de la radiodiffusion.

¹²⁹ Voir, par exemple, le cas des programmes originaux Netflix ci-dessous.

¹³⁰ <https://www.filmtake.com/streaming/netflix-needs-content/>



7.1.1. Les licences accordées en contrepartie d'une redevance pour un pays ou une région

Ce modèle est utilisé par les radiodiffuseurs et les services de VOD, et il s'applique aussi bien aux films qu'aux séries.

Une licence est accordée pour un droit spécifique pendant une durée donnée, avec certaines des caractéristiques suivantes :

- le montant de la redevance varie en fonction du degré d'exclusivité, de la durée et des résultats escomptés ;
- la durée de la licence est de quelques années (cela peut varier considérablement) et est parfois plus élevée pour les films ;
- le producteur perçoit sa part de la redevance pour cette licence, ainsi que pour les autres licences ;
- après la fin de validité de la licence, le producteur peut revendre la série ;
- le producteur est titulaire du droit d'auteur de l'œuvre soumise à licence.

7.1.2. Coûts de production + redevance

Ce modèle est plus fréquent pour les séries que pour les films. Les services à la demande commandent à un producteur une série et le producteur conserve un certain nombre de droits en fonction de l'accord conclu. Ce modèle était déjà utilisé par les radiodiffuseurs.

- Le service à la demande obtient tout ou partie des droits du producteur ainsi qu'un certain contrôle créatif sur l'œuvre.
- Le producteur perçoit une rémunération qui varie entre 10 % et 15 % des coûts de production de l'œuvre et ne bénéficie d'aucune autre forme de rémunération.
- Le droit d'auteur est détenu par la plateforme, ainsi que potentiellement toute exploitation de l'œuvre, du format ou des produits dérivés de la franchise.

7.1.3. Partage des recettes

Ce modèle permet aux producteurs d'obtenir certains avantages directement du consommateur, mais il présente l'inconvénient que la plateforme détermine unilatéralement les conditions de l'accord, lesquelles sont modifiées à chaque fois que la plateforme le décide, sans que le producteur puisse s'y opposer. Amazon Video Direct, Samsung TV Plus (modèle AVOD) et Pluto (AVOD de Viacom) sont des exemples de services bénéficiant d'un système de partage des recettes.



7.2. Études de cas

7.2.1. Netflix

Netflix¹³¹ est un service SVOD disponible dans plus de 190 pays, qui propose à l'échelle mondiale un catalogue de contenus qui regroupe des longs métrages, des documentaires, des séries, ainsi que d'autres contenus¹³². Fin 2019, Netflix contrôlait plus de 53 % du marché de la SVOD en Europe, suivi par Amazon avec 22 %. Sky, HBO et Viaplay représentent chacun environ 3 % à 4 %, tandis que les services locaux atteignent 14 %. Bien que les cartes soient en train d'être redistribuées sur le marché de la SVOD, avec l'arrivée de nouveaux acteurs américains et avec des sociétés de médias européennes qui unissent leurs forces dans le domaine de la SVOD, Netflix reste un acteur important du secteur, à la fois en Europe et dans le reste du monde. Afin de conserver sa position de leader du marché, Netflix semble augmenter le montant qu'elle consacre aux licences de films et de séries¹³³ et s'orienter vers un modèle d'autosuffisance en mettant l'accent sur sa propre production¹³⁴.

Netflix acquiert les droits de diffusion en continu de diverses façons¹³⁵ :

- elle commande des émissions de télévision et des films sur une base d'exclusivité mondiale et, dans certains cas, elle est titulaire des droits sur ces productions et peut les diffuser n'importe où dans le monde ;
- elle acquiert les droits de diffusion en continu d'une variété de programmes télévisés et de films au moyen de licences - préachats et acquisitions en bibliothèque, par exemple ;
- elle participe à des coproductions avec des radiodiffuseurs publics et commerciaux.

Le modèle de « programmes originaux » a été rendu populaire par Netflix ; les autres majors utilisent également ce modèle mais de manière différente¹³⁶. Pour Netflix, un « programme original » est une œuvre audiovisuelle qui est disponible exclusivement sur Netflix dans un pays donné, mais qui n'est pas nécessairement produite par la société elle-même. Par exemple, la série *Bazar de la Charité*, une coproduction de TF1 et Netflix, a été diffusée par TF1 en première diffusion en France, Netflix ayant une première fenêtre d'exploitation ailleurs et une deuxième fenêtre d'exploitation en France.

En général, le terme « programme original » est utilisé comme un outil de promotion de la marque pour établir une distinction entre des films et des séries dont

¹³¹ <https://www.netflix.com/>.

¹³² <https://help.netflix.com/en/node/412>.

¹³³ <https://www.filmtake.com/streaming/netflix-takes-europe/>.

¹³⁴ <https://www.broadbandtvnews.com/2019/03/21/ampere-analysis-netflix-moves-to-self-sufficiency/>.

¹³⁵ <https://help.netflix.com/en/node/4976>.

¹³⁶ Pour davantage de précisions sur le modèle de « programmes originaux », voir : <https://redef.com/original/how-the-paradox-of-the-phrase-original-series-explains-the-video-industry-netflix-misunderstandings-pt-4>.



Netflix a l'exclusivité dans un pays donné et les autres films et séries. Le contenu commandé est labellisé comme « programme original » dans la plupart des cas. Si le contenu est soumis à licence ou coproduit et mis à disposition en premier lieu sur Netflix, il sera également estampillé « programme original ». Parfois, le même titre sous licence ou coproduit peut être considéré comme un « programme original » dans certains pays, mais pas nécessairement dans d'autres, car il peut être mis à disposition, par l'intermédiaire d'autres services linéaires ou non linéaires, d'abord sur ces marchés.

Après un certain nombre d'années (qui peut varier en fonction de l'accord), le producteur peut revendre la série (cela varie beaucoup pour le cinéma) avec certaines contraintes :

- le droit d'auteur appartient au producteur.
- Le producteur accorde au service à la demande la première option sur les adaptations, voire suspend les droits sur le format pendant une certaine période.

Malgré son intention déclarée de proposer un catalogue de contenus mondial, les contenus Netflix varient selon les pays et peuvent évoluer au fil du temps. Selon Netflix, il existe différentes raisons pour lesquelles un programme télévisuel ou un film peut être accessible au public d'un pays et pas dans un autre, à savoir :

- les préférences locales;
- les multiples titulaires de droits avec différents droits exclusifs par territoire ;
- les droits non disponibles dans un pays ou une région.

Toutefois, même les programmes originaux Netflix ne sont pas tous disponibles dans le monde entier pour les raisons suivantes¹³⁷ :

- lors de la création de ces programmes, Netflix n'était disponible que dans quelques pays. Elle n'a donc pas protégé les droits de licence pour toutes les régions du monde à ce moment-là.
- Même si un film ou une série TV est un programme original Netflix, d'autres entreprises peuvent posséder les droits de diffusion dans une région particulière, conformément à des accords sur le contenu conclus avant que Netflix ait été disponible dans cette région.
- En fonction de la région, il se peut qu'elle ne puisse pas obtenir les droits de licence d'une série originale avant plusieurs années.

Un accord de licence particulier concerne les séries exclusives (*First Run*). Il s'agit de séries télévisées que Netflix met à disposition en streaming en exclusivité peu de temps après leur diffusion initiale, normalement une semaine après leur première diffusion. Certains accords permettent à tous les épisodes d'une saison d'être disponibles en même temps, après que la saison complète a été diffusée dans le pays d'origine par le radiodiffuseur

¹³⁷ Pour davantage de précisions sur les programmes originaux Netflix, voir : <https://help.netflix.com/fr/node/4976>, (troisième question).



original. Dans les pays où Netflix propose chaque semaine un nouvel épisode d'une série exclusive, la série pourra être qualifiée de série originale Netflix¹³⁸.

Netflix utilise l'exploration de données des consommateurs pour déterminer les préférences des téléspectateurs et peut utiliser ces informations comme l'un des éléments lui permettant de définir le coût total de chaque accord de licence. Sur la base de ces informations, elle évalue la proportion de visionnage d'un projet par rapport à sa contribution aux dépenses totales en matière de contenus et fixe ainsi sa tarification finale sur l'exclusivité ainsi que sur la durée du contrat¹³⁹.

7.2.2. Filmin

Filmin¹⁴⁰ est une plateforme de services de TVOD/SVOD qui opère en Espagne depuis 2008 et au Portugal depuis 2016. Elle est actuellement également disponible au Mexique grâce à FilminLatino, une plate-forme créée avec la collaboration d'IMCINE.

En Espagne, la consommation de TVOD se concentre essentiellement sur la première fenêtre d'exploitation après les cinémas, qui dure environ 4 mois. Cette fenêtre n'est pas réglementée par la loi, mais plutôt par un accord entre les distributeurs et les principaux exploitants de salles de cinéma.

En règle générale, les accords de TVOD reposent sur le partage des recettes, bien que certaines entreprises, en particulier les majors, exigent des garanties minimales pour les bouquets avec un nombre minimum de titres et des accords pluriannuels.

Pour ce qui est de la SVOD, les négociations reposent fréquemment sur une base forfaitaire, bien qu'il y ait une grande différence entre le fait de négocier avec des majors et de négocier avec des sociétés indépendantes. Dans le premier cas, il s'agit généralement de subordonner l'accord à l'obligation d'acquérir un bouquet d'un certain volume ; le second cas de figure est généralement beaucoup plus souple.

Dans certains cas, d'autres formules sont envisagées, comme une garantie minimale, qui est assortie d'un partage des recettes générées par les titres (malgré la difficulté d'évaluer la consommation en SVOD). Cette proportion oscille généralement entre 50 % et 60 % des recettes réalisées. À certaines occasions, notamment pour les anciens catalogues de producteurs indépendants, des formules simplifiées de partage des recettes peuvent être envisagées.

¹³⁸ Par exemple *Better Call Saul* est une série originale Netflix dans toutes les régions où elle est actuellement disponible, à l'exception des États-Unis et du Canada. Pour davantage de précisions sur les séries exclusives, voir : <https://help.netflix.com/en/node/4976>, (sixième question).

¹³⁹ <https://www.investopedia.com/articles/investing/062515/how-netflix-pays-movie-and-tv-show-licensing.asp>.

¹⁴⁰ <https://www.filmin.es/faq>.



7.3. Exemples de contrats de concession de licences¹⁴¹

7.3.1. Exemple de concession de licence non exclusive de droits de VOD

Entre Les Soussignées

La Société _____, SARL au capital de _____ Euros, immatriculée au Registre du Commerce et des Sociétés sous le numéro _____, et dont le siège social est au _____, représentée par son président _____,

Ci-après dénommée " le Contractant "

ET

La Société _____, SARL au capital de _____ Euros, immatriculée au Registre du Commerce et des Sociétés sous le numéro _____, et dont le siège social est au _____, représentée par son président _____,

Ci-après dénommée

Ensemble dénommées les « Parties » ou séparément « la Partie ».

ETANT PREALABLEMENT EXPOSE QUE

Le Contractant détient les droits d'exploitation sous forme de vidéo à la demande des œuvres figurant à l'Annexe I des présentes.

_____ édite un service de vidéo à la demande (VOD) locative, définitive et par abonnement, qui propose aux consommateurs un catalogue d'œuvres (et bonus) audiovisuelles et cinématographiques de patrimoine.

IL EST CONVENU CE QUI SUIV

¹⁴¹ La section suivante contient un échantillon de modèles de contrats réels que nous avons choisi de présenter dans leur langue d'origine.



1. Objet

Par les présentes, le Contractant confie à _____ une licence d'exploitation non exclusive en Vidéo-à-la-demande définitive (EST) et temporaire (VOD locative), pour l'usage privé du public, des titres / du titre figurant à l'Annexe I des présentes (ci-après les « Films » / le « Film »), en totalité ou par extraits.

La Vidéo-à-la-demande (VOD) s'entend de la mise à disposition d'un programme, en contrepartie du paiement d'un prix déterminé, permettant au consommateur de visionner ledit programme au moment de son choix :

- (i) par tout réseau de communication électronique (Internet, câble, satellite, réseau hertziens ou téléphoniques etc...);
- (ii) par tout intermédiaire (site Internet, applications et tous services de TV/VOD/IPTV, box multimédia, set top box etc...);
- (iii) pour une réception sur tout terminal, fixe ou mobile (TV connectées, ordinateur, smartphone, tablettes, consoles multimédia etc...);
- (iv) par tout procédé technique (téléchargement ou streaming);
- (v) dans tous les formats possibles (plein écran, quart d'écran etc...);
- (vi) dans le cadre du cercle de famille ainsi que dans les circuits fermés (c'est-à-dire des lieux temporairement accessibles au public tel que les hôtels, les prisons, les restaurants, les trains, les avions etc...) et/ou les circuits dits "institutionnels" (musées, bibliothèques, médiathèques, établissements d'enseignement ou de formation etc...).

2. Territoires

Par les présentes, le Contractant cède à _____ une licence d'exploitation non-exclusive, telle que définie ci-dessus, sur les territoires de _____ (ci-après le « Territoire »), en version originale sous-titrée en _____ et/ou en version doublée _____.

3. Durée

La durée du présent accord sera de 3 (trois) ans à compter de la date des présentes, renouvelable tacitement par périodes d'un an, sauf dénonciation signifiée par lettre recommandée un mois avant le terme.

Les périodes de disponibilités des Films / du Film sont précisées en Annexe I des présentes.

Il est précisé que les Parties s'engagent à respecter les termes de l'arrêté du 25 janvier 2019, publié au JO le 10 février 2019 portant extension de l'accord pour le réaménagement de la chronologie des médias du 6 septembre 2018 et son avenant du 21 décembre 2018 et/ou tout accord interprofessionnel qui lui serait substitué.

Il est entendu que, dans l'hypothèse d'une cession de droit exclusive à une chaîne de télévision, portant sur l'une des œuvres incluses dans les Films / le Film, _____ s'engage à geler l'exploitation dudit Film dans les conditions et pour la durée nécessaire à l'exploitation par ladite chaîne, à condition que le Contractant en informe _____ au moins deux mois (2 mois) avant la date butoir.



4. Commercialisation

_____ commercialisera le titre / les titres figurant en Annexe I des présentes sous la marque provisoire et/ou définitive _____

La commercialisation s'effectuera :

- sous forme d'exploitation directe, soit toute exploitation pour laquelle _____ facture directement le client final (sur son site internet à l'adresse provisoire ou définitive et sur ses applications) ;
- sous forme d'exploitation indirecte, soit toute exploitation pour laquelle le client final est facturé par les partenaires avec qui _____ a passé des accords d'exploitation (plateformes Internet, services IPTV etc...).

Dans tous les cas, _____ garantit qu'elle sera en mesure de tenir un compte exact des actes de visionnages effectués pour chaque Film.

Dans le cadre de cette commercialisation, _____ :

- choisira et élaborera un environnement promotionnel spécifique, établi en collaboration avec le Contractant, cet environnement étant ensuite adapté au cas par cas suivant les divers modes de commercialisation ;
- établira le cas échéant à ses frais et sous sa responsabilité le matériel promotionnel nécessaire pour les commercialisations ci-dessus définies ;

_____ est autorisée à faire des captures d'écran des Films / du Film et d'utiliser des extraits dans la limite de 3 (trois) minutes à des fins promotionnelles et éditoriales, sans demander validation à l'ayant-droit.

_____ prendra à sa charge ou fera supporter par ses délégataires tous les frais d'encodage, de stockage, de transfert, d'interface, de promotion et de marketing nécessaires, et de manière générale tous les frais nécessités par la bonne exécution de la présente licence.

5. Rémunération du Contractant

Au titre de l'exploitation du Film / des Films, _____ versera au Contractant une redevance de 50% (cinquante pourcent) du Net éditeur.

Par Net éditeur, on entend la somme du prix public de chaque transaction, diminué :

- de la TVA et de la taxe sur la vidéo
- des redevances pour droits d'auteurs (SACD, SACEM, SDRM, etc...)
- de l'éventuelle commission de distribution des opérateurs tiers (notamment les FAI)

6. Matériel

Le Contractant mettra à la disposition de _____ pour les titres / le titre figurant à l'Annexe I un ou plusieurs masters aux normes traditionnellement requises par les services de VOD (en accès ou en prêt pendant un mois) ainsi que le choix le plus large possible de matériels d'exploitation dont il dispose (affiches, photos, bande annonce, e.p.k, etc.) libres



de droit et permettant à _____ une exploitation paisible dans le cadre de la présente licence.

Le Contractant autorise aux fins de la présente licence _____ à encoder le Film / les Films, le matériel d'exploitation conjoints, ainsi que les éléments promotionnels établis à partir de ce dernier matériel, sous forme de fichiers numériques, à stocker ces fichiers sur des serveurs ad hoc, et à les transporter sur les réseaux numériques permettant la mise à disposition aux internautes habilités, dans les formats d'encodage et de compression nécessaires.

7. Garanties

Le Contractant affirme qu'il dispose sans restriction ni réserve des droits ci-dessus mentionnés, en ce qui concerne les auteurs, réalisateurs, éditeurs, artistes interprètes ou exécutants, techniciens et, d'une manière générale, toute personne ayant participé à la réalisation ou pouvant prétendre à un droit quelconque à l'égard des titres / du titre figurant à l'Annexe I.

Le Contractant garantit également _____ contre tout recours ou action que pourraient former les personnes physiques ou morales n'ayant pas participé à la production ou à la réalisation, qui estimeraient avoir des droits quelconques à faire valoir sur tout ou partie des Films / du Film ou de leur commercialisation par _____. Ces garanties concernent tant l'œuvre elle-même que l'ensemble des éléments matériels ou immatériels livrés à _____ par le Contractant dans le cadre du présent contrat.

De son côté, _____ garantit que les conditions techniques et éditoriales de l'exploitation en vidéo à la demande dont il est concessionnaire permet à tout internaute du Territoire sur lequel s'exerce la présente licence l'accès dans des conditions usuelles des titres / du titre figurant à l'Annexe I.

8. Décomptes

_____ tiendra le Contractant régulièrement informé des conditions de l'exploitation des droits confiés. Il communiquera les comptes d'exploitation détaillés dans les quarante-cinq (45) jours suivant la fin de chaque trimestre.

Ces comptes d'exploitation stipuleront, ventilés Film par Film, le nombre d'actes de visionnage, le montant des recettes brutes afférentes encaissées par _____, et le détail des seules déductions opposables (TVA, taxes sur la vidéo, redevances pour droits d'auteur, ainsi que les commissions des opérateurs tiers dans le cas d'une exploitation indirecte, ces dernières déductions étant ventilées par opérateur).

_____ réglera au Contractant, sur réception de factures, les sommes lui revenant.



9. Divers

Les Parties s'accordent d'ores et déjà pour négocier de bonne foi et en conformité avec les pratiques en vigueur dans le secteur, toute clause complémentaire qui se révélerait nécessaire à la bonne exécution du contrat.

La présente licence et tout différend en résultant sont soumis à la loi _____ et aux tribunaux de _____.

Fait à _____, le _____, en deux exemplaires originaux

LE CONTRACTANT

.....

Annexe 1

Liste des œuvres correspondant à la licence non-exclusive d'exploitation de droits VOD en date du _____

TITRE	REALISATEUR	N° RCA	PERIODE DE DISPONIBILITE		COMMENTAIRES
			DEBUT	FIN	

LE CONTRACTANT

.....



7.3.2. Exemple d'acquisition de droits de SVOD

ENTRE LES SOUSSIGNEES

La Société _____, SARL au capital de _____ Euros, immatriculée au Registre du Commerce et des Sociétés sous le numéro _____ et dont le siège social est au _____, représentée par son président _____,

Ci-après dénommée " le Contractant "

ET

La Société _____, SARL au capital de _____ Euros, immatriculée au Registre du Commerce et des Sociétés sous le numéro _____ et dont le siège social est au _____, représentée par son président _____,

Ci-après dénommée _____

Ensemble dénommées les « Parties » ou séparément « la Partie ».

ETANT PREALABLEMENT EXPOSE QUE

Le Contractant détient les droits d'exploitation sous forme de vidéo à la demande des œuvres figurant à l'Annexe I des présentes.

_____ édite un service de vidéo à la demande à l'acte (TVOD) et par abonnement (SVOD), qui propose aux consommateurs un catalogue d'œuvres (et bonus) audiovisuelles et cinématographiques de patrimoine.

IL EST CONVENU CE QUI SUIT

1. Objet

Par les présentes, le Contractant confie à _____ une licence d'exploitation non-exclusive en Vidéo-à-la-demande par abonnement, pour l'usage privé du public, du titre / des titres figurant à l'Annexe I des présentes (ci-après le « Film » / les « Films »), en totalité ou par extraits et dans tout format possible.



La Vidéo-à-la-demande par abonnement (SVOD) s'entend de la mise à disposition d'un ensemble de programmes, en contrepartie du paiement d'un prix périodique, permettant au consommateur de visionner lesdits programmes au moment de son choix :

- (i) par tout réseau de communication électronique (Internet, câble, satellite, réseau hertziens ou téléphoniques etc...) ;
- (ii) par tout intermédiaire (site Internet, applications et tous services de TV/VOD/IPTV, box multimédia, set top box etc...) ;
- (iii) pour une réception sur tout terminal, fixe ou mobile (TV connectées, ordinateur, smartphone, tablettes, consoles multimédia etc...) ;
- (iv) par tout procédé technique (téléchargement ou streaming) ;
- (v) dans le cadre du cercle de famille ainsi que dans les circuits fermés (c'est-à-dire des lieux temporairement accessibles au public tel que les hôtels, les prisons, les restaurants, les trains, les avions etc...) et/ou les circuits dits "institutionnels" (musées, bibliothèques, médiathèques, établissements d'enseignement ou de formation, alliance françaises...).

2. Territoires

Par les présentes, le Contractant cède à _____ une licence d'exploitation non-exclusive, telle que définie ci-dessus, sur les territoires de _____ (ci-après le « Territoire »), en version originale sous-titrée en _____ et/ou en version doublée _____.

3. Durée

La période de diffusion de chaque titre est d'un mois (1 mois), tel que précisé en Annexe I des présentes. A l'issue de cette période, _____ s'engage à retirer le Film en question de la plateforme.

Le présent accord prend effet à compter de sa signature, et ce jusqu'à la fin de la dernière période de diffusion, sauf accord écrit entre les Parties pour sa prorogation.

4. Commercialisation

_____ commercialisera le titre / les titres figurant en Annexe I des présentes sous la marque provisoire et/ou définitive _____.

La commercialisation s'effectuera :

- sous forme d'exploitation directe, soit toute commercialisation pour laquelle _____ facture directement le client final (sur son site internet à l'adresse provisoire ou définitive et sur ses applications) ;
- sous forme d'exploitation indirecte, soit toute commercialisation pour laquelle le client final est facturé par les partenaires avec qui _____ a passé des accords d'exploitation (prestataires techniques, plateformes Internet, services IPTV etc...).



Dans tous les cas, _____ garantit qu'elle sera en mesure de tenir un compte exact des actes de visionnages effectués pour chaque Film.

Dans le cadre de cette commercialisation, _____ :

- choisira et élaborera un environnement promotionnel spécifique, établi en collaboration avec le Contractant, cet environnement étant ensuite adapté au cas par cas suivant les divers modes de commercialisation ;
- établira le cas échéant à ses frais et sous sa responsabilité le matériel promotionnel nécessaire pour les commercialisations ci-dessus définies ;

_____ est autorisée à faire des captures d'écran des Films / du Film et à utiliser des extraits dans la limite de 3 (trois) minutes à des fins éditoriales et promotionnelles, sans demander la validation du Contractant.

_____ prendra à sa charge ou fera supporter par ses délégataires tous les frais d'encodage, de stockage, de transfert, d'interface, de promotion et de marketing nécessaires, et de manière générale tous les frais nécessités par la bonne exécution de la présente licence.

5. Rémunération

En contrepartie de la cession des droits SVOD des titres cités / du titre cité en Annexe I des présentes, _____ versera au Contractant une somme forfaitaire et définitive de XXX EUR HT (XXX euros hors taxes) par Film. Il est précisé que cette rémunération ne constitue pas un minimum garanti.

Le paiement de ladite somme / desdites sommes s'effectuera à la signature des présentes, sous réserve de la réception de la facture correspondante.

OU

Le paiement de ladite somme s'effectuera le mois précédent le début de la période diffusion du Film en question, sous réserve de la réception de la facture correspondante.

6. Matériel

Les Parties reconnaissent que _____ détient d'ores et déjà le matériel nécessaire à une exploitation paisible du titre / des titres cités en Annexe I des présentes.

OU

Le Contractant mettra à la disposition de _____ pour les titres figurant à l'Annexe I un ou plusieurs masters aux normes traditionnellement requises par les services de VOD (en accès ou en prêt pendant un mois) ainsi que le choix le plus large possible de matériels d'exploitation dont il dispose (affiches, photos, bande annonce, e.p.k, etc.) libres de droit et permettant à _____ une exploitation paisible dans le cadre du présent contrat.

Aux fins du présent contrat, le Contractant autorise _____ à encoder le Film / les Films, les matériels d'exploitation conjoints, ainsi que les matériels de promotion établis à partir de ces matériels d'exploitation, sous forme de fichiers numériques, à stocker ces



fichiers sur des serveurs ad hoc, et à les transporter sur les réseaux numériques permettant la mise à disposition aux internautes habilités, dans les formats d'encodage et de compression nécessaires.

7. Garanties

Le Contractant affirme qu'il dispose sans restriction ni réserve des droits ci-dessus mentionnés, en ce qui concerne les auteurs, réalisateurs, éditeurs, artistes interprètes ou exécutants, techniciens et, d'une manière générale, toute personne ayant participé à la réalisation ou pouvant prétendre à un droit quelconque à l'égard de l'œuvre cinématographique figurant à l'Annexe I. Le Contractant garantit également _____ contre tout recours ou action que pourraient former les personnes physiques ou morales n'ayant pas participé à la production ou à la réalisation, qui estimeraient avoir des droits quelconques à faire valoir sur tout ou partie de l'œuvre audiovisuelle ou de leur commercialisation par _____. Ces garanties concernent tant l'œuvre audiovisuelle elle-même que l'ensemble des éléments matériels ou immatériels livrés à _____ par le Contractant dans le cadre du présent contrat.

De son côté, _____ garantit que les conditions techniques et éditoriales de l'exploitation en vidéo à la demande sur internet dont il est concessionnaire permet à tout internaute du Territoire sur lequel s'exerce le présent contrat l'accès dans des conditions usuelles à l'œuvre cinématographique figurant à l'Annexe I.

8. Divers

Il est précisé que les Parties s'engagent à respecter les termes de l'arrêté du 25 janvier 2019, publié au JO le 10 février 2019 portant extension de l'accord pour le réaménagement de la chronologie des médias du 6 septembre 2018 et son avenant du 21 décembre 2018 et/ou tout accord interprofessionnel qui lui serait substitué.

Les Parties s'accordent d'ores et déjà pour négocier de bonne foi et en conformité avec les pratiques en vigueur dans le secteur, toute clause complémentaire qui se révélerait nécessaire à la bonne exécution du contrat.

Le présent contrat et tout différend en résultant éventuellement sont soumis à la loi _____ et aux tribunaux de _____.

Fait à _____ en deux exemplaires, le _____

LE CONTRACTANT _____



Annexe 1

Titre de l'œuvre audiovisuelle correspondant au contrat d'achat de droits SVOD en date du

TITRE	REALISATEUR	N° RCA	PERIODE DE DIFFUSION		COMMENTAIRES
			DEBUT	FIN	

LE CONTRACTANT



7.3.3. Exemple de concession de licences de droits de VOD/TVOD

Place, date

PARTIES

On the one part, Mr/Ms _____, with NIF number _____, acting on behalf of _____, with address in _____ street of _____, with Identification number _____, in his/her capacity as _____, hereinafter _____.

On the other part, Mr/Ms _____, with NIF number _____, acting on behalf of _____, with address in _____ street of _____, with Identification number _____, in his/her capacity as _____, hereinafter THE GRANTOR.

Both parties agree to undertake this contract for the management, playback, public communication and commercialization of audiovisual works, henceforth THE CONTENTS, according to the following

TERMS

FIRST: DEFINITIONS

Both parties agree on the following definitions for the purpose of this contract:

COMMERCIAL MANAGEMENT FOR THE OPERATION: Commercial Management is meant as: Performing the necessary promotion tasks and providing the CONTENTS in the best possible technical conditions to ensure the maximum number of viewings in Internet, specifically in _____ and its relevant applications.

This commercial management does not imply the transfer of author property rights, or total or partial intellectual property or ownership rights.

INTERNET FORMS: any and all forms of access and provision of Internet services, be it via computer or portable systems (cell phones, tablets, electronic calendars, videogame consoles, etc.), connection, broadband, satellite, wireless, cable or any other form of access,



any and all Internet protocols in current and coming versions. This includes digital download, streaming, electronic sell through/download to purchase, electronic rental and lending, in any and all digital platforms, IPTV (Internet Protocol Television), interactive, social networks and any and all commercial forms, including, without limitation:

TVOD (Transactional Video On Demand): exploiting contents by giving the user access to a certain content for a limited time, after payment by the user.

SVOD (Subscription Video On Demand): exploiting contents by giving the user authorization to have unlimited access to a certain number of contents for a specified time, after payment of a temporary subscription fee by the user.

ACCESSES to titles in SVOD: number of times one selects Play in order to watch a certain title. To avoid repetitions, only one access per title and subscriber is computed for each 24-hour period.

SECOND: PERIOD OF VALIDITY AND ENTRY INTO FORCE

The validity of this agreement lasts for 12 months, with an automatic extension for successive periods of one (1) year, unless notice is given by any of the parties a minimum of three months before the due date of the initial period of validity or any of its extensions.

The individual period of validity, or start and end dates of the exploitation for each of the CONTENTS, appears in Attachment I and successive attachments to the contract. It is automatically extended for a period of one year, unless notice is given by any of the parties a minimum of three months before the due date of the initial period of validity or any of its extensions.

Any other rights or forms of commercial operation not specifically mentioned in this contract must be agreed upon between the parties in writing, and included as an Attachment.

THIRD: SUBJECT

THE GRANTOR puts _____ in charge, non-exclusively, of the commercial management, playback, public communication and showing of the contents on the Internet through _____ and other applications and services operated by _____ .

FOURTH: DISTRIBUTION OF REVENUE AND COSTS

The net revenue (that is, the RRP after deducting the VAT) obtained with the commercialization of the CONTENTS in the broadcasting methods, terms and characteristics of the CONTENTS described in the ATTACHMENT I and other attachments to this contract– shall be distributed in the following manner:



- THE GRANTOR shall receive __% of the net revenue obtained for individual sales (TVOD).
- THE GRANTOR shall receive __% of the net revenue obtained for the subscription accesses (SVOD).

Out of the total revenue obtained during the liquidation period from the sales in the various subscription models, SVOD, in _____ and its applications, a proportional distribution shall be carried out taking into account the number of accesses made to each of the titles during the liquidation period, and the total number of accesses during the period for the total number of titles included in the subscription. That is to say, if the total number of accesses during the liquidation period for all the titles in _____ and its applications amounts to 200, and one of the titles of THE GRANTOR has obtained 20

accesses, such title gets 10% of the total revenue obtained, taking into account all forms of subscription. The distribution detailed in this clause shall be applied to this amount. For instance:

Total number of accesses in the form of SVOD during the liquidation period = 200.

Accesses obtained by THE GRANTOR's title = 4 accesses => 2% of the total number of accesses.

Total revenue in SVOD for all the subscription forms during the period = 1.000€.

Revenue that corresponds to THE GRANTOR's title = 1,000€ x 2 % = 20€.

Liquidation = 20€. The percentage explained in this clause shall be settled on this amount.

FIFTH: LIQUIDATIONS

At the end of every calendar quarter, _____ shall deliver THE GRANTOR an account summary of the revenues obtained for the sales in TVOD and the accesses in SVOD, as well as the balance for every party with regards to the access and generated amounts, in accordance with the previous clause.

The liquidation of such amounts shall be carried out through bank transfer, on the 25th of the month following the one where the corresponding invoice was submitted.

THE GRANTOR shall be able to verify and carry out the accounting checks of the liquidations, be it by themselves, by any of the employees or by a third party, through the inspection of the accounting books of _____ about THE CONTENTS, upon request to _____ and bearing the costs of such inspection. If the difference between the accounts submitted to THE GRANTOR and the inspection goes beyond five (5) per cent, _____ shall pay for the cost of the verification.

THE GRANTOR shall be able to request, together with any liquidation, a certificate from the client that carries out the broadcasting or download. Said certificate shall include the number of showings, downloads, viewings, etc.



The liquidations shall be subject to the existing legal provisions, specially the tax provisions valid in every case and time in the place where THE GRANTOR and _____ are based.

SIXTH: PUBLICITY AND MARKETING

The publicity and marketing campaigns necessary for the commercial operation of THE CONTENTS shall be conceptualized, designed and supported by _____. _____ has the commitment of promoting in an equal way all the contents in their catalog.

Notwithstanding the foregoing, THE GRANTOR shall inform _____ about any and all legal requirements for the viewing of THE CONTENTS, in regards to third-party logos, spots, headlines and other requirements that THE GRANTOR might have committed to with third parties.

SEVENTH: OBLIGATIONS

THE GRANTOR guarantees and shall ensure that:

THE GRANTOR possesses every right for the distribution and commercial operation, in the form and amount laid down in this contract, through any and all broadcasting media.

THE GRANTOR guarantees the ownership or authorship and originality of THE CONTENTS, and possesses all the chain of contracts, licenses authorizations and permits, duly documented and completed.

THE GRANTOR shall provide any and all necessary documents to prove the ownership of THE CONTENTS in the required time and place.

THE GRANTOR possesses full powers to conclude and execute this contract and there shall not be any right of retention, right of preference, pledge or levy against any of the rights that could repeal or contradict the rights granted to _____.

As a result, THE GRANTOR assumes the responsibility before _____ of any and all claims by third parties or management bodies in regards to a lack of authorization or permission that could be demanded or put forward (including, but not limited to, the ones derived from the rights of edition, playback, distribution, reproduction and public communication, including publicity promotion) of THE CONTENTS in any and all channels. This includes any claim made for the infringement of industrial or intellectual property rights or unfair trade.

In the event a claim is made or sanction proceedings are initiated against _____, _____ shall immediately inform THE GRANTOR, who shall, where appropriate, bear the payment of any and all reparations that could eventually derive from such claims.

The materials to be delivered, in Prores or Bluray format, are in acceptable technical conditions according to the standards of the industry. Nevertheless, in the event any of the materials is below the established minimum, THE GRANTOR commits itself to replace it within seven (7) business days. Otherwise, _____ shall be empowered to replace the title for another one of similar characteristics or remove it from the contract, which would involve the refund of the payments made for said title.



THE GRANTOR shall deliver to _____ any and all necessary materials for the creation of the publicity and promotion elements.

_____ guarantees and shall ensure that:

Respect for the integrity of THE CONTENTS, including the credits. Nevertheless, in the case of Free-VOD, where cuts in THE CONTENTS can be made for the insertion of publicity, _____ shall possess the previous authorization of THE GRANTOR.

Use, for the mastering and the digital compression processes, of first-rate products and services and recognized companies, as well as requiring the best and most current safety and anti-piracy systems.

For the purpose of the last point, _____ shall inform THE GRANTOR, when required by them, about the safety and anti-piracy measures adopted by the clients of _____, and shall make these clients responsible in case of failure to fulfill such measures or failure to prosecute any infringement to the rights of authorship and intellectual ownership of THE CONTENTS.

_____ guarantees the OWNER that the payment commitments regarding the rights of intellectual ownership

derived from the public communication of the viewings or downloads subject to this contract, and regarding the management bodies for these rights, shall be at _____'s expense, given the fact that _____ effectively carries out the commercial operation described in this contract. These include the public communication or provision rights concerning the artists and performers, as well as any derived from these. Under no circumstances these payment commitments shall be the responsibility of, or shall be charged to, THE GRANTOR.

EIGHTH: NON-DISCLOSURE

Except to the extent required by law or legal proceeding –and, in any case, with written notification to the other party–, both parties agree that this document and any attached to it, as well as any other information known by the parties in the execution of this contract, shall be treated as confidential, which implies that none of the parties shall reveal such terms to any third party.

NINTH: NOTIFICATIONS

Any and all notifications the parties must carry out in the execution of this contract shall be done in the addresses recorded at the beginning and in the email addresses expressly designated.

On the part of THE GRANTOR: _____



On the part of _____ : _____

TENTH: SINGLE DOCUMENT AND NEW TITLES

This contract and its attachments include all the pacts and agreements between the parties, and cannot be altered or changed in any manner, except in a document mutually agreed-upon and signed-off by both parties.

Both parties agree that all future CONTENTS that THE GRANTOR transfers to _____ shall be governed by the same terms and conditions established in this contract, and they shall be added to it by way of an Attachment.

The clients of _____ shall have access, from any location, to the contents for which they purchased access to in the Spanish territory.

ELEVENTH: TERMINATION

This contract can be terminated if THE GRANTOR wishes to do so, in case any of these circumstances happen:

_____ doesn't pay the due amounts in the terms described in the Fourth clause.

_____ carries out any of the activities described in this contract in a non-authorized territory.

_____ fails to fulfill any of the obligations described in this contract, provided that such lack of fulfillment cannot be remedied or _____ fails to provide a remedy within FIFTEEN (15) days of the reception of the written notification from THE GRANTOR to communicate said lack of fulfillment.

If any circumstance provided in the insolvency legislation happens.

All these events are grounds for automatic termination, and it's enough to send notification by any legally binding means, without any further formalities. If such notification were rejected or returned, the automatic termination shall be in effect all the same, provided that the notification were sent to the address designated by the addressee. The termination shall be carried out by the reversion of all rights, after the settlement of any due amount.

This contract can be terminated if _____ wishes to do so, in case any of these circumstances happen:

THE GRANTOR is declared bankrupt or equivalent situation.

THE GRANTOR fails to fulfill any of the obligations described in this contract, provided that such lack of fulfillment cannot be remedied or THE GRANTOR fails to provide a remedy within FIFTEEN (15) days of the reception of the written notification from _____ to communicate said lack of fulfillment.

THE GRANTOR finds itself unable to carry out the commercialization defined in this contract pursuant to a final court judgment.



In any case, THE GRANTOR and _____ shall be empowered to claim for damages derived from such a situation, as well as withhold any due amounts as part of the reparation for damages.

TWELFTH: APPLICABLE LEGISLATION

This contract is governed by its own clauses or, failing these, the applicable Spanish legislation. In the event of a dispute regarding the fulfillment or interpretation of the contract, the parties waive their own jurisdiction that may correspond to them by virtue of their location. Any conflict or dispute shall be submitted to the Courts of the city of Barcelona.

In witness whereof and in recognition of the terms set forth in this contract and any attachments integrated in it, both parties hereby sign in duplicate this document, on the date first above written.

ATTACHMENT I

OF THE CONTRACT OF COMMERCIALIZATION THROUGH INTERNET
 SIGNED BETWEEN _____ AND _____

Date: _____, 20__

DESCRIPTION OF THE CONTENTS, VALIDITY AND FORMS OF COMMERCIAL OPERATION
 TRANSFERED

TITLE	VALIDITY STARTS ON	VALIDITY ENDS ON	SVOD	TVOD



TERRITORY

Territory SPAIN

In witness whereof, both parties hereby sign in duplicate this Attachment, which is included in the contract referenced above.

Place, date

Une publication
de l'Observatoire européen de l'audiovisuel

