

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



COUNCIL OF EUROPE  
CONSEIL DE L'EUROPE

# Numérisation et exploitation en ligne des archives de radiodiffuseurs

**IRIS**  
*Spécial*

**IRIS Spécial:**  
**Numérisation et exploitation en ligne des archives de radiodiffuseurs**

Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg 2010  
ISBN: 978-92-871-6996-9  
EUR 97,50

**Directeur de la publication :**

Wolfgang Closs, Directeur exécutif de l'Observatoire européen de l'audiovisuel  
E-mail : wolfgang.closs@coe.int

**Éditrice et coordonnatrice :**

Susanne Nikoltchev, LL.M. (Florence/Italie, Ann Arbor/MI)  
Responsable du département Informations juridiques  
E-mail : susanne.nikoltchev@coe.int

**Avec la contribution éditoriale de :**

Stef van Gompel & Christina Angelopoulos  
Institut du droit de l'information (IViR)

**Institution partenaire ayant collaboré à l'ouvrage :**

**Institut du droit de l'information (IViR)**

Kloveniersburgwal 48  
NL-1012 CX Amsterdam  
Tél. : +31 (0) 20 525 34 06  
Fax : +31 (0) 20 525 30 33  
E-mail : website@ivir.nl  
www.ivir.nl



**Assistante éditoriale :**

Michelle Ganter  
E-mail : michelle.ganter@coe.int

**Marketing :**

Markus Booms  
E-mail : markus.booms@coe.int

**Traduction/Relecture:**

France Courrèges, Michael Finn, Sabina Gorini, Julie Mamou, Nadja Ohlig,  
Stefan Pooth, Erwin Rohwer, Nathalie Sturlèse, Anne-Lise Weidmann

**Photocomposition/Impression :**

Pointillés, Hoenheim (France)

**Éditeur :**

Observatoire européen de l'audiovisuel  
76 Allée de la Robertsau  
F-67000 Strasbourg  
Tél. : +33 (0)3 90 21 60 00  
Fax : +33 (0)3 90 21 60 19  
E-mail : obs@obs.coe.int  
www.obs.coe.int

**Veillez citer cette publication comme suit :**

Susanne Nikoltchev Ed., IRIS Spécial : Numérisation et exploitation en ligne des archives de radiodiffuseurs  
(Strasbourg, Observatoire européen de l'audiovisuel, 2010)

© Observatoire européen de l'audiovisuel, 2010.

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.

**Numérisation  
et exploitation en ligne  
des archives de radiodiffuseurs**



# Numérisation et exploitation en ligne des archives de radiodiffuseurs

Publié par l'Observatoire européen de l'audiovisuel

Le 5 novembre 2010, la commissaire européenne Neelie Kroes s'est une nouvelle fois exprimée sur les possibilités qu'offre la numérisation des œuvres culturelles pour les artistes, le grand public, la question de la diversité culturelle et l'Europe en tant que telle<sup>1</sup>. Evoquant l'avenir, elle a souligné que la multiplicité des législations en matière de droit d'auteur pourrait faire obstacle à l'exploitation de ces possibilités et a déclaré souhaiter « un retour au bon sens » « plutôt qu'un système dysfonctionnel reposant sur une juxtaposition de murs de Berlin culturels ».

Dans son discours, elle a également précisé l'origine, à ses yeux, de ces dysfonctionnements :

« Prenons par exemple le droit d'auteur. Pendant 200 ans, il s'est montré un outil puissant de rémunération de nos artistes et de construction de nos industries créatives. Mais le droit d'auteur n'est pas une fin en soi. Son existence permet aux artistes de poursuivre leur travail de création. Pourtant, on constate de plus en plus fréquemment qu'il n'est pas respecté. Face aux taux de piraterie constatés dans certains secteurs, il nous faut identifier nos erreurs. Nous devons nous assurer que le droit d'auteur est bien un élément constructif, et non une pierre d'achoppement.

Considérons la situation des structures qui tentent de numériser des œuvres culturelles. Europeana, le portail en ligne des bibliothèques, des musées et des archives en Europe, constitue un exemple très révélateur. C'est une merveille numérique : un point d'accès unique pour des trésors culturels qui, autrement, seraient difficiles à consulter, occultés, voire oubliés.

Le développement de ce fonds de 12 millions d'ouvrages, de photos, de cartes, d'œuvres musicales et de vidéos va-t-il rester en souffrance à cause du droit d'auteur ? J'espère qu'il n'en sera rien. Mais s'agissant des documents du XX<sup>e</sup> siècle, nous sommes confrontés à un problème considérable, ne serait-ce que pour numériser et publier les œuvres orphelines et celles qui ne sont plus distribuées. Au lieu de devenir un acteur mondial de premier plan,

---

1) Neelie Kroes, vice-présidente de la Commission européenne, discours 10/619 « A digital world of opportunities » prononcé le 5 novembre 2010 au Forum d'Avignon – Les rencontres internationales de la culture, de l'économie et des médias, disponible sur : <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/10/619&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en> Elle a déclaré, entre autres choses : « En promouvant une diversité culturelle et des contenus adaptés à l'ère numérique, mon objectif est de renforcer encore la créativité européenne. L'Europe a des richesses culturelles infinies à offrir à ses citoyens, et même au monde entier. L'Europe est et doit demeurer une puissance culturelle mondiale. »

Europeana risque de se retrouver cantonné à une niche, s'il s'avère impossible d'obtenir les licences nécessaires pour mettre en commun l'ensemble des catalogues de documents écrits et audiovisuels détenus par nos institutions culturelles. [...]

Aujourd'hui, notre système fragmenté en matière de droit d'auteur est mal adapté à la vraie nature de l'art, qui ne connaît pas de frontières. Il a fini par conférer un rôle plus important aux intermédiaires qu'aux artistes. Ceci agace le grand public, qui ne peut souvent pas accéder à ce que les artistes ont à offrir, et crée un vide comblé par les contenus illégaux, lesquels privent les artistes de la rémunération qui leur est due. »

De nombreux radiodiffuseurs européens, et notamment ceux du service public, détiennent dans leurs archives un riche fonds d'œuvres culturelles, y compris des œuvres audiovisuelles produites ou coproduites par leurs services, ou commandées par leurs soins. Beaucoup d'entre eux souhaitent les numériser afin de pouvoir en disposer pour leurs services de radiodiffusion traditionnels – et désormais numériques – mais aussi, et de façon croissante, pour leurs nouveaux services non-linéaires.

Comme nous le rappelle à juste titre la commissaire européenne, les projets de numérisation peuvent être des entreprises coûteuses et de longue haleine, principalement en raison de la nécessité d'obtenir les autorisations nécessaires en matière de droit d'auteur. Cet obstacle peut même compromettre des projets entiers. C'est précisément la raison pour laquelle il est important de comprendre quels sont les aspects du champ juridique du droit d'auteur qui rendent si difficile l'octroi des droits et quelle est la meilleure façon de surmonter ces difficultés. Dans les faits, en dépit d'une certaine harmonisation à travers les directives de l'Union européenne, le droit d'auteur relève encore en Europe de la compétence nationale, et il existe par conséquent autant de législations relatives au droit d'auteur que d'États. Mais est-ce le problème le plus pesant, comme on l'entend souvent, et est-ce le principal obstacle, en particulier dans le domaine des archives des radiodiffuseurs ?

On pourra en juger à partir des réflexions et des questions qui suivent :

- Si nous acceptions que tous les fonds d'archives des radiodiffuseurs européens soient soumis à un unique système de droit d'auteur, ce système serait-il à même d'offrir des solutions pour des utilisations encore inconnues au moment de son instauration ? Un tel système offrirait-il des solutions pour les technologies de demain et, le cas échéant, quelles seraient-elles ?
- Reconnaissons que l'ampleur des droits associés aux œuvres audiovisuelles et la nécessité d'obtenir des licences, quel que soit le régime de droit d'auteur, posent de facto un problème de taille. Qu'en est-il, alors, des efforts visant à organiser un traitement juste et efficace des œuvres orphelines ? Comment concilier les intérêts du grand public qui veut voir ces œuvres, ceux des fournisseurs de services de médias qui entendent les mettre à disposition en ligne, et le droit des titulaires de ces œuvres à être rémunérés ou même à ne pas diffuser leurs œuvres du tout ?
- Quelles autres raisons expliquent – ou à tout le moins contribuent à expliquer – les obstacles rencontrés par les radiodiffuseurs pour numériser leurs archives d'une façon juridiquement acceptable ? La barrière des langues, les préférences culturelles ou les modèles de financement y sont-ils pour quelque chose ? En savons-nous assez sur le marché sans frontières que nous nous efforçons de mettre en place ? Existe-t-il une demande pour des archives et des services accessibles dans toute l'Europe ?

- Si nous disposions d'un système de droit d'auteur de nature à faciliter la création d'archives numériques exploitables dans toute l'Europe, comment traiterions-nous, plus spécifiquement, les fonds des radiodiffuseurs de service public ? Qui aurait le droit d'accéder à ces archives, quelles seraient les conditions acceptables d'accès et d'utilisation instaurées par ce cadre juridique ? Du fait que les archives de ces radiodiffuseurs sont financées par des fonds publics, faut-il obligatoirement les ouvrir aux concurrents, ou au grand public ? Faut-il tenir compte du fait que les citoyens du pays d'origine du radiodiffuseur concerné ont contribué au financement de ces œuvres ?
- La principale fonction du droit relatif au droit d'auteur est de protéger les titulaires de droits et d'encourager la créativité. En admettant que les consommateurs demandent la levée des barrières en matière de droit d'auteur qui font obstacle à la mise en place de ces services paneuropéens tant espérés, les titulaires de droits y consentiraient-ils ? Le cas échéant, dans quelle mesure seraient-ils prêts à renoncer à la protection et à la liberté contractuelle que leur apporte le droit d'auteur, et que demanderaient-ils en échange ? A quel moment les forces créatives perdraient-elles tout intérêt dans la création de nouvelles œuvres, faute de protection par le droit d'auteur ?

En d'autres termes, là où la commissaire Kroes semble tenir pour acquis un certain nombre d'éléments, le présent IRIS Spécial commence par poser les questions fondamentales avant de les approfondir.

Conformément à la philosophie habituelle de l'Observatoire européen de l'audiovisuel, cette publication entend informer ses lecteurs sur ce sujet. Le débat sur la numérisation et l'exploitation en ligne des œuvres audiovisuelles revêt en effet une grande importance pour le secteur de l'audiovisuel et il est essentiel que les décideurs politiques et les législateurs prennent des décisions éclairées. Ce numéro d'IRIS Spécial apporte une contribution très concrète au débat que la commissaire Kroes appelle de ses vœux en ce qui concerne la numérisation et l'exploitation des œuvres culturelles. Pour ce faire, il aborde les nombreuses facettes du droit d'auteur et du droit de la concurrence qui doivent être examinées, même s'il n'est question que d'un segment bien défini des œuvres culturelles – en l'occurrence, les archives des radiodiffuseurs.

La publication s'ouvre sur un aperçu général des questions pertinentes à se poser en matière de droit d'auteur. Ce premier article explique à quel niveau et de quelle façon le droit d'auteur peut avoir une incidence sur la numérisation et l'exploitation en ligne des archives d'une manière générale.

Les articles qui suivent présentent quatre exemples d'application du droit dans les pratiques existantes en matière d'archivage. Le premier porte sur le système de collecte des données relatives aux droits d'auteur mis en place par le radiodiffuseur de service public autrichien ORF. Le point le plus surprenant est peut-être le fait que ce système ait suscité très peu d'attention, alors même qu'il pourrait potentiellement servir de modèle aux futurs dispositifs d'acquittement des droits et de recensement des fonds d'archives existants (à situations comparables, du moins). Le deuxième exemple aborde le cadre juridique très particulier propre aux archives relevant du « patrimoine du socialisme d'Etat », et notamment celui des archives des médias de service public détenus par l'Etat. La Hongrie peine non seulement à trouver un cadre juridique mais aussi à définir les modalités pratiques de la numérisation des archives de ses radiodiffuseurs. Le troisième exemple présente un projet représentatif de ceux que peuvent entreprendre les Etats désireux de numériser systématiquement les documents audiovisuels, passés et à venir, qu'ils jugent constitutifs de leur patrimoine culturel national. Les archives des radiodiffuseurs publics

néerlandais relèvent en effet de la compétence de l'Institut néerlandais de l'image et du son. L'article détaille le travail exhaustif mené par l'institut et met l'accent sur sa coopération avec les radiodiffuseurs. Cette dernière a notamment permis de réduire substantiellement le nombre d'œuvres orphelines problématiques. Le quatrième exemple concerne le système mis en place par la BBC pour gérer le volet « acquittement des droits » de la numérisation de ses archives de radiodiffusion. La description de l'ampleur des archives de la BBC et de la main d'œuvre considérable nécessaire à l'administration des droits est saisissante, tout comme les explications relatives aux stratégies qui visent à rendre disponibles de nouveaux contenus archivés à l'avenir.

Ces deux derniers exemples, en particulier, illustrent l'immense défi que posent le manque d'informations sur les titulaires de droits, l'apparition des droits d'auteur numériques et l'application de règles « anciennes » ou de dispositions contractuelles « traditionnelles » aux « nouveaux » modèles économiques.

Comme pour compliquer un peu plus encore cette gymnastique intellectuelle déjà délicate, l'article suivant aborde un champ de bataille supplémentaire distinct – mais indissociable – du droit d'auteur : la gestion collective des droits relatifs à la musique dans le cadre de l'exploitation en ligne des archives télévisuelles. Ce texte a le grand mérite d'expliquer le fonctionnement de l'acquittement des droits de la musique en Europe depuis le changement de paradigme instauré par la recommandation de la Commission européenne sur la gestion des droits en ligne en matière d'œuvres musicales adoptée en 2005, ainsi que les différences de traitement concernant les répertoires anglo-américains. S'agissant des droits musicaux relatifs aux films contenus dans les archives, ces deux approches sont susceptibles de s'appliquer et doivent donc être prises en compte dans le débat.

Les archives des radiodiffuseurs de service public sont d'une grande richesse. Les grands radiodiffuseurs de service public, en particulier (tels que la BBC, France Télévisions, et l'ARD ou la ZDF), ont recours aux fonds publics pour produire, coproduire et commander des œuvres audiovisuelles. Ils sont en outre présents depuis les débuts de la télévision. En conséquence, leurs archives présentent une valeur économique considérable et sont des objets de convoitise tant pour le grand public que pour les acteurs apparus ultérieurement, c'est-à-dire les radiodiffuseurs commerciaux. De quoi nourrir des interrogations en matière de droit et de politique de la concurrence, lesquelles sont abordées dans l'article suivant de cet IRIS Spécial.

Trois articles abordent ensuite dans le détail les questions de droits d'auteur relatives à l'exploitation transfrontalière. Le premier examine les restrictions d'exploitation dues à la nature territoriale des droits d'auteur et les utilisations envisageables des droits d'auteur ; il présente ensuite les réponses judiciaires et législatives possibles, avant de proposer en conclusion les solutions envisageables pour surmonter l'obstacle de la territorialité dans le cas particulier des archives des radiodiffuseurs. Les deux articles suivants exposent les avantages et les inconvénients des solutions permettant l'exploitation transfrontière en ligne des archives des radiodiffuseurs, tout en mettant l'accent, d'une part, sur l'objectif de réalisation d'un marché interne et, de l'autre, sur le point de vue des titulaires de droits.

Exception faite des articles consacrés aux archives audiovisuelles en Hongrie et au système de collecte des données relatives aux droits d'auteur des archives de l'ORF, tous les autres textes sont issus d'exposés prononcés lors de l'atelier organisé conjointement par l'Observatoire européen de l'audiovisuel et l'Institut du droit de l'information (IViR) le 24 avril 2010 à Amsterdam. Pendant une pleine journée, les participants ont pu partager leurs points de vue et débattre des questions



soulevées dans les exposés. Pour finir en beauté, le dernier texte de cet IRIS Spécial présente un résumé de ces échanges.

Au-delà des auteurs de ce numéro, c'est grâce à l'expertise, au savoir et à l'enthousiasme des participants à cet atelier que l'Observatoire peut aujourd'hui publier cet IRIS Spécial. Nous remercions Javier Aragonés (Suárez de la Dehesa, avocats), Pierre-Jean Benghozi (Pôle de recherche en économie et gestion – PREG), Cécile Despringre (Société des auteurs audiovisuels – SAA), Klaus Hansen (Coordination européenne des producteurs indépendants – CEPI), Christian Hauptmann (groupe RTL Luxembourg, représentant de l'Association des télévisions commerciales européennes – ACT), Pranvera Këllezi (Union européenne de radio-télévision – UER), Rob Kirkham (BBC Vision), Dávid Kitzinger (Archives audiovisuelles nationales de Hongrie/John von Neumann Digital Library and Multimedia Centre), Michael Kühn (Norddeutscher Rundfunk – NDR), Mieke Lauwers (Projet Schoon Schip – Institut néerlandais de l'image et du son), Alfredo dos Santos Gil (Nederlandse Publieke Omroep – NPO), Alexander Scheuer (Institut du droit européen des médias – EMR), Adrian Sterling (Queen Mary Intellectual Property Research Institute, Université de Londres), Harald Trettenbrein (Commission européenne, DG Société de l'information et médias), Stefan Ventroni (Poll Strasser Ventroni Feyock, avocats), Hanneke Verschuur (Stichting Lira), Anna Vondracek (KEA European Affairs) et Frédéric Young (Société des auteurs et compositeurs dramatiques – SACD). Gabriela Krassnigg-Kulhavy (Département des affaires juridiques et des relations internationales, Österreichischer Rundfunk - ORF) mérite notre reconnaissance pour avoir attiré notre attention sur le modèle autrichien et rédigé l'article qui lui est consacré.

L'Institut du droit de l'information (IViR) a bien sûr apporté à ce projet un soutien précieux à de multiples égards, et l'a piloté : Bernt Hugenholtz a tenu un exposé et signé un article, Kim de Beer s'est acquittée de la difficile tâche de synthétiser les débats de l'atelier, Lucie Guibault les a présidés et modérés, enfin Anja Dobbeltsteen s'est occupée de la logistique de cette journée. La contribution de Christina Angelopoulos et de Stef van Gompel a été plus décisive encore, car c'est avec eux que nous avons élaboré le thème de l'atelier et choisi ses participants ; ils sont en outre coéditeurs de cette publication. Enfin et surtout, Francisco Javier Cabrera Blázquez, analyste au Département Informations juridiques de l'Observatoire, a effectué un travail considérable sur le contenu de l'atelier et de la publication ; il a lui aussi participé à l'atelier.

Strasbourg, décembre 2010

**Wolfgang Closs**  
*Directeur exécutif*

**Susanne Nikoltchev**  
*Responsable du Département Informations juridiques*



# TABLE DES MATIÈRES

<b>Les archives des radiodiffuseurs – Aspects nationaux, internationaux et régionaux du droit d’auteur</b> .....	11
<b>Le système d’enregistrement des droits relatifs aux archives télévisuelles de l’ORF</b> .....	17
<b>L’héritage de l’Etat socialiste – Les archives audiovisuelles en Hongrie</b> .....	21
<b>La gestion des droits – Une expérience pratique</b> .....	23
<b>La numérisation et l’exploitation en ligne des archives des radiodiffuseurs Une expérience concrète de l’octroi de licences</b> .....	33
<b>La gestion collective des droits musicaux dans l’exploitation en ligne des archives télévisuelles</b> .....	41
<b>L’exploitation du patrimoine culturel audiovisuel dans les archives des radiodiffuseurs vue sous l’angle du droit et de la politique de la concurrence</b> .....	49
<b>Les archives audiovisuelles transfrontières – Le problème des droits d’auteur territoriaux</b> .....	55
<b>Intérêt de l’exploitation transfrontière d’un point de vue politique et économique – Vers un marché intérieur</b> .....	61
<b>L’intérêt politique et économique de l’exploitation transfrontalière en ligne des archives des radiodiffuseurs – Le point de vue des titulaires de droits</b> .....	69
<b>Atelier d’experts intitulé « Numérisation et exploitation en ligne des archives des radiodiffuseurs » – Résumé de la discussion</b> .....	79



# Les archives des radiodiffuseurs – Aspects nationaux, internationaux et régionaux du droit d’auteur

*Adrian Sterling<sup>1</sup>  
Queen Mary Intellectual Property Research Institute  
Université de Londres*

## I. Les archives des radiodiffuseurs

Le présent article est consacré aux contenus archivés par les radiodiffuseurs (qu’ils soient publics ou privés), notamment les manuscrits, bandes et disques de matériel déjà diffusé. Nous nous attachons ici à l’examen des services de radiodiffuseurs incluant la mise à disposition en ligne d’une sélection de programmes.

D’une manière générale, les droits dont il est question ici sont ceux du droit d’auteur et des droits voisins. La plupart des pays du monde (y compris tous les Etats membres de l’Union de Berne) se doivent, en vertu des outils internationaux applicables (voir II ci-dessous), de protéger les œuvres littéraires, dramatiques, musicales et artistiques contre la copie et la communication au public non-autorisées et sont également tenus de garantir les « droits moraux » sur ces œuvres, qui recouvrent le droit de reconnaissance de la paternité et la protection de l’intégrité de l’œuvre contre toute déformation, mutilation, etc. En outre, de nombreux pays protègent les droits connexes (ou « droits voisins »), c’est-à-dire les droits des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs d’enregistrements sonores et cinématographiques, et les organismes de radiodiffusion, contre l’utilisation non autorisée de leurs prestations, de leurs enregistrements et de leurs émissions<sup>2</sup>.

La copie d’un objet protégé peut se faire par des moyens classiques (par exemple l’impression, la réalisation de films ou d’enregistrements sonores) ou par des procédés numériques.

Etant donné qu’une grande partie des matériels utilisés par les radiodiffuseurs sont protégés par le droit d’auteur ou les droits voisins, les autorisations nécessaires pour la diffusion initiale en direct d’un élément de l’objet protégé peuvent être obtenues directement auprès du titulaire des droits respectifs ou d’une société de gestion collective des droits (voir VII et VIII ci-dessous).

Aux fins du présent article, nous supposons que l’autorisation nécessaire pour la diffusion initiale a été obtenue par le radiodiffuseur et que celui-ci conserve une copie de l’émission dans ses archives avec la permission du ou des ayants droit.

Il convient de rappeler qu’un seul élément de matériel diffusé, tel qu’un enregistrement sonore ou audiovisuel, peut faire intervenir une multitude de droits, par exemple les droits de reproduction et de

---

1) © Adrian Sterling 2010. Traduction du texte anglais. Ce texte est un résumé du rapport présenté le 24 avril 2010 par l’auteur à l’atelier d’experts organisé par l’Institut du droit de l’information de l’Université d’Amsterdam. Traduction: droits réservés.

2) Pour une description générale des droits accordés par le droit d’auteur et les droits connexes, voir J.A.L. Sterling, *World Copyright Law* (ci-après « WCL » - Sweet & Maxwell, 3<sup>e</sup> édition 2008) (mises à jour disponibles en ligne sur : <http://www.sweetandmaxwell.co.uk/wcl>).

communication au public, attachés à l'intégralité de l'enregistrement (œuvres littéraires, dramatiques, musicaux ou artistiques originaux, prestations, enregistrements, etc.) et les droits moraux des auteurs et artistes interprètes ou exécutants. En outre, ces droits peuvent être détenus par des personnes différentes dans différents pays (hormis les droits moraux dont l'auteur ou l'artiste interprète ou exécutant est le titulaire).

En somme, les défis auxquels sont confrontés les radiodiffuseurs en ce qui concerne l'utilisation de contenus d'archives comprennent :

- l'évaluation du statut des droits d'auteur / droits voisins pour chacun des éléments de toutes les émissions destinées à la rediffusion ;
- l'identification des ayants droit concernés ;
- les conditions d'obtention de licences pour la copie et la communication au public de chaque élément concerné en fonction des différents pays de transmission et de réception, et
- la conformité à l'obligation de respecter des droits moraux.

Dans le cadre d'Internet, le fait de mettre des contenus protégés à la disposition du public en ligne et à la demande relève du droit de communication au public, conformément aux traités de l'OMPI de 1996. Ce type d'utilisation de contenus protégés pose donc un problème particulier compte-tenu de la dimension mondiale du réseau de communication Internet.

Une difficulté majeure dans l'application du droit de mise à disposition en ligne à la demande réside dans le fait qu'il n'y a pas d'accord au niveau international sur la façon de déterminer par qui et dans quel pays une œuvre est mise à disposition (pays d'émission du signal, pays relais, pays destinataire, ou une combinaison de ces options). Par conséquent, des cadres juridiques différents s'appliquent selon les pays<sup>3</sup>.

## II. Législation applicable

Aux fins du présent article, nous supposons que les opérateurs concernés sont situés dans des pays qui sont liés par la Convention de Berne (1971), la Convention de Rome (1961), l'Accord ADPIC (1994), le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (1996) (*WIPO Copyright Treaty* - « WCT »)<sup>4</sup> et le Traité de l'OMPI de 1996 sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (*WIPO Performances and Phonograms Treaty* - « WPPT »). Les bénéficiaires dont il est question ici sont les auteurs des œuvres (au sens visé à l'article 2 de la Convention de Berne), les exécutants ou interprètes et les producteurs d'enregistrements sonores. Les aspects relatifs à la protection des autres droits, tels que les droits des dessins et modèles, les droits de la topographie des semi-conducteurs et les droits des responsables de base de données et des radiodiffuseurs, ne sont pas considérés ici.

Le droit d'auteur et les droits voisins liés à l'utilisation de matériel d'archives sont, respectivement, les droits moraux (notamment ceux de l'attribution et de la préservation de l'intégrité d'une œuvre, d'une exécution ou d'une interprétation) et les droits patrimoniaux (notamment les droits de reproduction, de traduction, d'adaptation, de distribution de reproductions et de communication au public (y compris la mise à disposition en ligne à la demande conformément aux termes de l'article 8 du WCT, et des articles 10 et 14 du WPPT)). Il peut éventuellement y avoir des droits supplémentaires en fonction des législations nationales en vigueur.

## III. Les transmissions dans le cadre de la radiodiffusion et de la mise à disposition à la demande

Il convient de prendre en compte les différences s'agissant des transmissions locales d'une part (c'est-à-dire celles dont la réception a lieu dans le pays d'émission initiale), et transfrontalières d'autre part.

3) Pour une description détaillée des problèmes dans ce domaine, voir WCL, chapitre 13

4) Pour une description de ces instruments et les pays membres, voir WCL, chapitres 17-24 et par. 40.01 à 40.03. Voir également paragraphe III ci-dessous

Alors que les transmissions locales requièrent l'autorisation des ayants droit respectifs pour le pays concerné, l'autorisation pour la réutilisation de matériel d'archives protégé dans le cadre de transmissions transfrontalières doit être examinée à la lumière de toutes les lois pertinentes applicables, y compris, en l'occurrence, les dispositions législatives régionales, par exemple celles de l'Union européenne, celles découlant de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA, qui couvre le Canada, le Mexique et les Etats-Unis d'Amérique) ou les dispositions de l'Accord de Carthagène (dont les signataires étaient la Bolivie, la Colombie, l'Équateur, le Pérou et le Venezuela)<sup>5</sup>.

## IV. Division territoriale des droits

C'est une pratique courante des éditeurs et autres titulaires de droits que d'attribuer des droits ou une licence d'utilisation des droits à des personnes différentes dans différents territoires ; ainsi, par exemple, sur un même territoire et pour une œuvre donnée, le droit de reproduction pourra appartenir à une personne et le droit de communication (que ce soit pour la radiodiffusion ou la mise à disposition en ligne à la demande) à une autre personne.

En outre, il est difficile de déterminer l'étendue des droits cédés ou concédés, et notamment de savoir si les droits de licence relatifs à la transmission initiale et dans le cadre d'archives recouvrent à la fois la radiodiffusion et la mise à disposition en ligne à la demande.

## V. Identification des ayants droit

Les titulaires des droits peuvent changer au cours de la période d'archivage et l'identification ou la traçabilité de l'ayant droit en question peut s'avérer difficile, voire impossible. Les problèmes d'identification et de traçabilité se posent en particulier dans le cas de matériel orphelin, c'est-à-dire lorsque le titulaire des droits moraux ou patrimoniaux sur un objet concerné n'est pas identifiable ou reste introuvable ; on parle alors de « matériel orphelin » (cette notion ne se limite pas aux seules œuvres, mais englobe également les prestations (exécution et interprétation), les enregistrements sonores et cinématographiques, les émissions de radiodiffusion et les bases de données).

Les pays suivants se sont dotés de dispositions nationales relatives aux licences du matériel orphelin :

- Canada (licences par le Tribunal du droit d'auteur),
- Japon (octroi de licences par le Bureau des affaires culturelles),
- Scandinavie (système de licence collective étendue).

Au Royaume-Uni, l'article 43 du *Digital Economy Bill* de 2009 (projet de loi sur l'économie numérique de 2009) donnait au secrétaire d'Etat le pouvoir d'autoriser (sous certaines conditions) des particuliers et des sociétés de gestion collective à octroyer des licences pour l'utilisation de matériel orphelin. La proposition d'octroyer des licences pour le matériel orphelin émane de l'*Intellectual Property Office* (office britannique de la propriété intellectuelle), qui reprenait (de façon plus large et non exhaustive) la proposition du *British Copyright Council* (Conseil britannique du droit d'auteur – les licences collectives étendues sont accordées par les sociétés de gestion collective ; les demandes sont adressées au tribunal des droits d'auteur lorsque la licence demandée ne peut être obtenue auprès de la société de gestion collective). Bien que soutenue par de nombreux ayants droit, cette proposition a été retirée du texte lors de l'examen du projet de loi en comité par la Chambre des communes, le 6 avril 2010 (à la suite de certaines questions portant sur la proposition du gouvernement d'appliquer les licences collectives étendues des œuvres non-orphelines aux œuvres orphelines et sur d'autres aspects

---

5) Voir le cas autrichien *Schott contre Universal Edition* (« radiodiffusion directe par satellite »), OLG de Vienne, le 30 novembre 1989: (1990) G.R.U.R. Int. 537 (la législation du pays de destination voulue s'applique) et « Télé-Uno », OLG de Graz, 6 décembre 1990 : (1991) G.R.U.R. Int. 386 ; OGH, le 28 mai 1991 : (1991) G.R.U.R. Int. 920 (une transmission non autorisée depuis l'étranger reçue en Autriche a violé le droit de transmission en vertu de la loi autrichienne sur le droit d'auteur) et l'affaire française *Radio Monte Carlo contre Syndicat National de l'Édition Phonographique (SNEP)*, CA Paris, 19 décembre 1989, (1990) 144 R.I.D.A. 215 (dans le cas d'une transmission depuis Monaco reçue en France, la loi applicable est celle du pays où le préjudice est survenu, c'est-à-dire la France). Voir également le débat sur ce sujet dans WCL, par. 9.43 à 9.44.

du projet). Le 8 avril 2010, le projet de loi ainsi modifié a été adopté au titre de *Digital Economy Act* (loi sur l'économie numérique de 2010)<sup>6</sup>.

Un certain nombre d'autres lois nationales comportent des dispositions légales accordant certaines possibilités restreintes d'utiliser en toute légitimité des œuvres ou des prestations dont l'ayant droit est introuvable, etc.<sup>7</sup>

Un autre problème résulte de la diversité des systèmes nationaux de détention initiale des droits, par exemple dans le cas des œuvres de collaboration (règles différentes entre le droit d'auteur britannique, à la section 10 du *Copyright, Designs and Patents Act* de 1988, le droit d'auteur américain, à la section 101 du *Copyright Act* de 1976, et des dispositions de droit civil, comme par exemple en Italie) ou dans le cas des œuvres de salariés (l'employeur sera (sous réserve d'un accord contractuel) le premier titulaire des droits en vertu du droit du Royaume-Uni et des Etats-Unis, alors que dans le droit français et d'autres régimes de droit civil, c'est le salarié (sous réserve d'un accord contractuel) qui sera le premier ayant droit)<sup>8</sup>.

## VI. Diversité des exceptions applicables

Des exceptions différentes s'appliquent selon les pays, par exemple en ce qui concerne les enregistrements éphémères par les radiodiffuseurs et les exceptions concernant la reproduction, etc. d'œuvres artistiques dans des lieux publics<sup>9</sup>.

En ce qui concerne la transmission transfrontalière, il est nécessaire de ne pas perdre de vue le fait que ce qui peut être autorisé dans un pays peut ne pas être accepté dans un autre. Ainsi, une opération de numérisation, de mise en ligne ou de transmission qui peut être admissible aux Etats-Unis dans le cadre des règles du « *fair use* » (usage équitable) de l'article 107 du *Copyright Act* de 1976, peut ne pas être autorisée, par exemple, dans le cadre plus restreint du « *fair dealing* » (pratique équitable) des articles 29-30 du *Copyright, Designs and Patents Act* de 1988 au Royaume-Uni ou des articles L.122, L.211 du Code français de la propriété intellectuelle de 1992. Ainsi, dans les pays n'appliquant pas d'exception à cet égard, une licence de l'ayant droit sera nécessaire pour assurer la légitimité de toute communication au public (et de la reproduction associée) d'un matériel protégé<sup>10</sup>.

## VII. Durée de la protection

Un élément d'une prestation (par exemple l'œuvre musicale d'un auteur) peut être protégé dans un pays donné, et non plus dans un autre pays où la durée de protection a expiré ; le cas peut se présenter par exemple entre deux pays, dont le premier assure une durée de protection de 70 ans après le décès de l'auteur (« 70 ans *post mortem auctoris* ») contre une période de 50 ans pour le second. Ainsi, un acte tel que la retransmission d'un élément d'archives, qui est légal (pour la copie, par exemple) dans un pays où la protection cesse au bout de 50 ans après le décès de l'auteur, sera illégal dans un pays où la protection s'étend à 70 ans (par exemple dans le cas d'une mise à disposition et d'une transmission initiale dans un pays, et d'un téléchargement et d'une réception dans un autre pays).

6) Voir *Orphan works and other orphan material: the BCC proposal*, disponible sur: [http://www.britishcopyright.org/pdfs/policy/2009\\_024.pdf](http://www.britishcopyright.org/pdfs/policy/2009_024.pdf). Pour les débats au Parlement concernant la proposition de l'article 43, voir: <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200910/cmhansrd/cm100406/debtext/100406-0012.htm>. La proposition du gouvernement selon laquelle les licences collectives étendues devraient s'appliquer aux œuvres non-orphelines ne fait pas partie de la proposition du British Copyright Council. On peut espérer que la question sera réexaminée par le Parlement britannique et que le British Copyright Council continuera à défendre sa proposition, tout en tenant compte des points soulevés dans les débats parlementaires.

7) Voir, par exemple, *UK Copyright, Designs and Patents Act 1988*, s. 190.

8) Voir *Itar Tass Russian News Agency* contre *Russian Kurier Inc*, 153 F.3d 82 (US 2<sup>e</sup> cir. 1998). La Cour américaine a appliqué la législation russe pour déterminer le titulaire initial des droits attachés au travail d'un employé du journal russe basé en Russie. Dans l'UE, l'employeur sera (sous réserve d'un accord contractuel) le premier titulaire du droit d'auteur sur les programmes informatiques créés par ses employés (voir la directive sur les programmes d'ordinateur, article 2 (3)); voir aussi, dans la même directive, l'article 2 (1) en ce qui concerne les œuvres collectives).

9) Cf. *UK Copyright, Designs and Patents Act 1988*, s.62, et la loi allemande sur le droit d'auteur de 1965 art. 59 (1).

10) À cet égard, voir la décision (rendue après la tenue de l'atelier) de la Cour fédérale des Etats-Unis du District Sud de New York dans l'affaire *Viacom International Inc. contre YouTube et Google*, du 23 juin 2010.



## VIII. Administration des sociétés de gestion collective

Une licence accordée par une société de gestion collective pour une émission de radiodiffusion initiale devra, dans la mesure où une utilisation ultérieure est envisagée, faire l'objet d'un examen pour déterminer dans quelle mesure ladite licence couvre une utilisation répétée du matériel protégé dans tous les pays de réception. Il en va de même pour l'utilisation de ce matériel dans le cadre de mises en ligne ultérieures.

## IX. Obtention de licences globales

A l'heure actuelle, il est entendu qu'il n'est pas possible, pour un fournisseur de services Internet (qu'il soit l'hébergeur, le fournisseur d'accès, de liens ou d'espace de stockage), d'obtenir de l'une des sociétés de gestion collective existantes une licence globale pour la mise à disposition en ligne sur Internet au niveau mondial de l'ensemble du répertoire de la société. Une telle licence peut être disponible pour un ou plusieurs éléments particuliers de l'objet protégé, mais cela présente peu d'intérêt pour les fournisseurs de sites de mise en réseau tels que YouTube s'agissant de la mise en ligne sur ces sites de contenus générés par les utilisateurs ou de projets de mise à disposition en ligne et à la demande de matériel d'archives sur Internet<sup>11</sup>.

## X. Conclusion : la nécessité d'une gestion globalisée des droits et licences sur Internet

Il apparaît que l'avènement de la société de la communication sans frontières créée par Internet implique la révision, par les ayants droit et leurs représentants, des méthodes classiques d'octroi des droits de reproduction et de diffusion. Il semble souhaitable que les sociétés de gestion collective établissent une agence mondiale d'octroi de licences pour Internet à laquelle pourraient s'adresser les utilisateurs potentiels de contenus protégés sur Internet (y compris les radiodiffuseurs en ligne, les fournisseurs de services Internet, les internautes qui diffusent sur Internet des contenus générés par les usagers et les adeptes du *peer-to-peer*) pour demander les licences mondiales nécessaires, sans restriction territoriale<sup>12</sup>. A défaut de fournir un tel service, les critiques ne vont pas manquer de s'intensifier pour déplorer le fait que le droit d'auteur ne fonctionne pas sur le Web et réclamer sa suppression dans le cadre d'Internet. La mise en place d'un système combinant au niveau mondial « accès facile et licence facile » pour les utilisateurs potentiels, tout en prenant en compte les réalités de la communication moderne et son impact croissant sur les modes de partage des connaissances et des divertissements de la société moderne, serait susceptible d'assurer la pérennité du principe du droit d'auteur, dans l'intérêt des créateurs, des diffuseurs et du public.

11) Les contenus générés par l'utilisateur (contenus mis en ligne par un usager sur un site de réseau social ou autre) peuvent être constitués de matériel protégé par le droit d'auteur ou les droits voisins. Ces matériels peuvent avoir été créés, exécutés ou produits par celui qui les met en ligne et, dans ce cas, on les appelle respectivement « contenus créés par l'utilisateur », dans le cas d'œuvres originales littéraires, dramatiques, musicales ou artistiques, « contenus exécutés par l'utilisateur », dans le cas d'exécutions ou d'interprétations, et « contenus produits par l'utilisateur » dans le cas d'enregistrements sonores ou cinématographiques. D'autre part, l'utilisateur peut mettre en ligne des contenus créés, exécutés ou produits par des tiers (« contenus provenant de tiers ») ou exempts de tous droits légaux (« contenus non protégés »). D'autre part, ces contenus peuvent avoir été créés, exécutés ou produits conjointement. Les considérations juridiques qui s'appliquent aux différentes catégories de contenus mis en ligne doivent être soigneusement et distinctement établies, aussi bien pour les transmissions locales que pour les transmissions transfrontalières : cf. paragraphe IV ci-dessus.

12) Voir les propositions à cet égard dans J.A.L. Sterling, « *The GILA System for Global Internet Licensing* », disponible sur : [http://www.qmipri.org/documents/Sterling\\_JALSGILASystem.pdf](http://www.qmipri.org/documents/Sterling_JALSGILASystem.pdf). Un régime de licences à l'échelle européenne couvrant la transmission transfrontalière de contenus archivés (que les ayants droit soient identifiés ou non) serait un avantage indéniable du point de vue de l'objectif du marché unique européen. Toutefois, pour être efficace au niveau international, un tel régime doit couvrir la transmission à destination de tous les pays. Pour l'analyse des problèmes soulevés dans le cadre de l'Union européenne par la nature territoriale du droit d'auteur, voir « *Copyright and Territoriality in the European Union, Briefing note for the European Parliament, Working Group on Copyright* » de PB Hugenholtz, 24 février 2010 (commentaires et propositions relatifs à l'harmonisation du droit d'auteur de l'UE), ainsi que la proposition du Wittem Group pour un Code européen du droit d'auteur, avril 2010, et J.A.L. Sterling, « *European and International Copyright Law: Consolidated Text and Commentary* », recueil de textes et de commentaires en cours de préparation pour publication).



# Le système d'enregistrement des droits relatifs aux archives télévisuelles de l'ORF

Gabriela Krassnigg - Kulhavy  
Radio Télévision Autrichienne (ORF)  
Département des affaires juridiques et des relations internationales

## I. Les archives télévisuelles de l'ORF

Dès les années 1980, la radiotélévision publique autrichienne ORF (Österreichischer Rundfunk) s'est employée à développer méthodiquement ses archives télévisuelles afin d'en faire un service moderne, informatisé et centralisé au sein de l'ORF. C'est à cette fin que le département « Documentation et archives » a été créé dans la structure de l'établissement en 1987-1988. Sa mission première consiste à exploiter, administrer et sauvegarder à long terme l'ensemble des émissions ainsi qu'une sélection de matériels originaux (ou « bruts »). Dès l'origine, il ne s'agissait pas simplement d'archiver le fonds de l'ORF ; l'objectif principal était de l'organiser afin de pouvoir l'utiliser ou l'exploiter de façon optimale à l'avenir, d'une part à des fins de programmation dans de nouvelles productions de l'ORF, d'autre part à l'extérieur, dans le cadre de licences octroyées à des tiers (activités d'exploitation de l'ORF).

## II. Programmes et bases de données informatiques

### 1. Farao / Fesad

Dans un premier temps, à partir de 1988, le fonds existant a été répertorié selon des critères de contenu dans une base de données informatique spécifique, « Farao » (*Fernseh-Archiv- und Abfragesystem des ORF*, ou système d'archives télévisuelles et de consultation de l'ORF), améliorée en 2009 et rebaptisée « Fesad » (*Fernseh-Archiv-Datenbank*, base de données des archives télévisuelles). Farao et Fesad servent avant tout à enregistrer des informations relatives au contenu et aux thématiques des éléments archivés. Sont ainsi recensés, par exemple, le titre, le contenu, les personnages, les thèmes, le réalisateur, les acteurs, etc. des productions, ce qui permet une recherche par contenu.

Dans les faits, il est très vite apparu que pour permettre une utilisation ou une exploitation efficace des archives trouvées grâce à Farao, il fallait prévoir une procédure rapide de libération des droits. En conséquence, l'ORF s'est employée à mettre en place en interne, dès le début des années 1990, son propre système de recensement des droits. Ce dernier devait être relié à Farao (plus tard, Fesad) afin de permettre une restitution et une consultation simultanées du « contenu » et de la « situation au regard des droits » des éléments archivés.

### 2. Orfeus

« Orfeus » (*ORF Rechte Fernsehen Eingabe und Suche*, ou recherche et saisie des droits télévisuels de l'ORF), un logiciel de recensement des droits développé spécialement par l'ORF, a été installé et mis

en service en 1996. Sont saisies dans ce programme toutes les données concernant les droits relatifs à chacune des productions de l'ORF auxquelles a été attribué un numéro de production propre – c'est-à-dire aux émissions importantes de la radiotélévision publique. Entre 1996 et 2009, des modifications de détail ont été apportées à Orfeus afin d'intégrer les évolutions techniques et juridiques successives. En 2009, le logiciel a subi une refonte profonde et a été enrichi.

Pour chaque production (numéro de production), l'ensemble des contrats concernés et des informations juridiques correspondantes sont enregistrés dans Orfeus. Un tableur permet la saisie des droits selon les rubriques suivantes :

a) Droits d'exploitation objectifs :

- Droits de diffusion :

Droits télévisuels terrestres, droits pour les chaînes satellites en clair et cryptées, droits pour 3sat, pour BR-Alpha et pour Arte, droits pour la retransmission intégrale par câble, droits généraux pour la diffusion sur le câble, droits pour la télévision à péage et droits pour la télévision mobile ;

- Droits audiovisuels :

Notamment pour le DVD, la VHS, le CD-i, le CD-ROM, etc. ;

- Droits en ligne :

Droits en ligne généraux, droits « à la demande », Internet, IPTV, podcast, streaming (flux continu), téléchargement ;

- Droits pour la télévision de rattrapage ;

- Droits de représentation/de communication au public :

Droits de représentation commerciaux, non-commerciaux ;

- Autres droits :

Droits radiophoniques, droits phonographiques, droits d'archivage, droits d'édition, droits de merchandising, droits des marques, droits de publication, droits de reproduction, droits pour une utilisation interactive ;

b) Territoires respectifs de validité de ces droits (zones couvertes par les licences) et notamment : droits pour l'Autriche et le Tyrol du Sud (= les provinces de Bolzano et de Trento), droits pour l'espace germanophone, droits pour l'Europe, droits pour le monde entier ;

c) Durée de validité respective de ces droits (date de début et de fin de la licence) ;

d) Droits d'adaptation et de transmission à des tiers ;

e) Données quantitatives (nombre de diffusions télévisées prévues contractuellement) ;

f) Rémunérations, modèles économiques ;

g) Exclusivité (oui/non) ;

h) Restrictions ;

i) Droits relatifs aux extraits.

Lorsque tous les champs ont été renseignés dans Orfeus, les résultats (c'est-à-dire la situation des programmes au regard du droit d'auteur) sont intégrés dans le système d'archives de Farao (Fesad) via un logiciel de compression. Dans les faits, Orfeus a été relié avec succès à Farao (Fesad).

### 3. Saisie de la situation juridique dans Farao / Fesad

Depuis 1996, parallèlement à Orfeus, la situation au regard des droits d'auteur des programmes télévisés plus modestes (ne disposant pas d'un numéro de production propre), et notamment de ceux qui sont constitués d'extraits, des programmes courts, des portions d'émission, des images brutes, etc., est recensée dans Farao ou dans Fesad sous forme de « situations juridiques » simplifiées, c'est-à-dire par la saisie de codes correspondant à des situations juridiques standardisées. Par exemple : situation juridique 1 = copyright intégralement détenu par l'ORF ; situation juridique 4 = copyright intégralement détenu en Autriche ; situation juridique 5 = copyright intégralement détenu en Europe ; situation 99 = programme bloqué ; etc. Le périmètre précis de ces droits, c'est-à-dire la signification exacte de chaque situation juridique, est défini dans les informations générales du programme.

### 4. Diva

Le système informatisé Diva (*Das digitale Vertragsarchiv des ORF*, ou archives numériques des contrats de l'ORF) permet de scanner en intégralité puis de stocker l'ensemble des contrats et des listes de montage (*Edit Decision Lists*), puis de les garder à disposition pour consultation. Diva est relié à Orfeus.

## III. Personnel de l'ORF et organisation des compétences

L'entrée des données dans Farao et dans Fesad est assurée – en concertation avec les rédactions de l'ORF – par des documentalistes du département « Documentation et archives ».

Entre 1996 et 1998, la saisie dans Orfeus était effectuée par différents collaborateurs de l'ORF qui ne disposaient d'aucune formation juridique. Fin 1998, un examen de la qualité des données saisies, mené sur plusieurs semaines par une juriste, a révélé un taux d'erreurs très élevé. C'est la raison pour laquelle, début 1999, la direction de l'ORF a décidé que l'enregistrement des données dans Orfeus serait désormais confié exclusivement à des juristes. Un service spécifiquement consacré à Orfeus a été créé officiellement et rattaché au département « Documentation et archives ». Les données erronées ont été rectifiées et une activité régulière de saisie a été mise en place. Actuellement (en 2010), le service « Orfeus » emploie trois juristes.

La saisie des données dans Diva est assurée par les services de l'ORF chargés d'établir les contrats.

Tous les collaborateurs de l'ORF évoqués ci-dessus s'occupent tant de l'enregistrement des données au jour le jour que de la saisie rétroactive d'informations.

## IV. Synthèse

Grâce à la mise en œuvre de ces différents systèmes informatiques, les collaborateurs de l'ORF (dans la mesure où ils disposent, en interne, des autorisations nécessaires) peuvent désormais accéder rapidement aux informations relatives aux archives disponibles. Il est particulièrement appréciable que les éléments portant sur le « contenu » et les « droits » pour une production donnée puissent être consultés simultanément, grâce au dispositif technique qui permet de transférer les informations relatives aux droits présentes dans Orfeus vers les fiches de contenu de Farao (ou Fesad). Les archives télévisuelles de l'ORF revêtent par conséquent une importance stratégique, tant pour les nouvelles productions, que pour les nouvelles formes d'exploitation ou la vente de droits par la radiotélévision publique.



# L'héritage de l'Etat socialiste – Les archives audiovisuelles en Hongrie

*Dávid Kitzinger*

*John von Neumann Digital Library and Multimedia Centre /  
Archives audiovisuelles nationales (NAVA)*

Il y aurait beaucoup à dire en ce qui concerne les archives de radiodiffusion publiques en Europe. Dans les pays postcommunistes, en particulier, les sociétés de radio et de télévision de service public sont restées pendant plusieurs décennies des monopoles d'Etat. Les médias, qui ont longtemps été les vecteurs de la propagande de l'Etat, sont considérés par les nouvelles démocraties de la région comme une ressource stratégique qui doit être réglementée, que ce soit pour empêcher les abus ou pour promouvoir des idées et des valeurs communes. Selon la Constitution hongroise de 1989, la plupart des questions relatives au droit des médias doivent recueillir l'assentiment d'une majorité des deux tiers au Parlement.

Depuis 1996, les radiodiffuseurs hongrois de service public (MR, MTV et Duna TV) ont officiellement le statut de sociétés privées (SA) avec un seul actionnaire, le Parlement hongrois. Cet actionnariat est organisé à travers trois fondations publiques, toutes créées par le Parlement, qui sont officiellement propriétaires des radiodiffuseurs de service public. Leurs activités sont contrôlées par une commission parlementaire permanente, chargée des questions relatives aux médias. Les trois fondations exercent leur « droit de propriété » à travers leurs conseils de direction respectifs, composés de représentants de partis politiques. Ces conseils de direction opèrent un contrôle sur les radiodiffuseurs, ont le pouvoir de nommer le président des sociétés de radiodiffusion, approuvent le plan et le rapport d'activité annuels, et prennent les grandes décisions d'investissement<sup>1</sup>. Les activités des radiodiffuseurs de service public sont soumises au droit commercial hongrois ; toutefois ils passent un contrat de service public avec la Commission nationale de la radio et de la télévision, lequel vise à garantir que leur programmation assure la promotion de l'intérêt général. Ces caractéristiques apparentent de très près la radiodiffusion de service public hongroise aux modèles de radiodiffusion d'Etat.

Le système d'actionnariat des radiodiffuseurs de service public hongrois a fini par devenir tellement impopulaire et inefficace que le gouvernement récemment élu vient de proposer une nouvelle loi relative aux médias. Ce projet de loi a été surnommé « Constitution des médias » par la presse.

Dans l'actuelle phase de transition, il n'existe pas véritablement de notion définissant les médias de service public qui impliqueraient de rendre compte de leurs activités. Ceci entraîne une absence globale de stratégies de financement responsables, d'axes d'orientation en matière de programmation, de mesures de suivi, et d'une politique claire concernant l'utilisation des archives des médias de service public. On peut espérer que la législation récemment proposée permettra de remédier à cette situation.

---

1) Pour une présentation plus détaillée, cf. Mark Lengyel "PSM in Hungary – on the long way from state broadcasting to public service media" dans P. Iosifidis (éd.) *Reinventing Public Service Communication: European Broadcasters and Beyond*, Palgrave McMillan, 2010.

Les archives des radiodiffuseurs de service public ne sont soumises à aucune réglementation spécifique. Elles sont traitées de la même façon que les archives de toute entreprise publique, à une importante exception près : aux termes de l'actuelle loi relative aux médias (loi I de 1996 relative à la radiodiffusion radiophonique et télévisuelle), les médias de service public sont tenus de constituer des archives et d'en assurer la conservation. Ce texte ne prévoit toutefois aucun droit d'accès particulier pour les citoyens. Par conséquent, les archives constituées par les radiodiffuseurs de service public pendant leur quatre à cinq décennies de monopole sont devenues des actifs des entreprises de radiodiffusion plutôt que des collections publiques. Dans les faits, ceci a entraîné, d'une part, un accès très restreint aux images d'archives pour le grand public et, d'autre part, une situation de concurrence fort inégale pour les nouveaux médias radiodiffusés et en ligne actuellement en développement. Bien que les activités des radiodiffuseurs de service public aient été entièrement financées par les contribuables jusqu'en 1989, le nouveau statut d'entreprise privée des archives impose de lourdes contraintes en matière d'accès et de réutilisation. Malgré cet accès limité et les problèmes de gestion qui se posent, les recettes issues des ventes d'images d'archives constituent tout de même une part non négligeable du budget des radiodiffuseurs de service public, même s'il faut noter que cette source de recettes n'est pratiquement jamais comptabilisée comme une subvention de l'Etat<sup>2</sup>. Pendant l'été (c'est-à-dire en « basse saison », lorsque le secteur de la radiodiffusion s'efforce de minimiser ses dépenses), la télévision d'Etat diffuse chaque semaine en moyenne trois productions issues de ses archives en première partie de soirée (émissions d'humour et musique) et cinq en fin de soirée (programmes d'actualité). Le tarif officiel de 60 minutes d'archives, quelles qu'elles soient, est trois à quatre fois supérieur au prix moyen constaté dans le reste du monde.

Seuls 10 % des archives de la télévision d'Etat hongroise ont été numérisées a posteriori. L'octroi d'un accès « privilégié » à des archives sous monopole ne constitue pas une incitation suffisante pour encourager leur numérisation. Cela signifie que l'accès aux archives reste restreint, d'abord pour ceux qui les financent (les contribuables) et ensuite pour les médias et les autres branches de la création. Le premier point va à l'encontre du droit d'accéder au patrimoine culturel et à la connaissance, et entraîne de ce fait un déficit démocratique, tandis que le second aboutit à une altération de la concurrence. Au cours des quatre à cinq dernières années, la radio d'Etat hongroise a adopté une stratégie de plus grande ouverture en ce qui concerne ses archives et a, en outre, entamé un programme d'octroi de licences pour les droits de propriété intellectuelle. Ces droits rendent très difficile l'utilisation des productions contenues dans les archives, car la perspective de conclure des contrats n'avait pas été prise en compte au temps du socialisme d'Etat, si bien que la situation au regard du droit d'auteur est souvent floue.

Les archives du XX<sup>e</sup> siècle des radiodiffuseurs publics hongrois contiennent environ 400 000 heures de documents radiophoniques et télévisés. Un fonds de 140 000 heures numérisées est stocké aux Archives audiovisuelles nationales (NAVA), l'organisme ayant la charge du dépôt légal des programmes diffusés par les radiodiffuseurs hongrois depuis 2006. Notre fonds est actuellement accessible depuis plus de 900 établissements scolaires et bibliothèques (« points NAVA »). Nous disposons également de collections numériques spécifiques d'origine variée (journaux télévisés, longs métrages, actualités, disques pour gramophone, etc.). Les Archives audiovisuelles nationales s'efforcent d'ouvrir leurs fonds au plus grand nombre sans porter préjudice aux ayants droit ni créer de distorsion du marché des médias. Les « points NAVA » permettent de consulter en intégralité chacun des programmes archivés ; la base de données est disponible sur Internet, et permet à tout un chacun de visionner un bref aperçu (60 secondes au maximum) des programmes. Nous travaillons actuellement, avec les radiodiffuseurs privés et publics, à un modèle économique en vue d'offrir un accès sans restriction à leurs programmes dans nos archives.

---

2) D'une manière générale, il existe différents types de subventions : d'une part les transferts de fonds, les cessions de capital ou les garanties de l'Etat pour des prêts et d'autre part, les subventions indirectes qui prennent la forme de mesures réglementaires entraînant des situations de monopole, de prix fixes ou de la possibilité d'exploiter librement certains actifs du patrimoine national tels que les catalogues des archives de radio et de télévision de l'Etat.



# La gestion des droits – Une expérience pratique

Mieke Lauwers

Institut néerlandais de l'image et du son

## I. Introduction

Dans leur article *The Orphan Works Problem: the Copyright Conundrum of Digitising Large-Scale Audiovisual Archives, and How to Solve it* (Le problème des œuvres orphelines : le casse-tête des droits d'auteur dans le cadre de la numérisation d'archives audiovisuelles de grande ampleur, et les moyens de le résoudre), Bernt Hugenholtz et Stef van Gompel font remarquer que, face au problème des œuvres orphelines, l'information sur le régime des droits constitue l'une des premières solutions qui viennent à l'esprit – ou, pour les citer : « les difficultés liées à l'identification des ayants droit sont en grande partie dues à l'absence de métadonnées<sup>1</sup>. » Cette affirmation est bien entendue exacte, mais cela va plus loin. Le manque de données concernant le statut des œuvres (audiovisuelles) au regard du droit d'auteur produit des œuvres orphelines et, plus généralement, l'intégration dans les bases de données des informations relatives à la gestion des droits est essentielle à la diffusion d'œuvres protégées par le droit d'auteur dans un environnement (audiovisuel) numérique. Même si l'information existe sous forme analogique, elle doit être numérisée et mise en lien avec l'œuvre concernée, afin de pouvoir être consultée de façon automatisée – sans quoi c'est un orphelinat numérique tout entier qui voit le jour.

L'Institut néerlandais de l'image et du son (Nederlands Instituut voor Beeld en Geluid), dans le cadre de son double rôle d'institut national de conservation du patrimoine audiovisuel et de fonds d'archives des radiodiffuseurs publics néerlandais, a commencé à travailler à la gestion des droits numériques en septembre 2006, lors de la mise en service de son infrastructure de radiodiffusion numérique et d'archivage au Mediapark d'Hilversum. Depuis, les processus de production des organismes (publics) de radiodiffusion et des archives audiovisuelles sont étroitement liés. Les programmes radiodiffusés sont désormais acheminés automatiquement et en continu vers les archives numériques et, à l'inverse, le service extranet des archives est en mesure de fournir des extraits ou des émissions entières aux créateurs de programmes.

En outre, l'institut a obtenu la possibilité de numériser une grande partie de ses archives ayant une valeur patrimoniale, grâce à son projet de numérisation à grande échelle *Beelden voor de Toekomst* (Des images pour l'avenir). Qui dit productions audiovisuelles dit généralement œuvres protégées par le droit d'auteur, ce qui oblige à obtenir l'autorisation d'utiliser l'œuvre avant de pouvoir la mettre à la disposition du public. Dans tous les cas, les fichiers numériques ne peuvent se passer de métadonnées, et ce, dès leur création. Dès que les archives ont été en mesure de proposer à leurs utilisateurs, de façon

---

1) B. Hugenholtz et S. van Gompel, "The Orphan Works Problem: the Copyright Conundrum of Digitising Large-Scale Audiovisual Archives, and How to Solve it", réédition d'un article soumis pour publication dans *Popular Communication – The international Journal of Media and Culture*, London (Taylor and Francis), 2010, disponible sur : [http://www.ivir.nl/publications/vangompel/the\\_orphan\\_works\\_problem.pdf](http://www.ivir.nl/publications/vangompel/the_orphan_works_problem.pdf)

automatisée, un volume de vidéos et de fichiers audio numériques promis à une augmentation rapide, la nécessité de mettre au point un système de gestion des droits lui aussi automatisé est apparue comme une évidence. Pour ce faire, il fallait combler le hiatus existant entre informations disponibles et informations requises dans un environnement informatisé. C'est pourquoi l'institut a mis en place un projet spécifiquement axé sur les informations relatives aux droits d'auteur, intitulé *Schoon Schip* (Place nette).

Le présent article propose une description des bonnes pratiques mises en œuvre par l'Institut néerlandais de l'image et du son dans le domaine de la gestion des droits (numériques), y compris de l'identification des droits. Pour les replacer dans leur contexte, toutefois, il donne dans un premier temps un aperçu rapide des liens particuliers qui unissent l'institut et les organismes de radiodiffusion publique. Ces liens sont uniques, car les archives et les radiodiffuseurs ne sont pas liés au plan organisationnel, l'Institut de l'image et du son étant une institution indépendante financée par l'Etat. De ce fait, les archives occupent une place plus comparable à celle de l'Institut national de l'audiovisuel (INA) en France qu'à celle des archives de la British Broadcasting Corporation (BBC) ou de la Radiotelevisione italiana (RAI), par exemple. Nous analyserons en outre brièvement le programme de numérisation de l'institut ainsi que les accords passés avec les organismes de radiodiffusion. Toutefois, le présent article porte au premier chef sur la gestion des droits proprement dite et sur le projet consacré aux informations relatives à la gestion des droits.

## II. L'environnement en matière de radiodiffusion

L'Institut de l'image et du son a été créé en 1997 et résulte d'une fusion entre quatre fonds d'archives audiovisuelles nationaux plus petits, dont ceux des organismes néerlandais de radiodiffusion publique et du musée de la radiodiffusion. Cette fusion a donné naissance au fonds d'archives audiovisuelles le plus volumineux des Pays-Bas (et parmi les plus vastes d'Europe), avec une collection d'environ 700 000 heures de films, de radio, de télévision et de musique, et un apport supplémentaire de quelque 50 000 heures par an.

L'obligation de « dépôt légal » n'existe pas aux Pays-Bas. Toutefois, l'institut est tenu à certaines responsabilités dont l'a investi le Gouvernement néerlandais. Dans les années 1990, le Conseil des ministres des Pays-Bas a mandaté expressément deux des archives audiovisuelles néerlandaises pour assurer la conservation du patrimoine audiovisuel néerlandais : l'EYE Film Institute Netherlands (anciennement Filmmuseum, la cinémathèque néerlandaise), pour le patrimoine filmique présentant une valeur artistique et cinématographique, et l'Institut de l'image et du son, pour le patrimoine audiovisuel ayant un intérêt informatif, culturel et historique particulier. A l'Institut de l'image et du son, c'est l'histoire de la société néerlandaise et de ses médias audiovisuels qui est conservée et présentée, y compris, notamment, les productions audiovisuelles commandées et/ou financées par le gouvernement lui-même, ainsi que des émissions des radiodiffuseurs de service public. En ce qui concerne ce dernier point, la responsabilité de l'institut est entérinée dans la loi néerlandaise relative aux médias<sup>2</sup>.

Avec l'infrastructure numérique de production, de radiodiffusion et d'archivage qui est entrée en service en 2006, tous les programmes diffusés à la radio ou à la télévision sont importés automatiquement dans les archives immédiatement après leur diffusion. Ces productions sont accompagnées d'un ensemble de métadonnées de base qui sont également importées dans le catalogue et peuvent être complétées par le personnel des archives. Inversement, le système permet aux professionnels (de la radiodiffusion) d'effectuer une recherche dans les archives numériques par le biais du catalogue multimédia, puis de commander et de télécharger des extraits ou des programmes complets. Un processus entièrement numérique a été mis au point pour permettre l'échange de documents audiovisuels entre 26 radiodiffuseurs publics néerlandais, leurs installations de radiodiffusion communes et les archives.

L'une des impulsions décisives, en vue de la mise à disposition des utilisateurs d'un fonds plus vaste d'archives numérisées, a été donnée par le projet « Des images pour l'avenir<sup>3</sup> ». Il a vu le jour en

2) Mediawet 2008 (loi relative aux médias de 2008), articles 2.146, 2.167 et 2.180

3) Site web du projet « Des images pour l'avenir » : <http://www.beeldenvoordetoeekomst.nl/en>

2007 sous la forme d'un consortium réunissant six partenaires, dont trois institutions de collecte et de conservation. Son objectif est de restaurer, conserver, numériser et encoder environ 300 000 heures de films, vidéos et documents audio, ainsi que près de trois millions de photos. Son budget total se monte à quelque 173 millions d'euros répartis sur sept ans (2014). L'Institut de l'image et du son disposant de loin de la plus grande collection, c'est à lui que revient la plus grande portion de ce budget : 119 millions d'euros.

Le projet « Des images pour l'avenir » est financé par l'Etat à travers le *Fonds Economische Structuurversterking* (Fonds économique pour le renforcement structurel – FES), créé grâce aux revenus issus des ressources gazières des Pays-Bas. Ce fonds est destiné à soutenir à la fois la construction d'infrastructures novatrices ou de grande ampleur (ponts, voies ferrées à grande vitesse) et le développement des infrastructures de la connaissance. Le principal objectif du projet est de rendre accessible un fonds d'archives audiovisuelles (films, programmes de radio et de télévision, photos) afin qu'il puisse être utilisé par les professionnels de la création, les établissements d'enseignement et le grand public. Ce projet est par conséquent très important aussi pour les organismes de radiodiffusion. Une part substantielle de leur patrimoine et d'autres collections audiovisuelles est en cours de numérisation, dans le but d'être mis à disposition sur diverses plateformes numériques, en basse et haute résolution.

Dans la plupart des cas, l'Institut de l'image et du son n'est pas le titulaire des droits d'auteur relatifs aux documents audiovisuels qu'il détient. Seul le transfert de la collection autrefois détenue par le service d'information du Gouvernement néerlandais (*Rijksvoorlichtingsdienst*), laquelle lui a été confiée dans le cadre de la fusion de 1997, s'est accompagné d'un transfert de droits du gouvernement à l'institut nouvellement créé. Depuis la seconde guerre mondiale, le gouvernement a joué un rôle important en commandant non seulement des films d'information, mais aussi des documentaires néerlandais. Le transfert des droits du réalisateur et du producteur à l'Etat constituait la procédure habituelle ; il couvre en général les droits d'exploitation à venir sur des plateformes encore inconnues. Une rémunération individuelle est parfois prévue en cas de réutilisation d'un film. S'agissant des programmes radiodiffusés, toutefois, c'est le producteur – qu'il s'agisse de l'entreprise de radiodiffusion ou d'un producteur indépendant – qui est le titulaire des droits d'auteur, qu'il partage parfois avec des tiers. En outre, les organismes de radiodiffusion sont toujours les titulaires des droits voisins.

### III. Acquiescement des droits

En sa qualité de fonds d'archives des radiodiffuseurs du service public, l'Institut de l'image et du son joue un rôle d'intermédiaire dans la diffusion et l'exploitation des contenus audiovisuels, et ce, vis-à-vis de tous les types d'utilisateurs. Il peut s'agir de professionnels de l'audiovisuel, de la radiodiffusion ou d'autres branches, de membres du secteur de l'enseignement dans son ensemble, ou encore du grand public. En ce qui concerne l'acquiescement des droits d'auteur, un accord a été conclu avec les radiodiffuseurs dans les années 1990; il stipule qu'aucun programme détenu par les archives ne peut être diffusé sans l'accord du radiodiffuseur concerné. Par conséquent, toute demande d'émission fait l'objet d'une requête adressée au service commercial du radiodiffuseur, lequel octroie alors une licence pour l'utilisation spécifique envisagée.

Aucune émission archivée ne peut donc être remise à un utilisateur sans que le radiodiffuseur ait donné son accord. Les sommes collectées au titre des droits d'auteur sont entièrement transmises aux radiodiffuseurs par les archives. Elles sont calculées en fonction d'une grille de tarifs détaillée, convenue entre les parties. Compte tenu du rôle particulier d'intermédiaire que joue l'Institut de l'image et du son, il incombe au radiodiffuseur lui-même de rémunérer les tiers éventuellement concernés par la transaction, qu'il s'agisse de producteurs indépendants ou de contractants freelance. Ces tiers sont en effet des partenaires contractuels du radiodiffuseur, et non des archives. En outre, les archives exigent de l'utilisateur une garantie (assortie d'une attestation) – ce, à des fins de sécurité juridique.

Ce processus de base, applicable à toute recherche d'émission et à toute transaction, était sans doute suffisant à l'époque de l'analogique, mais il n'est plus adapté à l'heure du numérique. Il a dû être aménagé afin de permettre la diffusion de volumes plus importants d'émissions (radiotélévisées), notamment pour les utilisations propres aux domaines de l'enseignement et de la culture. Des accords complémentaires ont été négociés en vue de numériser les archives, de développer des services (éducatifs) à travers des plateformes en ligne, et d'offrir un accès aux programmes dans le cadre du département *Sound and Vision Experience* de l'Institut de l'image et du son, un environnement

entièrement informatisé et hautement interactif. Il a fallu cinq ans pour aboutir à cet accord relatif aux archives, un accord collectif destiné à servir de base à tous les accords ultérieurs.

Cet accord a en fin de compte été signé par la quasi totalité des parties concernées par la production audiovisuelle ainsi que l'acquiescement des droits d'auteur et des droits voisins. Les premiers signataires ont été la Nederlandse Publieke Omroep (Agence néerlandaise de la radiodiffusion de service public – NPO), qui représente l'ensemble des radiodiffuseurs de service public, et la Vereniging van Onafhankelijke Televisie Producenten (Association des producteurs de télévision indépendants – OTP). Ont suivi le CEDAR (Centre pour le droit d'auteur et les droits voisins), la fondation NORMA (Organisation pour les droits voisins des musiciens et des acteurs) et la NVPI (Association néerlandaise des producteurs et des importateurs de supports de son et d'image). Enfin, il va de soi que l'Institut néerlandais de l'image et du son l'a également signé. Hormis quelques exceptions définies par le droit relatif au droit d'auteur, l'accord portant sur les archives permet à l'Institut de l'image et du son d'exercer pleinement sa mission d'institution dédiée au patrimoine culturel. Les signataires l'autorisent à reproduire et à communiquer au public des œuvres protégées par le droit d'auteur au titre, notamment, de son rôle de fonds d'archives et de ses fonctions éducatives et culturelles dans un monde numérique.

D'une part, l'accord a entériné les pratiques existantes concernant la reproduction des archives et leur mise à la disposition du grand public dans les conditions particulières définies par la loi ou convenues, antérieurement, avec les radiodiffuseurs publics. De ce point de vue, le texte visait à rassurer les différentes parties prenantes quant à l'ambitieux programme de numérisation entrepris par l'Institut de l'image et du son. D'autre part, il a permis aux archives d'ouvrir des plateformes numériques sans être dès le départ entravées par des restrictions liées aux droits d'auteur. Une plateforme Internet de vidéo en streaming à visée éducative a notamment vu le jour ; les programmes peuvent y être mis en ligne sous réserve de notification préalable et en échange d'une rémunération prédéfinie. Enfin, l'accord autorise la numérisation de vastes quantités de contenus, non seulement à des fins de conservation, mais aussi dans l'optique de les mettre à disposition en mode numérique.

Le premier accord relatif au numérique a été conclu en 2005. Afin d'affiner certains points de ce texte, l'accord *Teleblik* (Télévue) a été négocié peu de temps après entre les mêmes parties. Il portait sur une unique plateforme Internet de vidéo en streaming destinée aux établissements d'enseignement dans le cadre de la mise en réseau de ces derniers. 85 % des écoles primaires utilisent actuellement ce service, ainsi qu'une proportion à peu près équivalente des établissements du secondaire. Academia, la plateforme de streaming destinée à l'enseignement supérieur, propose 30 000 fichiers audio et vidéo à 460 000 étudiants utilisateurs. Cinq instituts flamands ont également rejoint le projet.

Les droits acquittés par l'Institut de l'image et du son ne concernent pas la musique. Les radiodiffuseurs, en particulier, ont instauré des procédures via Internet pour traiter directement avec les sociétés de gestion collective concernées, mandatées à cette fin par les ayants droit. La musique diffusée à la radio, par exemple, est déclarée directement, au moyen d'un formulaire en ligne, à la BUMA/STEMRA, l'organisme désigné par le gouvernement pour gérer collectivement les droits d'auteur dans la musique.

## IV. Gestion des droits numériques

Les archives (audiovisuelles) du XXI<sup>e</sup> siècle sont des archives numériques. En règle générale, leurs fonds ne sont plus composés d'objets matériels stockés dans des réserves. Dans ce que l'on appelle l'univers *tapeless* (littéralement, « sans cassettes »), les archives sont constituées de fichiers numériques enregistrés sur un serveur, lui-même susceptible d'être basé n'importe où. Là où l'on avait l'habitude de conserver des enregistrements, on passe rapidement à une pratique de gestion d'actifs multimédias. L'espace de stockage de l'Institut de l'image et du son contient d'ores et déjà quelque 200 000 heures de documents audiovisuels. En 2009, pour la première fois, plus de la moitié des 100 000 consultations et demandes d'extraits et de programmes audiovisuels a été traitée par téléchargement. Les archives sont donc bien devenues numériques.

L'infrastructure d'archivage numérique de l'Institut de l'image et du son se compose, d'une part, du fonds d'archives numériques proprement dit, qui prend la forme d'un espace de stockage où sont déposés les documents numériques, qu'ils soient numériques dès l'origine (comme les programmes radiodiffusés au quotidien de nos jours) ou qu'il s'agisse d'émissions anciennes numérisées a posteriori. Mais, d'autre part, le système comporte aussi un catalogue multimédia qui contient, entre autres

choses, une description des programmes, et est en lien direct avec le fonds d'archives numériques. Dans le domaine du numérique, les deux concepts de base sont ceux de « contenu » et de « métadonnée ». Si le terme « contenu » est souvent employé pour désigner toute sorte d'information, il se définit plutôt, dans le domaine multimédia, comme la somme de l'essence et des métadonnées<sup>4</sup>. Il est impossible d'extraire ou même de comprendre un fichier, qu'il soit ou non audiovisuel, sans métadonnées. Elles réunissent les informations nécessaires aux différents utilisateurs – techniciens, archivistes, éditeurs, ou, en l'occurrence, juristes.

Toutefois, si le contenu est la somme de l'essence et des métadonnées, le terme ne prend tout son sens que lorsqu'un utilisateur a effectivement le droit d'utiliser ledit contenu. C'est alors seulement que l'équation est au complet : contenu + droit d'utilisation = actif multimédia ; alors seulement que le contenu peut être considéré véritablement comme un actif. Le terme « actif » peut être pris ici au sens d'« élément de valeur » ou d'« atout », sans qu'il soit nécessairement question d'une valeur économique.

Les données relatives aux droits d'auteur peuvent être définies comme une catégorie à part de l'« actif » dans son ensemble, mais une catégorie liée de façon indissociable au reste. Cette acception permet de souligner leur importance : un fichier qui serait parfaitement accessible via ses métadonnées (techniques et descriptives) ne serait pas d'une grande utilité en l'absence d'informations relatives aux droits d'auteur, puisque, de ce fait, il serait impossible d'obtenir l'autorisation d'utiliser ledit fichier.

S'appuyant sur cette conception, l'Institut de l'image et du son a mis au point une application spécifique de gestion des droits numériques (*digital rights management* – DRM) en lien d'une part avec le catalogue multimédia et sa structure de métadonnées et, d'autre part, avec le module de transmission numérique. Cette application tient lieu de filtre au cours du processus de transmission automatisé : un fichier ne peut être communiqué à un client sans passer par ce « tamis ». Sur le fond, il n'y a pas de différence à proprement parler avec le traitement des archives analogiques effectué pendant des années par le service consommateurs de l'institut. A ce titre, le module de DRM incorporé au catalogue ne constitue rien de plus qu'une transition entre le processus traditionnel et sa variante numérique. Il n'y a rien de nouveau à ce niveau.

La différence réside dans l'agencement de l'outil numérique. On y trouve essentiellement deux types d'informations en matière de droits d'auteur : tout d'abord, les données officielles relatives au programme, que l'on peut généralement trouver dans la description fournie par le catalogue. Il s'agit là de l'identité du réalisateur et du producteur, de la date de production, etc. Par ailleurs, il existe une seconde catégorie d'informations qui concerne plus précisément l'exploitation du programme. Elles détaillent en particulier les conditions relatives à l'exploitation des différentes licences. Le système de DRM se concentre sur ces conditions spécifiques.

Fondé à l'origine sur le système de gestion des droits mis au point dans le cadre du projet IST Amicitia<sup>5</sup>, le système de DRM prévoit cinq sections conditionnelles distinctes : type d'utilisation, plateforme de distribution, territoire, durée et taille ou quantité. Ensemble, ces conditions reflètent le concept même de la gestion des droits, lequel consiste à associer une entité juridique, un type d'utilisation particulier, une plateforme de distribution donnée, une durée définie et une taille ou une quantité. Le système de DRM est à double face, et l'on peut le décrire brièvement comme suit : d'une part, tel utilisateur dispose des droits pour telle utilisation, via telle plateforme de distribution, sur tel territoire, pour telle durée, et telle taille ou quantité. D'autre part, et ce second aspect est l'exact miroir du premier, tel utilisateur fait une demande pour tel programme, tel type d'utilisation, via telle plateforme de distribution, sur tel territoire, pour telle durée, et pour telle taille ou quantité.

Ces cinq sections conditionnelles – ou catégories – reflètent également les principaux points abordés par les contrats de production et de cession de droits. Les trois premières sections sont à leur tour divisées en quelque six sous-catégories, tandis que les deux dernières (concernant la durée et la taille

4) Cette définition largement admise a été élaborée à l'origine par l'organisme de normalisation Society of Motion Pictures and Television Engineers (SMPTE).

5) Amicitia (Asset Management Integration of Cultural Heritage in the Interexchange of Archives, ou intégration du patrimoine culturel dans la gestion d'actifs aux fins des échanges entre archives) est un projet européen IST qui s'est déroulé entre 2000 et 2003 et visait à permettre un accès à distance et multilingue à des contenus d'archives stockés dans un environnement distribué. Pour de plus amples informations, consulter : <http://www.joanneum.at/?id=341&L=0>



ou quantité) peuvent être librement renseignées. La section concernant les types d'utilisation opère une distinction entre vocation éducative, culturelle, commerciale et privée, sans oublier une sous-catégorie réservée aux utilisations spécifiques à la radiodiffusion de service public, lesquelles recouvrent les accords particuliers passés entre les radiodiffuseurs eux-mêmes quant à l'utilisation mutuelle de leurs programmes. La rubrique détaillant les plateformes de distribution distingue la radiodiffusion (hors ligne), la diffusion restreinte (*narrowcasting*), la télévision à péage, la consultation à la demande (en ligne), les médias fixes et les projections (publiques). Celle qui concerne le territoire comporte cinq (combinaisons de) pays et de zones linguistiques. Dans toutes ces sections, il est également possible de cocher l'ensemble des sous-catégories.

Le système de DRM est fondamentalement conçu pour être indépendant des technologies employées. Il s'agit là d'une orientation importante : le but est d'élaborer un système pérenne qui ne risque pas de devenir obsolète dès l'apparition de nouveaux appareils numériques ou de nouvelles plateformes. Les différentes sections et sous-catégories peuvent être combinées à l'envi, afin de couvrir toutes les formes de réutilisation, y compris via des plateformes ou des canaux de distribution qui verront le jour demain. Il s'agit là aussi d'un point très important, car il serait relativement complexe et coûteux de modifier la configuration du système à chaque évolution technologique.

Le statut de chaque émission ou série de programmes au regard du droit d'auteur, ainsi que son mode d'exploitation, s'affichent directement dans l'entrée correspondante du catalogue. Par conséquent, après avoir effectué une recherche dans le catalogue et s'être connecté au système, l'utilisateur peut commander un programme précis. Il doit indiquer l'utilisation qu'il compte en faire, la plateforme de distribution sur laquelle il veut le diffuser, la durée de mise à disposition et la région. Sa requête est mise en correspondance avec les différentes redevances enregistrées dans le système, afin de calculer les droits à acquitter pour l'utilisateur. Pour finir, un système de « feux de circulation » lui indique s'il peut commander l'émission immédiatement (vert), si le système doit adresser un message électronique au radiodiffuseur et/ou à d'autres parties afin d'obtenir une licence pour l'utilisation spécifique demandée (jaune) ou si le programme sélectionné est complètement bloqué pour des raisons juridiques, quelles qu'elles soient (rouge).

Une première mouture de ce système est actuellement utilisée à l'Institut de l'image et du son. Une version plus élaborée est en cours de développement et devrait être achevée pour la fin de l'année. Le système sera ensuite enrichi progressivement.

## V. Identification des droits

Pour garantir l'efficacité de la gestion des droits numériques, il est essentiel que le système dispose d'informations exactes et complètes en ce qui concerne le statut des productions audiovisuelles au regard du droit d'auteur. Actuellement, des informations partielles concernant les créateurs des programmes figurent dans la description du catalogue ; en revanche, les données relatives à leurs conditions d'exploitation sont rarement disponibles. Cela n'a d'ailleurs rien d'étonnant, dans la mesure où les informations « officielles » portant sur les créateurs des programmes constituent des données fixes, peu susceptibles de varier : le réalisateur d'un film restera à jamais le réalisateur du film en question. Les données relatives à l'exploitation, elles, sont fluctuantes et peuvent évoluer de façon répétée au fil des cessions de droits, de l'expiration des accords signés, etc.

Pour pallier l'absence d'informations relatives à l'exploitation des programmes dans son nouveau système de gestion des droits numériques, l'Institut de l'image et du son a lancé le projet « Place nette », consacré aux informations relatives aux droits d'auteur. Le gouvernement a subventionné cette initiative, considérant que l'amélioration de la gestion des droits au sein des archives présentait une importance culturelle et économique. « Place nette » a été chargé de collecter a posteriori les données concernant le statut au regard du droit d'auteur et les modes d'exploitation du contenu des archives, mais aussi d'incorporer ces données dans le système. Le projet doit au final permettre d'améliorer l'accès aux documents audiovisuels, et plus particulièrement à ceux qui relèvent du domaine numérique. Cet objectif s'inscrit parfaitement dans la mission de l'Institut de l'image et du son et du programme « Des images pour l'avenir ».

En matière de droits, des informations de nature variée peuvent être obtenues auprès de sources diverses. Pour la période récente, elles sont généralement recensées dans des bases de données

informatiques ; mais ce sont souvent des archives papier qui renferment les données relatives aux années antérieures. Il faut donc commencer par identifier ces archives, avant de les explorer pour trouver l'information souhaitée. Le résultat peut ensuite être intégré au système numérique. Dans un premier temps, le projet s'est efforcé de compléter les informations officielles concernant au premier chef les producteurs, réalisateurs et scénaristes des productions télévisuelles. Ces informations ont pour l'essentiel été extraites des génériques des programmes, compilées par l'une des sociétés de gestion des droits d'auteur des Pays-Bas, ou encore trouvées dans les registres d'émissions des radiodiffuseurs. Pour recueillir les données nécessaires en matière d'exploitation, toutefois, il faut également consulter les contrats papier. Ces contrats, lorsqu'ils portent sur des volumes importants de matériel radiodiffusé, sont généralement conservés dans les locaux des radiodiffuseurs.

Des équipes de documentalistes ont été dépêchées dans plusieurs organismes de radiodiffusion afin de répertorier in situ les contrats existants dans leurs archives matérielles. Les membres de ces équipes épluchent page par page d'innombrables dossiers de production (conservés en vrac, la plupart du temps), à la recherche des informations nécessaires dans les contrats ou dans des documents d'autre nature. Cette procédure permet d'identifier grossièrement les informations pertinentes. Il arrive que seul le personnel de radiodiffusion soit au courant de certains accords antérieurs. Toutes les informations intéressantes ainsi recueillies sont enregistrées dans un fichier provisoire, qui sera ensuite converti pour être compatible avec le système de DRM. La procédure prévoit également de scanner les contrats d'origine, lorsqu'ils existent. Le scan demeure la propriété du radiodiffuseur concerné, dans la mesure où il ne souhaite pas nécessairement que le contenu intégral d'un contrat aboutisse entre les mains d'un tiers tel que le fonds d'archives, puisqu'il s'agit, cela va de soi, d'informations confidentielles. Pour finir, une fois que les informations pertinentes ont été collectées, un contrôle de qualité est effectué et les données sont intégrées dans le système de DRM. Le radiodiffuseur et l'Institut de l'image et du son se partagent les coûts de cette procédure chronophage qui nécessite de nombreuses manipulations. Ils en retirent tous deux des avantages.

L'expérience montre que seul un quart en moyenne des programmes ou des séries de programmes s'accompagne d'un contrat écrit. Pour le reste, il n'existe tout simplement pas de contrat – un point important qui mérite d'être souligné. Cet état de fait est en partie lié au fait que les radiodiffuseurs produisent souvent eux-mêmes leurs propres programmes. Dans ce cas, les émissions sont conçues par le personnel du radiodiffuseur ; conformément au droit, il s'ensuit généralement que l'employeur (c'est-à-dire le radiodiffuseur) est le titulaire des droits de ces productions réalisées par ses employés. Ce n'est que depuis les années 1980 qu'on a vu se développer l'intervention de producteurs indépendants ou la pratique des coproductions entre plusieurs radiodiffuseurs. Un grand nombre de contrats de production retrouvés dans les archives papier des radiodiffuseurs sont d'ailleurs postérieurs à cette époque. Il reste en outre la question des freelances : longtemps, les radiodiffuseurs avaient l'habitude de leur délivrer un contrat standard qui prévoyait pour l'essentiel la cession des droits d'auteur au radiodiffuseur en échange d'une rémunération particulière limitée à une durée de 10 ans. Pour autant, le droit de diffuser l'œuvre au grand public sur des plateformes inconnues à l'époque de la conclusion du contrat n'était pas nécessairement pris en compte.

Le projet « Place nette » est encore en activité. Après des débuts laborieux, dus notamment à la frilosité manifestée initialement par les radiodiffuseurs, il a permis à ce jour de recenser le statut de l'exploitation de quelque 60 000 heures de programmes radiophoniques et télévisés. Ce chiffre devrait passer à 80 000 d'ici la fin de l'année 2010. Les efforts déployés ont été considérables, pour un projet complètement inédit dans le secteur des archives et presque sans précédent aussi dans celui de la radiodiffusion. En outre, le projet « Place nette » constitue en quelque sorte un processus infini, et ses résultats ne sont qu'un premier pas. Il a simplement permis de poser les bases de futures recherches sur le statut des productions audiovisuelles au regard du droit d'auteur. Il pourra donner lieu à des ajustements. L'évolution constante, notamment, des données relatives à l'exploitation des programmes, nécessite une mise à jour fréquente des informations, sans quoi l'objectif d'une gestion efficace des droits par les archives ne pourra être atteint.

## VI. Conclusion

L'Institut de l'image et du son s'est vu confier par le gouvernement la mission de préserver le patrimoine audiovisuel néerlandais et de le rendre accessible au plus grand nombre. Il s'acquitte de cette mission, non seulement au moyen de son infrastructure numérique destinée aux professionnels

de la radiodiffusion, au Media Park et dans ses locaux avec le département Experience, mais aussi sur Internet. L'institut dispose de son propre portail web, d'une chaîne YouTube et d'un certain nombre de plateformes éducatives, sans oublier des sites consacrés à des sujets plus spécifiques de l'histoire (des médias) et une contribution à l'application de radio et de télévision de rattrapage des radiodiffuseurs de service public (comparable au service iPlayer de la BBC). Il a en outre mis au point une plateforme ouverte multimédia qui vise à encourager l'utilisation ou la réutilisation à des fins créatives de documents d'archives audiovisuels<sup>6</sup>, ainsi qu'un jeu expérimental basé sur le *crowdsourcing*, permettant d'associer des mots clés à des vidéos. Enfin, l'Institut de l'image et du son collabore à plusieurs projets de recherche et développement à l'échelle nationale et européenne, consacrés entre autres à l'accès multilingue aux documents audiovisuels ainsi qu'aux systèmes de reconnaissance visuelle et vocale, deux initiatives lancées entre autres par le projet « Des images pour l'avenir ».

Pour y parvenir, il a fallu négocier de nombreux accords portant sur ces programmes protégés par le droit d'auteur. L'accord collectif relatif aux archives, conclu avec tous les acteurs néerlandais de la production audiovisuelle et de la gestion des droits, a constitué un point de départ essentiel, puisqu'il a permis de combiner conservation, numérisation et accessibilité à des fins éducatives et culturelles. Des accords distincts ont été conclus avec les radiodiffuseurs au sujet de certaines des applications numériques spécialisées mises au point par le fonds d'archives. La mise en place d'un système de gestion des droits numériques a constitué l'autre grande avancée; elle a pu s'appuyer sur le projet « Place nette », consacré aux informations relatives au droit d'auteur.

La gestion des droits numériques est encore relativement embryonnaire à l'Institut de l'image et du son. Toutefois, des bases importantes ont été jetées, qui permettront de bâtir la suite de l'édifice. Il a fallu pour cela rechercher activement des informations quant aux accords existants, informations souvent dissimulées dans des contrats ou inaccessibles. C'est l'Institut de l'image et du son qui a lancé le projet, soutenu en cela par des financements supplémentaires apportés actuellement par le programme « Des images pour l'avenir ». Parmi les bénéfices obtenus, le principal est sans doute la capacité, pour les archives, de fournir les documents audiovisuels plus rapidement et plus efficacement. Pour les radiodiffuseurs, l'avantage est double : d'une part, les créateurs de programmes peuvent désormais effectuer leurs recherches dans un fonds bien plus vaste d'archives numérisées et les consulter rapidement et efficacement ; d'autre part les organismes de radiodiffusion, en leur qualité d'ayants droit, peuvent octroyer davantage de licences et en retirer un gain financier supplémentaire. Le projet prévoit en outre un lien vers la procédure à suivre pour effectuer la « recherche diligente » requise dans l'hypothèse où le titulaire des droits sur un programme ne peut être identifié lors de la recherche et de la saisie des métadonnées afférentes dans la base de données. Pour pérenniser le système de DRM et le préparer aux évolutions à venir (appareils et plateformes numériques), la structure du système a été conçue de façon à le rendre aussi indépendant que possible vis-à-vis des technologies employées.

Une certaine tension subsiste entre le rôle patrimonial de l'Institut de l'image et du son et sa volonté de remplir sa mission, en permettant au grand public d'accéder au patrimoine protégé par le droit d'auteur. Pour des raisons comparables, il existe aussi depuis toujours une certaine tension entre ses responsabilités d'institut dépositaire de la mémoire du pays, et son rôle de fonds d'archives pour les radiodiffuseurs de service public. Ces tensions sont également perceptibles dans le projet « Place nette ». Pour le mener à bien, il est vital que s'instaure une collaboration avec les organismes de radiodiffusion. Après avoir manifesté une certaine prudence dans un premier temps, plusieurs radiodiffuseurs se sont montrés prêts à participer dans un esprit ouvert. Certains d'entre eux continuent toutefois à protéger leur propriété.

Mises à contribution dans le cadre des recherches de droits, les sociétés de radiodiffusion ont été obligées de communiquer à l'institut les nombreuses informations nécessaires pour déterminer sans ambiguïté le statut au regard du droit d'auteur des programmes audiovisuels détenus dans son fonds d'archives. Il s'ensuit que peu d'œuvres demeurent orphelines. Quant à celles qui restent, les recherches actives effectuées pour retrouver les informations à saisir dans le système de DRM vont dans le sens de la « recherche diligente » requise. Mais dans la plupart des cas, on dispose donc des informations nécessaires en matière de droit d'auteur. Cette méthode de travail semble correspondre à la solution proposée par Bernt Hugenholtz et Stef van Gompel dans l'article cité au début de la présente

---

6) Le site d'Open images est consultable sur : [www.openimages.eu/.en](http://www.openimages.eu/.en)



contribution pour remédier au problème des œuvres orphelines, à savoir la mise en place d'un système de gestion des droits.

Il reste un long chemin à parcourir en matière de gestion efficace des droits. Dans notre monde numérique, il n'est plus question de restreindre l'accès aux œuvres en fonction des frontières nationales. De nombreux projets internationaux portant sur le patrimoine voient le jour, comme le projet Europeana<sup>7</sup> (auquel participe également l'Institut de l'image et du son). Il est en outre possible d'accéder depuis le monde entier à des plateformes patrimoniales locales proposées sur Internet, et les utilisateurs souhaitent disposer de ce type d'accès. La mise sur pied d'une gestion des droits adaptée au niveau des pays est une étape importante, mais des objectifs plus ambitieux pourraient être atteints avec une base de données plus vaste, internationale. Des mesures ont d'ores et déjà été adoptées, dans le cadre européen, pour lever les obstacles actuels, comme le souhaitent beaucoup. Le Livre vert de la Commission sur le droit d'auteur dans l'économie de la connaissance va dans ce sens<sup>8</sup>. La réponse apportée par les institutions néerlandaises de conservation du patrimoine souligne combien il est important d'explorer toutes les pistes possibles pour aller vers un meilleur accès au patrimoine européen, au moins à des fins culturelles et éducatives, c'est-à-dire non commerciales.

Au niveau national, le projet « Place nette » a été créé pour recueillir a posteriori des métadonnées relatives aux droits d'auteur. Mais les archives s'enrichissent quotidiennement de nouveaux films et de nouveaux programmes de radio et de télévision, qui s'y ajoutent en général automatiquement grâce aux infrastructures de radiodiffusion numérique. Pour éviter que ce projet mené a posteriori ne se poursuive indéfiniment, il faudrait que ce flux de nouveaux programmes s'accompagne de métadonnées bien plus nombreuses que ce que l'on constate en moyenne à ce jour – qu'il s'agisse des métadonnées techniques et descriptives, ou de celles relatives aux droits. Il serait donc logique de procéder à des aménagements dans les accords existants portant sur le niveau d'échanges de métadonnées dans la chaîne numérique des infrastructures de radiodiffusion publique. Un nouveau projet va voir le jour pour préparer cette évolution. Comme le signalent les auteurs du diagramme *Visualization of the Metadata Universe* (représentation de l'univers des métadonnées) : « Les métadonnées relatives aux droits sont les informations nécessaires à un individu ou à une machine pour accorder l'accès à une ressource, en aviser les ayants droit, les rémunérer en conséquence, et informer les utilisateurs finals des éventuelles restrictions d'utilisation en vigueur<sup>9</sup>. » On ne saurait mieux définir en quelques mots les objectifs de la gestion des droits.

---

7) Pour de plus amples informations sur EUROPEANA, cf. : <http://www.europeana.eu/>

8) Le Livre Vert du 16 juillet 2008 est disponible sur :

[http://ec.europa.eu/internal\\_market/copyright/copyright-info/copyright-info\\_fr.htm#greenpaper](http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/copyright-info/copyright-info_fr.htm#greenpaper)

9) "Seeing standards: A Visualization of the Metadata Universe", disponible sur :

<http://www.dlib.indiana.edu/~jenlrile/metadatamap/>



# La numérisation et l'exploitation en ligne des archives des radiodiffuseurs – Une expérience concrète de l'octroi de licences

Rob Kirkham  
BBC

## I. Introduction

Le présent article aborde, du point de vue de la BBC, certains des problèmes pratiques que pose l'acquittement des droits dans le cadre de la numérisation des archives de la BBC et de leur mise à la disposition d'un plus vaste public. Il décrit globalement le contenu des archives de la BBC et la façon – relativement limitée – dont les programmes télévisuels et radiophoniques archivés ont été exploités jusqu'à ce jour. Le récent rapport sur la stratégie de la BBC<sup>1</sup> (*Strategy Review*) a présenté un programme de numérisation des archives plus ambitieux, qui rendra accessible de façon pérenne un fonds plus vaste. Le présent article décrit cette stratégie et les questions qu'elle soulève en matière d'acquittement des droits. Il évoque également le projet pilote « *BBC Archive Trial* » et examine les options disponibles pour procéder, à l'avenir, à l'acquittement des droits à grande échelle. Il s'intéresse enfin aux choix stratégiques envisagés dans le cadre de la révision de la réglementation et de la législation relatives au droit d'auteur.

## II. Les archives de la BBC

Les archives de la BBC comptent plus de 400 000 programmes de télévision et de radio, ce qui représente environ un million d'heures de contenus, soit quelque 700 000 heures de films et de vidéo, et 300 000 heures de radio. Elles répertorient les noms d'un million de contributeurs associés à ces programmes, mais les informations archivées sont fatalement parcellaires, voire inexistantes, en particulier pour les titres les plus anciens. La BBC détient également des archives papier et photographiques importantes, qui renferment quatre millions de partitions, quatre millions de photos et plus d'un million d'enregistrements sonores, sans oublier la correspondance et les documents internes de la BBC accumulés sur les 80 dernières années. Un programme de conservation sur dix ans est en cours pour numériser une partie de ces documents, moyennant un budget annuel substantiel.

Comme la plupart des radiodiffuseurs, la BBC a toujours réutilisé et exploité certains de ses programmes archivés. BBC Worldwide, filiale et branche commerciale de la BBC, a obtenu de brillants résultats en investissant dans un petit nombre de programmes grand public (à replacer dans le contexte de la totalité du volume de diffusion de la BBC), en les exploitant, par exemple, à travers la vente de DVD ou de fichiers audio, et en octroyant des licences en vue d'une nouvelle radiodiffusion de ces programmes au Royaume-Uni et dans le monde entier. Les contrats standards signés avec les

---

1) BBC Trust, "*BBC Strategy Review*", disponible sur : [https://consultations.external.bbc.co.uk/departments/bbc/bbc-strategy-review/consultation/consult\\_view](https://consultations.external.bbc.co.uk/departments/bbc/bbc-strategy-review/consultation/consult_view)

contributeurs (par exemple les acteurs et les auteurs) prévoient parfois le reversement d'une part des droits touchés pour l'exploitation des programmes. Dans ce cas, la question de l'acquittement des droits pour ce type d'archives commerciales est relativement simple à régler, car le processus présente un intérêt économique pour les ayants droit. Toutefois, même l'exploitation des archives commerciales s'accompagne aujourd'hui de nouvelles difficultés en matière de levée des droits. Tout d'abord, l'exploitation commerciale sur Internet, via des formules de téléchargement « pour usage personnel », « pour prêt », ou des abonnements en ligne, permet potentiellement d'exploiter la « longue traîne » des programmes archivés, c'est-à-dire des émissions anciennes qui n'intéressent qu'un nombre limité de consommateurs et qui n'auraient pas pu être éditées en DVD faute de rentabilité suffisante. Cependant, les créateurs de ces programmes anciens ont plus de chances que ceux d'émissions récentes d'avoir signé des contrats au champ d'application limité, n'incluant pas les droits d'exploitation sur Internet. Il s'ensuit qu'une bonne partie de la « longue traîne » des programmes archivés de la BBC requiert une procédure d'acquittement des droits avant de pouvoir faire l'objet d'une exploitation commerciale.

Ensuite, même si les contrats des programmes plus récents autorisent toutes les formes d'exploitation commerciale, il reste la question concrète de l'application des clauses relatives aux droits dans le contexte des nouveaux modèles économiques en ligne. Les versements de droits, traditionnellement, sont calculés en fonction des recettes touchées par le producteur pour la vente d'un programme donné. Mais comment déterminer ces recettes, lorsque ce programme est mis en ligne, en *streaming* ou en téléchargement, sur le site d'un agrégateur tel que YouTube, c'est-à-dire dans le cadre d'une très vaste bibliothèque de contenus destinée à générer des revenus publicitaires ?

A l'instar des modèles économiques en constante évolution pour l'exploitation sur Internet des prestations musicales, les producteurs, distributeurs et autres ayants droit de programmes télévisés vont également devoir élaborer conjointement des modèles adaptés à l'exploitation commerciale des archives en ligne.

Traditionnellement, une partie du fonds radiophonique et télévisuel de la BBC est réutilisée dans le cadre de la mission de service public de l'établissement (c'est-à-dire qu'il est mis à la disposition du public, gratuitement, et sans publicité). Un nombre limité de programmes d'archives est rediffusé sur les chaînes de télévision et les stations de radio de service public de la BBC, soit pour permettre aux spectateurs et aux auditeurs de revoir ou de réécouter une émission récente, soit parce que le programme concerné a rencontré un succès particulier, soit encore parce qu'il revêt une importance particulière. Certains services de la BBC sont, en partie ou en totalité, dédiés à la diffusion de programmes d'archives permettant au grand public de revoir ou réécouter certaines émissions. BBC Radio 7 rediffuse ainsi d'anciennes émissions radiophoniques parlées, tandis que Radio 4 consacre régulièrement des cases à la diffusion de programmes d'archives. La chaîne de télévision BBC Four a elle aussi recours de manière sélective à des archives télévisuelles, le plus souvent dans le cadre de programmations thématiques ou saisonnières. L'actuelle Charte de la BBC (fondement juridique de la BBC et octroyée par la Couronne) prévoit un certain nombre d'obligations concernant la conservation des archives de la BBC et requiert que celles-ci soient au moins partiellement accessibles aux contribuables acquittant la redevance. La BBC a donc récemment commencé à mettre en ligne des portions de son fonds d'archives. Elle propose ainsi en consultation à la demande des collections thématiques<sup>2</sup>, des séries de programmes<sup>3</sup>, ainsi que de courts extraits utilisés de façon croissante dans les produits multiplateformes<sup>4</sup>. Dans le contexte d'un environnement Internet riche et passionnant, ces exemples donnent un aperçu du potentiel qui s'offre au grand public en termes d'accessibilité aux documents d'archives. Mais à ce jour, seule une faible fraction du million d'heures de programmes télévisuels et radiophoniques contenus dans les archives de la BBC est effectivement disponible.

Pour débloquer l'accès aux archives, il est essentiel de créer un catalogue composé d'une base de données des programmes et de leurs créateurs, ainsi que d'un outil de recherche permettant d'exploiter les données répertoriées. La BBC va émettre une proposition de projet visant à fournir cette composante du futur système. Baptisé « *Project Genome* », il s'appuiera sur la numérisation du magazine de la BBC Radio Times qui recense tout l'historique des programmes de la BBC depuis 1923.

2) BBC Archive Collections, disponible sur : <http://www.bbc.co.uk/archive/collections.shtml>

3) BBC Programmes A-Z, disponible sur : [www.bbc.co.uk/programmes/a-z/by/inourtime/all](http://www.bbc.co.uk/programmes/a-z/by/inourtime/all)

4) BBC Wildlife Finder, disponible sur : [www.bbc.co.uk/wildlifefinder](http://www.bbc.co.uk/wildlifefinder)

### III. Le rapport sur la stratégie de la BBC

Le rapport sur la stratégie de la BBC (*BBC Strategy Review*), publié en mars 2010, constitue l'étude la plus récente en date sur les modalités d'exploitation envisageables pour les programmes archivés. En voici les grandes lignes : en premier lieu, la BBC doit établir une stratégie, courant sur la période de validité de l'actuelle Charte et de la prochaine, qui visera à proposer au grand public de nouvelles modalités pour la recherche et la découverte de contenus, ainsi que pour l'accès au fonds de programmes constitué grâce aux recettes de la redevance. En deuxième lieu, l'amélioration de l'accès au fonds de programmes actuel et à venir de la BBC suppose que certains contenus deviennent accessibles de façon permanente, et que les autres soient aussi plus largement disponibles, dans la mesure du possible et dans les cas où cela semble pertinent. En troisième lieu, l'objectif est d'asseoir la position de la BBC et de ses collections au sein du plus vaste ensemble en pleine expansion que constituent les archives publiques des différentes institutions du Royaume-Uni. La BBC pourra ainsi contribuer à créer une dynamique en assurant le lien entre les établissements d'archives et en soutenant les activités de celles-ci, dans un espace public de plus en plus connecté. En quatrième lieu, cette stratégie permettra également de tirer parti d'un point de vue commercial de ce fonds de programmes. Ce point sera contrebalancé par l'ouverture au public, à titre permanent, des collections présentant une valeur culturelle, historique ou éducative exceptionnelle. L'accent sera mis dans un premier temps sur le journalisme à la BBC, afin d'offrir un panorama journalistique du Royaume-Uni, puis, dans un second temps, sur la culture, la construction de la connaissance et l'apprentissage, dans le cadre des partenariats noués par la BBC avec le secteur culturel britannique dans son ensemble.

La BBC entend adopter une approche nouvelle et faire appel à des moyens innovants pour rendre accessible de façon permanente un fonds d'archives nettement plus vaste. Avec la création de partenariats avec d'autres institutions culturelles détenant des archives, elle contribuera à l'élaboration d'un espace numérique interconnecté. Son ambition est de proposer des documents d'archives via des outils nouveaux et innovants, et de créer ainsi un riche ensemble de ressources culturelles pérennes pour le Royaume-Uni. En proposant ces contenus à travers des services tant commerciaux que relevant du service public, la BBC pourra optimiser leur accessibilité pour les différents publics et apporter une valeur ajoutée aux créateurs et aux ayants droit.

### IV. BBC iPlayer

Les innovations s'appuyant sur les propositions du rapport sur la stratégie représentent un réel défi pour la BBC en matière de droits d'auteur et d'acquiescement des droits. Les difficultés viennent du fait que beaucoup de contrats de droits d'auteur datent d'une ère technologique révolue. A l'époque, pour la plupart des œuvres protégées par le droit d'auteur, la BBC était en mesure d'obtenir des licences auprès des différents ayants droit pour l'éventail limité d'utilisations et de formes d'exploitation envisageables. Lorsque les œuvres étaient gérées collectivement (pour la radiodiffusion d'œuvres musicales, par exemple) ou individuellement, il suffisait généralement d'acquiescer les droits d'utilisation pour certaines plateformes et pour un unique pays. Ce mode d'acquiescement des droits a laissé un double héritage. Tout d'abord, le système de gestion de l'acquiescement des droits est d'une complexité disproportionnée. Prenons l'exemple d'iPlayer, le service de radiodiffusion « de rattrapage » à la demande lancé par la BBC le 25 décembre 2007. Il enregistre actuellement quelque 40 millions de requêtes par mois pour des programmes en *streaming*, ce qui témoigne de son succès. Pour créer ce service, la BBC a dû passer par de laborieuses négociations sur les droits d'auteur qui ont commencé dès 2002. Au cours des cinq années suivantes, elle a conclu près de 70 nouveaux accords avec des organismes de droits d'auteur, consacrant ainsi plusieurs milliers d'heures à la gestion des droits. Ces démarches ont permis d'établir un cadre : la BBC possède désormais les droits lui permettant, potentiellement, de rendre accessible un millier d'heures de contenus à un rythme hebdomadaire via iPlayer sur de multiples plateformes (il existe dix déclinaisons de BBC iPlayer, compatibles avec différents services et appareils électroniques). Toutefois, ce système mobilise encore une petite équipe de professionnels du droit d'auteur qui vérifie en permanence si les droits relatifs aux contenus sont disponibles, et recoupe les informations obtenues. Depuis l'automne 2006, les programmes produits en interne diffusés sur les chaînes de la BBC s'inscrivent dans un cadre juridique qui permet aux producteurs d'acquiescer en amont tous les droits nécessaires aux utilisations ultérieures en ligne et en radiodiffusion de rattrapage. Toutefois, les droits relatifs à ces utilisations ne sont pas forcément acquiescés dans le cas des programmes produits par la BBC antérieurement à cette date (et amenés à

être rediffusés), acquis auprès de tiers ou créés en grande partie à partir de contenus provenant de tiers (par exemple des extraits de films). En conséquence, certains contenus sont exclus du service iPlayer, car les ayants droit refusent d'en céder les droits – au grand effarement, en général, du public de la BBC. Avant d'examiner les difficultés liées à l'acquittement des droits relatifs aux programmes d'archives, on retiendra ici qu'à une époque où les plateformes se multiplient, il est difficile d'obtenir la levée des droits pour des diffusions multiplateformes et technologiquement neutres, y compris lorsqu'il s'agit de programmes récents.

## V. Le projet pilote BBC Archive Trial

Second volet de l'héritage laissé par l'ancien mode d'acquittement des droits : en l'état actuel des choses, la mise à la disposition du public des programmes d'archives de la BBC risque de s'accompagner de difficultés substantielles en matière de levée des droits. Poseront notamment problème les programmes scénarisés réalisés avant 2002, pour lesquels la BBC n'a pas acquis les droits de diffusion en ligne et à la demande, et n'a pas réussi à conclure le moindre accord avec les ayants droit. Les anciens programmes d'actualité qui comportent des extraits de films provenant de tiers seront aussi source de difficultés, car les informations relatives aux droits n'ont pas forcément été recensées, en raison de la rapidité du processus de production. Enfin, toujours à titre d'exemple, les contrats « historiques » de milliers de présentateurs de programmes n'abordent pas les droits liés à l'exploitation à la demande, car ce cas de figure ne pouvait pas être envisagé à l'époque de leur signature. Durant le deuxième semestre 2007, la BBC a lancé le projet pilote *Archive Trial* (Archives à l'essai), qui consistait à mettre en ligne pendant six mois, pour une consultation en *streaming*, un millier d'heures de programmes d'archives. L'objectif était d'évaluer l'appétit et l'intérêt du grand public pour un service de ce type. Les émissions avaient volontairement été choisies dans des genres – documentaires, programmes d'information ou d'histoire naturelle – qui étaient globalement moins compliqués à gérer en termes de droits d'auteur que des fictions ou des émissions humoristiques, par exemple. En effet, les programmes de ce type sont souvent détenus par la BBC elle-même ou ont fait l'objet de contrats prévoyant la diffusion via tous les médias. Pour mettre en ligne ce fonds d'archives limité pour une période relativement brève, la BBC a dû consacrer 6 500 heures de travail à la vérification de la situation des programmes au regard du droit d'auteur et à l'obtention des autorisations nécessaires auprès de quelque 300 ayants droit individuels ou collectifs, tandis que 300 autres ayants droit sont restés non identifiés (et donc en « attente de revendication »). Les archives télévisuelles de la BBC contiennent environ un million d'heures de programmes, tandis que celles des membres de l'Union européenne de radio-télévision (regroupant les radiodiffuseurs européens de service public) comportent 28 millions d'heures de contenus radiophoniques et télévisuels. La BBC estime qu'il faudrait mobiliser 60 personnes pendant un an pour lever les droits relatifs à 10 000 heures de ses propres archives télévisuelles en vue de les proposer à la consultation en ligne. Pour l'ensemble des archives de la BBC, il faudrait faire appel à 800 employés pendant trois ans, pour un coût de 72 millions de GBP.

Les difficultés évoquées n'appartiennent pas seulement au passé et ne concernent pas uniquement les programmes d'archives conçus sur la base de contrats au périmètre limité en termes de plateformes d'utilisation et de médias de diffusion. On constate encore, chez certains ayants droit, une réticence à autoriser l'utilisation de leur contribution sur l'ensemble des nouvelles plateformes de médias. Il n'est pas question ici de laisser entendre que leurs inquiétudes seraient sans fondement. Elles tiennent parfois à la crainte que les utilisations envisagées par la BBC entrent en concurrence avec la première exploitation voulue par les ayants droit eux-mêmes ou multiplient les risques de piratage ; dans d'autres cas, les ayants droit hésitent à accorder des droits pour des technologies dont on mesure encore mal la puissance. Ces doutes, bien que légitimes, contribuent à limiter le plein déploiement du potentiel de la technologie et à restreindre les chaînes de valeur qui pourraient voir le jour.

D'un point de vue pratique, la BBC doit également consacrer environ 250 000 heures de travail par an, pour un coût dépassant 4,5 millions de GBP, au traitement des droits à renouveler et des versements supplémentaires à effectuer en raison du périmètre trop limité des contrats. En outre, la BBC n'a toujours pas à ce jour de solution au problème fondamental : trouver une méthode pour éviter de devoir procéder de façon répétée à l'acquittement des droits. Les coûts administratifs ayant trait à la levée des droits – par opposition aux honoraires des créateurs ou aux dépenses de distribution consacrés à la mise en œuvre de stratégies innovantes pour toucher le public – n'apportent rien aux industries de la création ou aux utilisateurs.



## VI. Le mode actuel d'administration des droits

Avant d'examiner les solutions qui permettraient d'avancer sur la question de l'acquittement des droits relatifs aux programmes d'archives, il peut être utile d'expliquer brièvement comment procède actuellement la BBC pour acquérir les droits d'auteur et les droits sur l'exécution des œuvres. Ceci permettra de mieux comprendre l'origine des difficultés actuelles. La standardisation des clauses contractuelles, lorsqu'elle est possible, contribue à alléger les procédures nécessaires chaque année à l'émission des 300 000 contrats des créateurs. Traditionnellement, la BBC traite avec tous types d'ayants droit ou leurs représentants, et s'efforce avec eux de parvenir à un consensus, ou d'adopter une approche commune sur la base de clauses standards. Ce processus a conduit au maintien de différents types d'accords, de licences et de clauses contractuelles standards. Ceux-ci peuvent toutefois être réduits à un petit nombre de « modèles » qui soulèvent des questions différentes en termes d'acquittement des droits pour les programmes d'archives. Dans le premier modèle, tous les droits sont acquis auprès des employés de la BBC – y compris, par exemple, les droits d'exécution publique auprès des musiciens des orchestres de la BBC, ainsi que tous les droits d'exécution publique et autres droits sur les œuvres littéraires ou théâtrales créées par les présentateurs, les narrateurs et les autres intervenants des émissions. Toutefois, ce n'est que depuis le milieu des années 1990 que les contrats standards des présentateurs et des autres intervenants couvrent l'acquisition de tous les droits ou le versement de rémunérations supplémentaires pour un mode de réutilisation particulier du programme. Auparavant, ces contrats, qui ne débouchaient pas tous sur des émissions protégées par le droit d'auteur ou les droits des interprètes, n'avaient qu'un champ d'application restreint, limité à la radiodiffusion. La question est ici contractuelle, plutôt que liée aux droits en tant que tels, mais il s'ensuit que pour ses seules archives télévisuelles, la BBC estime à 160 000 le nombre de contributeurs concernés par des contrats qui ne prévoient pas les autorisations nécessaires à la mise à disposition en ligne des programmes d'archives.

Dans le deuxième modèle, des conventions collectives négociées avec les syndicats ont permis de standardiser les clauses des contrats passés entre la BBC et les acteurs, auteurs et musiciens freelance auxquels elle fait appel. Ces conventions collectives prévoient des rémunérations secondaires ultérieures – droits d'auteur ou paiements résiduels. En complément de ce modèle, le syndicat peut être mandaté pour négocier des droits d'utilisation supplémentaires. S'il ne s'agit là que d'un prolongement du modèle, il entraîne nécessairement des milliers de versements individuels. Lorsque les syndicats d'artistes et d'auteurs ne sont pas investis d'un tel mandat, il faut réaliser des milliers de transactions individuelles pour acquitter les droits permettant l'utilisation des programmes d'archives (dans le cas des scénaristes, par exemple), une situation profondément insatisfaisante. Les droits sont ainsi en suspens pour plusieurs dizaines de milliers de contributions à des scénarios de télévision et de radio, ainsi que pour d'autres types d'œuvres littéraires ou théâtrales commandées par la BBC.

Le troisième modèle concerne les accords collectifs qui définissent, surtout dans le domaine des droits musicaux, le répertoire sous licence et les droits octroyés sur la base d'un versement global. Ce modèle constitue le moyen le plus efficace d'acquitter les droits nécessaires à l'utilisation des programmes d'archives, dès lors qu'il est possible de connaître la liste des œuvres musicales incluses dans les émissions.

Le quatrième modèle, qui concerne certains types d'œuvres existantes, correspond aux cas où des clauses standards ont été convenues avec un organe représentatif pour les contrats individuels portant sur l'utilisation desdites œuvres. C'est le cas par exemple pour les œuvres d'art, ou pour l'utilisation d'œuvres publiées dans les émissions de radio. A moins qu'il soit possible de s'accorder sur une autre solution, il faut alors acquitter les droits de ces œuvres au cas par cas, sachant qu'elles se comptent là encore en dizaines de milliers.

Depuis quelques années, l'enjeu central de ces modèles se situe au niveau des quelques clauses commerciales clés qui définissent la somme initiale à verser et la base sur laquelle doivent être accordés les droits. Ces questions entraînent des rapports de force ; traditionnellement, la personne apportant ou cédant les droits préfère que la définition de ces droits soit relativement étroite, tandis que la BBC, dans son rôle d'acheteur ou d'utilisateur, vise une base d'utilisation aussi large que possible.

D'un point de vue commercial, on a ainsi constaté au fil des ans une multiplication des situations différentes dans les contrats régissant les contributions aux programmes. Ceci est source de grande complexité et d'incertitude, si l'on songe que les archives de la BBC remontent à 1923. La BBC dépense

déjà 4,5 millions de livres sterling par an pour traiter le renouvellement des autorisations accordées par les ayants droit, et pour couvrir les sommes supplémentaires à verser pour les utilisations – limitées – qu'elle fait à ce jour des programmes d'archives. Au vu des coûts que cela représenterait, il est irréalisable d'envisager de traiter à grande échelle des renouvellements d'autorisations supplémentaires, a fortiori s'ils doivent se faire au cas par cas avec chaque contributeur. En matière de gestion des droits relatifs à ses archives, la BBC s'est donc fixé deux objectifs : premièrement, améliorer radicalement son degré de certitude quant à la possibilité d'utiliser légalement les contributions aux programmes d'archives ; et deuxièmement, simplifier fortement les procédures nécessaires à l'obtention et la gestion de ces droits. L'une des mesures les plus cruciales serait le passage à un système de licences collectives pour de vastes pans de la gestion et de l'acquiescement des droits. La BBC estime qu'une intervention réglementaire en appui de cette évolution serait justifiée, car elle contribuerait à résoudre les problèmes liés à l'acquiescement des droits portant sur les archives.

Toutefois, s'agissant des émissions commandées par la BBC, seuls les contributeurs des réalisateurs de télévision indépendants font effectivement l'objet de licences collectives autorisant leur utilisation dans le cadre d'un fonds d'archives potentiellement consultable en ligne. Pour les acteurs et les musiciens, il n'existe à ce jour que des accords limités de licences collectives, qui ne couvrent que l'utilisation des programmes au titre des services en ligne de radio et de télévision de rattrapage (iPlayer). La BBC souhaite aboutir à l'adoption d'une licence collective couvrant aussi la mise en ligne des programmes d'archives. Il faudra en outre aborder les questions de la valeur économique et du mode d'identification et de signalement des différentes contributions aux programmes. Pour les présentateurs et les autres intervenants, lorsque les volumes de programmes régis par les contrats sont importants, l'acquiescement de droits au cas par cas ou la signature de nouveaux contrats passe pour l'instant nécessairement par une évaluation préalable des risques, ce qui représente un obstacle administratif non négligeable à l'exploitation des archives.

S'agissant des œuvres préexistantes, protégées par le droit de la propriété intellectuelle et utilisées dans des programmes d'archives, il existe des systèmes de licences collectives généralement efficaces et pragmatiques dans le domaine des droits musicaux. Si les archives devenaient consultables en ligne en dehors du Royaume-Uni, la question de la multiterritorialité de ces licences pourrait toutefois se poser, même si les services financés par la redevance versée à la BBC sont destinés au premier chef au public britannique. Il faudrait résoudre ce problème dans l'hypothèse où BBC Worldwide proposerait un service commercial de ce type pour l'international. Concernant les autres types d'œuvres protégées par le droit d'auteur et/ou par un contrat qui figurent largement dans des programmes d'archives, il n'existe à ce jour pas de solution autre que l'acquiescement des droits au cas par cas.

## VII. Les solutions pour la levée des droits relatifs aux archives

S'il est généralement admis que l'adoption de licences collectives constituerait une solution partielle aux problèmes de levée des droits relatifs aux archives (et la BBC serait prête à conclure ce type d'accords de licences dans les cas le permettant), il reste à savoir si et de quelle façon cette approche pourrait être appuyée par la législation ou la réglementation. Un soutien de cet ordre pourrait en effet contribuer au développement d'un système de gestion des droits permettant un accès simplifié aux œuvres protégées, qui rééquilibrerait le niveau de protection important conféré par le droit d'auteur. Ce point paraît essentiel en vue de concrétiser pleinement le potentiel des technologies numériques et des fonds d'archives richement dotés. La Stratégie numérique pour l'Europe, qui expose les mesures nécessaires à l'épanouissement de l'économie numérique européenne, évoque notamment un système simplifié d'octroi de licences pour les droits de la propriété intellectuelle, couvrant l'ensemble de l'Union européenne. L'Union européenne de radio-télévision a présenté à la Commission européenne un document d'orientation, intitulé « Un droit d'auteur moderne pour les médias numériques », qui propose une série de mesures en vue de créer un cadre cohérent pour la gestion des droits relatifs aux médias audiovisuels. Au Royaume-Uni, la BBC a été déçue de constater que le gouvernement allait en définitive abandonner l'article 43 de la loi relative à l'économie numérique (*Digital Economy Bill*), qui prévoyait pourtant des mesures visant à faciliter l'utilisation des œuvres orphelines et l'adoption de dispositifs de licences collectives étendues.

Parmi les options stratégiques envisagées, deux changements contribueraient fortement à simplifier la gestion des droits dans l'univers numérique. D'abord, l'application du modèle nordique de licences collectives étendues inciterait le marché à élaborer des solutions collectives efficaces pour les problèmes



liés aux programmes d'archives dont les droits restent à acquitter. Lors de l'examen des solutions envisageables en la matière, il faudra que les ayants droit et les créateurs puissent avoir suffisamment confiance dans les organismes collectifs, ce qui nécessitera une surveillance réglementaire appropriée. Ensuite, l'application plus large du principe du pays d'origine (tel qu'il figure dans la Directive Satellite-câble<sup>5</sup>) faciliterait l'acquittement initial des droits sur une base neutre du point de vue des technologies et des plateformes et, au besoin, sur une base multiterritoriale. Ceci contribuerait au développement des services audiovisuels, y compris des fonds d'archives mis à la disposition du public sous des formes innovantes.

## VIII. Conclusion

Les difficultés pratiques rencontrées par la BBC en matière d'acquittement des droits pour ses archives tiennent à l'existence de pratiques contractuelles anciennes et à certains aspects du système de droits d'auteur qui ne répondent plus aux besoins actuels compte tenu du potentiel de la technologie numérique. La BBC continuera, en collaboration avec les créateurs impliqués, à mettre tout en œuvre pour accroître son niveau de certitude quant à sa capacité à exploiter ses contenus et pour simplifier radicalement la gestion des droits. Cependant, au vu des problèmes insolubles qui se posent dès lors qu'il faut acquitter des droits au cas par cas auprès de chaque titulaire, des changements réglementaires s'imposent pour accompagner l'instauration d'une gestion collective efficace des droits. Il faudra tenir pleinement compte, à chaque étape, de l'opinion des créateurs et des titulaires de droits sur ces questions et sur les autres problèmes qui se posent. Toutefois, sans une intervention de l'Etat dans ce domaine, la BBC craint que le potentiel de ses archives et de celles des autres radiodiffuseurs ne puisse être réalisé pleinement.

---

5) Directive 93/83/CEE du Conseil 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.



# La gestion collective des droits musicaux dans l'exploitation en ligne des archives télévisuelles

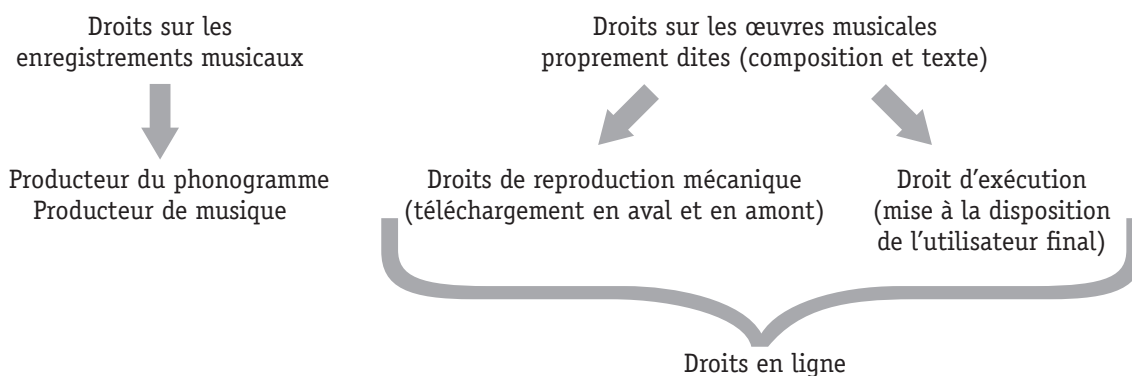
Stefan Ventroni

Cabinet d'avocats Poll Strasser Ventroni Feyock, Munich

En matière de musique, deux catégories de droits sont concernées par l'exploitation en ligne de productions préalablement diffusées à la télévision (ci-après « archives télévisuelles ») :

- d'une part, les droits que détient le producteur de musique ou (en cas d'utilisation d'un enregistrement sonore commercialisé) le producteur du phonogramme (label) sur *l'enregistrement musical* ;
- d'autre part, les droits relatifs à *l'œuvre musicale* proprement dite (composition et texte).

Figure 1 : La musique au cinéma



Le présent article n'abordera la question de la levée des droits qu'en ce qui concerne les *œuvres musicales* présentes dans les archives télévisuelles. L'exploitation en ligne d'archives télévisuelles (par exemple sous la forme d'une mise à disposition pour consultation par téléchargement ou en streaming), qu'elle soit effectuée par le radiodiffuseur lui-même ou par un tiers, soulève en effet des problèmes juridiques particuliers au regard des œuvres musicales contenues dans ces mêmes archives. Ces problèmes sont le fruit du changement de paradigme que connaît la gestion collective des droits musicaux depuis 2005. Jusqu'à cette date, pour les œuvres musicales utilisées dans leurs productions,

les chaînes de télévision pouvaient acquérir<sup>1</sup> les droits d'utilisation nécessaires (c'est-à-dire les droits de reproduction mécanique pour le téléchargement en amont et en aval, ainsi que les droits d'exécution [*performing right*] correspondant à la mise à la disposition de l'utilisateur final) auprès d'une société de gestion collective (par exemple la GEMA en Allemagne<sup>2</sup>). Aujourd'hui, toutefois, ceci n'est plus possible pour une grande part du répertoire mondial. A la place, de nombreux éditeurs musicaux souhaitent que les droits d'utilisation (ci-après « droits en ligne ») des œuvres musicales d'origine anglo-américaine ne puissent plus être obtenus qu'auprès d'organismes ou d'entreprises créés spécialement à cet effet (à ce sujet, voir plus loin).

Le point de départ de ce changement de paradigme est une recommandation de la Commission européenne du 18 octobre 2005. Elle déplore que les licences de droits en ligne concédées par les sociétés de gestion collective soient souvent limitées à un seul territoire. A une époque où l'exploitation en ligne des œuvres musicales ne connaît pas de frontières, elle suggère qu'il serait souhaitable de prévoir un système de licences multiterritoriales. Ces dernières offriraient en effet une plus grande sécurité juridique aux utilisateurs et encourageraient le développement de services en ligne licites, ce qui accroîtrait par là même les revenus des titulaires de droits. Pour atteindre cet objectif, la Commission européenne exprime le souhait, dans le point c) de ses recommandations, que les titulaires de droits aient la possibilité de retirer à leur société de gestion collective tous leurs droits en ligne et de les transférer à un autre gestionnaire collectif de droits, pour le territoire géographique de leur choix. Dans le même temps – et l'on peut s'en étonner – la Commission européenne appelle de ses vœux un abandon du système de représentation réciproque dans le domaine des droits en ligne. Rappelons que les accords de représentation réciproque sont des accords aux termes desquels les sociétés de gestion collective du monde entier s'octroient mutuellement le droit de représenter leur répertoire à l'étranger. Chaque société de gestion collective peut ainsi accorder sur son territoire des licences d'utilisation pour le répertoire mondial.

EMI<sup>3</sup>, premier titulaire de droits à prendre au mot la Commission européenne, a ainsi retiré aux sociétés de gestion collective (dont la GEMA) la gestion de ses droits en ligne (dans les limites possibles, voir ci-dessous) pour les confier à CELAS<sup>4</sup>, une structure nouvellement créée à cet effet. Pour savoir si cette méthode est la bonne pour encourager le développement du marché en ligne, il faut d'abord décrire le modèle de CELAS. Tout site souhaitant proposer de la musique en téléchargement ou en *streaming* doit acquitter des droits de reproduction mécanique et d'exécution, comme nous l'avons expliqué plus haut. La GEMA cède en général ces deux catégories de droits sous la forme d'un « droit en ligne » unique, à des tarifs uniformes. Avec CELAS, au contraire, ces droits sont scindés : c'est CELAS qui accorde les droits de reproduction mécanique en sa qualité de licencié exclusif d'EMI, tandis que les droits de représentation sont, eux, octroyés au nom de la GEMA et de la PRS (Performing Right Society, société de gestion collective britannique).

Les différences en matière de droits d'auteur entre l'espace anglo-américain et l'Europe continentale constituent la toile de fond de ce nouveau système : en résumé, les éditeurs de musique anglo-américains (contrairement à la plupart des éditeurs d'Europe continentale) ont la possibilité de retirer les droits de reproduction mécanique (mais pas les droits d'exécution) aux sociétés de gestion collective, et d'administrer eux-mêmes ces droits ou de mandater un tiers pour le faire.

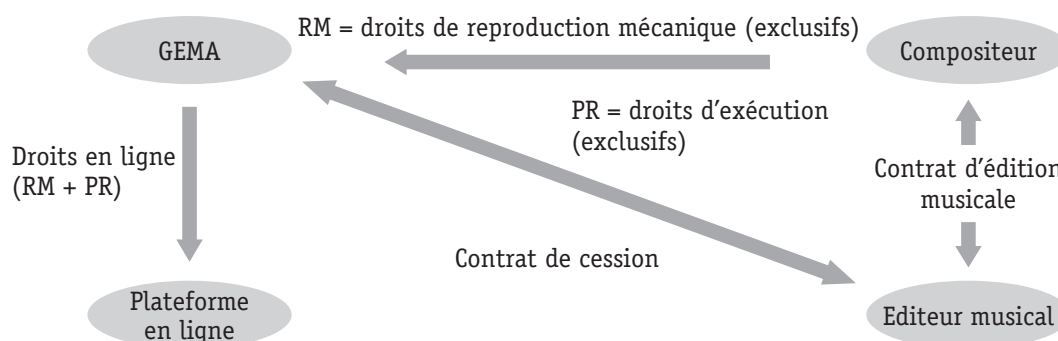
---

1) A cet égard, une question faisait – et fait toujours – débat en Allemagne : dans le cadre de l'exploitation secondaire d'une production télévisuelle (par exemple sur DVD ou en ligne), est-il nécessaire d'obtenir auprès de l'éditeur musical une autorisation supplémentaire (pour les « droits de synchronisation »), en plus de la licence acquise auprès de la GEMA ? Dans certains cas, une autre question peut également se poser : dans le cadre de l'exploitation d'enregistrements musicaux provenant de phonogrammes commercialisés, l'exploitation en ligne nécessite-t-elle aussi d'obtenir une licence auprès de l'éditeur de phonogrammes concerné ? Le présent article se limitera toutefois à la problématique de la gestion collective des droits en ligne relatifs aux œuvres musicales.

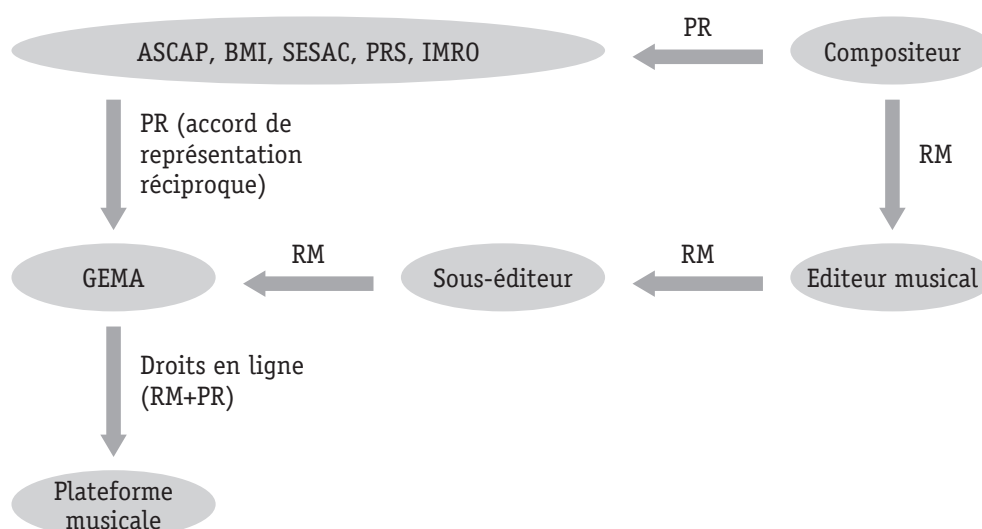
2) Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte (société allemande pour les droits d'exécution et de reproduction mécanique).

3) EMI Group Limited est une société à responsabilité limitée enregistrée en Angleterre et au Pays de Galles.

4) CELAS est l'une des sociétés à responsabilité limitée fondées par la GEMA et la MCPS/PRS ; elle a son siège à la GEMA.

**Figure 2 : Parcours des droits (chain of title) pour le répertoire d'Europe continentale**

En Allemagne, par exemple, l'auteur/le compositeur transfère généralement à la GEMA ses droits exclusifs de reproduction mécanique ainsi que les droits exclusifs d'exécution publique de ses œuvres. La GEMA combine ces deux catégories de droits et les cède sous la forme d'un « package » de droits en ligne aux plateformes musicales sur Internet. Aux termes d'un contrat de cession (*membership agreement*), l'éditeur (qui a conclu avec le compositeur un contrat d'édition musicale) perçoit une partie des droits redistribués par la GEMA. Il n'a toutefois aucun contrôle sur les droits en ligne, puisque ces derniers sont transférés à la GEMA par le compositeur ou l'auteur.

**Figure 3 : Parcours des droits (chain of title) pour le répertoire anglo-américain<sup>5</sup>**

Dans l'espace juridique anglo-américain, l'auteur/le compositeur transfère ses droits de reproduction mécanique *non pas* à une société de gestion collective, mais à l'éditeur musical. Ce dernier les transfère généralement à son tour aux sociétés de gestion collective étrangères (par exemple, la GEMA pour l'Allemagne), par l'intermédiaire d'un sous-éditeur. La résiliation du contrat qui le lie au sous-éditeur permet à l'éditeur de recouvrer le contrôle des droits de reproduction mécanique.

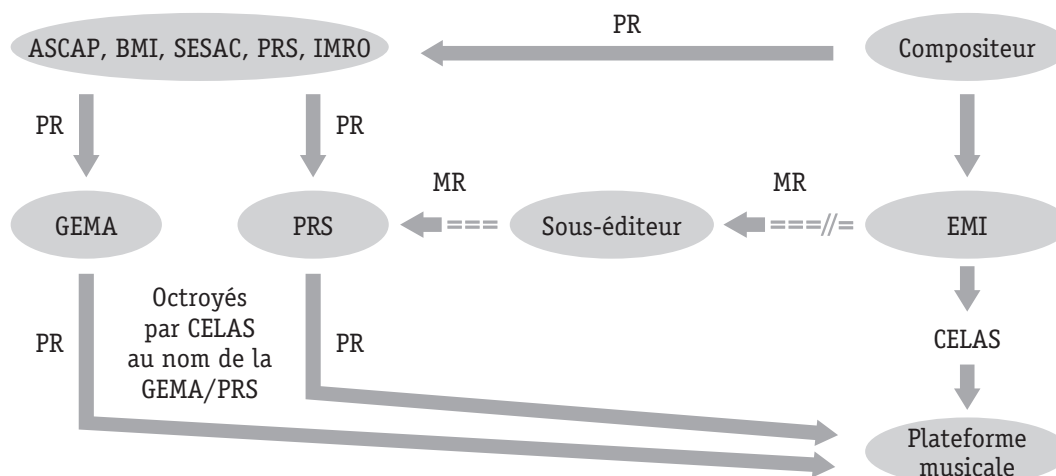
Ceci explique donc que les éditeurs ne puissent sortir de la gestion collective des droits qu'en ce qui concerne le répertoire *anglo-américain*, et uniquement pour les *droits de reproduction mécanique*. C'est précisément ce qu'a fait EMI<sup>6</sup>.

5) Détail des abréviations : ASCAP – The American Society of Composers, Authors and Publishers, BMI – Broadcast Music, Inc., SESAC – Society of European Stage Authors & Composers, PRS – Performing Right Society, enfin IMRO – Irish Music Rights Organisation.

6) EMI affirme ainsi avoir retiré à la GEMA la gestion de ses droits de reproduction mécanique du fait de la résiliation de ses contrats avec ses sous-éditeurs.

**Figure 4 : Le système d'octroi de licences de CELAS**

Système paneuropéen d'octroi de licences en ligne pour le répertoire anglo-américain d'EMI



On notera ici que les tribunaux régional<sup>7</sup> et régional supérieur<sup>8</sup> de Munich ont jugé que le système adopté par CELAS constituait une fragmentation des droits irrecevable du point de vue du droit d'auteur. En attendant l'avis de la Cour fédérale de justice, ces décisions remettent plus généralement en question la capacité de CELAS à accorder des licences en ligne et, concernant l'utilisation du répertoire anglo-américain d'EMI, à faire valoir des demandes d'injonction ou d'indemnisation.

Outre la création de CELAS par EMI Publishing, la recommandation de la Commission a suscité de nombreuses initiatives de la part d'autres éditeurs musicaux (principalement des majors)<sup>9</sup> et de sociétés de gestion collective, en vue de redéfinir la gestion collective des droits musicaux en ligne. Parmi elles, on trouve les structures suivantes qui, à l'exception du modèle nordique, sont paneuropéennes et visent à la centralisation de l'octroi de licences ; elles sont, selon le cas, contrôlées par des sociétés de gestion collective ou des éditeurs :

7) ZUM 2009, S. 788 ff (décision non définitive).

8) Jugement du 29 avril 2010, AZ. 29 U 3698/09.

9) Voir, pour un aperçu général, le rapport de synthèse de la Commission européenne en date du 7 février 2008, « Monitoring of the 2005 music online recommendation », disponible sur : [http://ec.europa.eu/internal\\_market/copyright/docs/management/monitoring-report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/management/monitoring-report_en.pdf) (version du 14 mai 2008).

**Figure 5 : Initiatives et modèles paneuropéens de centralisation de l'octroi des licences pour l'exploitation en ligne de la musique**

<p>Création et contrôle par des sociétés de gestion collective des droits</p> <p>ARMONIA (SACEM, SGAE, SIAE) Alliance Digital (MCPS-PRS)</p> <p>[Modèle nordique (KODA, STEF, STIM, TEOSTO, TONO, EAÜ, AKKA/LAA, LATGA-A)</p> <p>Le modèle nordique constitue une exception par comparaison avec les autres modèles. Il ne s'agit en effet pas d'un organisme paneuropéen de centralisation de l'octroi des licences. Les sociétés de gestion collective parties prenantes s'autorisent mutuellement à octroyer, pour le répertoire musical qu'elles gèrent directement, des licences multi-Etats valables sur le territoire des huit sociétés de gestion collective.]</p>	<p>Création et contrôle par des éditeurs musicaux</p> <p>CELAS (EMI) PAECOL (GEMA, Sony/ATV Music Publishing) PEDL (MCPS-PRS, STIM, SACEM, SGAE, BUMA/STEMRA, Warner Chappell Music) DEAL (Universal Music Pub.) Peer music</p> <p>Pan-European Central Online Licensing (PAECOL) est, à l'instar de CELAS, une société à responsabilité limitée. La GEMA en est toutefois l'unique associée.</p> <p>Pan-European Digital Licensing (PEDL) est une structure de centralisation de l'octroi des licences créée par l'éditeur Warner Chappell Music pour gérer à l'échelle européenne son répertoire anglo-américain.</p> <p>DEAL, contrairement à CELAS et à PAECOL, n'est pas une société juridiquement distincte, mais un partenariat entre la SACEM et Universal Music Publishing reposant sur un simple contrat de gestion par lequel l'octroi de licences est confié à la SDRM.</p>
--	---

La plupart des sociétés et partenariats évoqués ci-dessus sont chargés d'octroyer des licences paneuropéennes pour le répertoire des éditeurs musicaux suivants (sans que l'on sache toujours avec certitude si cette gestion des droits est exclusive ou non) :

- Répertoire anglo-américain/français d'Universal : DEAL (sans doute non exclusif<sup>10</sup>)
- Répertoire anglo-américain de Warner Chappell : PEDL (sans doute non exclusif<sup>11</sup>)
- Répertoire anglo-américain de Sony/ATV Music Publishing : PAECOL (sans doute exclusif<sup>12</sup>)
- Répertoire anglo-américain et latino-américain de Peer music : MCPS-PRS/SGAE (exclusif)

10) Il semble toutefois que l'octroi de licences en ligne limitées à un seul territoire ne soit plus possible par le biais des autres sociétés de gestion collective européennes. A ce sujet, cf. Müller, « Rechtswahrnehmung durch Verwertungsgesellschaften bei der Nutzung von Musikwerken im Internet », *ZUM* 2009, 121, 128, 131 ; A Butler, « A more Perfect Union », *Billboard*, 19 avril 2008, vol. 120 n° 16, p. 30 et suivantes.

11) Dans le cadre de ce modèle, Warner Chappell Music a parallèlement octroyé aux sociétés de gestion collective parties prenantes des licences en ligne non exclusives.

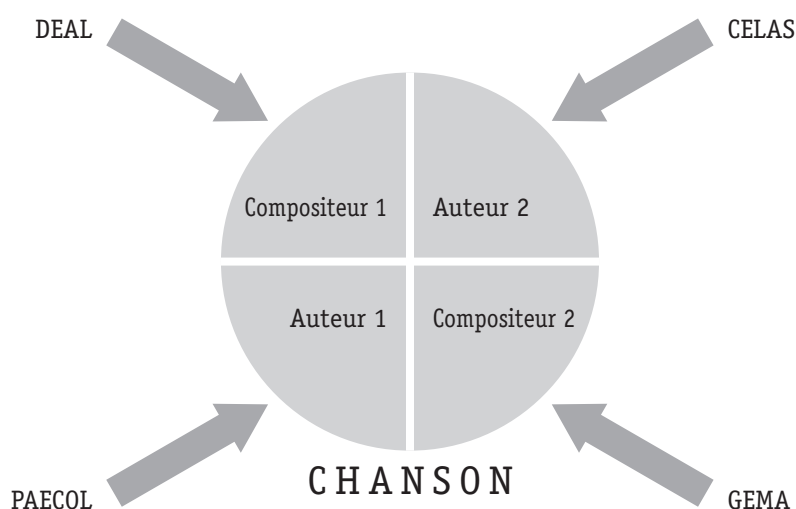
12) La GEMA semble toutefois être toujours habilitée à octroyer des licences pour l'Allemagne en ce qui concerne le répertoire anglo-américain de Sony/ATV Music Publishing. Cf. le rapport d'activité 2008 de la GEMA, p. 21.



- Répertoire des compositeurs français, espagnols et italiens : ARMONIA (exclusif<sup>13</sup>)
- Répertoire de quelque 800 éditeurs musicaux indépendants : Alliance Digital (non exclusif<sup>14</sup>)
- Répertoire des compositeurs nordiques et baltes : Modèle nordique

Ces nouveaux modèles d'octroi des licences rendent également plus complexe l'acquittement des droits musicaux dans le domaine des archives télévisuelles. Ceci est notamment dû à la fragmentation des droits en ligne relatifs aux œuvres musicales, au niveau du répertoire proprement dit, des droits d'utilisation (fragmentation entre droits de reproduction mécanique et droits d'exécution) et même au niveau de l'œuvre. Pour les œuvres créées par plusieurs auteurs (situations de partage des droits), chaque composante de l'œuvre peut en effet être représentée par un titulaire des droits différent.

Figure 6 :



En conséquence, les utilisateurs se trouvent confrontés à une multiplication des organismes susceptibles d'octroyer des licences. Une licence transfrontière n'est pas d'une grande aide si elle ne concerne qu'un fragment d'œuvre. Là où les utilisateurs pouvaient auparavant acquérir les droits du répertoire mondial auprès d'une seule société de gestion collective (« guichet unique ») au moins pour leur propre territoire (cf. figure 7), ils doivent désormais rechercher quel est l'organisme responsable de la gestion des droits ou des droits partiels pour chaque œuvre ou fragment d'œuvre (cf. figure 8). Du point de vue des services qui utilisent parfois jusqu'à plusieurs millions d'œuvres musicales, la tâche est ardue. Dans ce contexte, on évoquera la démarche (échouée) de la BUMA/STEMRA, laquelle a tenté d'octroyer des licences paneuropéennes pour le répertoire mondial à un tarif uniforme – mais la GEMA a obtenu à son encontre une ordonnance provisoire du tribunal régional de Mannheim<sup>15</sup>.

13) Les sociétés de gestion collective impliquées ont visiblement apporté dans la joint-venture les droits exclusifs pour l'utilisation en ligne, dans toute l'UE, des auteurs qui leur sont liés directement par contrat, de sorte que ces droits ne sont plus accessibles au titre des accords de représentation réciproque pour les autres sociétés de gestion collective européennes. Cf. GESAC, « Stellungnahme zur Kommissionsempfehlung », 1er juillet 2007, p. 3.

14) Aux termes des contrats de gestion conclus entre Alliance Digital et les éditeurs de musique, ces derniers conservent le droit d'octroyer individuellement leurs droits en ligne, en sus de la gestion opérée par Alliance Digital.

15) *Landgericht* de Mannheim, *ZUM* 2009, p. 253 et suivantes.

Figure 7 : Hier : « des licences nationales auprès d'un guichet unique »

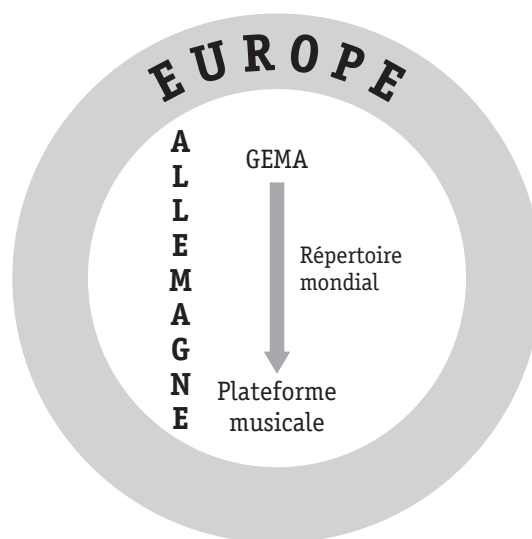
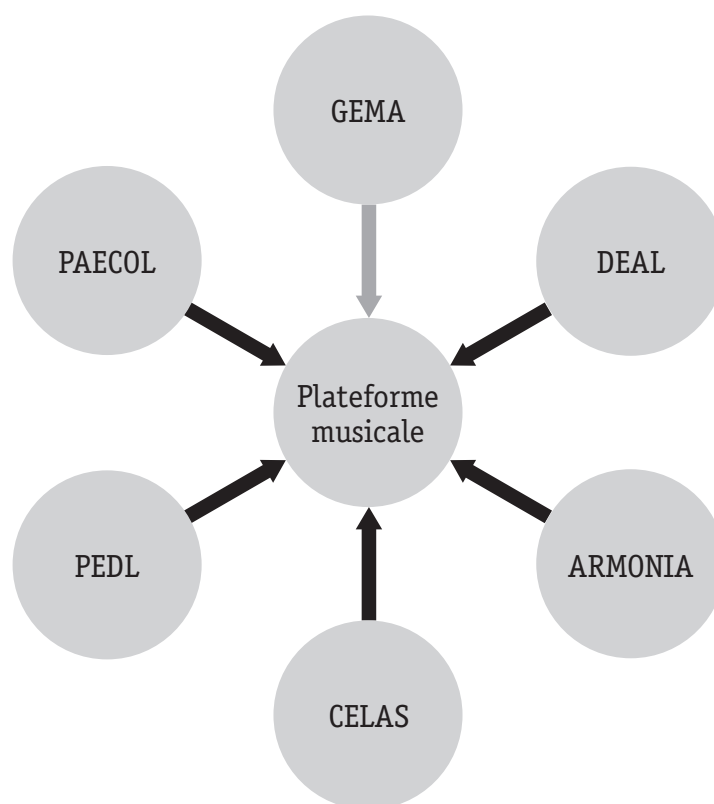


Figure 8 : Aujourd'hui : « des licences paneuropéennes pour une partie du répertoire et des droits »





# L'exploitation du patrimoine culturel audiovisuel dans les archives des radiodiffuseurs vue sous l'angle du droit et de la politique de la concurrence

*Pranvera Këllezi<sup>1</sup>*

*Union européenne de radio-télévision (UER)*

## I. Introduction

Les radiodiffuseurs européens détiennent dans leurs archives un vaste stock de productions qu'ils ont eux-mêmes réalisées ou commandées. Elles représentent au total quelque 10 millions de programmes de radio et 2 millions de programmes de télévision, soit 28 millions d'heures de contenus remontant jusqu'aux débuts de la radiodiffusion<sup>2</sup>. Ces archives représentent un témoignage unique et précieux de la vie politique, sociale et culturelle de chaque pays.

Les radiodiffuseurs de service public sont tenus de rendre leurs archives accessibles au grand public, partiellement ou en totalité. Cette mise à la disposition du grand public, ainsi que la possibilité de consulter en ligne le patrimoine culturel et audiovisuel de l'Europe, constituent également le principal objectif poursuivi par la Commission dans le cadre de son initiative consacrée aux bibliothèques numériques<sup>3</sup>. L'accessibilité via Internet est considérée comme une condition indispensable en vue de maximiser les bénéfices de la numérisation des archives pour les citoyens. La Commission et le Parlement européen soulignent également l'importance d'assurer au patrimoine multilingue et diversifié de l'Europe une nette visibilité sur Internet<sup>4</sup>, et de permettre sa diffusion dans le monde entier<sup>5</sup>.

La création, la conservation et la gestion des archives des radiodiffuseurs, y compris leur numérisation, s'accompagnent de coûts fixes élevés et nécessitent par conséquent des investissements

---

1) Les opinions exprimées dans le présent article sont celles de l'auteur et ne reflètent pas celles de l'Union européenne de radio-diffusion.

2) « Un droit d'auteur moderne pour les médias numériques : document d'orientation de l'UER », disponible sur : [http://www.ebu.ch/registration/policy2010/images/EBU%20POLICY%20Paper\\_FR\\_FINAL.pdf](http://www.ebu.ch/registration/policy2010/images/EBU%20POLICY%20Paper_FR_FINAL.pdf)

En 2005, la Commission estimait qu'une grande quantité de programmes d'archives avait besoin d'être protégée : « Une enquête sur dix archives importantes de radiodiffusion a dénombré 1 million d'heures de film, 1,6 million d'heures d'enregistrement vidéo et 2 millions d'heures d'enregistrement audio. Le volume total des archives audiovisuelles européennes est probablement 50 fois plus important. La plupart de la matière est originale et analogique. 70% de ces archives sont en danger parce qu'elles se décomposent, sont fragiles ou sont enregistrées sur des supports obsolètes. Les archives audiovisuelles d'Europe perdent chaque année 10 000 heures d'enregistrement de la plus ancienne partie de leurs collections. » (Communication de la Commission du 30 septembre 2005, « i2010 : bibliothèques numériques », COM(2005) 0465 final, disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0465:FIN:FR:PDF>

3) Communication de la Commission du 30 septembre 2005, « i2010 : bibliothèques numériques », COM(2005) 0465 final, disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0465:FIN:FR:PDF>

4) Recommandation de la Commission du 24 août 2006 sur la numérisation et l'accessibilité en ligne du matériel culturel et la conservation numérique, JO 2006 L 236/28, considérant 3.

5) Résolution du Parlement européen du 27 septembre 2007 sur « i2010: Vers une bibliothèque numérique européenne », JO C 219 E/296.

substantiels en amont, lesquels se doublent de dépenses importantes pour la gestion des archives. Ces coûts, qui viennent s'ajouter aux investissements, sont nécessaires à la constitution des archives pour leur utilisation initiale. En outre, l'acquiescement des droits relatifs aux nouvelles utilisations (consultation sur Internet, par exemple) auprès de chacun des contributeurs répertoriés pour les différents programmes (ou, le cas échéant, auprès de leurs héritiers) augmente considérablement le coût de gestion et, par là même, le coût d'exploitation de ce type d'archives – sans garantie de succès, puisque la réutilisation d'une archive est de fait exclue dès lors qu'un seul contributeur ne peut être retrouvé ou refuse de coopérer. Ces coûts élevés constituent des barrières à l'entrée, identiques pour les radiodiffuseurs privés et publics. Cependant, compte tenu de l'ampleur de leurs archives et de leur plus grande ancienneté, les radiodiffuseurs de service public doivent généralement supporter des coûts plus élevés. Ceci tient également au fait que les radiodiffuseurs de service public investissent davantage que leurs concurrents privés dans des productions originales.

Les radiodiffuseurs ont envisagé de présenter ces productions dans le cadre de chaînes thématiques « de niche » ou de services à la demande, mais se sont très tôt rendu compte qu'à quelques exceptions près (notamment les œuvres musicales relevant des « petits droits »), il serait impossible de retrouver tous les contrats et ayants droit concernés, de renégocier une rémunération adaptée pour la rediffusion des œuvres et d'acquiescer les droits nécessaires pour des utilisations qui n'étaient pas envisagées par les contrats de production d'origine. En outre, certains ayants droit (ou leurs héritiers) ne pouvaient pas être identifiés, ou il était impossible de retrouver leur trace, et les efforts administratifs qu'il aurait fallu déployer pour ce faire auraient été complètement disproportionnés par rapport à l'utilisation prévue des œuvres. La complexité des tâches administratives liées à l'acquiescement des droits est illustrée dans le présent IRIS Spécial par l'article consacré à la BBC. Une audition récente de la Commission européenne offre par ailleurs une présentation détaillée du problème et l'illustre par des exemples, en ce qui concerne le cas particulier des œuvres dites « orphelines »<sup>6</sup>.

La solution consiste, pour les pays, à mettre en place un « mécanisme juridique simplifié » permettant effectivement à (tous) leurs radiodiffuseurs d'exploiter leurs propres productions archivées (à condition, naturellement, de verser une rémunération équitable aux ayants droit qui ont contribué à ces productions). La nécessité d'apporter une réponse de ce type se trouve confirmée, par exemple, par une déclaration du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe<sup>7</sup>, tandis que certains pays tels que le Danemark ou la Suisse ont déjà trouvé des solutions en modifiant leur cadre législatif. Il faut comprendre que différentes possibilités sont envisageables au sein d'un tel cadre réglementaire ; quant au détail de la législation, il apparaît justifié qu'il soit défini à l'échelon national (partiellement, voire en totalité). Pour les pays qui n'ont pas encore adopté de solution de ce type, le modèle dit des « accords collectifs élargis » peut sembler attrayant ; ce mécanisme de réglementation a produit des résultats positifs, tout particulièrement dans les pays nordiques<sup>8</sup>.

Si ces solutions doivent être définies au premier chef à un niveau national, il ne faut pas oublier quel doit être leur objectif. Rappelons que lorsque l'on parle des « productions d'archive propres des radiodiffuseurs », ne sont visées que les productions radiophoniques et télévisées qui ont été produites soit par le radiodiffuseur lui-même (« productions en interne »), soit par une société de production mandatée à cette fin par le radiodiffuseur, ce dernier assumant seul la responsabilité du financement.

D'autres acteurs du marché de la radiodiffusion ont entre-temps exprimé certaines inquiétudes, concernant ce qu'ils perçoivent comme une « distorsion de concurrence » qui verrait le jour si les radiodiffuseurs télévisés et radiophoniques publics étaient effectivement autorisés à invoquer une solution législative particulière pour leurs archives propres, selon l'acceptation ci-dessus. Le présent article propose une première analyse de ces inquiétudes au regard des principes généraux du droit et de la politique de la concurrence.

6) Cf. le site de la DG Marché intérieur, document disponible sur :

[http://ec.europa.eu/internal\\_market/copyright/docs/copyright-info/orphanworks/weber\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/copyright-info/orphanworks/weber_en.pdf) (en anglais).

7) Cf. Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, « Déclaration sur l'exploitation des productions radiophoniques et télévisuelles protégées contenues dans les archives des radiodiffuseurs », adoptée le 9 septembre 1999, et disponible sur :

[http://www.ebu.ch/CMSimages/fr/leg\\_ref\\_coe\\_decl\\_archives\\_090999\\_fr\\_tcm7-4263.pdf](http://www.ebu.ch/CMSimages/fr/leg_ref_coe_decl_archives_090999_fr_tcm7-4263.pdf)

8) Concernant les licences collectives étendues, cf. Stef van Gompel, « Les archives audiovisuelles et l'incapacité à libérer les droits des œuvres orphelines », IRIS plus 2007-4 (point 3.2), disponible sur :

[http://www.obs.coe.int/oea\\_publ/iris/iris\\_plus/iplus4\\_2007.pdf.fr](http://www.obs.coe.int/oea_publ/iris/iris_plus/iplus4_2007.pdf.fr)

## II. Marchés, politique de la concurrence et exploitation sur Internet des archives des radiodiffuseurs de service public

La politique et le droit européens relatifs à la concurrence et aux aides d'Etat visent à garantir l'existence d'une concurrence effective sur le marché intérieur, afin d'offrir aux consommateurs un plus grand choix de produits au moindre coût et d'accroître les niveaux de rendement et d'innovation. Le principal effet positif d'un marché efficace est de faire en sorte que les citoyens et les consommateurs aient accès à une plus grande quantité de contenus. La concurrence accentue également les incitations à innover et à proposer de nouveaux services de médias sur le marché. Dans le cas des archives, il s'ensuit que tout contenu supplémentaire mis à disposition du grand public accroît le bien-être des citoyens européens. Sous un angle de politique culturelle, ce point est plus important encore pour les archives historiques, dont certaines comportent des contenus très précieux qui sont partie intégrante de notre patrimoine culturel européen.

L'augmentation du volume de contenus d'archive présentés sur Internet est par conséquent un objectif que les instances gouvernantes nationales et européennes jugent important et souhaitent réaliser. Mais quel serait l'impact de ce type d'initiatives sur les acteurs du marché ? Du point de vue des consommateurs et des citoyens, il serait indiscutablement positif. L'investissement dans les contenus en ligne et les nouvelles technologies ferait en outre apparaître de nouveaux marchés et contribuerait au développement de l'industrie des médias. Toutefois, le coût élevé de la numérisation, de la conservation et de la gestion des archives soulève des questions, car les opérateurs, privés comme publics, peinent à financer de tels services. Les radiodiffuseurs de service public ne disposent pas des fonds suffisants pour assurer la numérisation de la totalité de leurs archives. Ils ont par conséquent besoin de financements supplémentaires, et doivent réaliser une première évaluation ainsi qu'une sélection des contenus présentant un réel intérêt et méritant d'être conservés et numérisés. A cet égard, on notera que seule une partie des contenus disponibles dans les archives des radiodiffuseurs de service public présente l'intérêt culturel et historique nécessaire pour être qualifiée de « patrimoine culturel ». D'un point de vue commercial, la proportion présentant un potentiel économique exploitable serait plus faible encore. Compte tenu du coût élevé de la numérisation et des difficultés inhérentes aux modèles « à la demande », il est plus compliqué encore d'amener des investisseurs privés à y consacrer des sommes importantes. De plus, les investissements massifs exigés en amont accroissent la nécessité d'un retour sur investissement. Pour être viable, le modèle économique doit par conséquent tenir compte de l'équilibre entre les nécessaires investissements en amont et l'exploitation commerciale ultérieure des archives, tout en permettant au plus grand nombre d'utilisateurs finals et de citoyens d'y avoir accès. Faute de prendre en considération ces paramètres, la quantité de contenus archivés consultables sur Internet risque de rester insignifiante, ce qui mettrait en péril les objectifs précités.

Tandis que des efforts sont déployés pour mettre en ligne les archives des radiodiffuseurs de service public, les acteurs du secteur privé soulèvent quant à eux des problèmes liés à leur position sur le marché, sous un angle différent. Leur sentiment est que l'augmentation des contenus archivés proposés sur Internet et sur le marché de la radiodiffusion classique avec l'aide de financements publics étoufferait la concurrence et limiterait les initiatives du secteur privé. D'autres arguments prônent une mise à disposition gracieuse, pour tout le secteur, des archives des radiodiffuseurs de service public.

Ces arguments méritent d'être examinés avec soin avant d'être adoptés comme principes directeurs dans le cadre de la politique de la concurrence. L'exploitation commerciale de contenus archivés semble en effet épineuse, ce qui explique pour partie qu'il soit difficile de trouver des investisseurs privés. Outre les objectifs culturels, ceci est un argument de plus en faveur d'un financement public de la numérisation, de la conservation et de la gestion des archives, et non l'inverse. Toutefois, les Etats membres de l'Union européenne et la Commission ne disposent pas de ressources infinies, et il est par conséquent nécessaire d'encourager l'exploitation commerciale, sous quelque forme que ce soit, de ces contenus financés par des fonds publics. Le financement public et l'exploitation commerciale des portions les plus intéressantes des archives permettront d'accroître progressivement le volume d'archives disponibles sur Internet ainsi que leur utilisation par les citoyens. L'approche extrêmement prudente proposée par les opérateurs privés risquerait de nuire à l'objectif principal (servir l'ensemble des citoyens européens) au bénéfice de la protection des intérêts privés d'une partie du secteur.

### III. Droit de la concurrence et accès aux archives des radiodiffuseurs de service public

Le droit de la concurrence, qui comprend notamment les lois relatives aux aides d'Etat, vise à mettre en place et à maintenir dans la durée des incitations adaptées pour les radiodiffuseurs publics et privés ; il doit en outre faire en sorte que les radiodiffuseurs récupèrent l'investissement qu'ils ont initialement consenti dans leurs archives. Par conséquent, et sans même tenir compte des droits de propriété intellectuelle détenus par les radiodiffuseurs eux-mêmes sur leurs archives, il ne peut y avoir, au titre du droit de la concurrence, aucune obligation globale d'accorder l'accès à titre gracieux à quelque ressource que ce soit. Si tel était le cas, cette perspective dissuaderait n'importe quelle entité de réaliser les investissements nécessaires à la numérisation, la conservation et la gestion des archives. A terme, ceci gêlerait l'innovation et restreindrait le choix offert aux consommateurs.

L'accès à des archives, publiques ou privées, au titre du droit général de la concurrence, ne pourrait être imposé que dans des circonstances exceptionnelles. Les conditions permettant de forcer une entreprise à ouvrir l'accès à ses propres infrastructures ou à toute autre de ses ressources sont extrêmement restrictives, a fortiori lorsqu'il est question de propriété intellectuelle. L'attitude consistant pour une entreprise jouissant d'une position dominante et titulaire d'un droit de propriété intellectuelle à refuser d'accorder à une autre entreprise une licence permettant d'utiliser ce droit constitue un abus de position dominante au sens visé par l'article 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne lorsque les conditions suivantes sont réunies :

- l'entreprise qui a sollicité la licence a l'intention d'offrir des produits ou des services nouveaux que le titulaire du droit de propriété intellectuelle ne propose pas et pour lesquels il existe une demande potentielle de la part des consommateurs ;
- le refus n'est pas justifié par des considérations objectives ;
- le refus est de nature à réserver à l'entreprise titulaire du droit de propriété intellectuelle le marché de la fourniture des produits finals en excluant toute concurrence sur celui-ci<sup>9</sup>.

Cette approche extrêmement prudente vis-à-vis d'une intervention législative tient au fait que le droit de propriété intellectuelle et le droit de la concurrence partagent des objectifs communs en matière d'incitations économiques à investir et à innover. Le droit de la concurrence n'intervient que dans des circonstances exceptionnelles, lorsque la protection du droit de propriété intellectuelle confère au titulaire des droits un pouvoir de marché substantiel, qu'il n'existe pas de produit de remplacement sur le marché, et que le titulaire des droits abuse de ce pouvoir. C'est la raison pour laquelle l'octroi obligatoire de licences demeure une solution exceptionnelle en droit de la concurrence ; et même lorsque l'accès à une ressource est accordé, l'exclusivité est considérée comme le modèle économique habituel dans ce secteur. Sur le principe, le droit de la concurrence ne peut fixer le nombre de licences devant être accordées, et ne peut que délimiter le périmètre et la durée de l'exclusivité.

Les radiodiffuseurs de service public devraient toutefois être fortement incités à exploiter commercialement leurs archives, auquel cas l'accès à leurs fonds par des tiers ne devrait pas leur poser problème. La question de l'exploitation des archives se poserait alors plutôt en termes de coûts d'accès. En effet, même dans les rares cas où s'applique l'obligation d'accorder l'accès à un élément de propriété intellectuelle, le droit de la concurrence ne peut exiger que cet accès soit octroyé à titre gracieux. Le prix à acquitter doit au minimum couvrir les coûts fixes et variables, et garantir un taux de rentabilité raisonnable.

9) Arrêt de la Cour du 6 avril 1995, affaires jointes C-241/91 P et C-242/91 P, *Radio Telefis Eireann (RTE) et Independent Television Publications Ltd (ITP) c. Commission (Magill)*, REC 1995, page I-00743 ; arrêt de la Cour du 29 avril 2004, affaire C-418/01, *IMS Health GmbH & Co. OHG c. NDC Health GmbH & Co. KG*, REC 2004, page I-05039 ; arrêt du Tribunal de première instance du 17 septembre 2007, affaire T-201/04, *Microsoft Corp. C. Commission*, REC 2007, page II-03601.



## IV. Aspects relevant du droit des aides d'Etat

Les financements publics et l'obligation imposée aux radiodiffuseurs de service public de numériser leurs archives relèvent du droit national. Les organismes de radiodiffusion de service public sont investis d'une mission de service public et leurs attributions, définies au niveau national, peuvent inclure la numérisation et la conservation des archives. Il incombe aux instances nationales d'élaborer un modèle de financement permettant l'investissement initial nécessaire, soit en y consacrant des fonds publics, soit à travers des mécanismes de financement mixte.

Le droit relatif aux aides d'Etat n'oblige pas les radiodiffuseurs de service public à numériser leurs archives ni à les rendre consultables. Par ailleurs, il ne fixe pas de limites dans l'exploitation de leurs archives sur Internet, que ce soit du point de vue du contenu mis à disposition ou des zones géographiques dans lesquelles les archives sont accessibles en ligne. Les éventuelles restrictions de concurrence peuvent être évitées grâce à un examen *ex ante*<sup>10</sup>. Si un radiodiffuseur lançait un service à la demande de grande ampleur, faisant appel à une quantité substantielle de contenus archivés particulièrement intéressants, l'examen *ex ante* constituerait pour ses concurrents un outil adapté pour faire connaître leurs inquiétudes. La décision finale d'autoriser ou non le lancement de ces services sur le marché reposerait sur un équilibre tenant compte du grand public, de la politique culturelle et d'une saine concurrence.

Du strict point de vue du comportement, le refus par les radiodiffuseurs de service public d'autoriser l'accès à leurs archives serait incompatible avec le droit de l'UE relatif aux aides d'Etat si ce refus entraînait une distorsion de concurrence disproportionnée et non indispensable à l'accomplissement de leur mission de service public. Et même dans de tels cas, seul le refus serait jugé disproportionné, et les radiodiffuseurs de service public ne sauraient être tenus d'autoriser l'accès à leurs archives gratuitement à d'autres acteurs du marché. Du point de vue des citoyens, le droit de l'UE relatif aux aides d'Etat permet de facturer aux utilisateurs des sommes raisonnables sur une base individuelle pour financer ce type de services<sup>11</sup>.

## V. Remarques en conclusion

La réflexion portant sur l'exploitation en ligne des archives des radiodiffuseurs de service public doit se concentrer avant tout sur les intérêts des citoyens. On considère en d'autres termes que tout nouveau contenu mis à leur disposition accroît leur bien-être – a fortiori lorsqu'il s'agit d'archives historiques, qui comportent des contenus extrêmement précieux pour le patrimoine culturel européen.

Certains radiodiffuseurs privés estiment que l'exploitation des archives sur Internet par les radiodiffuseurs de service public étoufferait la concurrence et limiterait l'initiative privée, et qu'il faudrait par conséquent imposer certaines restrictions de contenu et de volume (les radiodiffuseurs de services public devraient alors limiter la quantité de contenus mis en ligne). Toute approche de ce type risquerait de nuire à l'objectif central, qui consiste à servir les citoyens européens. L'objectif consistant à préserver une concurrence effective et à promouvoir des marchés efficaces serait également mis en péril, puisque les citoyens se verraient proposer une production moindre (c'est-à-dire moins de contenus). Au contraire, toute mesure touchant aux archives doit s'accompagner d'incitations adaptées, afin que les radiodiffuseurs privés et de service public investissent, innovent et, en fin de compte, rendent leurs archives accessibles au grand public.

10) Communication de la Commission concernant l'application aux services publics de radiodiffusion des règles relatives aux aides d'Etat, [2009] JO C 257/1, points 84 et suivants.

11) Arrêt du tribunal de première instance de la CJCE du 12 février 2008 dans l'affaire T-289/03, *British United Provident Association Ltd (BUPA) e. a. c. Commission*, REC 2008 II-81, point 189.



# Les archives audiovisuelles transfrontières – Le problème des droits d’auteur territoriaux

*P. Bernt Hugenholtz*

*Institut du droit de l’information, Université d’Amsterdam*

## I. Introduction

Depuis la fin des années 1980, l’Union européenne a entrepris un ambitieux programme d’harmonisation du droit relatif au droit d’auteur et aux droits voisins, principalement dans le but de promouvoir le marché intérieur en supprimant les disparités entre les législations des différents Etats membres. En l’espace de dix ans, entre 1991 et 2001, pas moins de sept directives consacrées au droit d’auteur et aux droits voisins ont ainsi été adoptées<sup>1</sup>. Si elles ont permis d’uniformiser partiellement les législations des Etats membres, elles ont largement ignoré le plus grand obstacle à la création d’un marché unique en matière de services proposant des contenus numériques : le caractère territorial du droit d’auteur. Malgré cette harmonisation poussée, le droit relatif au droit d’auteur dans l’UE reste donc fortement lié aux frontières géographiques des Etats membres souverains. Par conséquent, les marchés des droits d’auteur au sein de l’Union européenne restent soumis à un cloisonnement dans leurs frontières nationales. En 2010, les fournisseurs de contenu visant les consommateurs européens doivent encore libérer les droits pour quelque 27 Etats membres.

Les archives audiovisuelles ciblant le public européen sont régulièrement confrontées à des problèmes liés à la territorialité du droit d’auteur. Les licences leur permettant de diffuser des contenus audiovisuels sur Internet sont le plus souvent limitées à un territoire national. C’est généralement le cas aussi pour les licences octroyées par les sociétés de gestion collective qui toutes, pratiquement sans exception, mènent leurs activités sur la base de mandats géographiquement restreints. En conséquence, les contenus en ligne proposés par les archives audiovisuelles ne sont souvent pas accessibles aux spectateurs résidant dans d’autres pays. Le site des archives de la BBC<sup>2</sup>, par exemple, ne peut pas être consulté par les internautes dont l’adresse IP est localisée en dehors du Royaume Uni.

---

1) Directive sur les programmes d’ordinateur (Directive 91/250/CEE du Conseil, du 14 mai 1991, concernant la protection juridique des programmes d’ordinateur, JO L 122 du 17/05/1991, p. 42), directive sur le droit de location et de prêt (Directive 92/100/CEE du Conseil, du 19 novembre 1992, relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d’auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle, JO L 346 du 27/11/1992, p. 61), directive sur la durée de protection (Directive 93/98/CEE du Conseil, du 29 octobre 1993, relative à l’harmonisation de la durée de protection du droit d’auteur et de certains droits voisins, JO L 290 du 24/11/1993, p. 9), Directive Satellite-câble (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, JO L 248 du 06/10/1993, p. 15), directive sur les bases de données (Directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données, JO L 077 du 27/03/1996 p. 20), Directive Société de l’information (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, JO L 167 du 22/06/2001, p. 10), directive sur le droit de suite (Directive 2001/84/CE du Parlement européen et du Conseil, du 27 septembre 2001, relative au droit de suite au profit de l’auteur d’une œuvre d’art originale, JO L 272 du 13/10/2001, p. 32).

2) BBC Archive, consultable sur : <http://www.bbc.co.uk/archive/>

La fragmentation territoriale semble particulièrement répandue s'agissant des retransmissions sportives télévisées sur Internet. Si de nombreux radiodiffuseurs nationaux ont par exemple retransmis les Jeux olympiques d'hiver en ligne sur plusieurs services à haut débit, l'accès à ces services depuis l'étranger était généralement limité, apparemment pour des questions de droits d'auteur. Pour les consommateurs de ce type de services, le marché intérieur n'est manifestement pas encore une réalité.

Le présent article met en parallèle la nature territoriale du droit d'auteur avec les ambitions des détenteurs d'archives audiovisuelles désireux de proposer des services transnationaux. Dans un premier temps, nous décrivons les règles de territorialité propres au droit relatif au droit d'auteur ; puis nous passerons en revue les réglementations juridiques existantes qui atténuent les effets pernicieux de ces règles sur le marché intérieur ; nous décrivons les conséquences de la territorialité pour les archives audiovisuelles ; enfin nous aborderons en conclusion les solutions envisageables.

## II. Le caractère territorial du droit d'auteur

Le droit d'auteur crée des droits exclusifs sur les œuvres littéraires, scientifiques et artistiques. Dans l'Union européenne, malgré près de vingt ans d'efforts d'harmonisation juridique, le droit d'auteur relève toujours pour l'essentiel du droit national. Chacun des 27 Etats membres dispose de son propre droit national en matière de droit d'auteur et de droits voisins. Le droit d'auteur confère à son détenteur une exclusivité qui est en principe limitée aux frontières territoriales de l'Etat membre dans lequel le droit est octroyé. Il s'agit là d'un principe fondamental du droit d'auteur et des droits voisins, inscrit dans la Convention de Berne ainsi que dans d'autres traités internationaux<sup>3</sup>, et qui, en raison de l'obligation fixée par l'EEE à ses Etats membres de ratifier la Convention de Berne, peut être décrit comme un « quasi-acquis communautaire<sup>4</sup> ». Dans son arrêt Lagardère, la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) a récemment confirmé la nature territoriale du droit d'auteur et des droits voisins.

Ceci entraîne diverses conséquences juridiques.

### 1. Disparités entre les législations nationales

Les droits d'auteur étant octroyés de façon autonome par chaque Etat membre pour son propre territoire, les règles relatives au droit d'auteur peuvent varier d'un Etat à l'autre. Bien que les sept directives d'harmonisation du droit relatif au droit d'auteur et aux droits voisins aient permis de remédier à ces disparités dans certains domaines (tels que les programmes informatiques, la location et le prêt, la radiodiffusion par satellite et la retransmission par câble, la durée de protection, les bases de données, le droit de suite des artistes, etc.), d'autres domaines importants restent en grande partie ou complètement exclus de ce mouvement d'harmonisation. C'est le cas, notamment, des limitations et des exceptions applicables au droit d'auteur. La Directive Société de l'information de 2001 prévoit certes un « catalogue » de quelque 21 limitations et exceptions, mais celles-ci sont toutes optionnelles, sauf une. Les Etats membres peuvent donc mettre en œuvre, de façon discrétionnaire, l'une ou plusieurs des limitations énumérées dans la directive. En conséquence, les archives audiovisuelles peuvent avoir une grande latitude pour numériser des contenus radiodiffusés dans un Etat membre, mais ne pas bénéficier de cette même liberté dans un autre pays<sup>5</sup>.

### 2. L'application territoriale du droit

Autre aspect, lié au précédent, en matière de territorialité : en vertu des règles du droit international privé, le droit du pays dans lequel est demandée la protection (« Schutzland ») détermine la loi appli-

3) Commission européenne, « Livre vert sur la télévision sans frontières », COM(84) 300 final, Bruxelles, 14 juin 1984, p. 301.

4) J. Gaster, ZUM 2006/1, p. 9.

5) Institut du droit de l'information, « Study on the Implementation and Effect in member states' Laws of Directive 2001/29/EC on the Harmonisation of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society », rapport destiné à la Commission européenne, DG Markt, février 2007.

cable en cas d'infraction aux droits de propriété intellectuelle<sup>6</sup>. Conformément à ce principe, lorsqu'un film ou une œuvre audiovisuelle est mis à disposition sur Internet et devient accessible dans un nombre  $x$  de pays, ceci a des effets dans le même nombre  $x$  de législations relatives au droit d'auteur. En d'autres termes, il y a lieu d'acquiescer les licences de droits d'auteur nécessaires auprès de tous les pays de diffusion (c'est-à-dire, normalement, les 27 Etats membres de l'UE).

### 3. La fragmentation territoriale des droits

En raison du principe de traitement national figurant notamment à l'article 5(2) de la Convention de Berne, les œuvres ou objets similaires relevant des législations des Etats membres sont protégés simultanément par un « paquet » de 27 (ensembles de) droits exclusifs. Troisième conséquence du principe de territorialité, les droits d'auteur relatifs à l'œuvre d'un auteur peuvent donc être « éclatés » en une série de droits nationaux limités d'un point de vue territorial, et détenus ou exercés par une entité potentiellement différente sur chaque territoire national.

C'est le cas, par exemple, s'agissant des droits d'auteur dans les œuvres musicales. Dans les faits, les compositeurs, paroliers et éditeurs de musique confient leurs droits d'auteur à des sociétés de gestion collective dont les activités reposent sur un mandat strictement national. Bien que ces sociétés de gestion collective, en vertu des accords de représentation réciproque qui les lient aux autres sociétés du même type, représentent généralement la plupart des compositeurs et des paroliers dans le monde, les droits d'auteur qui leur sont octroyés ou dont la gestion leur est confiée sont de nature strictement nationale. Elles ne disposent donc pas du mandat nécessaire pour accorder des licences portant sur des usages qui iraient au-delà des frontières nationales, tels que des services de téléchargement en ligne proposés au niveau transnational.

## III. Réponses judiciaires et législatives

Au fil des ans, la CJCE et le législateur de l'UE ont apporté des réponses au problème de territorialité, ce qui a permis d'atténuer ses conséquences de différentes façons. Ces réponses n'ont toutefois pas été homogènes et demeurent incomplètes, notamment en ce qui concerne la mise à disposition des œuvres en ligne.

### 1. L'épuisement communautaire

La CJCE a très tôt reconnu que l'exercice territorial des droits de propriété intellectuelle avait une incidence négative sur la libre circulation des biens, laquelle est une caractéristique fondamentale du marché intérieur. Dans une série de décisions qui ont précédé le processus d'harmonisation du droit relatif au droit d'auteur et aux droits voisins, la CJCE a estimé que le droit de contrôler la distribution de produits protégés par le droit d'auteur épuisait ses effets dès lors que ces produits étaient écoulés sur le marché au sein de l'UE avec le consentement du ou des titulaire(s) des droits<sup>7</sup>. Cette règle dite de « l'épuisement communautaire » a été codifiée ultérieurement dans l'article 4(2) de la Directive Société de l'information.

En conséquence, les marchés de biens protégés par le droit d'auteur ne peuvent plus être morcelés en fonction des frontières nationales. L'importation parallèle de biens protégés par le droit d'auteur (livres ou DVD) en provenance d'autres Etats membres de l'UE est tout à fait légitime. Toutefois, aucune règle d'épuisement n'a été instaurée en ce qui concerne la fourniture de services audiovisuels de contenu, comme l'explique l'article 3(3) de la Directive Société de l'information : « Les droits visés aux paragraphes 1 et 2 [c'est-à-dire le droit de communication et de mise à la disposition du public] ne sont pas épuisés par un acte de communication au public, ou de mise à la disposition du public, au sens du présent article. » Les services audiovisuels restent à la merci d'un exercice simultané des droits de représentation publique, de communication au public, de retransmission par câble ou de mise à disposition dans tous les Etats membres dans lesquels les services sont proposés au grand public.

6) Article 8 du règlement Rome II.

7) Cf. par exemple *Deutsche Grammophon c. Metro SB*, CJCE 8 juin 1971, affaire 78/70, REC [1971] 487.

Par conséquent, pour proposer des services de contenu dans toute l'Union européenne, il est nécessaire au préalable d'obtenir des licences couvrant tous les territoires concernés, auprès de tous les titulaires de droits. S'agissant d'un service destiné à tous les consommateurs résidant dans l'UE, ce qui est le cas de nombreux services proposés via Internet, il faut donc acquérir les droits pour les 27 Etats membres. C'est particulièrement problématique lorsque les droits sont entre les mains de titulaires différents dans les Etats membres concernés. Cela peut arriver, par exemple, s'agissant des droits relatifs à des œuvres musicales qui sont exercés par les sociétés nationales de gestion collective, ou en ce qui concerne les droits relatifs à des œuvres cinématographiques, lesquels sont souvent fragmentés pour des raisons liées au mode de financement du film.

## 2. La solution trouvée pour la radiodiffusion par satellite

Exception faite de la règle de l'épuisement communautaire, la seule solution législative structurelle qui a été apportée au problème de morcellement du marché lié à la territorialité des droits figure dans la Directive Satellite-câble de 1993. Aux termes de son article premier (2)(b), la diffusion par satellite ne vaut communication au public que dans le pays d'origine du signal, c'est-à-dire là où se trouve le « point d'injection » (le début de la « chaîne ininterrompue de communication ») du signal porteur de programme. La directive s'écarte ici de la « théorie de Bogsch », selon laquelle il fallait auparavant, dans le cadre d'une radiodiffusion par satellite, obtenir des licences auprès de tous les ayants droit concernés dans tous les pays de réception du signal (c'est-à-dire dans tous les pays situés dans l'empreinte du satellite). Depuis la transposition de la directive, il suffit d'obtenir une licence dans le pays d'origine de la radiodiffusion par satellite. Ceci a créé, en théorie du moins, un espace audiovisuel paneuropéen pour la radiodiffusion par satellite, et permet d'éviter le morcellement du marché selon les frontières nationales en raison de l'application de plusieurs législations nationales à un même acte de radiodiffusion par satellite.

Toutefois, cette règle applicable à la radiodiffusion par satellite ne concerne pas les services de contenus audiovisuels proposés via Internet. Les archives audiovisuelles désireuses de proposer des services transfrontières en ligne dans toute l'Union européenne devront donc acquérir les droits afférents auprès de tous les titulaires de droits concernés, pour tous les Etats membres de réception des services.

## IV. Les solutions envisageables

La territorialité du droit d'auteur représente manifestement un obstacle important pour les archives audiovisuelles nourrissant des ambitions transnationales. Il est déjà extrêmement difficile d'obtenir des licences auprès de milliers, voire de millions de titulaires de droits (souvent difficiles à identifier) à l'échelle nationale ; mais ces problèmes se trouvent démultipliés dans les projets de numérisation destinés à une diffusion transnationale. Dans les cas où ces problèmes s'avèreront insurmontables, l'accès à distance aux fonds numérisés sera nécessairement limité aux publics nationaux.

Les disparités nationales en matière de protection du droit d'auteur, notamment s'agissant des limitations du droit d'auteur, peuvent créer des obstacles supplémentaires. L'archivage numérique peut être tout à fait légal dans certains Etats membres, mais peut nécessiter l'obtention de licences dans d'autres pays, ce qui crée des obstacles à la mise en place de services transnationaux d'archives audiovisuelles.

Les directives d'harmonisation adoptées par le législateur européen depuis 1991 dans le domaine du droit d'auteur et des droits voisins n'ont, pour la plupart, pas abordé la nature territoriale des droits économiques. Il s'ensuit qu'en 2010, les fournisseurs de contenus ciblant les consommateurs européens doivent encore acquérir des droits couvrant les 27 Etats membres. Ceci les place clairement en situation de désavantage concurrentiel vis-à-vis de leurs principaux concurrents en dehors de l'UE, par exemple aux Etats-Unis, où les questions de droit d'auteur sont réglementées au niveau fédéral, et non par chaque état.

L'accord « Google Books », qui doit permettre à Google de numériser et de mettre en ligne des dizaines de millions de livres sur le marché américain, illustre peut-être mieux que tout autre événement récent les désavantages comparatifs qui frappent un marché européen encore divisé par des droits d'auteur

nationaux et des limitations contradictoires au droit d'auteur, ainsi que l'urgence qu'il y a à trouver des solutions<sup>8</sup>.

Il y a donc lieu de se demander s'il est possible de trouver des solutions dans le domaine des services en ligne protégés par le droit d'auteur. Trois approches différentes peuvent être envisagées.

### **1. Étendre à Internet le modèle de la radiodiffusion par satellite**

L'une des solutions possibles consisterait à étendre à Internet le modèle de droit lié au « point d'injection » établi par la Directive Satellite-câble. L'idée n'est pas nouvelle. En 1995, dans le Livre vert précédant la Directive Société de l'information<sup>9</sup>, la Commission européenne caressait déjà l'idée d'appliquer à Internet le principe du pays d'origine propre à la Directive Satellite-câble. Cette suggestion a toutefois été immédiatement écartée par tous les titulaires de droits consultés. Ces derniers craignaient de perdre tout contrôle sur les contenus protégés par le droit d'auteur dès lors que ceux-ci seraient proposés en ligne, assortis d'une licence, quelque part dans l'Union européenne. Il a également été souligné que la retransmission d'œuvres par Internet n'était pas un simple acte de communication au public, comme la radiodiffusion par satellite, mais était aussi soumise au droit de reproduction. Les œuvres mises en ligne sont en effet stockées dans des serveurs et reproduites à plusieurs reprises dans le processus de transmission entre le fournisseur de contenu et l'utilisateur final.

Un document de travail plus récent de la Commission européenne, adjoint à la Communication de la Commission sur les contenus créatifs en ligne dans le marché unique, témoigne d'inquiétudes similaires<sup>10</sup>.

### **2. Promouvoir les licences multiterritoriales**

Une approche nettement moins ambitieuse consisterait à conserver le principe de la nature territoriale du droit d'auteur, tout en encourageant l'octroi de licences multiterritoriales. C'est, semble-t-il, l'approche préconisée par la Commission dans sa communication sur les contenus créatifs en ligne. Tout en admettant les problèmes liés à l'octroi de ce type de licences dans le secteur audiovisuel, la Commission n'envisage plus comme une solution viable l'approche du pays d'origine de la Directive Satellite-câble. A la place, elle suggère une solution plus modeste qui permettrait aux radiodiffuseurs de diffuser en simulcast sur Internet des émissions primaires pour lesquelles il suffirait d'acquérir des droits locaux.

### **3. Unifier le droit européen relatif au droit d'auteur**

Si l'Union européenne espère sérieusement créer un marché intérieur pour les biens et les services de contenus, il lui faut traiter le problème de la territorialité du droit d'auteur à la racine. Comme l'a suggéré l'Institut du droit de l'information dans une étude de grande ampleur sur l'avenir du droit européen du droit d'auteur commandée par la Commission européenne<sup>11</sup>, l'instauration d'un droit européen unifié en matière de droit d'auteur constituerait une vraie solution structurelle et cohérente qui lèverait immédiatement les obstacles territoriaux à la création d'un marché unique. L'idée d'un droit d'auteur européen (ou de l'UE) commence à recevoir l'attention qu'elle mérite, tant parmi les universitaires que dans les cercles politiques. Ainsi, dans l'un de ses derniers discours publics sur le

8) Cf. « L'Europe doit ouvrir un nouveau chapitre dans le domaine des livres numériques et des droits d'auteur », déclaration commune de Mme Reding et de M. McCreevy à l'occasion des rencontres Google Books à Bruxelles, 7 septembre 2009, disponible sur : <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/09/376&format=HTML&aged=0&language=FR&guiLanguage=fr>

9) Livre vert de la Commission européenne sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la Société de l'Information, COM(95) 382 final, Bruxelles, 19 juillet 1995, p. 41 et suivantes.

10) "Commission staff working document - Document accompanying the Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on creative content online in the Single Market", COM(2007) 836 final, Bruxelles, 3 janvier 2008, p. 25-26.

11) P.B. Hugenholtz *et al.*, "The Recasting of Copyright & Related Rights for the Knowledge Economy", rapport destiné à la Commission européenne, DG Marché intérieur, novembre 2006, p. 210.



droit d'auteur, l'ancienne commissaire européenne chargée de la société de l'information et des médias, Viviane Reding, a expressément approuvé l'idée d'un droit européen du droit d'auteur :

« Dernier point, et non des moindres, on pourrait envisager une harmonisation plus profonde des droits relatifs au droit d'auteur en vue de créer un cadre d'octroi des licences plus cohérent au niveau européen. L'idée d'un « droit européen du droit d'auteur », qui serait instauré par exemple par une réglementation de l'UE, a souvent été envisagée comme une façon d'établir un cadre juridique véritablement unifié, qui apporterait des bénéfices directs. Il s'agirait, pour l'UE, d'un projet ambitieux, mais pas irréalisable<sup>12</sup>. »

Point important, le Traité de Lisbonne instaure dans l'article 118 du TFUE une compétence particulière pour les droits de la propriété intellectuelle au niveau de l'UE : « Dans le cadre de l'établissement ou du fonctionnement du marché intérieur, le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, établissent les mesures relatives à la création de titres européens pour assurer une protection uniforme des droits de propriété intellectuelle dans l'Union, et à la mise en place de régimes d'autorisation, de coordination et de contrôle centralisés au niveau de l'Union<sup>13</sup>. »

Comme l'indiquait l'ancienne commissaire Viviane Reding, l'élaboration d'un droit européen du droit d'auteur serait un projet ambitieux – et au mieux, de très longue haleine. Loin de se laisser abattre par cette perspective, un groupe d'universitaires (le « Wittem Group ») travaille de concert, depuis 2002, à l'élaboration d'un prototype de « code européen du droit d'auteur ». En avril 2010, il en a publié une version annotée, qui est disponible en ligne sur [www.copyrightcode.eu](http://www.copyrightcode.eu)<sup>14</sup>.

---

12) Viviane Reding, discours prononcé à Visby/Gotland le 9 novembre 2009, disponible sur : <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/09/519&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=nl>. Un document de réflexion («Creative Content in a European Digital Single Market: Challenges for the Future») publié conjointement par les DG InfoSoc et Markt, reprend les mêmes idées. Il peut être consulté sur : [http://ec.europa.eu/internal\\_market/consultations/docs/2009/content\\_online/reflection\\_paper%20web\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2009/content_online/reflection_paper%20web_en.pdf)

13) La « procédure législative ordinaire » à laquelle fait référence l'article 118 est la procédure de codécision. Le Parlement européen doit approuver une proposition de directive, que le Conseil doit ensuite adopter par un vote à la majorité qualifiée.

14) L'auteur du présent article est membre du Wittem Group.

# Intérêt de l'exploitation transfrontière d'un point de vue politique et économique – Vers un marché intérieur

*Harald E. Trettenbrein<sup>1</sup>*

*DG Société de l'information et médias, Commission européenne*

Il est dans l'intérêt, non seulement du secteur audiovisuel, mais aussi des citoyens, que voie le jour un véritable marché intérieur des services de médias audiovisuels. En termes d'avantages économiques, l'European Policy Centre a estimé récemment que l'UE verrait son PIB augmenter de 4 % en finalisant son marché unique du numérique<sup>2</sup>. La Stratégie numérique pour l'Europe<sup>3</sup> replace cette évolution dans le contexte plus large des technologies de l'information et de la communication (TIC) et estime que ce secteur représente une valeur marchande annuelle de 660 milliards EUR, avec plus de 250 millions d'utilisateurs quotidiens d'Internet.

## I. Les attentes des citoyens

L'intégration européenne a suscité des attentes chez les utilisateurs. Aujourd'hui, les citoyens ne sont pas seulement habitués à utiliser une monnaie unique et à voyager sans restrictions aux frontières ; ils s'attendent aussi à pouvoir acheter toutes sortes d'articles à l'étranger (allant des livres aux voitures) afin de les utiliser chez eux. Le fait que le marché intérieur ne soit pas pleinement opérationnel dans certains domaines est source de frustration pour eux. Le consommateur veut avoir accès depuis son pays de résidence aux services d'un autre Etat membre, et vice versa. Il part du principe qu'aucune frontière ne devrait l'empêcher d'avoir accès aux services au sein du marché unique de l'UE.

L'un des sujets récurrents dans les doléances des citoyens concerne l'inaccessibilité des programmes radiodiffusés en dehors d'un Etat membre donné. Il s'agit là des services de télévision à péage, mais aussi de certaines émissions de service public. Autre sujet de mécontentement : les services en ligne. L'offre du principal site de vente de musique sur Internet, iTunes (exploité par Apple), n'est pas homogène dans toute l'Union européenne. Certains pays n'y ont pas du tout accès, tandis que certains morceaux ne sont disponibles qu'auprès de certaines versions nationales d'iTunes et pas des autres.

---

1) Le présent article reflète exclusivement les opinions de l'auteur. Il n'engage en aucun cas la Commission européenne.

2) EPC, "Digital Single Market", disponible sur :  
[http://www.epc.eu/documents/uploads/1088\\_digital\\_single\\_market.pdf](http://www.epc.eu/documents/uploads/1088_digital_single_market.pdf)

3) Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions – Une stratégie numérique pour l'Europe, COM (2010)245, Brussels, 19 mai 2010, disponible sur :  
[http://ec.europa.eu/information\\_society/digital-agenda/documents/digital-agenda-communication-fr.pdf](http://ec.europa.eu/information_society/digital-agenda/documents/digital-agenda-communication-fr.pdf)

## II. « Une union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe »

Ces attentes soulevées par les citoyens ne résultent pas de grandes envolées oratoires ; elles sont le fruit des promesses et des objectifs fixés par les traités. Pour contribuer à « une union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe<sup>4</sup> », les institutions européennes doivent œuvrer à la promotion et à la protection des cinq libertés garanties par le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), à savoir la libre circulation des biens, des citoyens et des capitaux, la libre prestation de services et la liberté d'établissement.

## III. Un marché intérieur

L'article 3 du Traité sur l'Union européenne (TUE) dispose que « [l']Union établit un marché intérieur ». L'article 26 du TFUE affirme quant à lui que « [l]e marché intérieur comporte un espace sans frontières intérieures dans lequel la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux est assurée selon les dispositions des traités ». A ce titre, il apparaît clairement que les « frontières intérieures » créées par la territorialisation des ventes d'œuvres protégées par le droit d'auteur et de contenus créatifs vont foncièrement à l'encontre de l'idée d'un marché intérieur.

S'agissant du secteur de l'audiovisuel, deux actes de droit dérivé – en l'occurrence, deux directives – visent à mettre en œuvre les dispositions des traités en assurant la libre circulation des services de médias audiovisuels.

## IV. La Directive Services de médias audiovisuels

L'intitulé de l'ancienne Directive « Télévision sans frontières » (TVSF) reflétait déjà clairement la visée du texte. Celui de la Directive Services de médias audiovisuels (SMAV)<sup>5</sup> ne comporte plus l'expression « sans frontières », mais l'objectif est inchangé. Un certain nombre de considérants de la directive codifiée le confirment, le deuxième affirmant même que « les services de médias audiovisuels transfrontières fournis grâce aux différentes technologies sont l'un des moyens permettant de poursuivre les objectifs de l'Union ». Le considérant 5 fait référence à la double nature, culturelle et économique, des services audiovisuels, et établit un premier lien avec les droits fondamentaux, lien confirmé un peu plus loin par le considérant 16<sup>6</sup>. Le principe du pays d'origine doit être considéré comme au cœur de la Directive SMAV, car il revêt une importance primordiale pour la création d'un marché intérieur (considérant 33<sup>7</sup> et article 2). Ces différents aspects sont liés à la fourniture de services transfrontaliers.

La Directive SMAV s'applique à tous les services de médias audiovisuels, qu'elle définit comme les services relevant de la responsabilité éditoriale d'un fournisseur de services de médias et retransmis par des réseaux de communications électroniques. Les archives mises à la disposition du grand public par les radiodiffuseurs sont par conséquent soumises aux règles de la directive concernant les services à la demande, non linéaires.

4) Article 1 du Traité sur l'Union européenne.

5) Directive 2007/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2007 modifiant la directive 89/552/CEE du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle [2007] JO L332/27 (ci-après : Directive Services de médias audiovisuels ou Directive SMAV). Directive codifiée 2010/13/UE disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:095:0001:0024:FR:PDF>

6) Le considérant 16 dispose : « La présente directive renforce le respect des droits fondamentaux et est parfaitement conforme aux principes reconnus par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, notamment à son article 11. A cet égard, la présente directive ne devrait en aucune façon empêcher les Etats membres d'appliquer leurs dispositions constitutionnelles en matière de liberté de la presse et de liberté d'expression dans les médias. »

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

## V. La Directive Satellite-Câble

Afin de garantir la libre circulation des services de radiodiffusion au sein de l'Union, la Directive TVSF a été complétée par une directive « sœur » portant sur les droits d'auteur, la radiodiffusion par satellite et la retransmission par câble. Intitulée Directive Satellite-Câble, elle entérine et garantit l'application aux activités de radiodiffusion par satellite d'un seul droit, celui du pays d'origine dans l'acceptation qui en est donnée par la directive. Le texte vise à garantir l'existence d'un cadre juridique sécurisé pour la radiodiffusion transfrontière par satellite. Dans le même temps, il assure un certain niveau de protection à tous les ayants droit dans tous les pays de l'UE. En outre, il vise à faciliter la diffusion simultanée, et sans modifications, de programmes étrangers (par radiodiffusion terrestre ou satellite), grâce à une disposition qui prévoit l'obligation de recours à une société de gestion collective pour l'exercice des droits, exception faite des droits exercés par un organisme de radiodiffusion à l'égard de ses propres émissions<sup>8</sup>.

La Directive Satellite-Câble suit la même logique que les Directives TVSF et SMAV. Elle prévoit la création d'un marché commun et d'une zone sans frontières intérieures, tout en rappelant que les activités de radiodiffusion par satellite ne sont soumises qu'à un seul droit, celui du pays d'origine.

La radiodiffusion transfrontière de programmes par satellite et par câble constitue l'un des moyens de réalisation d'un marché commun et de l'abolition des obstacles à la libre circulation des services<sup>9</sup>. La directive prévient l'application cumulative de plusieurs législations nationales en éliminant tout critère propre aux pays dans lesquels les programmes peuvent être reçus.

La Directive Satellite-Câble de 1993 entend supprimer les barrières nationales et favoriser la radiodiffusion transfrontière et la retransmission par câble des programmes de télévision au sein de l'Union européenne. A cette fin, elle introduit deux instruments juridiques. D'abord, pour tenter d'éviter le cloisonnement du marché satellitaire européen, elle instaure un régime de droit unitaire pour la communication par satellite, qui ne peut être exercé que dans le pays d'origine d'une transmission par satellite (en « liaison montante »). Ensuite, elle prévoit un système obligatoire de gestion collective des droits de retransmission par câble, afin de faciliter et d'encourager l'octroi de licences collectives et d'éviter les interruptions de diffusion dans certains pays.

Cette directive a été adoptée en vue de compléter le contenu de la Directive TVSF et les règles de celle-ci en matière de pays d'origine. Toutefois, elle n'aborde que les plateformes de diffusion que le législateur pouvait envisager à l'époque de sa rédaction : le satellite et le câble. La diffusion par Internet, avec toutes les possibilités qu'elle apporte, n'était alors pas connue et n'est par conséquent pas réglementée.

## VI. La communication relative à la radiodiffusion de service public

Dans le débat sur l'intérêt d'une exploitation transfrontière des archives des radiodiffuseurs de service *public*, il est intéressant d'évoquer la Communication de la Commission concernant l'application aux services publics de radiodiffusion des règles relatives aux aides d'Etat<sup>10</sup>. Ce texte précise en quoi le droit de l'Union n'est pas un obstacle à l'utilisation transfrontière des archives. Il pose les conditions que doivent remplir les prestations proposées par les radiodiffuseurs de service public, et en particulier celles qui reposent sur l'utilisation des archives, pour être compatibles avec le droit de l'UE :

- l'entreprise concernée doit être explicitement chargée par l'Etat membre de la fourniture du service concerné (point 37 ii) ;
- la définition de la mission de service public incombe aux Etats membres (point 44) et doit être aussi précise que possible. Elle ne doit laisser aucun doute sur le fait de savoir si l'Etat

8) 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, [1993] JO L248/15 (ci-après : Directive Satellite-Câble).

9) Directive Satellite-Câble, considérant 3.

10) Communication de la Commission concernant l'application aux services publics de radiodiffusion des règles relatives aux aides d'Etat (communication relative à la radiodiffusion de service public) [2009] JO C 257.

membre entend ou non inclure dans la mission de service public une activité spécifique (point 45). La Commission reconnaît toutefois la nature particulière du secteur de la radiodiffusion et la nécessité de préserver l'indépendance éditoriale ;

- une définition qualitative, c'est-à-dire centrée sur les objectifs, est jugée suffisante (point 47). « La définition de la mission de service public peut également refléter le développement et la diversification d'activités à l'âge numérique et comprendre des services audiovisuels sur toutes les plateformes de distribution. » (point 47) ;
- il n'appartient pas à la Commission de décider quels programmes doivent être diffusés et financés. Son rôle se limite à déterminer s'il y a ou non erreur manifeste. Ce serait le cas si la mission de service public comportait des activités dont on ne pourrait pas raisonnablement considérer qu'elles satisfont – pour reprendre les termes du protocole d'Amsterdam – les « besoins démocratiques, sociaux et culturels de chaque société ». « Une erreur manifeste pourrait en outre se produire si les aides d'Etat étaient utilisées pour financer des activités qui n'apportent aucune valeur ajoutée en termes de satisfaction des besoins sociaux, démocratiques et culturels de la société. » (point 48) ;
- à chaque fois que la portée de la mission de service public sera étendue à de nouveaux services, la définition et le mandat devront être modifiés en conséquence.

Tournée vers l'avenir, la communication prend acte des évolutions technologiques qui ont profondément bouleversé la radiodiffusion et de la multiplication des nouvelles plateformes et technologies de diffusion, y compris la vidéo à la demande (point 5). Il n'est dès lors pas étonnant qu'un chapitre complet de la communication soit consacré à ce paysage des médias en pleine évolution (« 6.7. Diversification des services publics de radiodiffusion »). La Commission considère que les organismes publics de radiodiffusion doivent pouvoir tirer parti des possibilités offertes par la numérisation et la diversification des plateformes de distribution sur une base technologiquement neutre, afin que l'ensemble de la société en profite. Un élément de rémunération est même considéré comme recevable dans certaines conditions (point 83). Les Etats membres doivent examiner, au moyen d'une procédure d'évaluation préalable fondée sur une consultation publique générale, si les nouveaux services de médias audiovisuels importants envisagés par les radiodiffuseurs publics remplissent les conditions énoncées dans le protocole d'Amsterdam, à savoir s'ils satisfont les besoins sociaux, démocratiques et culturels de la société, tout en tenant dûment compte de leurs effets potentiels sur les conditions des échanges et de la concurrence (point 84). La mise en balance des éventuels effets négatifs sur le marché et de la valeur ajoutée apportée par un service ne peut être objective que si elle est effectuée par un organe qui est effectivement indépendant du gestionnaire de l'organisme public de radiodiffusion.

Il s'ensuit que le cadre juridique de l'UE en général, et cette communication en particulier, n'excluent pas, sur le principe, l'ouverture des archives des radiodiffuseurs de service public.

Plusieurs documents et initiatives stratégiques précisent les paramètres qui, du point de vue de la Commission, vont ou doivent jouer un rôle dans l'exploitation des contenus numériques, et notamment des archives des radiodiffuseurs. Au centre de bon nombre d'entre eux se trouve la question de l'adaptation du cadre en matière de droits d'auteur, en vue de surmonter ce qui est perçu comme un cloisonnement du marché intérieur.

## VII. Le rapport Monti

Le Marché unique était au cœur du concept imaginé à l'origine par les pères fondateurs de l'Europe, mais il reste pourtant une œuvre inachevée. Dans ses orientations politiques pour la Commission, le président Barroso a rappelé les carences et les « chaînons manquants » qui compromettent son fonctionnement. Rejoignant ces orientations politiques, le Conseil européen du 26 mars 2010 est convenu que la nouvelle stratégie Europe 2020 devrait s'attaquer « aux principaux freins... qui ont trait au fonctionnement du marché intérieur et des infrastructures ». Le rapport Monti « Une nouvelle stratégie pour le Marché unique »<sup>11</sup>, commandé par le président Barroso, identifie certains de ces freins dans le domaine du numérique. Il note que les marchés européens des contenus numériques en ligne

11) Les statistiques du groupement professionnel allemand des technologies de l'information BITKOM évoquent un chiffre d'affaires de 112 millions EUR pour les téléchargements de musique en 2009, soit une augmentation de 40 % par comparaison avec le chiffre de 2008 (78,75 millions EUR). Les prévisions annoncent une nouvelle augmentation pour 2010.

restent sous-développés, car la complexité et le manque de transparence du régime des droits d'auteur créent un environnement défavorable aux entreprises. Il en conclut qu'il est urgent de simplifier l'acquittement et la gestion des droits d'auteur, en facilitant la concession de licences paneuropéennes d'exploitation de contenus et en élaborant des règles européennes en matière de droits d'auteur, notamment un cadre applicable à la gestion des droits numériques. Le cadre réglementaire doit également garantir les conditions propices au développement des marchés des contenus numériques et de la diffusion numérique en régissant la concession de licences et l'acquittement des droits d'auteur. Un cadre européen clair et prévisible applicable aux œuvres orphelines contribuerait à libérer un potentiel inexploité considérable. Les recommandations principales du rapport Monti en matière de contenus numériques en ligne sont les suivantes :

- présenter des propositions relatives à une législation de l'UE en matière de droits d'auteur, notamment un cadre européen pour l'acquittement et la gestion des droits d'auteur ;
- présenter des propositions relatives à un cadre juridique applicable à la diffusion en ligne dans toute l'UE.

## VIII. Quand la convergence devient réalité

Ces recommandations sont particulièrement pertinentes dans le contexte actuel. Les évolutions technologiques telles que la numérisation et la pénétration croissante du haut débit, représentent un défi pour les modèles économiques actuels des industries créatives, y compris ceux des radiodiffuseurs. De nouveaux acteurs ont fait leur apparition, comme les opérateurs de télécoms, les portails de contenus générés par les utilisateurs, les agrégateurs de contenus et les plateformes des réseaux sociaux. Les statistiques témoignent d'une demande croissante de contenus en ligne<sup>12</sup>. Les radiodiffuseurs sont confrontés de façon croissante au mécontentement du grand public lorsqu'un programme diffusé dans le cadre d'un service linéaire programmé n'est pas disponible à la demande. Ceci soulève néanmoins un certain nombre de questions en matière de droit d'auteur, qui ont poussé les radiodiffuseurs de service public à publier un document stratégique demandant une intervention réglementaire européenne<sup>13</sup>.

## IX. Europe 2020 et la Stratégie numérique pour l'Europe

Comme le signale la Communication de la Commission « Europe 2020 : une stratégie pour une croissance intelligente, durable et inclusive<sup>14</sup> », la question du cloisonnement du marché du numérique fait l'objet d'une initiative phare de l'UE, une « Stratégie numérique pour l'Europe ». Dans ce cadre, la Commission entend travailler à la création d'un véritable marché unique pour les contenus et les services en ligne. A ce titre, le marché unique du numérique devra créer les conditions nécessaires à l'existence de services en ligne de l'UE sûrs et sans frontières, et de marchés de contenus numériques, avec une protection et une rémunération adéquates des ayants droit et un soutien actif à la numérisation du riche patrimoine culturel européen<sup>15</sup>.

Il sera essentiel, pour le développement du marché unique du numérique, d'offrir aux consommateurs européens une vaste palette de contenus innovants sur des plateformes variées, y compris l'Internet mobile. L'augmentation des services légaux entraînera la croissance des rémunérations des ayants droit. Le fait de verser une rémunération adaptée aux auteurs et la possibilité de compenser les investissements consentis dans la création de contenus ne va pas à l'encontre d'une politique tournée vers les consommateurs, mais constitue son complément.

12) S. Edwards, P. Kamina et K. N. Peifer, « Un droit d'auteur moderne pour les médias numériques – Analyse juridique et propositions de l'UER », mars 2010, disponible sur : [http://www.ebu.ch/registration/policy2010/images/EBUCopyrightWHITEPaper\\_FRpdf.pdf](http://www.ebu.ch/registration/policy2010/images/EBUCopyrightWHITEPaper_FRpdf.pdf)

13) Communication de la Commission « Europe 2020 : une stratégie pour une croissance intelligente, durable et inclusive », COM 2010(2020), Bruxelles, 3 mars 2010, disponible sur : [http://ec.europa.eu/eu2020/index\\_fr.htm](http://ec.europa.eu/eu2020/index_fr.htm)

14) Site Internet de la Stratégie numérique européenne : [http://ec.europa.eu/information\\_society/digital-agenda/index\\_fr.htm](http://ec.europa.eu/information_society/digital-agenda/index_fr.htm)

15) DAE, point 2.1.1.



La Stratégie numérique européenne appelle de ses vœux un nouveau marché unique qui permettra de bénéficier des avantages de l'ère numérique (point 2.1 de la stratégie) :

« L'Internet ignore les frontières mais les marchés en ligne, au niveau mondial comme de l'UE, sont encore séparés par de multiples barrières qui gênent l'accès non seulement à des services paneuropéens de télécommunications mais aussi à ce qui devrait constituer des services et contenus Internet mondiaux. Cela n'est pas tenable. Premièrement, la création de contenu et de services en ligne attrayants et leur libre circulation à travers les frontières intérieures de l'UE sont essentielles pour activer le cercle vertueux de la demande. Toutefois, le cloisonnement persistant des marchés bride la compétitivité de l'Europe dans l'économie numérique. Aussi n'est-il pas étonnant que l'UE accuse un retard sur des marchés comme celui des services média, tant au niveau du contenu proposé aux consommateurs que des modèles commerciaux susceptibles de créer des emplois en Europe. »

Dans la Stratégie numérique européenne, la Commission annonce les actions suivantes en matière de politique de médias audiovisuels :

« Pour susciter la confiance des détenteurs de droits et des utilisateurs et faciliter l'octroi de licences transnationales, le régime et la transparence de la gestion collective des droits doivent être améliorés et adaptés au progrès technique. Des solutions plus simples, plus uniformes et technologiquement neutres pour l'octroi de licences transnationales et paneuropéennes dans le secteur audiovisuel stimuleront la créativité et aideront les producteurs et diffuseurs de contenu, dans l'intérêt des Européens. Ces solutions devraient préserver la liberté contractuelle des détenteurs de droits. Ces derniers ne seraient pas tenus d'accorder une licence pour l'ensemble des pays européens, mais resteraient libres de limiter leurs licences à certains territoires et de fixer contractuellement le niveau des redevances.

Si besoin est, seront envisagées d'autres mesures qui tiennent compte des spécificités de toutes les formes différentes de contenu en ligne. A cet égard, la Commission n'exclut ni ne privilégie, à ce stade, aucune possibilité ni aucun instrument juridique. [...]

La distribution numérique de contenu culturel, journalistique et créatif, de par son moindre coût et sa rapidité accrue, permet aux auteurs et aux fournisseurs de contenu d'atteindre des publics nouveaux et plus larges. L'Europe doit donc promouvoir la création, la production et la distribution (sur tous supports) de contenu numérique. Par exemple, l'Europe compte des éditeurs puissants mais des plateformes en ligne plus compétitives sont nécessaires. Cela exige des modèles commerciaux novateurs – permettant d'accéder à du contenu, contre paiement, de plusieurs façons – qui garantissent un juste équilibre entre le revenu des détenteurs de droits et l'accès du grand public au contenu et aux connaissances. Pour que de tels modèles commerciaux se développent, il n'est pas forcément nécessaire de légiférer si tous les acteurs concernés coopèrent sur une base contractuelle. La disponibilité d'une offre en ligne légale, vaste et attrayante, apporterait aussi une réponse efficace au piratage. »

L'action clé 1 envisagée par la Stratégie numérique européenne porte sur la simplification de l'acquittement et de la gestion des droits d'auteur, et sur l'octroi de licences transnationales, à travers les mesures suivantes :

- renforcer le régime et la transparence de la gestion des droits (en ligne) et l'octroi de licences paneuropéennes en proposant une directive-cadre sur la gestion collective des droits d'ici à 2010 ;
- créer un cadre juridique facilitant la numérisation et la diffusion des œuvres culturelles en Europe en proposant une directive sur les œuvres orphelines d'ici à 2010, établir un dialogue avec les acteurs concernés en vue de nouvelles mesures sur les œuvres épuisées, complétées par des bases de données informatives sur les droits.

La stratégie évoque aussi d'autres actions, dans la droite ligne de l'initiative sur les contenus en ligne : d'ici à 2010, un livre vert sur les possibilités offertes et les problèmes posés par la distribution en ligne d'œuvres audiovisuelles et d'autres contenus créatifs est envisagé. La Commission a également annoncé qu'après un dialogue approfondi avec les acteurs concernés, un rapport serait publié d'ici à 2012 sur la nécessité de prévoir des mesures supplémentaires pour permettre aux Européens, aux fournisseurs



de services de contenu en ligne et aux détenteurs de droits d'exploiter pleinement le potentiel du marché intérieur numérique, y compris des mesures de promotion des licences transnationales et paneuropéennes. A ce stade, la Commission n'exclut ni ne privilégie aucune option juridique.

## **X. Conclusion**

La fourniture transfrontière de services audiovisuels est souhaitable d'un point de vue politique et importante d'un point de vue économique. La logique simple du marché intérieur, qui devrait être appliquée à tous les types de produits et de services dans le cadre de ces « services culturels » spécifiques, se trouve renforcée par les gains potentiels à attendre en termes de diversité culturelle et de pluralisme des médias. Cependant, le cloisonnement actuel du marché trouve ses racines dans des modèles économiques complexes hérités du passé, qui sont difficiles à faire évoluer ou à remplacer. Des textes publiés récemment par la Commission plaident clairement en faveur d'un marché unique du numérique pour les services de contenus. Les modalités précises de la réalisation de cet objectif sont encore à l'étude, mais l'engagement est bien là.



# L'intérêt politique et économique de l'exploitation transfrontalière en ligne des archives des radiodiffuseurs – Le point de vue des titulaires de droits

*Cécile Despringre*

*SAA – Société des Auteurs Audiovisuels*

L'intérêt porté à l'exploitation transfrontalière en ligne des archives des radiodiffuseurs découle d'un phénomène plus large, à savoir la diffusion en ligne de matériel protégé sous format numérique, rendue aujourd'hui possible par l'amélioration des capacités de numérisation, la diminution des coûts, et l'attractivité internationale d'Internet. Le bénéfice culturel d'une telle diffusion est évident : elle peut donner une seconde vie aux programmes en dehors des contraintes de l'exploitation linéaire.

Toutefois, du point de vue économique, tout ce qui semble techniquement possible n'est pas toujours à coût nul et ne correspond pas nécessairement aux demandes du marché. En conséquence, l'intérêt politique doit être évalué à la lumière des conditions économiques afin de développer des solutions intégrées à la structure économique des médias qui permettront au secteur audiovisuel européen d'en retirer, durablement, des avantages culturels et économiques.

Avant d'entrer dans le cœur du débat, il est primordial de définir les principaux éléments de la discussion. Nous analyserons ensuite l'intérêt de l'exploitation transfrontalière en ligne des archives des radiodiffuseurs du point de vue des auteurs et nous terminerons par la présentation des conditions essentielles à une exploitation en ligne réussie des archives des radiodiffuseurs.

## **I. Le cadre de la discussion**

Commençons par définir ce qu'est une archive de radiodiffuseur ainsi que le type de services en ligne concernés.

### **1. Les archives des radiodiffuseurs**

#### *1.1. Ratione materiae*

Toute discussion sur l'exploitation en ligne des archives des radiodiffuseurs nécessite de définir le matériel concerné. Dans ce contexte, il semble approprié de ne prendre en compte que les productions archivées des radiodiffuseurs, qui ont été produites ou commandées et financées par les radiodiffuseurs eux-mêmes, sous leur propre contrôle éditorial.

Cette définition exclut les autres matériels détenus par les radiodiffuseurs qui ne sont pas des programmes audiovisuels (matériel imprimé, etc.), ainsi que les programmes audiovisuels qui n'ont pas été produits ou commandés et financés par les radiodiffuseurs eux-mêmes, tels que les films, les programmes sportifs et certains programmes de fiction.

### 1.2. *Ratione temporis*

La notion d'ancienneté semble évidente dans le contexte des archives. Toutefois, cette notion peut être interprétée de façon très différente selon la perspective adoptée et le pays concerné. Plusieurs pays européens ont mis en place des mécanismes législatifs ou contractuels visant à permettre l'exploitation des archives des radiodiffuseurs et ont défini le matériel couvert par ces mécanismes.

En Suisse, une loi de 2007<sup>1</sup> prévoit la gestion collective obligatoire des droits sur les productions d'archives des organismes de diffusion (aussi bien publics que privés). Selon cette loi, une production d'archives d'un organisme de diffusion est une œuvre produite ou commandée et financée par un organisme de diffusion dont la première diffusion remonte à dix ans au moins.

En France, l'Institut national de l'audiovisuel (INA) a été créé en 1975 pour exploiter les archives audiovisuelles des organismes publics de radio et de télévision français, qui représentent aujourd'hui 1,5 million d'heures de programmes. Outre la responsabilité de cette collection initiale, qui a été progressivement numérisée, l'INA a, depuis l'adoption d'une loi en 2000<sup>2</sup>, le droit exclusif d'exploiter les extraits d'émissions produites par les radiodiffuseurs publics, un an après leur première diffusion, et un mandat d'exploitation pour les programmes complets, également un an après leur première diffusion. En conséquence, le champ d'activité de l'INA est très large et ne se limite pas aux programmes anciens.

Un autre modèle s'articule autour d'une date butoir. En Belgique, par exemple, la Société pour la numérisation des archives (SONUMA) a été créée par la Communauté française, la Région Wallonne et le radiodiffuseur public Radio Télévision Belge Francophone (RTBF) en 2009 pour préserver, numériser et exploiter les archives radiophoniques et télévisuelles de la RTBF depuis ses débuts jusqu'au 31 décembre 2007. Toutefois, tous les programmes de la RTBF, y compris les productions audiovisuelles réalisées après cette date (conservées et numérisées par la RTBF), sont censés être exploités par la SONUMA.

En fait, pour certains radiodiffuseurs, chaque programme produit ou commandé et financé qui a été diffusé une fois peut être considéré comme une archive. Cela ne signifie pas pour autant que les radiodiffuseurs ont le droit de faire ce qu'ils veulent de ce matériel. Ils peuvent encore devoir s'acquitter des droits d'autres ayants droit, notamment ceux des auteurs.

## 2. L'exploitation en ligne

### 2.1. *Les services en ligne*

Les radiodiffuseurs ont développé des services en ligne pour leurs programmes radiodiffusés, qu'il s'agisse de services de diffusion simultanée en flux continu (streaming), de télévision de rattrapage ou de services à la demande. Ces services peuvent être gérés directement par les radiodiffuseurs ou confiés à des tiers. Ils peuvent s'adresser au grand public, via Internet ou à des publics spécifiques par le biais, par exemple, de chaînes dédiées réservées aux établissements d'enseignement. Certains organismes créés pour préserver et exploiter les archives des radiodiffuseurs octroient également des licences pour ces dernières à des tiers pour un large éventail d'utilisations, y compris commerciales.

### 2.2. *L'exploitation transfrontalière*

Les services en ligne des radiodiffuseurs ne sont généralement pas conçus pour un public international. Au contraire, les radiodiffuseurs, notamment publics, ciblent généralement leur public national, duquel proviennent leurs ressources, qu'il s'agisse de fonds publics ou de revenus publicitaires. Il apparaît donc que la dimension transfrontalière des services en ligne d'archives de radiodiffuseurs est secondaire pour ces derniers, excepté s'il s'agit de s'adresser à leurs expatriés ou de contribuer à la promotion de la culture et de la langue de leur pays, dans le monde et sur Internet.

---

1) Article 22a de la loi fédérale sur le droit d'auteur et les droits voisins du 5 octobre 2007, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2008.

2) Loi du 1<sup>er</sup> août 2000 relative à la liberté de communication.

Dans ce contexte, les services en ligne des radiodiffuseurs prévoient rarement d'adaptations linguistiques, pourtant cruciales pour l'exploitation multiterritoriale dans le secteur audiovisuel. Pour autant, la plupart des radiodiffuseurs souhaitent acquérir des droits d'exploitation couvrant l'ensemble de l'Union européenne.

## **II. L'intérêt de l'exploitation transfrontalière en ligne des archives des radiodiffuseurs du point de vue des auteurs de l'audiovisuel**

Les auteurs audiovisuels sont totalement engagés dans l'accès le plus large possible aux œuvres audiovisuelles et se battent depuis longtemps pour la circulation des œuvres européennes en Europe. Toutefois, ils ne surestiment pas les avantages de l'accès transfrontalier aux services en ligne comme moyen de parvenir à une large diffusion des œuvres, dans un secteur où la distribution joue un rôle crucial dans le succès d'un film.

### **1. Les auteurs audiovisuels sont totalement engagés dans l'accès le plus large possible aux œuvres audiovisuelles**

Les auteurs audiovisuels créent des œuvres pour s'exprimer et pour toucher un public, où qu'il se trouve. Ils sont favorables à l'exposition maximale de leurs œuvres auprès du public le plus large possible. Dans cette perspective, les créateurs ne peuvent que soutenir l'exploitation transfrontalière en ligne des œuvres audiovisuelles.

Les créateurs ont soutenu le Programme MEDIA<sup>3</sup> depuis ses débuts et se battent pour que des budgets conséquents soient adoptés afin de soutenir le développement, la diffusion et la promotion des œuvres audiovisuelles européennes. Le Programme MEDIA 2007-2013 couvre également la nouvelle dimension de l'utilisation de la technologie numérique dans la distribution de films et autres œuvres audiovisuelles, en tenant compte de l'économie et des règles de distribution générales qui s'appliquent au domaine des médias<sup>4</sup> :

- chaque œuvre audiovisuelle doit créer son propre marché ;
- personne ne peut prédire le marché potentiel des œuvres audiovisuelles ;
- la diffusion des médias repose sur la signalisation et la discrimination<sup>5</sup> ;
- avec 23 marchés linguistiques, l'UE est confrontée à des coûts de discrimination importants, car chaque marché linguistique porte ses propres risques, doit être traité en fonction de son profil culturel et nécessite des investissements spécifiques.

Dans ce contexte, il est possible de réaliser de fortes économies d'échelle en distribuant la même œuvre audiovisuelle sur plusieurs plateformes sur un marché linguistique unique, ce qui n'est pas le cas lorsqu'on distribue la même œuvre sur des territoires différents, du fait de la répétition de l'investissement de signalisation, de l'addition des risques commerciaux et de la faible valeur de la marque d'un contenu unique. C'est pourquoi 55 % des fonds du Programme MEDIA sont consacrés à la distribution, l'élément clé pour toucher les spectateurs potentiels.

La technologie numérique a créé d'énormes opportunités pour les créateurs et les consommateurs par le biais de modèles de consommation de plus en plus flexibles, le visionnage décalé en temps et en lieu, les réseaux sociaux et l'implication du public, qui favorisent la promotion des œuvres européennes vers de nouveaux publics et créent en général des opportunités de promotion et de marketing, vitales pour les œuvres audiovisuelles. Cependant, du point de vue de l'industrie, des conflits d'intérêts

3) Programme Media, Commission européenne, disponible sur : [http://ec.europa.eu/information\\_society/media/overview/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/information_society/media/overview/index_en.htm)

4) Voir « *The Economics of Audiovisual Media* » par Olivier Bomsel, Chaire ParisTech d'Economie des Médias et des Marques dans « *Study Concerning Multi-Territory Licensing for the Online Distribution of Audiovisual Works in the EU* » de KEA et Cerna, commandée par la DG INFSO, juin 2010, disponible sur : [http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/library/studies/multiterr/workshop\\_slides.pdf](http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/library/studies/multiterr/workshop_slides.pdf)

5) La signalisation est un investissement capitalistique pour communiquer sur le contenu et la signification de l'œuvre audiovisuelle. Elle dépend en grande partie des marques : qui parle, qui prescrit, qui recommande. La discrimination vise à différencier les œuvres audiovisuelles et à attirer le public vers certaines œuvres audiovisuelles parmi l'offre existante.

peuvent apparaître entre les différentes plateformes (exploitants de salles, opérateurs de télévision payante, distributeurs, agents de vente, sociétés Internet, etc.) car les services audiovisuels en ligne remettent en cause les sources traditionnelles de financement des œuvres, sans même mentionner les dommages causés par la diffusion non autorisée des œuvres en ligne.

L'Observatoire européen de l'audiovisuel a identifié 700 services audiovisuels à la demande en Europe fin décembre 2008<sup>6</sup>. Les revenus de la vidéo à la demande (VOD - *Video On Demand*) ont fortement augmenté (de 27 millions EUR en 2003 à 544 millions EUR en 2008), mais ils restent marginaux comparés aux 5,6 milliards EUR de recettes de billetterie brutes générées par les cinémas et aux 10,2 milliards EUR du chiffre d'affaires du DVD. Nous pouvons en conclure que les marchés européens de la VOD en sont encore à leurs balbutiements.

## 2. La circulation en ligne des œuvres audiovisuelles en Europe

La Société des Auteurs Audiovisuels (SAA) est d'avis que la Commission européenne surestime l'intérêt des consommateurs pour un accès transfrontalier aux services en ligne.

Que veulent les consommateurs ? Ils veulent avoir accès à une offre en ligne, riche et diversifiée d'œuvres audiovisuelles, quel que soit le lieu d'établissement de la plateforme. Ils veulent l'assurance que leurs droits de consommateurs sont pleinement respectés et appliqués. Cela inclut des paiements sécurisés et l'accès aux informations dans leur propre langue. Par conséquent, en l'absence d'adaptations linguistiques, les services en ligne ne peuvent pas répondre à une demande transfrontalière, à l'exception de celle des expatriés et des étudiants en langues.

En réalité, pour que les consommateurs aient accès à une offre diversifiée, il est de la plus haute importance que la Directive Services de médias audiovisuels<sup>7</sup>, adoptée le 11 décembre 2007, soit strictement et soigneusement mise en œuvre par l'ensemble des Etats membres<sup>8</sup>. L'article 13 de la directive codifiée prévoit que les Etats membres veillent à ce que les services de médias audiovisuels à la demande promeuvent la production d'œuvres européennes ainsi que l'accès à ces dernières. L'article indique qu'une telle promotion pourrait notamment se traduire par la contribution financière apportée par ces services à la production d'œuvres européennes et à l'acquisition de droits pour ces œuvres, ou par la part et/ou la place importante réservée aux œuvres européennes dans le catalogue de programmes proposés.

Le considérant 69, qui dispose que les services de médias audiovisuels à la demande « devraient favoriser, autant que possible, la production et la diffusion d'œuvres européennes et promouvoir ainsi activement la diversité culturelle », propose une troisième mesure de soutien aux œuvres européennes : la présentation attrayante des œuvres européennes dans les guides électroniques des programmes.

La directive ne fournit pas de chiffres, que ce soit pour la contribution financière ou pour la part et/ou place importante réservée aux œuvres européennes dans les catalogues. Les Etats membres devraient néanmoins inclure dans leur législation nationale des recommandations fixant des seuils minimaux à respecter. Il appartient aux Etats membres de déterminer la part et/ou la place importante et le niveau de contribution financière appropriés, en fonction des caractéristiques locales de leurs marchés.

6) Observatoire européen de l'audiovisuel, « Plus de 700 services audiovisuels à la demande sont disponibles en Europe », communiqué de presse, Strasbourg, 16 octobre 2009, disponible sur : <http://www.obs.coe.int/about/oea/pr/vod2009.html>

7) Directive 2007/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2007 modifiant la Directive 89/552/CEE du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle [2007] JO L332/27 (ci-après : Directive Services de médias audiovisuels ou Directive SMAV). Version codifiée disponible sur :

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:095:0001:0024:FR:PDF>

8) La date limite pour la mise en œuvre de la directive était le 19 décembre 2009.

Au 24 juin 2010, l'Autriche, Chypre, l'Estonie, la Grèce, la Finlande, la Hongrie, la Lituanie, le Luxembourg, la Lettonie, la Pologne, le Portugal et la Slovénie n'avaient pas mis complètement en œuvre toutes les règles ou n'avaient pas encore officiellement informé la Commission que les règles étaient en place, selon le cas. Par conséquent, la Commission a adressé des avis motivés à ces Etats membres en leur laissant deux mois pour notifier à la Commission la mise en œuvre complète de la directive. Passé ce délai, la Commission pourrait décider de les renvoyer devant la Cour de justice des Communautés européennes. Voir IP/10/803 du 24 juin 2010, disponible sur :

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/10/803&format=HTML&aged=0&language=FR&guiLanguage=fr>

La contribution financière des services à la demande pourrait prendre la forme d'une obligation d'investir une partie du chiffre d'affaires généré par le service concerné dans la production d'œuvres européennes et l'acquisition de droits pour ces œuvres (le niveau d'investissement pourrait être proportionnel au chiffre d'affaires) et/ou d'une contribution au fonds de soutien national à la production cinématographique et audiovisuelle, conformément aux obligations imposées aux radiodiffuseurs dans plusieurs pays européens. Alternativement ou simultanément, les catalogues devraient contenir une proportion importante d'œuvres européennes.

Des indications détaillées, y compris chiffrées chaque fois que cela est possible, seront nécessaires pour rendre ces obligations concrètes et permettre un suivi au niveau européen. Malheureusement, la mise en œuvre de l'article 13 de la directive dans les Etats membres n'inclue que rarement des indications chiffrées qui s'imposent aux services de médias audiovisuels à la demande.

A ce stade, il semble que seuls quelques pays aient fixé une part minimale obligatoire pour les œuvres européennes dans les catalogues de programmes offerts : la loi espagnole du 31 mars 2010 prévoit que 30 % des programmes doivent être des œuvres européennes et que 50 % de ces 30 % doivent être des œuvres espagnoles, tandis que le décret français<sup>9</sup> d'application de la loi du 5 mars 2009 exige une part de 50 % d'œuvres européennes, dont 35 % pour les œuvres françaises durant les trois premières années du service (les proportions sont ensuite fixées à 60/40 de même que les quotas de diffusion).

Les auteurs audiovisuels soutiennent totalement l'article 13 de la directive, qui reflète les quotas de diffusion d'œuvres européennes de la Directive « Télévision sans frontières ». Ils considèrent qu'à moins d'être encouragées par des incitations financières ou des mesures réglementaires, la plupart des plateformes en ligne se contenteraient de commercialiser l'offre existante dans les salles de cinéma et négligeraient la chance incroyable que l'exploitation en ligne d'œuvres européennes représente pour la circulation, la visibilité et le succès des programmes audiovisuels et cinématographiques européens.

En effet aujourd'hui, selon une étude réalisée par KEA et Cerna<sup>10</sup>, la VOD n'a pas encore permis d'améliorer la circulation des œuvres audiovisuelles de l'Union européenne.

Par conséquent, en dehors de la question de l'investissement dans la production, la présence et la visibilité des œuvres européennes *sur toutes les plateformes VOD* sont essentielles pour donner une chance aux œuvres européennes sur leurs propres marchés et construire un marché en ligne européen culturellement diversifié. L'accès aux plateformes étrangères monolingues ne correspond qu'à des marchés de niche d'expatriés ou d'étudiants en langues et ne répond pas à l'objectif d'accès à la diversité culturelle européenne pour tous.

### **III. Comment faciliter l'exploitation transfrontalière en ligne des archives des radiodiffuseurs ?**

Les auteurs, attachés à la diffusion la plus large possible de leurs œuvres, soutiennent l'exploitation en ligne des archives des radiodiffuseurs, y compris les services transfrontaliers. Ils estiment que pour le respect et la mise en œuvre des droits d'auteur sur ces programmes, les sociétés de gestion collective sont les meilleurs interlocuteurs des radiodiffuseurs pour conclure des accords satisfaisants permettant à la fois aux radiodiffuseurs d'exploiter les œuvres et aux auteurs d'être rémunérés.

#### **1. Le cadre juridique actuel**

Le document de réflexion de la Commission européenne intitulé « *Creative Content in a European Digital Single Market: Challenges for the Future* » d'octobre 2009 insiste sur la fragmentation du marché européen et les inconvénients de la territorialité des régimes de droit d'auteur. Il reconnaît cependant que « le cadre juridique actuel n'empêche pas en soi les titulaires de droits de commercialiser leurs

9) Décret no 2010-1379 du 12 novembre 2010 relatif aux services de médias audiovisuels à la demande.

10) Supra, note de bas de page 2.



œuvres sur une base multiterritoriale. Le problème réside plutôt du côté des pratiques commerciales et contractuelles qui sont basées sur la fragmentation actuelle de la législation relative au droit d'auteur dans l'Union européenne ».

Comme remède à la territorialité des lois sur le droit d'auteur, le document de réflexion introduit l'idée de la création d'un droit d'auteur communautaire qui aurait préséance sur les lois nationales ou existerait en parallèle, sur la base de l'article 118 du Traité de Lisbonne, qui prévoit une nouvelle base juridique pour la création de titres de propriété intellectuelle européens.

Comme la plupart des organisations d'ayants droit, la SAA a exprimé son scepticisme quant à cette proposition dans sa contribution à la consultation publique<sup>11</sup>, sur la base de trois arguments principaux :

- la SAA ne voit pas comment un droit d'auteur communautaire créerait un marché numérique européen unique pour les œuvres audiovisuelles dans un contexte où tant d'éléments du marché sont de nature territoriale, en particulier les langues, les cultures, les impôts et le financement des œuvres, pour n'en citer que quelques-uns ;
- l'harmonisation des législations relatives au droit d'auteur sur la base juridique actuelle (article 114) ne pose pas de problème particulier. Ce qui importe n'est pas la base juridique, mais le contenu de l'harmonisation ;
- l'article 118 a de toute évidence été introduit en référence à la propriété industrielle et prévoit la mise en place de régimes d'autorisation, de coordination et de contrôle centralisés au niveau de l'Union, ce qui ne concerne pas le droit d'auteur.

La communication sur la Stratégie numérique pour l'Europe adoptée par la nouvelle Commission européenne le 19 mai 2010 ne mentionne plus l'exploration des possibilités de règles européennes du droit d'auteur, pas plus qu'elle ne fait référence à l'article 118 du Traité de Lisbonne. Le 18 mai, en réponse à une question posée par une députée européenne sur ce sujet, M. Barnier, le nouveau commissaire en charge du Marché intérieur et des services (responsable pour le droit d'auteur) a déclaré : « vous souhaitiez [que la Commission] se prononce sur l'usage de l'article 118 du Traité. Je confirme que, sur ce point-là, ce n'est pas l'orientation que nous avons choisie. L'approche que nous privilégions est de créer un cadre réglementaire qui favorise des licences paneuropéennes de droit d'auteur. C'est une approche pragmatique, qui permettrait d'atteindre les résultats souhaités d'une manière plus efficace que l'introduction d'un nouveau titre de droit d'auteur unique et centralisé ».

Ainsi, le commissaire Barnier a annoncé qu'il présentera en 2010 les propositions suivantes :

- une directive-cadre sur la gestion collective des droits ;
- une directive sur les œuvres orphelines ;
- un Livre vert sur les opportunités et les défis de la diffusion en ligne des œuvres audiovisuelles et autres contenus créatifs.

Les résultats préliminaires de l'étude de KEA et Cerna sur l'octroi de licences multiterritoriales pour la diffusion en ligne des œuvres audiovisuelles dans l'Union européenne concluent également que le droit d'auteur n'est pas un obstacle à l'exploitation multiterritoriale en VOD et que la demande du marché est responsable de la prévalence des licences territoriales sur les licences internationales.

L'étude identifie les obstacles juridiques suivants à l'octroi de licences transfrontalières :

- les disparités nationales dans l'application du droit d'auteur, notamment en matière de partage illégal de fichiers, des droits des auteurs et de la protection des consommateurs ;
- un régime de TVA discriminatoire ;
- une faible coordination des interventions réglementaires nationales dans des domaines tels que la classification des œuvres, les fenêtres d'exploitation et les aides financières.

11) « *Creative Content in a European Digital Single Market: Challenges for the Future* », contribution de la SAA, janvier 2010, disponible sur : [http://www.saa-authors.eu/dbfiles/mfile/700/717/SAA\\_Contribution\\_EC\\_Reflection\\_doc\\_Content\\_Online.pdf](http://www.saa-authors.eu/dbfiles/mfile/700/717/SAA_Contribution_EC_Reflection_doc_Content_Online.pdf)

Il apparaît donc clairement que le système de droit d'auteur actuel n'est pas en soi un obstacle à l'octroi de licences multiterritoriales, mais que la manière dont le droit d'auteur est exercé peut l'être. La question clé est l'amélioration de l'efficacité de l'octroi de licences, dans le respect des piliers des règles internationales du droit d'auteur : liberté contractuelle, exclusivité et territorialité.

## **2. La gestion collective des droits est un facilitateur pour la diffusion des archives des radiodiffuseurs et une garantie de paiement pour les auteurs audiovisuels**

La gestion collective des droits des auteurs dans le secteur audiovisuel a démontré, en ce qui concerne les relations avec les radiodiffuseurs, son efficacité à faciliter l'exploitation des œuvres. Elle constitue également une garantie de paiement pour les auteurs audiovisuels.

Dans les pays européens, les sociétés de gestion collective représentant les auteurs audiovisuels gèrent principalement les droits secondaires, tels que la retransmission par câble, la copie privée, les usages éducatifs, etc., mais beaucoup d'entre elles gèrent également les droits de diffusion des auteurs audiovisuels. Que ce soit sur une base juridique ou contractuelle, les sociétés de gestion collective négocient et gèrent des accords conclus avec les radiodiffuseurs et, par conséquent, connaissent parfaitement leurs activités. Certaines d'entre elles discutent actuellement de l'extension du champ de leurs accords afin de couvrir les services en ligne des radiodiffuseurs, tels que la télévision de rattrapage et les services à la demande.

Dans le domaine particulier des archives, certaines sociétés de gestion collective des auteurs audiovisuels ont déjà conclu des accords avec les radiodiffuseurs portant sur l'exploitation en ligne de leurs archives.

L'un des exemples les plus cités est l'accord général que les sociétés d'auteurs françaises ont conclu avec l'INA. En réponse à la demande formulée par l'INA, qui voulait s'assurer que son fonds d'archives pourrait circuler le plus largement, simplement et efficacement possible, tout en respectant la loi française sur la propriété intellectuelle, les sociétés d'auteurs françaises ont accepté d'octroyer à l'INA une licence générale d'exploitation des droits économiques sur l'ensemble de leur répertoire, couvrant tous les modes d'exploitation. En contrepartie, l'INA s'est engagé à verser un pourcentage de son chiffre d'affaires découlant de la vente d'archives et des recettes tirées de son activité de coproduction et à envoyer périodiquement une documentation détaillée aux sociétés d'auteurs, afin que celles-ci puissent répartir les redevances aux auteurs concernés.

En Suisse, les droits d'exploitation sur les archives des radiodiffuseurs, telles que définies au point 1.2., ne peuvent être exercés que par les sociétés de gestion collective, à moins qu'un contrat existe et traite de l'exploitation du matériel, auquel cas le contrat est applicable.

En Allemagne, une législation spéciale<sup>12</sup> prévoit un droit à rémunération pour les auteurs d'œuvres pour les anciens « usages inconnus » (par exemple, l'exploitation numérique) prévus dans les contrats conclus entre 1966 et 1997. Ce droit à rémunération ne peut être géré que par des sociétés de gestion collective. Du fait de cette législation, les sociétés de gestion collective sont en négociation avec les radiodiffuseurs afin de définir la rémunération appropriée des auteurs pour l'exploitation numérique des archives audiovisuelles.

Les sociétés de gestion collective des auteurs audiovisuels ont toujours plaidé pour des accords avec les radiodiffuseurs au niveau national afin de définir les meilleures conditions d'exploitation des archives des radiodiffuseurs, à la fois pour les radiodiffuseurs et pour les auteurs. Elles sont très heureuses de voir que les radiodiffuseurs publics ont renoncé à l'idée d'une exception européenne au droit d'auteur pour l'exploitation des archives, qui était encore en discussion lors des négociations de la directive de 2001 relative au droit d'auteur dans la société de l'information, et qu'ils sont maintenant disposés à discuter avec les sociétés d'auteurs.

---

12) Article 137 l du code allemand relatif au droit d'auteur, modifié en 2007.

### 3. Le Livre blanc de l'UER : un droit d'auteur moderne pour les médias numériques

En mars 2010, l'Union européenne de radio-télévision (UER) a publié un Livre blanc intitulé « Un droit d'auteur moderne pour les médias numériques. Analyse juridique et propositions de l'UER » dans lequel elle présente ses propositions pour la modernisation du cadre européen du droit d'auteur relatif aux médias audiovisuels. Dans l'introduction, l'UER rappelle que les radiodiffuseurs de service public soutiennent pleinement un niveau élevé de protection du droit d'auteur et des droits voisins dans l'UE, y compris une rémunération adéquate pour tous les ayants droit. Toutefois, l'UER estime qu'il faut de toute urgence, pour la législation de l'UE sur le droit d'auteur, un cadre juridique cohérent pour simplifier l'obtention des droits dans l'univers en ligne. Le document précise que l'UER n'appelle qu'à une réforme limitée concernant le secteur des médias audiovisuels, qui ne nécessiterait pas de modification de la directive de 2001 relative au droit d'auteur.

Parmi les sept propositions formulées pour faciliter l'obtention des droits et l'octroi de licences en ligne, l'UER fait deux propositions susceptibles d'avoir une incidence sur l'exploitation transfrontalière des archives des radiodiffuseurs.

#### 3.1. L'extension du principe du pays d'origine pour l'octroi de licences en ligne

Pour l'UER, l'obtention des droits devrait se concentrer sur un concept de communication au public des services de médias audiovisuels, couvrant à la fois la radiodiffusion et les services de médias audiovisuels non linéaires (services assimilables à la radiodiffusion). En particulier, le mécanisme d'octroi de licences applicable à la radiodiffusion par satellite, prévu par la directive de 1993 relative à la coordination de certaines règles concernant le droit d'auteur et les droits voisins applicables à la radiodiffusion par satellite et à la retransmission par câble, la règle du « pays d'origine », devrait être étendue selon le principe de neutralité technologique, à toutes les communications au public initiales des services de médias audiovisuels en ligne, y compris la mise à disposition du public de programmes dans le cadre d'un service assimilable à la radiodiffusion.

Ce mécanisme permettrait la mise en place d'un « guichet unique » pour l'obtention des droits, puisqu'en vertu de la règle du pays d'origine, le droit de communication au public, par exemple par satellite, ne doit être acquitté que dans le pays d'origine de la communication, et non pas dans chaque pays où la communication est reçue. L'UER précise que la valeur des droits de radiodiffusion prendrait naturellement en compte tous les paramètres, tels que l'audience effective, l'audience potentielle et la version linguistique, comme indiqué au considérant 17 de la directive de 1993.

Il convient de mentionner que l'UER a également précisé que ses propositions ne visent pas à contester l'exclusivité ou les pratiques courantes d'octroi de licences pour le contenu « premium », tel que les films ou le sport.

Comme indiqué précédemment, les sociétés de gestion collective des auteurs audiovisuels sont prêtes à étendre leurs accords avec les radiodiffuseurs afin de couvrir leurs services en ligne (en fait, certaines les couvrent déjà), y compris sur une base transfrontalière.

#### 3.2. Débloquer les archives des radiodiffuseurs

L'UER propose un mécanisme juridique simplifié permettant aux radiodiffuseurs d'exploiter leurs propres productions ou productions commandées contenues dans leurs archives (pas celles dont les droits sont détenus par un producteur externe), à la condition que les ayants droit concernés par la réutilisation soient rémunérés.

Cela pourrait prendre la forme de l'attribution d'un mandat général à une société de gestion collective reconnue, lui permettant d'autoriser la communication au public, y compris la mise à disposition en ligne. Une autre solution consisterait à appliquer le mécanisme des « licences collectives étendues » aux droits inclus dans les archives des organismes de radiodiffusion<sup>13</sup>. L'UER cite également l'exemple allemand susmentionné.

13) Voir « Les archives audiovisuelles et l'incapacité à libérer les droits des œuvres orphelines » de Stef van Gompel (IRIS plus 2007-4) [http://www.obs.coe.int/oea\\_publ/iris/iris\\_plus/iplus4\\_2007.pdf](http://www.obs.coe.int/oea_publ/iris/iris_plus/iplus4_2007.pdf)

Pour l'UER, il est clair qu'il n'est donc pas nécessaire que les Etats membres mettent en place des solutions absolument identiques pour résoudre les difficultés d'exploitation des archives des radiodiffuseurs relevant de leur juridiction. Inévitablement, les détails des solutions varieront d'un pays à l'autre.

Avec cette proposition, l'UER recherche la sécurité juridique et la garantie que les Etats membres de l'UE veilleront à ce que des mécanismes appropriés soient mis en place pour permettre l'accessibilité en ligne des archives des radiodiffuseurs. Elle reconnaît également le rôle essentiel joué par les sociétés de gestion collective pour autoriser l'exploitation et gérer les paiements revenant aux ayants droit.

## **IV. Conclusion**

L'intérêt de l'exploitation transfrontalière en ligne des archives des radiodiffuseurs est évident, aussi bien du point de vue politique que culturel et il bénéficie du soutien total des auteurs audiovisuels. Les conditions économiques d'une telle exploitation peuvent certainement être définies et acceptées par les radiodiffuseurs et les sociétés de gestion collective des auteurs audiovisuels dans des accords généraux au niveau national, dans le but d'améliorer la visibilité du patrimoine audiovisuel européen, tout en respectant la contribution des auteurs audiovisuels et leurs demandes de compensation.



# Atelier d'experts intitulé « Numérisation et exploitation en ligne des archives des radiodiffuseurs » – Résumé de la discussion

*Kim de Beer*

*Institut du droit de l'information (IViR), Université d'Amsterdam*

## I. Introduction

Le 24 avril 2010, l'Institut du droit de l'information de l'Université d'Amsterdam (IViR) et l'Observatoire européen de l'audiovisuel ont organisé conjointement à Amsterdam un atelier d'experts intitulé « Numérisation et exploitation en ligne des archives des radiodiffuseurs ». L'objectif de cet atelier était de passer en revue, d'une part, les opportunités apparues dans le nouvel environnement numérique en matière de numérisation à grande échelle et de mise à la disposition du public du contenu créatif actuellement présent dans les archives des radiodiffuseurs et, d'autre part, les obstacles juridiques et économiques qui se trouvent sur leur chemin. Les archives des radiodiffuseurs contiennent un matériel culturel et historique de grande valeur ; numériser ces archives permet de mettre ce matériel à la disposition des citoyens ainsi que de préserver le patrimoine culturel qu'il renferme. Cette dernière décennie, des projets tels que BBC Creative Archive et la base de données Inamediapro ont montré l'énorme potentiel du contenu audiovisuel. Récemment, l'Association néerlandaise des films de long-métrage (NVS), l'EYE Film Institute Netherlands et l'Institute for Sound and Vision ont également lancé l'initiative « Filmotech », destinée à mettre à la disposition du public un matériel audiovisuel néerlandais de grande qualité<sup>1</sup>. La réussite de ces projets dépend de la capacité à libérer le droit d'auteur et les droits voisins. Toutefois, la plupart des projets de numérisation et de réutilisation à grande échelle sont confrontés à d'énormes difficultés d'obtention des droits dues, tout d'abord, à des problèmes d'échelle (c'est-à-dire, le nombre considérable d'œuvres dont les droits doivent être acquittés), ainsi qu'à des problèmes d'obtention des droits plus spécifiques relatifs au contenu audiovisuel, tels que la question des œuvres orphelines ou de la propriété multiple d'œuvres audiovisuelles.

L'objectif de l'atelier était d'échanger des idées reflétant une diversité de points de vue sur ces questions et de constituer une plateforme de discussion sur les éventuels moyens de faire évoluer la situation. Plusieurs parties prenantes étaient en conséquence représentées parmi le groupe de participants. L'atelier était composé de neuf exposés suivis de séances de questions et de discussions. Les exposés étaient regroupés en quatre sous-thèmes : (une introduction générale sur) le cadre juridique de la numérisation ; l'obtention des droits et les œuvres orphelines ; l'exploitation en ligne des archives des radiodiffuseurs de service public, y compris les aspects pertinents de la concurrence ; et l'exploitation transfrontalière. Ce rapport d'atelier résume les avis exprimés et les conclusions atteintes lors des discussions. Une approche thématique, plutôt que chronologique, a été adoptée.

---

1) Voir <http://filmotech.nl/en/>

## II. Définition de la portée du sujet et établissement du cadre juridique

Au tout début de la discussion, plusieurs intervenants et participants à l'atelier soulignent qu'il est important de définir clairement la notion d'archives de radiodiffuseur afin d'évaluer correctement la complexité du sujet et de trouver des solutions efficaces. De même, il est également estimé nécessaire d'établir le cadre juridique applicable à la numérisation et à l'exploitation en ligne des archives des radiodiffuseurs aux niveaux européen et national. Les échanges qui s'ensuivent sont détaillés ci-dessous.

### 1. La définition de la notion d'archives de radiodiffuseur

Il ressort immédiatement des exposés et des discussions subséquentes que les participants ont des avis différents quant à l'approche à adopter pour définir le matériel d'archive. Deux intervenants, Adrian Sterling et Cécile Despringre, proposent des définitions des archives de radiodiffuseur dans leur exposé. Adrian Sterling suggère de définir le matériel d'archive comme l'ensemble du matériel détenu par les radiodiffuseurs (publics et commerciaux), y compris les manuscrits, bandes et disques de matériel déjà diffusé. Cécile Despringre, en revanche, préconise de limiter la définition du matériel d'archive exclusivement au contenu audiovisuel, tel que programmes télévisés et images animées, en laissant de côté tous les matériels imprimés et les images fixes car ils posent des questions différentes. Elle estime important de limiter la définition du matériel d'archive aux productions des radiodiffuseurs eux-mêmes ou au moins au matériel commandé et financé par les radiodiffuseurs. Cela exclurait, par exemple, les œuvres cinématographiques. Elle ajoute également une dimension temporelle à sa définition, limitant le matériel d'archive au matériel remontant à une certaine époque. Bien évidemment, la notion d'ancienneté diffère selon les pays, en fonction de la manière dont leurs archives sont gérées<sup>2</sup>.

Un autre point discuté dans ce contexte est la qualification du matériel d'archive comme patrimoine culturel. Cette proposition est accueillie avec scepticisme, étant donné le possible effet d'écran eu égard aux règles de concurrence que cette qualification pourrait avoir pour les radiodiffuseurs de service public. Quoi qu'il en soit, plusieurs organisations, telles que la Fédération internationale des archives du film et l'UNESCO, ont déjà établi des critères pour la définition du patrimoine culturel. Ces critères peuvent être utilisés pour réduire le matériel d'archive qualifiable de patrimoine culturel aux œuvres d'une importance réelle pour le domaine culturel. L'exemple du Netherlands Institute for Sound and Vision, qui ne qualifie pas de patrimoine culturel l'intégralité du matériel diffusé par les radiodiffuseurs de service public, confirme cette conclusion.

### 2. Le cadre juridique (européen) applicable au droit d'auteur et à la numérisation

Dans son exposé, Adrian Sterling définit le cadre juridique applicable au droit d'auteur et au processus de numérisation. Premièrement, il convient d'évaluer l'objet, les droits et les ayants droit impliqués dans le processus de numérisation. Deuxièmement, il est important d'établir le cadre juridique pertinent.

#### 2.1. L'objet, les droits et les ayants droit impliqués

Dans le contexte de la numérisation des archives des radiodiffuseurs, les œuvres concernées sont aussi bien musicales qu'audiovisuelles. Bien que les œuvres musicales et les œuvres audiovisuelles soient différentes et ne posent pas les mêmes défis à l'ère numérique, la musique doit être abordée dans le contexte des œuvres audiovisuelles, car elle est souvent incorporée au matériel audiovisuel. Dans tous les cas, l'évaluation des droits et des ayants droit impliqués dans les œuvres musicales met immédiatement en évidence la complexité de la situation du droit d'auteur. Par exemple, pour le phonogramme d'une représentation en direct, les droits concernés sont : les droits patrimoniaux et les droits moraux attachés à l'œuvre musicale et à la représentation, les droits patrimoniaux attachés au phonogramme et les droits patrimoniaux attachés à la radiodiffusion. Dans ce cas, les bénéficiaires sont le compositeur et l'auteur des paroles de l'œuvre musicale, l'interprète et les instrumentistes, le producteur du phonogramme ainsi que la station de radiodiffusion. Bien que le phonogramme paraisse

2) Voir l'article de Cécile Despringre dans cette publication.



encore assez simple à analyser, car normalement seuls trois ou quatre ayants droit sont impliqués, dans la pratique, le transfert des droits complique le tableau. En effet, les musiciens peuvent transférer leurs droits à leur chef d'orchestre ou à la maison de disques et la maison de disques peut exercer les droits elle-même ou les céder à une société de gestion collective.

Il est encore plus difficile d'identifier les ayants droit d'œuvres audiovisuelles. Plusieurs ayants droit potentiels seront impliqués, même dans des productions simples. En outre, les différents acteurs participant à la production de ces œuvres ne sont pas traités de la même façon en fonction de la législation nationale applicable. Dans certains pays, les droits sont centrés sur le producteur, ce qui vise à faciliter l'exploitation du film. Cependant, même dans de tels cas, pour tout film archivé, l'hypothèse de départ doit toujours être que plusieurs ayants droit seront, selon toute probabilité, impliqués ; le producteur sera rarement le seul titulaire de tous les droits. Une autre difficulté est l'incorporation probable d'autres œuvres protégées par droit d'auteur dans des productions audiovisuelles. Par exemple, des films ou des productions télévisuelles peuvent être basés sur des œuvres littéraires préexistantes ou intégrer des œuvres musicales ou artistiques (par exemple des photographies). Enfin, les différences entre les pays quant à la durée de protection compliquent également l'identification correcte des droits. Dans l'ensemble, si certaines œuvres peuvent encore être protégées dans certains pays 70 ans après la mort de l'auteur, cette protection tombe à 50 ans dans d'autres pays.

Enfin, les droits moraux des auteurs des œuvres audiovisuelles, ainsi que des œuvres contenues dans des œuvres audiovisuelles, doivent également être pris en compte. Un bon exemple de l'importance des droits moraux est un arrêt rendu par la Cour suprême suédoise sur l'utilisation des pauses publicitaires. La Cour a en effet estimé que les pauses publicitaires pendant les films diffusés à la télévision constituaient une violation des droits moraux du réalisateur<sup>3</sup>.

## 2.2. Le droit d'auteur européen et la réalisation d'un marché unique numérique

Dans leurs exposés, Adrian Sterling et Bernt Hugenholtz traitent du cadre juridique européen en matière de droit d'auteur et de numérisation. Tous les deux abordent la question du point de vue de la transformation d'œuvres audiovisuelles analogiques au format numérique et de leur exploitation ultérieure. Aussi bien le législateur européen que les législateurs nationaux ont introduit une législation du droit d'auteur applicable au processus de numérisation. Aux deux niveaux, la législation a été influencée par des traités internationaux comme la Convention de Berne et l'Accord sur les ADPIC. Avant que l'Union européenne (UE) ne lance le processus d'harmonisation du droit d'auteur au sein de la Communauté, les lois nationales relatives au droit d'auteur [et aux droits voisins] n'avaient été que peu affectées par la législation de l'UE, uniquement par le biais des règles générales du droit de la concurrence et la libre circulation des marchandises<sup>4</sup>. L'influence de la législation de l'UE sur les lois nationales relatives au droit d'auteur a commencé sérieusement avec les mesures d'harmonisation<sup>5</sup>. A ce jour, le législateur européen a publié sept directives relatives au droit d'auteur<sup>6</sup>. Bien que la législation de l'UE et les traités comme la Convention de Berne et l'Accord sur les ADPIC aient engendré de grandes similitudes entre les Etats membres, de nombreuses différences persistent.

Dans la pratique, le droit d'auteur reste limité aux frontières nationales. Le caractère territorial du droit d'auteur a trois conséquences juridiques interdépendantes pour l'exploitation en ligne d'œuvres audiovisuelles. Tout d'abord, la territorialité ne signifie l'application territoriale de la législation relative au droit d'auteur que dans les limites du territoire souverain d'un pays donné. Deuxièmement, la territorialité permet et facilite un mécanisme de fractionnement de la propriété des droits à travers les frontières nationales ; autrement dit, le même droit se trouvera entre des mains différentes selon

3) Arrêt n° T2117-06, *TV Aktiebolag v. Dödsboet efter VS* – Voir H.H. Miksche, « Atteinte portée au droit moral par les pauses publicitaires en Suède », IRIS 2008-6 : 16.

4) L'influence du droit de la concurrence sur la numérisation des archives des radiodiffuseurs sera discutée à la section 3 de ce rapport.

5) Pour un bref aperçu de l'historique de l'harmonisation, voir le chapitre 1.1 de M.M.M. van Eechoud, P.B. Hugenholtz, S. van Gompel, L. Guibault et N. Helberger, « *Harmonizing European Copyright Law: The Challenges of Better Lawmaking* » (Alphen aan de Rijn, Kluwer Law International, 2009).

6) La Directive concernant les programmes d'ordinateur (1991), la Directive relative au droit de location et de prêt (1992), abrogée et remplacée par la Directive 2006/115/CE, la Directive satellite et câble (1993), la Directive sur la durée de protection (1993), abrogée et remplacée par la Directive 2006/116/CE, la Directive concernant les bases de données (1996), la Directive sur le droit d'auteur dans la société de l'information (2001) et la Directive sur les droits de suite des artistes (2001).

le pays examiné. C'est ce qui se passe à grande échelle, en particulier dans le domaine des droits de représentation, de la distribution de films, de la radiodiffusion et maintenant des droits en ligne. Troisièmement, des disparités subsistent entre les législations nationales des Etats membres. Après 20 ans, l'harmonisation est encore loin d'être terminée, de multiples poches d'individualité nationale, allant de limitations et exceptions au droit d'auteur<sup>7</sup> aux règles concernant la propriété, subsistant.

Dans son exposé, Harald Trettenbrein reprend ce point en soulignant l'importance de la réalisation d'un marché intérieur des services de médias audiovisuels. L'objectif de l'intégration européenne est constamment répété dans les (considérants des) traités, règlements et directives de l'UE<sup>8</sup>. Les citoyens et l'industrie audiovisuelle pourraient bénéficier d'un véritable marché intérieur des services de médias audiovisuels. Sur le plan économique, la réalisation du marché unique numérique pourrait avoir des avantages significatifs. Une récente étude du European Policy Centre indique que le marché unique numérique pèserait plus de 4 % du PIB de l'UE<sup>9</sup>. Sans parler des avantages qu'aurait un tel marché pour la diversité culturelle et le pluralisme des médias.

Dans ce contexte, il convient de mentionner les activités actuelles de la Commission européenne. Dans une communication intitulée « Une stratégie numérique pour l'Europe », la Commission entreprend d'œuvrer à la création d'un marché unique pour les contenus et services en ligne<sup>10</sup>. La première action clé de la Stratégie numérique est de simplifier l'obtention et la gestion du droit d'auteur ainsi que l'octroi de licences transnationales. Deux nouvelles directives ont été annoncées afin d'atteindre ces objectifs : une directive-cadre sur la gestion des droits collectifs et une directive sur les œuvres orphelines. Ces textes s'intégreraient au cadre juridique relatif au droit d'auteur et à la numérisation.

### **III. Aspects de la numérisation des archives des radiodiffuseurs relatifs à la concurrence**

Dans son exposé, Pranvera Këllezi oriente la discussion vers les aspects de la numérisation des archives des radiodiffuseurs relatifs à la concurrence. L'objectif du droit de la concurrence, y compris les règles relatives aux aides d'Etat, est de garantir une concurrence effective sur le marché intérieur européen et les marchés nationaux. Une concurrence effective est dans l'intérêt du bien-être des consommateurs, car elle engendre plus de choix, de nouveaux produits et services, ainsi qu'une meilleure qualité. Les principales questions pertinentes dans ce contexte sont le financement du processus de numérisation, l'accès aux archives et la rémunération à des fins d'exploitation.

Dans le contexte de la radiodiffusion de service public, il est important de comprendre le rôle de la législation nationale. La réglementation des radiodiffuseurs de service public est une affaire nationale. La législation européenne sur les aides d'Etat ne peut pas obliger les radiodiffuseurs nationaux à conserver et numériser leurs archives : une telle décision se trouve exclusivement entre les mains du législateur national, également chargé de se prononcer sur un modèle de financement.

Les règles de concurrence visent à créer et à préserver les bonnes incitations à investir. La numérisation et la conservation des archives nécessitent des investissements énormes, ce qui accentue l'importance du recouvrement des coûts. Pranvera Këllezi estime que le droit de la concurrence ne peut imposer globalement aux radiodiffuseurs d'accorder l'accès à leurs archives. Lorsqu'une entreprise détient une position dominante, l'obligation de fourniture d'accès sera imposée dans les circonstances exceptionnelles suivantes : lorsque le refus de donner accès porte sur un produit ou un service indispensable pour l'exercice d'une activité donnée sur un marché voisin ; lorsque le refus est de nature à exclure toute concurrence effective sur ce marché voisin ; et lorsque le refus empêche l'apparition d'un produit nouveau pour lequel il existe une demande potentielle des consommateurs<sup>11</sup>.

7) Article 5, de la Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information [2001] JO L167/10 (ci-après : la directive sur le droit d'auteur).

8) Voir l'article de Harald Trettenbrein dans cette publication.

9) European Policy Centre, « *Digital Single Market* », disponible sur : [http://www.epc.eu/documents/uploads/1088\\_digital\\_single\\_market.pdf](http://www.epc.eu/documents/uploads/1088_digital_single_market.pdf) et [http://www.epc.eu/dsm/2/Study\\_by\\_Copenhagen.pdf](http://www.epc.eu/dsm/2/Study_by_Copenhagen.pdf)

10) Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Une stratégie numérique pour l'Europe », 19 mai 2010, COM/2010/0245 final.

11) CJCE 17 septembre 2007, affaire T-201/04 (*Microsoft Corporation c. Commission des communautés européennes*), paragraphe 332.

Même si une loi nationale obligeait un radiodiffuseur de service public à rendre ses archives accessibles au public, un tel accès ne devrait pas nécessairement être gratuit. Les règles de concurrence, y compris celles relatives aux aides d'État, n'imposent pas la gratuité de l'accès. Il serait envisageable de facturer aux citoyens des frais d'accès raisonnables<sup>12</sup>.

Les participants débattent largement des problèmes d'accès. Ils conviennent globalement de la nécessité de l'ouverture des archives des radiodiffuseurs de service public. Compte tenu du financement public du matériel actuellement présent dans les archives, il est difficile de justifier un accès exclusif pour les radiodiffuseurs de service public. Certains participants estiment, en conséquence, que tout utilisateur commercial devrait avoir accès à ces archives. L'attribution de fonds publics à la numérisation des archives appuie cet argument. L'option représentée par un octroi de licence non-exclusive à des prix justes et équitables est également mentionnée, de même que l'expérience de la Directive Informations du secteur public<sup>13</sup>. Cette directive ne peut pas être directement appliquée aux archives des radiodiffuseurs, mais elle soutient le principe selon lequel les organismes publics sont tenus d'ouvrir ce qu'ils possèdent en termes de données à des revendeurs (commerciaux ou non) dans des conditions justes et équitables. En ce qui concerne les archives des radiodiffuseurs, les aspects économiques ne sont pas les seuls impliqués : il est également nécessaire de tenir compte des aspects culturels. Selon plusieurs participants, dans le cas des archives des radiodiffuseurs, l'aspect du patrimoine culturel plaide largement en faveur de l'ouverture de ces archives.

#### IV. Obtention des droits

Lorsque les radiodiffuseurs ne possèdent pas tous les droits nécessaires, la numérisation pose des problèmes s'agissant de la libération des droits manquants. A l'exception de leurs productions télévisuelles propres qui n'intègrent pas d'autres types d'œuvres (par exemple, œuvres musicales incorporées dans la production ou œuvres littéraires sur lesquelles est basée la production), les radiodiffuseurs doivent obtenir la permission des ayants droit dont les droits n'ont jamais été cédés ou qui n'ont transféré que les droits « analogiques » au radiodiffuseur. Dans la pratique, il n'est pas facile de localiser les ayants droit et d'obtenir les droits, notamment pour les œuvres plus anciennes. En particulier dans le domaine des œuvres audiovisuelles, la probabilité de trouver plusieurs ayants droit ajoute à la complexité. Mais même si l'ayant droit est facile à trouver, la situation contractuelle peut être floue. Par exemple, les droits numériques n'apparaissent pas dans les anciens contrats négociés avant l'ère du numérique. Les problèmes d'échelle aggravent encore plus l'obtention des droits, car les projets d'archivage impliquent une immense quantité d'œuvres dont les droits doivent être libérés.

Dans son exposé, Mieke Lauwers du Netherlands Institute for Sound and Vision (« Sound and Vision »), institut national néerlandais du patrimoine culturel audiovisuel et des archives des radiodiffuseurs publics, montre les difficultés pratiques posées par l'obtention des droits et la manière dont Sound and Vision les a abordées. Sound and Vision a initié le projet *Clean Sweep (Schoon Schip)*, qui vise à résoudre le problème de l'identification des droits et des ayants droit via la collecte et l'enregistrement systématiques d'informations relatives au droit d'auteur pour la collection de Sound and Vision. L'objectif principal est d'augmenter l'accès au matériel audiovisuel archivé d'une manière rapide et efficace. Le projet est basé sur une coopération volontaire entre Sound and Vision et les entreprises de radiodiffusion. Après la collecte de toutes les informations disponibles, la prochaine étape serait la description de la situation actuelle, ce qui impliquerait également la question du traitement de l'obtention des futurs droits (numériques). Ce projet présente de nombreux avantages : il limite le problème des œuvres orphelines, les ayants droit (y compris les sociétés de radiodiffusion) peuvent concéder sous licence plus de matériel et ainsi gagner plus d'argent et davantage de matériel peut être mis à la disposition des utilisateurs<sup>14</sup>.

Des problèmes similaires ont été rencontrés par la BBC, comme expliqué par Rob Kirkham dans son exposé sur les expériences pratiques de la BBC en matière d'obtention des droits. La BBC propose son matériel d'archive en ligne sur plusieurs sites Web, notamment BBC Archive, BBC Wildlife Finder et BBC

12) Voir l'article de Pranvera Këllezi dans cette publication.

13) Directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public, [2003] JO L345/90.

14) Voir l'article de Mieke Lauwers dans cette publication.

Sport Cricket Archive<sup>15</sup>. L'exposé porte principalement sur les questions de droit d'auteur posées lors du processus de numérisation du contenu pour BBC Archive. En partageant les difficultés pratiques rencontrées par la BBC en vue de la diffusion en ligne de son contenu archivé, Rob Kirkham montre l'importance du problème de l'obtention des droits. La BBC apprécierait une solution de plateforme neutre, s'appuyant, le cas échéant, sur la législation. Sans solution efficace, le risque de voir disparaître l'incitation à diffuser du matériel archivé est important. L'intervenant propose deux solutions possibles : un système d'octroi de licences multiterritoriales à guichet unique et le modèle nordique d'octroi de licences collectives étendues<sup>16</sup>.

La discussion qui s'ensuit porte sur la question des œuvres orphelines et présente les sociétés de gestion collective comme une solution possible à ce problème<sup>17</sup>. Il est de nouveau reconnu qu'une définition pratique des œuvres orphelines doit fournir le point de départ de toute réflexion. Il convient d'établir les critères sur l'étendue des recherches d'identification d'un ayant droit nécessaires pour qualifier une œuvre d'orpheline. Il est également important de désigner les institutions chargées de déclarer le statut orphelin des œuvres. Un participant évoque des expériences récentes au Royaume-Uni avec l'article 43 du projet de loi sur l'économie numérique, appelé « proposition pour les œuvres orphelines ». Cette proposition, qui visait à créer un mécanisme d'octroi de licence pour le matériel soumis à droit d'auteur lorsque le titulaire du droit d'auteur n'a pas pu être identifié après une recherche minutieuse, a attiré de nombreuses critiques de la part des ayants droit, en particulier en ce qui concerne la définition du terme « orpheline ». Par exemple, les photographes ont dit craindre que la simple extraction de métadonnées à partir d'une photographie n'entraîne cette qualification. Bien que, finalement, l'article 43 ait été abandonné, il a été suggéré que la proposition avait du potentiel. Dans le même temps, l'expérience britannique démontre efficacement que toute solution valable devra à la fois refléter les préoccupations des ayants droit et permettre l'utilisation effective des œuvres orphelines.

L'octroi de licences collectives est également mentionné comme une piste possible pour la question des œuvres orphelines. D'une part, il est avancé que cette approche, loin de résoudre le problème, ne ferait que le transférer en aval aux sociétés de gestion collective, qui seraient tout aussi incapables de localiser les ayants droit et d'obtenir les droits. Le seul résultat serait que les droits d'octroi de licence reviendraient aux sociétés de gestion collective et finiraient par être investis à des fins culturelles, sans pour autant parvenir à retrouver les véritables auteurs. D'autre part, il est indiqué que le scepticisme témoigné à l'encontre des sociétés de gestion collective pourrait être efficacement contrebalancé par une réglementation adéquate. Un troisième participant convient que les sociétés de gestion collective sont l'avenir : après tout, les problèmes similaires posés par l'octroi de licences de masse impliquant des ayants droit inconnus ont tous été résolus avec un relatif succès grâce à la gestion collective des droits. Toutefois, une question importante serait de savoir si les sociétés de gestion collective sont l'approche privilégiée uniquement du point de vue du matériel archivé ou également pour les productions actuelles et futures. Pour l'un des participants, les sociétés de gestion collective sont à la fois absolument essentielles en ce qui concerne l'obtention rétroactive de droits sur le matériel existant et pourraient également se révéler être la meilleure approche pour le traitement des créations futures : en effet, elles sont susceptibles de fournir une solution unique aux deux problèmes que sont la simplification du système d'obtention des droits et la création de la sécurité juridique.

Un autre participant souligne la tension existant entre les droits de propriété intellectuelle de l'individu et l'incitation à la diffusion de l'information, qui représente l'intérêt général. La question de savoir s'il convient mieux de chercher une solution par la négociation entre les parties concernées elles-mêmes, telles que les ayants droit, les utilisateurs, les entreprises de radiodiffusion et tous les intermédiaires impliqués, ou si un tiers devrait être chargé de concevoir une solution, est posée. Le Tribunal britannique du droit d'auteur, mécanisme qui offre un point de référence indépendant pour les litiges relatifs à la portée et à la valeur des licences collectives, est présenté comme un exemple de

15) Voir [www.bbc.co.uk/archive/](http://www.bbc.co.uk/archive/), [www.bbc.co.uk/wildlifefinder/](http://www.bbc.co.uk/wildlifefinder/) et <http://news.bbc.co.uk/sport2/hi/cricket/archive/default.stm>

16) Voir l'article de Rob Kirkham dans cette publication.

17) Voir à ce sujet : S. van Gompel & P.B. Hugenholtz, « *The Orphan Works Problem: The Copyright Conundrum of Digitizing Large-Scale Audiovisual Archives, and How to Solve it* », *Popular Communication - The International Journal of Media and Culture*, 2010-1, p. 61-71.

cette dernière approche<sup>18</sup>. L'objection soulevée à cette suggestion est qu'elle implique un instrument coûteux, qui n'est pas toujours efficace et qui, par ailleurs, n'offre pas une solution pratique pour les petits utilisateurs.

## V. Sociétés de gestion collective

Les sociétés de gestion collective gèrent, collectivement, les droits de leurs membres. Au nom de ces derniers, elles négocient les tarifs et conditions d'utilisation avec les utilisateurs, elles octroient des licences autorisant certaines utilisations et elles collectent et versent les redevances aux ayants droit. Pour les utilisateurs et les organisations qui utilisent d'énormes quantités d'œuvres protégées par droit d'auteur en particulier, il est pratique d'obtenir une licence d'utilisation d'un vaste répertoire d'œuvres, plutôt que de rechercher et négocier des licences avec chaque propriétaire des droits utilisés. Inversement, il serait également difficile pour un ayant droit de repérer tout utilisateur potentiel de son œuvre et de percevoir le paiement dû. À l'ère du numérique, les moyens de diffusion et de reproduction des œuvres protégées par droit d'auteur ont progressé. Les ayants droit s'appuient de plus en plus sur les sociétés de gestion collective afin d'obtenir une rémunération appropriée pour l'utilisation de leurs œuvres<sup>19</sup>.

Pour les projets concernant la numérisation et l'exploitation à grande échelle de matériel audiovisuel, les licences collectives peuvent grandement faciliter l'obtention de droits. Actuellement, les sociétés de gestion collective ne jouent pas encore un rôle majeur dans le domaine audiovisuel. Il est néanmoins utile d'apprendre de leur expérience dans l'industrie musicale, en particulier parce que le matériel audiovisuel inclut très souvent de la musique.

Dans son exposé centré sur l'octroi de licences collectives pour les œuvres musicales dans le cadre de l'exploitation en ligne des archives des radiodiffuseurs, Stefan Ventroni souligne la complexité qui caractérise actuellement la gestion collective des droits dans l'industrie musicale. Comme il l'indique clairement, les développements affectant le domaine de la gestion collective des droits engendrés par l'introduction en 2005 de la recommandation de la Commission sur la gestion collective transfrontière du droit d'auteur et des droits voisins pour les services licites de musique en ligne<sup>20</sup> ont complètement transformé le paysage des licences collectives, aggravant les problèmes déjà existants. Avant l'adoption de la recommandation, un réseau d'accords de réciprocité existait entre les sociétés de gestion collective : chaque société de gestion collective pouvait octroyer sous licence l'ensemble du répertoire mondial sur son propre territoire. Le principal inconvénient de ce système était qu'aucune société de gestion collective n'était autorisée à octroyer de licence en dehors de son propre territoire, car les accords de réciprocité conclus entre elles interdisaient explicitement de telles licences multiterritoriales. Dans la pratique, les services de musique à la demande étaient obligés de demander des licences (souvent selon des conditions très différentes) dans chaque territoire où ils voulaient opérer.

La Commission européenne, reconnaissant le problème et la nécessité d'un système paneuropéen d'octroi de licence, a rédigé la recommandation sur la musique en ligne. L'idée sous-jacente était de donner aux ayants droit la possibilité de retirer leurs droits en ligne et de les transférer à une autre société de gestion collective, qui serait alors en mesure d'accorder des licences paneuropéennes à des prestataires de services musicaux en ligne. La création de CELAS, société constituée par la société de gestion collective britannique PRS et la société de gestion collective allemande GEMA afin d'administrer le répertoire de musique anglo-américaine détenu par EMI publishing, illustre parfaitement le problème posé par le nouveau régime. EMI publishing a été le premier ayant droit à retirer ses droits en ligne des sociétés de gestion collective et à confier leur gestion à CELAS, spécifiquement créée à cet effet. Toutefois, comme Stefan Ventroni le fait valoir, cette solution n'a pas atteint l'objectif souhaité : loin de simplifier l'octroi de licence et d'encourager la concurrence entre les sociétés de gestion collective, les nouvelles dispositions avec CELAS ont eu le résultat contraire. Le processus d'octroi de licence est maintenant plus compliqué sous le nouveau régime, tandis qu'un nouveau monopole a été créé, allant contre les intérêts des utilisateurs.

18) Voir pour le Tribunal du droit d'auteur : [www.ipo.gov.uk/ctribunal.htm](http://www.ipo.gov.uk/ctribunal.htm)

19) Voir l'introduction et le chapitre 1 de D. Gervais, *Collective Management of Copyright and Related Rights*, 2<sup>e</sup> éd. (Alphen aan de Rijn, Kluwer Law International, 2010).

20) Recommandation de la Commission du 18 mai 2005 relative à la gestion collective transfrontière du droit d'auteur et des droits voisins dans le domaine des services licites de musique en ligne, [2005] JO L276/54.



Stefan Ventroni l'explique comme suit. Pour que l'exploitation en ligne ait légitimement lieu, deux types de droits sont nécessaires : les droits de reproduction mécanique (autorisant les téléchargements montant (*upload*) et descendant (*download*)) et les droits de représentation (couvrant la transmission aux consommateurs finaux). Sous l'ancien régime, les deux droits se retrouvaient souvent entre les mains d'une seule société de gestion collective, par exemple GEMA en Allemagne, habilitée à accorder la licence pour l'exploitation en ligne à une plateforme en ligne. Ainsi, cette dernière pouvait obtenir une licence couvrant le répertoire mondial pour, dans ce cas, le territoire allemand. Cependant, dans le cadre du nouveau régime, de nouvelles modalités complexes sont ajoutées à la procédure d'octroi de licence. Les droits de reproduction mécanique, autrefois détenus par EMI, sont maintenant gérés par CELAS, alors que les droits de représentation, que EMI ne possédait pas parce qu'ils avaient souvent été transférés par les auteurs à des sociétés de gestion collective nationales, sont restés entre les mains de ces dernières. Par conséquent, si un utilisateur souhaite obtenir une licence pour l'utilisation en ligne du répertoire EMI, il doit maintenant acquérir une licence à la fois auprès de CELAS, couvrant les droits de reproduction mécanique, et auprès des différentes sociétés de gestion collective nationales, pour les droits de représentation.

Sous le précédent régime, les licences nationales, englobant, par exemple, tous les droits pour l'Allemagne pour la totalité du répertoire mondial, pouvaient être accordées par des guichets uniques dédiés, tels que GEMA. Désormais, une licence paneuropéenne est en effet accordée, mais seulement pour une partie du répertoire et des droits. Si une plateforme souhaite présenter un grand nombre de chansons, il devient très difficile de savoir quelle chanson est contrôlée par quelle société de gestion collective. Cela rend la gestion des droits dans l'environnement en ligne extrêmement complexe<sup>21</sup>.

Un autre point à prendre en compte est le statut juridique encore flou de CELAS, qui ne se considère pas comme une société de gestion collective et peut, par conséquent, échapper au contrôle des lois régissant le fonctionnement de ces sociétés. En principe, cela peut faire de CELAS un monopole totalement inexplicable du point de vue juridique.

A ce stade de la discussion, un débat animé s'ouvre entre les participants sur l'avenir des sociétés de gestion collective. La possibilité et la désirabilité d'un retour à l'ancien système sont abordées. Une autre solution envisageable pourrait résider dans la suppression des restrictions territoriales imposées aux accords de réciprocité. L'adoption d'un texte législatif interdisant les clauses d'exclusivité dans les accords d'adhésion obligerait les sociétés de gestion collective à plus d'efficacité, en les confrontant à la concurrence de l'octroi de licences parallèles au sein de l'Europe.

La discussion passe ensuite à l'important problème sous-jacent de la fragmentation des droits d'exploitation entre les différentes sociétés de gestion collective. Ce problème existait déjà avant l'émergence de l'environnement en ligne. L'un des participants se demande si le rôle de la réglementation peut être accru dans ce contexte. En particulier du fait des nombreuses différences subsistant entre les Etats membres dans ce domaine, la directive européenne envisagée sur l'harmonisation de certains aspects en matière de sociétés de gestion collective, par exemple les critères nécessaires à leur établissement et le contrôle de leur gestion des droits, pourrait prendre en compte au moins une partie de ce problème.

## VI. Exploitation transfrontalière

Déjà dans son allocution d'ouverture, Adrian Sterling a souligné les changements apportés par Internet aux contenus audiovisuels. Auparavant, les entreprises de radiodiffusion contrôlaient le matériel audiovisuel et exerçaient le pouvoir de décider dans quels pays il serait transmis. En revanche, la situation actuelle peut être décrite comme une société de communication sans frontières, dans laquelle les utilisateurs du monde entier peuvent accéder à du contenu provenant de n'importe où. Dans le monde d'aujourd'hui, on s'attend à ce que le contenu culturel soit disponible en ligne, alors que, s'il est en ligne, il est en ligne partout, à moins d'être bloqué.

Contrairement à l'indifférence manifeste témoignée par Internet pour les frontières nationales, les systèmes de droit d'auteur sont des mécanismes juridiques ayant adopté une approche nationale dès

---

21) Voir l'article de Stefan Ventroni dans cette publication.

leurs débuts. Bien sûr, une législation nationale n'est en principe applicable qu'au pays concerné. En conséquence, dans la situation actuelle, toute personne souhaitant mettre en ligne du contenu peut contacter le ou les ayants droit et obtenir une licence pour un seul Etat membre de l'UE, pour l'ensemble de l'Union européenne voire pour le monde entier. Alternativement, une société de gestion peut être contactée. Cependant, pour l'instant, le système de licence collective a encore une vocation nationale. Comme rappelé ci-dessus, le système de licences paneuropéennes est encore loin d'être parfait, aucune société de gestion collective majeure n'étant capable de fournir aux radiodiffuseurs traditionnels ou aux prestataires de services en ligne une licence globale pour son répertoire.

En conséquence, les ayants droit doivent aujourd'hui repenser complètement la façon dont ils exercent leurs « droits Internet ». Il est proposé que, dans notre ère moderne interconnectée, lorsqu'un auteur entre en relation avec un éditeur ou un producteur de musique, il devrait les autoriser à accorder des licences couvrant un accès dans le monde entier. De cette façon, l'éditeur serait à même de donner aux sociétés de gestion collective, aux radiodiffuseurs ou aux prestataires de services Internet l'autorisation de mettre en ligne le matériel en question. Il est suggéré que l'objectif des décideurs et des législateurs devrait être centré sur la facilité de l'accès et de l'octroi de licence. Le droit d'auteur est basé sur les droits de l'homme et devrait être protégé. Dans cette perspective, un système de licence globale est considéré comme étant nécessaire pour que le droit d'auteur soit reconnu et respecté. Certains participants estiment qu'une telle évolution serait dans l'intérêt des créateurs, des diffuseurs et du public.

La perspective d'une licence globale donne lieu à un vif échange d'opinions : l'un des participants est sceptique quant au système de financement susceptible de soutenir un tel régime. Du point de vue universitaire, il est répondu qu'il peut effectivement exister un besoin de licences transnationales ; toutefois, dans la pratique, une telle approche peut simplement s'avérer à la fois inutile et irréalisable. L'exemple d'iTunes peut illustrer l'importance non seulement des droits, mais aussi des modèles d'entreprise<sup>22</sup>. Bien que, selon toute probabilité, de nombreux auteurs puissent en effet souhaiter diffuser le plus possible le plus de contenu possible, quel modèle d'entreprise pourrait soutenir durablement ces tentatives ? Il semble probable que les sociétés mettant en place des plateformes en ligne seraient celles appelées à payer la facture, mais celles-ci n'ont pas forcément les moyens d'acquiescer des licences européennes ou globales pour le contenu qu'elles fournissent.

D'autres participants, en désaccord avec ce point de vue, utilisent l'exemple iTunes comme argument en faveur d'une licence globale. Comme avancé, il a fallu attendre deux ans et demi avant qu'iTunes ne soit enfin disponible en Europe et la raison de ce retard est directement attribuable à la complexité de l'obtention des droits nationaux. Ce problème n'est toujours pas résolu dans certains pays d'Europe. La diffusion à l'échelle mondiale peut en effet signifier que les plateformes en ligne devront dépenser plus d'argent pour les licences. Toutefois, d'un autre côté, les clients prêts à payer pour accéder au contenu existent sûrement, mais le régime actuel leur refuse cette possibilité. Loin d'être un sujet de préoccupation purement universitaire, la nécessité de l'octroi de licences transnationales repose sur la perception qu'une telle mesure serait bénéfique au bien-être général, économique comme culturel. Les auteurs et les consommateurs peuvent bénéficier d'un système non entravé par d'onéreuses procédures d'octroi de licences. Toutefois, dans le même temps, il est souligné que, même si une structure efficace de gestion collective globale des droits était conçue, d'importantes sommes d'argent qui, autrement, pourraient être investies pour mieux rémunérer les auteurs ou diminuer le coût du contenu, seraient toujours absorbées par les licences. Il est soutenu que des solutions plus efficaces que la gestion collective globale sont envisageables. Avec le bon système en place, l'Europe pourrait produire plus de services en ligne qu'à l'heure actuelle et avoir un marché en ligne beaucoup plus florissant que celui qui existe aujourd'hui.

Plus tard au cours de l'atelier, l'exposé de Bernt Hugenholtz relance le débat transfrontalier, en mettant en avant la question de savoir comment réaliser une exploitation mondiale, et pas seulement nationale. L'exemple de plusieurs sites Web, tels que Téléfoot et RTL Television Now<sup>23</sup>, qui ne sont pas accessibles, par exemple, aux Pays-Bas, montre clairement qu'il existe un problème pour la mise à disposition en ligne de matériel audiovisuel en Europe, que ce soit à partir d'archives ou d'autres

22) Voir C. Angelopoulos, « Commission européenne : Apple annonce un nivellement du prix des téléchargements de musique en Europe », IRIS 2008-4/101.

23) Les sites Web sont disponibles sur : [www.tf1.fr/telefoot/](http://www.tf1.fr/telefoot/) et <http://rtl-now.rtl.de/>



sources. Des opinions divergentes s'expriment quant à la mesure dans laquelle le droit d'auteur a contribué à la création de cette situation ; dans le contexte de la radiodiffusion de service public, la mission de service public définie au niveau national et la prise en compte du marché sont d'autres facteurs pertinents. Pourtant, il est incontestable que le droit d'auteur demeure l'une des principales raisons pour lesquelles l'accès au contenu audiovisuel en ligne est strictement limité aux frontières nationales (aux États-Unis, par exemple, des problèmes comparables avec l'accès en ligne sont rares).

L'Union européenne a cherché des solutions à la question de la territorialité sur la base des obstacles qu'elle pose à l'idée du marché commun ; les différences entre les 27 législations nationales relatives au droit d'auteur peuvent constituer un obstacle important au commerce. Par conséquent, des solutions efficaces ont été mises en œuvre pour certains domaines. Par exemple, la règle d'épuisement fixe des limites au droit exclusif de contrôler la distribution d'une œuvre incorporée à un bien matériel. Selon le considérant 28 de la directive sur le droit d'auteur, la première vente dans la Communauté de l'original d'une telle œuvre ou de copies de celle-ci par l'ayant droit ou avec son consentement épuise le droit de contrôler la revente ultérieure de cet objet au sein de l'UE. En conséquence, lorsque les biens protégés par droit d'auteur sont distribués sur le marché d'un Etat membre, ils peuvent ensuite être librement revendus dans l'UE sans le consentement de l'ayant droit. La règle de l'épuisement s'applique aux livres, CD et DVD, évitant la fragmentation territoriale sur ces marchés. Toutefois, elle ne s'applique pas dans le cas des services, y compris des services en ligne<sup>24</sup>. Autrement dit, le droit de mise à disposition en ligne appartient exclusivement à l'ayant droit, à la fois lors de son premier exercice et lors des étapes ultérieures<sup>25</sup>. Dans la pratique, la règle de l'épuisement ne s'applique pas aux services de fourniture de contenus en ligne, comme iTunes.

Une autre solution, particulièrement intéressante dans le contexte de la radiodiffusion, est celle du modèle de diffusion par satellite, tel que présenté par la Directive Câble et satellite<sup>26</sup>. Dans ce modèle, une licence n'est nécessaire que dans le pays de la liaison montante, ce qui résout immédiatement le problème posé par l'octroi d'une licence pour une transmission unique sur plusieurs territoires. Néanmoins, bien que le modèle soit certainement opérationnel, il est souvent compromis par des pratiques restrictives d'octroi de licence associées au cryptage des signaux. Un modèle totalement différent, bien que basé sur la même directive, et couronné de succès, est celui de l'exercice des droits de retransmission par câble sur une base obligatoire par les sociétés de gestion collective. Ce modèle a rendu la retransmission par câble à grande échelle possible grâce à l'imposition de la gestion obligatoire des droits. Dans le contexte de l'exploitation en ligne transfrontalière, ces deux modèles valent la peine d'être pris en compte<sup>27</sup>.

Quelques développements récents assez prometteurs dans l'octroi de licences Internet paneuropéennes méritent d'être mentionnés. Tout d'abord, notons l'accord IFPI Simulcasting, autorisé par la Commission européenne en 2002, qui permet aux radiodiffuseurs d'obtenir les droits des producteurs de disques pour la transmission de programmes terrestres simultanément sur Internet dans de nombreux pays sur la base d'une seule licence multiterritoriale<sup>28</sup>. Toutefois, la portée de cet accord est limitée car il ne s'applique qu'aux droits phonographiques. Deuxièmement, la recommandation sur la musique en ligne visait à permettre aux ayants droit (en particulier, aux éditeurs de musique) de retirer leurs droits des sociétés de gestion collective, ce qui est en effet actuellement en train de se passer. Pourtant, dans la pratique, et comme analysé ci-dessus, cette solution n'apparaît pas être viable et semble plutôt avoir exacerbé le problème<sup>29</sup>. Troisièmement, l'accord de Santiago, une tentative de plusieurs organisations pour créer une plateforme d'octroi de licences en ligne, est également mentionné. Dans une évaluation préliminaire, la Commission a conclu que l'accord était compatible avec les règles européennes de concurrence et a invité les tiers intéressés à présenter leurs observations. Toutefois, l'accord de Santiago a été abandonné par les parties notifiantes et la Commission n'a pas adopté de décision finale sur la question<sup>30</sup>.

24) Voir article 3, paragraphe 3, article 4 paragraphe 2 et considérant 28 de la directive sur le droit d'auteur.

25) Voir à ce sujet : E. Tjong Tjin Thai, « *Exhaustion and Online Delivery of Digital Works* », E.I.P.R. 2003-5, p. 207-211.

26) 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, [1993] JO L248/15.

27) P.B. Hugenholtz, « *Nouvelle lecture de la Directive Satellite-Câble : passé, présent et avenir* », IRIS plus 2009-8, p. 7-19.

28) Décision de la Commission 200/300/CE du 8 octobre 2002 relative à une procédure d'application de l'article 81 du traité CE et de l'article 53 de l'accord EEE, [2003] JO L107/58, (IFPI Simulcasting).

29) Voir l'article de Stefan Ventroni dans cette publication.

30) Voir à ce sujet : V. Dehin, « *The Future of Legal Online Music Services in the European Union: a Review of the EU Commission's Recent Initiatives in Cross-Border Copyright Management* », E.I.P.R. 2010-5, p. 220-237.

De façon générale, il ne se passe pas grand chose au niveau des solutions volontaires. En conséquence, les participants à l'atelier proposent que, si la nécessité de créer un marché paneuropéen pour le contenu audiovisuel est confirmée, l'action législative soit une voie possible. L'une des options, actuellement examinée par la Commission européenne, serait d'étudier la mesure dans laquelle le modèle de la radiodiffusion par satellite pourrait être appliqué à Internet. Une application directe ne serait toutefois pas possible, parce qu'Internet, comme plateforme, ne fonctionne pas de la même façon que la radiodiffusion par satellite, autrement dit la localisation de la liaison montante initiale dans les transmissions Internet s'avérerait beaucoup plus difficile. Une deuxième option pourrait être d'étendre le modèle de la retransmission par câble, bien que cela puisse également poser des problèmes. Avec les transmissions par câble, les exploitations primaire et secondaire peuvent être différenciées, ce qui ne serait pas réalisable en ligne. Un troisième modèle pourrait résider dans le concept de licence collective étendue, une solution qui devient très populaire, surtout pour les archives en ligne. Cette approche pourrait fournir le juste équilibre entre la protection de l'exploitation primaire et la facilitation des utilisations secondaires.

Cependant, ces solutions sont toutes partielles et imprécises. Une déclaration conjointe publiée par les commissaires européens Viviane Reding et Charlie McCreevy au sujet de Google Books, souligne la nécessité de regarder de façon critique le système du droit d'auteur en vigueur en Europe et d'adapter la législation européenne relative au droit d'auteur encore très fragmentée à l'ère numérique<sup>31</sup>. Tous les problèmes qui découlent des différences entre les législations nationales créent une situation cauchemardesque pour les projets de numérisation. En conséquence, Bernt Hugenholtz termine son exposé en déclarant que, à long terme, la possibilité d'une législation européenne unifiée relative au droit d'auteur, qui remplacerait les lois nationales sur le sujet, devrait être sérieusement envisagée. S'il était adopté, un code européen du droit d'auteur devrait être un instrument directement contraignant fondé sur l'article 118 du TFUE, qui mandate expressément l'Union européenne pour établir une législation relative au droit d'auteur au niveau européen. Un code unifié du droit d'auteur présenterait de nombreux avantages, comme la suppression du principe de territorialité, et consoliderait l'acquis européen. Il améliorerait également grandement la transparence et la sécurité juridique. Le groupe Wittem, composé d'universitaires, travaille sur le sujet depuis des années et a publié, le 26 avril 2010, un code européen du droit d'auteur qui pourrait servir de modèle ou de référence à la future harmonisation ou unification du droit d'auteur au niveau européen<sup>32</sup>.

L'idée d'une législation européenne unifiée sur le droit d'auteur ouvre un débat animé entre les participants quant à la nécessité réelle d'un accès mondial. L'un des participants fait remarquer que, dans l'idée de licence globale, il existe l'hypothèse que les utilisateurs désirent accéder à du matériel originaire du monde entier. La question est de savoir si cette hypothèse reflète fidèlement la réalité. Sans doute, la diversité culturelle qui est une caractéristique du patrimoine culturel de l'Europe érige également des limites naturelles à la portée géographique à laquelle le matériel culturel européen peut raisonnablement aspirer. En particulier dans le contexte des œuvres audiovisuelles, la question linguistique soulève d'autres questions quant à l'opportunité d'une diffusion transfrontalière. L'héritage culturel contenu dans les archives d'un radiodiffuseur italien, par exemple, se compose presque exclusivement de matériel en langue italienne, ce qui rend sa valeur et son attrait en Asie discutable en pratique. A cet égard, les œuvres audiovisuelles diffèrent des œuvres musicales car la langue joue un rôle plus important dans leur appréciation et, par conséquent, leur diffusion. D'autres participants ne sont pas d'accord : pour eux, la culture européenne a toujours informé et façonné la culture ailleurs sur terre, tout en empruntant et incorporant des éléments étrangers dans ses traditions. Une demande durable de l'extérieur de l'Europe pour du matériel audiovisuel européen ne serait probablement pas difficile à satisfaire, et de tels échanges culturels enrichissants devraient être encouragés et autorisés à tirer pleinement parti des moyens numériques modernes. Le rôle joué par l'Europe dans le monde d'un point de vue politique, culturel et économique est également mentionné dans ce contexte, ainsi que la nécessité de protéger l'image européenne.

En fait, au cours de la discussion, la mesure dans laquelle les marchés de radiodiffusion sont réellement des marchés nationaux est soumise à un examen critique. Au lieu d'être un simple fait dont

31) Déclaration commune des commissaires de l'UE, Mme Reding et M. McCreevy, à l'occasion des réunions Google Books cette semaine [ndlr : semaine 37 de l'année 2009] à Bruxelles, disponible sur : <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/09/376>

32) Code européen du droit d'auteur, disponible sur : [www.copyrightcode.eu](http://www.copyrightcode.eu)

il faudrait prendre acte, il pourrait s'agir d'une prophétie autoréalisatrice : les marchés suivent les frontières nationales tout simplement parce que seule la possibilité d'obtenir des droits nationaux est proposée. La langue est certainement un facteur pertinent, mais il est difficile de savoir s'il est décisif. Dans le secteur de l'édition, par exemple, il semblerait que la demande de livres en langue étrangère en dehors du pays d'origine existe. Il est probable que le marché de la radiodiffusion a résisté au développement transnational simplement par habitude. Une autre possibilité peut être, bien sûr, que les téléspectateurs sur lesquels les sociétés de radiodiffusion se concentrent agissent également comme un facteur limitant. En général, lorsqu'il s'agit de décider de leur programmation, les sociétés de radiodiffusion ont tendance à se concentrer sur les ressortissants de leur propre pays. Il s'ensuit une situation où un programme néerlandais typique n'est intéressant que pour les citoyens néerlandais, vivant aux Pays-Bas ou à l'étranger.

Plus loin dans la discussion, la question de la fragmentation territoriale des droits est abordée. Pour l'un des participants, la territorialité peut être considérée comme étant aussi bien dans l'intérêt de l'ayant droit, du concédant de la licence que du concessionnaire. Les radiodiffuseurs nationaux veulent l'exclusivité sur certains programmes, sans être envahis par des émissions étrangères originaires d'autres pays. Les mêmes intérêts s'appliquent aux éditeurs de musique, qui accordent également des licences territoire par territoire. Un droit d'auteur européen unique serait-il conciliable avec la possibilité de restreindre les licences à certains territoires ? Dans la négative, cette solution pourrait fonctionner correctement dans le domaine de la gestion collective des droits d'auteur, mais pourrait avoir des conséquences désastreuses, pour l'industrie comme pour les ayants droit, dans le domaine des licences individuelles. Ce point de vue est cependant contesté : les participants reconnaissent qu'un petit nombre d'intermédiaires profitent largement de l'éclatement des droits et de la possibilité qui en découle de discrimination par les prix, néanmoins l'accent ne doit pas être mis sur les intérêts de quelques parties prenantes, mais sur le bien-être économique et culturel général en Europe.

L'un des participants craint les conséquences qu'aurait l'exploitation transfrontalière pour certaines catégories d'œuvres audiovisuelles. Il est avancé que la solution du marché unique pourrait donner le signal de l'effondrement des modèles d'entreprise existants. L'évaluation minutieuse des conséquences de l'exploitation transfrontalière de certains marchés est donc préconisée. Comme toutefois souligné, l'Union européenne n'a pas pour mission de protéger des modèles d'entreprise, par nature destinés à aller et venir avec le temps.

Enfin, en ce qui concerne un droit d'auteur européen unifié, la liberté de contrat est également brièvement discutée. L'un des participants doute qu'il soit possible de concilier demande d'accès et liberté contractuelle. La liberté contractuelle ne peut être révoquée que par l'institution de licences obligatoires. Certes, l'interface entre la création d'un cadre européen du droit d'auteur et le droit des contrats est extrêmement complexe. Une comparaison est faite avec l'obtention des droits de distribution nationaux, qui n'a pas complètement interdit les pratiques de l'octroi de licences purement territoriales. Et bien sûr une législation européenne sur le droit d'auteur ne résoudrait pas immédiatement tous les problèmes. Toutefois, la suppression des obstacles juridiques résoudra plusieurs problèmes à court et à long terme.

## VII. Conclusion

L'atelier a abordé plusieurs aspects du sujet « Numérisation et exploitation en ligne des archives de radiodiffuseurs ». Il est clairement apparu que toutes les questions examinées ne pouvaient pas encore conduire à des réponses concluantes. Ainsi qu'il ressort des exposés et de la discussion, les décideurs et les législateurs doivent, prioritairement :

- se mettre d'accord sur une définition de la notion d'archives de radiodiffuseur par l'établissement de critères pertinents, en particulier en ce qui concerne le type d'œuvre audiovisuelle qui devrait être inclus et l'éventuelle prise en compte d'un élément temporel dans la définition ;
- traiter les questions concernant le financement du processus de numérisation et les implications juridiques de l'utilisation de fonds publics pour une telle numérisation ;
- chercher des solutions, éventuellement par voie législative, aux difficultés rencontrées par les radiodiffuseurs pour l'obtention des droits pour la diffusion en ligne du contenu de leurs archives (parmi lesquelles peuvent être incluses des variations du modèle de licences collectives) ;

- se mettre d'accord sur une définition opérationnelle des œuvres orphelines et l'établissement de critères sur l'étendue de la recherche d'un ayant droit nécessaire afin de qualifier une œuvre d'orpheline. Des solutions au problème des œuvres orphelines devraient également être recherchées ;
- travailler sur le fonctionnement des sociétés de gestion collective en ce qui concerne l'octroi de licences pour les droits Internet, étant donné qu'il est actuellement impossible d'obtenir une licence globale d'une société de gestion collective ;
- identifier les avantages et les inconvénients d'une harmonisation accrue des lois sur le droit d'auteur eu égard au développement des services transfrontaliers en ligne utilisant des archives, y compris en examinant la possibilité d'une législation européenne unifiée relative au droit d'auteur.







## Numérisation et exploitation en ligne des archives de radiodiffuseurs

Les archives de certains radiodiffuseurs englobent plus d'un demi-siècle d'histoire contemporaine, du documentaire et du divertissement. Ces archives ont une valeur considérable, autant d'un point de vue culturel que d'un point de vue économique. La numérisation a totalement changé la donne au plan technique. Grâce à elle, il est possible de rendre ces précieuses ressources accessibles à un vaste public. Il existe déjà une série de projets voués à l'ouverture des fonds d'archives audiovisuelles (radio et télévision comprises) : le projet BBC Creative Archive, l'initiative néerlandaise „Filmotech“ et la base de données française Inamédiapro, par exemple.

Néanmoins, tous les projets d'ouverture et de mise en ligne d'archives audiovisuelles se heurtent systématiquement à de grosses difficultés lors de la liquidation des droits attachés aux œuvres archivées. Ces difficultés résultent d'une part d'une pratique contractuelle qui s'est développée à l'époque pré-numérique, mais aussi de certains aspects du droit d'auteur qui ne correspondent pas vraiment aux impératifs de l'ère numérique. D'autre part, la très grande quantité d'œuvres stockées dans les archives fait de cette tâche un défi difficilement surmontable.

Cette nouvelle publication de la série IRIS spécial a pour objectif d'aborder la question de la „numérisation et exploitation en ligne des archives de radiodiffuseurs“ sous différents angles. L'équipe qui a contribué à cet IRIS spécial est ainsi constituée d'auteurs qui représentent les intérêts les plus divers: des ayants droit et leurs représentants, des télédiffuseurs, des avocats et des spécialistes du droit d'auteur. Leurs contributions peuvent s'articuler autour de quatre thématiques :

- Le cadre juridique de la numérisation
- La liquidation des droits et le traitement des œuvres orphelines
- L'exploitation en ligne d'archives audiovisuelles publiques (et les aspects fondamentaux en terme de concurrence)
- La dimension transfrontalière.

Cet IRIS Spécial vous permettra de vous orienter au niveau juridique, et c'est également un rapport pratique établi par des spécialistes qui s'appliquent à relever le défi de l'ouverture des archives des radiodiffuseurs à un large public. En exposant les problèmes qu'ils rencontrent et qui ne sont pas encore résolus de manière satisfaisante, ils attirent également l'attention des décideurs politiques et du législateur sur les points sur lesquels il est urgent d'agir.

Voir aussi  
**IRIS Spécial**  
**La créativité a un prix**  
**Le rôle des sociétés**  
**de gestion collective**

Cette édition d'IRIS Spécial s'intéresse aux droits et à la rémunération des professions créatives autres que les producteurs et les compositeurs – à savoir notamment les scénaristes, les décorateurs, les caméramen, les illustrateurs sonores, les éclairagistes, les monteurs, les chorégraphes, les créateurs de costumes, les maquilleurs, les acteurs, les comédiens de doublage, les danseurs, les musiciens et les chanteurs.

Elle étudie les mécanismes permettant à ces professionnels de percevoir une part des bénéfices résultant de l'exploitation des œuvres auxquelles ils ont contribué. Tous les modes d'exploitation possibles des œuvres audiovisuelles sont évoqués (cinéma, diffusion à la télévision, vidéo/DVD, VoD ainsi que toutes les autres formes de distribution en ligne).

**161 pages , 95 EUR, ISBN 978-92- 871-6593-0**

Voir aussi  
**IRIS plus**  
**Les archives**  
**audiovisuelles et**  
**l'incapacité à libérer**  
**les droits des œuvres**  
**orphelines**

Les œuvres orphelines sont nombreuses et leur utilisation présente énormément d'intérêt. Mais comment les utiliser sans se heurter à la législation en vigueur en matière de droit d'auteur ? Le droit communautaire est-il à même de résoudre cette question ? La législation nationale peut-elle offrir des solutions ? Comment trouver un juste équilibre entre les intérêts des titulaires du droit d'auteur et des éventuels utilisateurs et, en définitive, ceux du grand public ? Le présent IRIS plus nous offre un exemple de réponses qui peuvent être apportées à ces questions.

Publication en accès libre à :  
[http://www.obs.coe.int/oea\\_publ/iris/iris\\_plus/iplus4\\_2007.pdf](http://www.obs.coe.int/oea_publ/iris/iris_plus/iplus4_2007.pdf)

