



COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

Bruxelles, le 26.07.2002
COM(2002) 430 final

RAPPORT DE LA COMMISSION

**RAPPORT DE LA COMMISSION EUROPEENNE SUR L'APPLICATION DE LA
DIRECTIVE 93/83/CEE DU CONSEIL RELATIVE A LA COORDINATION DE
CERTAINES REGLES DU DROIT D'AUTEUR ET DES DROITS VOISINS DU
DROIT D'AUTEUR APPLICABLES A LA RADIODIFFUSION PAR SATELLITE ET
A LA RETRANSMISSION PAR CABLE**

TABLE DES MATIÈRES

1.	Introduction	3
2.	La transposition de la Directive dans les systèmes juridiques nationaux	4
2.1.	Délais de transposition	4
2.2.	Caractéristiques de la transposition.....	4
2.2.1.	Dispositions relatives à la radiodiffusion par satellite	4
2.2.2.	Dispositions relatives à la retransmission par câble.....	4
3.	L'application concrète de la Directive	6
3.1.	Rappel de certains principes.....	6
3.1.1.	Le paramètre de l'empreinte pour la gestion des droits d'auteur et droits voisins liés à la radiodiffusion par satellite.....	6
3.1.2.	La spécificité des relations contractuelles liées à la retransmission par câble.....	7
3.1.3.	Un encadrement plus poussé du processus de médiation.....	8
3.2.	Réflexions en vue de l'amélioration de certains mécanismes.....	9
3.2.1.	La facilitation des négociations liées à la retransmission par câble.....	9
3.2.2.	L'introduction d'un guichet unique dans le cadre de la retransmission par câble.....	10
3.2.3.	La rationalisation de la gestion des droits liés à l'installation d'antennes collectives	11
4.	L'avenir de la directive dans le nouveau contexte des médias	13
4.1.	La diversification des modes de diffusions nationales.....	13
4.2.	La diversification des modes de retransmissions transfrontières.....	13
5.	Conclusion	14

1. INTRODUCTION

Tant la réalisation du marché intérieur que les développements technologiques permettant la diffusion d'émissions télévisées au-delà des frontières nationales ont conduit au développement du concept d'un espace audiovisuel européen, concept qui a pris corps dans la Directive du Conseil 89/552/CEE du 3 octobre 1989 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle¹, telle que modifiée par la directive 97/36/CE du 30 juin 1997 du Parlement européen et du Conseil² (ci-après la Directive « télévision sans frontières »).

Cette Directive établit le cadre juridique de référence pour la libre prestation de services télévisuels dans l'Union européenne afin de promouvoir le développement d'un marché européen (principes de liberté de réception et de retransmission des programmes télévisés). A cette fin, elle coordonne au niveau communautaire certaines dispositions des Etats membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle dans des domaines tels que la détermination de la loi applicable à l'égard des organismes de radiodiffusion, la promotion de la distribution et de la production des oeuvres européennes, l'accès aux événements d'importance majeure, la publicité télévisée, le parrainage, le télé-achat, la protection des mineurs et l'ordre public, le droit de réponse.

Cependant, malgré ce dispositif, la radiodiffusion transfrontière de programmes télévisés par satellite et leur retransmission par câble à partir d'autres Etats membres se trouvait toujours entravée par une certaine insécurité juridique liée aux disparités entre les dispositions nationales relatives au droit d'auteur. Ce cadre juridique devait être complété en ce qui concerne le droit d'auteur.

En effet, un espace audiovisuel communautaire ne pouvait se concrétiser sans une protection effective des droits d'auteurs et des droits voisins. En effet, une telle protection est un facteur en faveur de la création d'oeuvres au sein de l'Union européenne en permettant aux détenteurs de droits et aux utilisateurs de bénéficier pleinement de la dimension européenne de la radiodiffusion. De plus, cette protection, en prenant parfois la forme d'un droit exclusif, contribue à éviter que les détenteurs de droits s'opposent de façon irrémédiable à la diffusion ou à la rediffusion de programmes hors des frontières nationales et évite ainsi la fragmentation du marché intérieur.

La protection des ayants droit avait été prévue au niveau des conventions internationales avec la Convention de Berne (telle que modifiée par la Convention de Paris) sur la protection des auteurs quant à leurs oeuvres littéraires et artistiques et la Convention de Rome qui organise la protection des artistes, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion. Ces conventions n'ayant cependant pas pour objectif d'éliminer les entraves à la diffusion transfrontière résultant des différences de législation entre les Etats parties, la Directive 1993/83/CEE du Conseil du 27 septembre 1993³ 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 Directive, dans le texte) a cherché à assurer une plus grande sécurité juridique, sur une base contractuelle, pour deux

¹JO L298/23 du 17.10.1989

²JO L 202/60 du 30.7.1997

³JOCE n° L 248 du 6.10.93

modes de transmission permettant une diffusion transfrontalière, à savoir la radiodiffusion par satellite et la retransmission de programmes par câble.

La date de transposition de la Directive dans les systèmes juridiques nationaux étant le 1er janvier 1995, une appréciation de sa portée est dès lors possible sur la base d'une certaine durée d'application, conformément aux dispositions de son article 14§3. A cet effet, une étude réalisée pour la Commission en 2000⁴ et de nombreux contacts, au cours de l'année 2001, avec les représentants des différentes parties concernées par l'application de cette directive ont contribué à l'élaboration de ce rapport.

Si ces dernières années ont vu un environnement médiatique et technologique évoluer, cette évolution n'est pas sans confirmer la place importante des moyens de communication que sont le satellite et le câble pour la diffusion de programmes télévisés puisque l'on peut estimer qu'en 2000, plus de 50% des foyers de l'Union européenne sont câblés (30,6% sont abonnés) et 20% disposent de capacités de réception directe par satellite ou de réception assimilée à la réception directe. Il est également intéressant de noter qu'en cumulant les foyers abonnés au câble et les foyers disposant d'antennes de réception directe, on peut estimer qu'environ 50% des foyers de l'Union européenne reçoivent une offre multichaîne (⁵).

Ainsi et au-delà de l'analyse de la transposition juridique au niveau des législations nationales, l'examen de l'application concrète de la Directive est décisif pour déterminer si de nouvelles orientations s'imposent pour l'avenir. L'avenir de cet instrument doit également être appréhendé au vu du nouvel environnement médiatique au sein duquel les programmes offerts vont constituer un facteur prépondérant en termes de concurrence. Il s'agira plus que jamais de permettre une juste protection des droits d'auteurs qui y sont rattachés sans préjudice des bénéfices inhérents à un véritable marché intérieur audiovisuel, à la fois pour les opérateurs économiques agissant dans le secteur et le public en général, de plus en plus orienté vers un marché transnational.

2. LA TRANSPOSITION DE LA DIRECTIVE DANS LES SYSTEMES JURIDIQUES NATIONAUX

L'analyse porte sur les délais de transposition et sur le contenu des dispositions nationales.

2.1. Délais de transposition

La Directive devait être transposée avant le premier janvier 1995. Cependant, le seul Etat membre ayant respecté cette date est la Belgique. La majorité des transpositions a eu lieu entre 1995 et 1998 mais l'Irlande et le Luxembourg ont pris des mesures de transposition très tardives qui sont entrées en vigueur respectivement le 1er janvier 2001 et le 19 juillet 2001.

Compte tenu de cette situation, les dispositions de l'article 7 de la Directive organisant la transition entre les anciens systèmes nationaux de protection des droits d'auteur et des droits voisins et l'application du principe du pays d'origine pour la radiodiffusion par satellite n'ont pas toujours été transposées avec un délai maximal de cinq ans.

⁴ faite par l'AIDAA (Association Internationale des Auteurs de l'Audiovisuel), disponible sur www.europa.eu/int/comm/internal_market

⁵ Annuaire statistique 2001 pour le cinéma, la télévision et la vidéo et les nouveaux médias en Europe de l'Observatoire européen de l'audiovisuel.

2.2. Caractéristiques de la transposition

2.2.1. Dispositions relatives à la radiodiffusion par satellite

Les dispositions des articles 2 et 3 de la Directive organisant le transfert des droits d'auteur et droits voisins dans le cadre de la radiodiffusion par satellite, ont été transposées correctement dans l'ensemble des législations nationales. Ce constat positif doit néanmoins être modéré par la constatation que leur application par les parties intéressées ne se situe pas dans la logique du principe du pays d'origine contenu dans la Directive (voir point 3.1.1.).

Il est à noter que la possibilité d'extension d'un contrat collectif à des titulaires de droits de la même catégorie prévue à l'article 3 de la Directive n'a été retenue que dans le cadre des législations nationales des Etats membres où cette extension constituait déjà une pratique bien établie .

2.2.2. Dispositions relatives à la retransmission par câble

– Les articles 8, 9 et 10

La Directive pose le principe d'une relation contractuelle entre les détenteurs de droits d'auteur et de droits voisins et les distributeurs par câble (article 8), les premiers ne pouvant exercer leur droit que par l'intermédiaire d'une société de gestion collective, cette gestion bénéficiant également aux non membres de la même catégorie (article 9).

Il est clair que la gestion collective obligatoire altère la liberté du détenteur de droits qui voit l'exercice du transfert de son droit réglementé. Elle répondait, lors de l'adoption de la Directive, à un besoin d'équilibre entre l'exercice du droit exclusif et l'assurance pour le distributeur par câble que l'ensemble des droits d'auteur et droits voisins seraient acquis pour les programmes faisant l'objet de la retransmission grâce:, en particulier, l'extension de la gestion collective aux non membres qui garantissait au distributeur par câble la représentation complète du répertoire géré de manière collective.

Dans le cadre de l'article 10, la particularité de la situation de l'organisme de radiodiffusion a été prise en compte. Celui-ci est, en effet, à la fois détenteur de droits exclusifs du fait de ses propres programmes et acquéreur de droits pour la diffusion primaire des programmes qu'il a acquis. Dans ce contexte, latitude lui a été reconnue de négocier l'acquisition des droits liés à la retransmission des programmes sans que les ayants droit soient obligatoirement représentés par une société de gestion collective.

La conséquence liée à cette alternative est que l'organisme de radiodiffusion peut acquérir la totalité des droits liés à la retransmission par câble et être ainsi l'unique interlocuteur du câblo-opérateur . Dans la mesure où les auteurs gardent le droit de céder à un organisme de radiodiffusion le droit de retransmission, l'exercice du transfert de ce droit doit , dans le cadre des législations nationales, entraîner les conséquences logiques d'une négociation, à savoir l'obtention d'une contrepartie de la part de l'autre partie au contrat. En l'occurrence, il s'agit du paiement d'un certain prix de la part de l'organisme de radiodiffusion aux ayants droit eux-mêmes ou représentés par une société de gestion collective, sans qu'un paiement connexe des distributeurs par câble aux sociétés de gestion collective concernées puisse être exigé par celles-ci.

L'examen des législations nationales permet de constater que les dispositions de la Directive concernant la liquidation des droits liés à la retransmission par câble ont été correctement transposées dans l'ensemble des Etats membres.

Cependant, le plein effet utile de l'article 10, à savoir l'existence d'une alternative au principe de négociations entre les sociétés de gestion et les distributeurs par câble de l'article 9 est considérablement atténué dans le cadre de la législation allemande. En effet, l'introduction d'un droit à juste rémunération des auteurs qui ne peut être acquitté par les câblo-opérateurs que par l'intermédiaire d'une société de gestion collective, ne permet pas qu'un seul contrat soit conclu entre le radiodiffuseur et le câblo-opérateur et peut rendre plus contraignante, en Allemagne que dans les autres Etats membres, les négociations liées à la retransmission par câble.

– Les articles 11 et 12

De façon plus générale, les principes de la médiation et de la bonne foi ont été correctement transposés en tenant compte, dans certains cas, des instruments déjà opérationnels dans certains Etats membres.

Ainsi, dans certains Etats membres, le médiateur est entendu comme une instance ou commission d'arbitrage composée de plusieurs membres. Cette terminologie n'a, dans la plupart des cas, pas d'incidence sur l'organisation de la médiation puisque la solution reste proposée et non imposée. Dans d'autres, il s'agit de personnes tierces choisies d'un commun accord par les parties sans qu'une liste ait été établie au préalable. Un système encore plus souple consiste en l'unique obligation de négociation, ce qui n'exclut pas que les parties aient recours à un médiateur ultérieurement.

Le principe de bonne foi étant un principe de droit dans nombre d'Etats membres, sa transposition n'a pas soulevé de difficultés et a été complétée par le possible recours aux instances compétentes pour connaître des cas de refus arbitraires de retransmission par câble lorsqu'ils étaient déjà en place avant l'entrée en vigueur de la Directive.

L'examen des mesures de transposition nationales s'est donc révélé globalement satisfaisant mais certaines difficultés sont directement liées à l'application concrète de la Directive.

3. L'APPLICATION CONCRETE DE LA DIRECTIVE

Il apparaît, de façon générale, que les mécanismes mis en place par la Directive contribuent à la diffusion transfrontière des programmes télévisés. Il semble néanmoins utile de réitérer certains principes acquis et de présenter des pistes de réflexions en vue de l'amélioration de certains mécanismes.

3.1. Rappel de certains principes

3.1.1. Le paramètre de l'empreinte pour la gestion des droits d'auteur et droits voisins liés à la radiodiffusion par satellite

L'objet de la directive, avec la définition de communication au public par satellite à l'échelle communautaire, était de mettre fin à l'insécurité juridique relative aux droits à acquérir, en précisant le lieu de la communication et la législation sur le droit d'auteur applicable aux relations contractuelles de transfert de droits. La loi applicable est celle de l'Etat membre où les signaux du programme sont émis, son application s'étendant au-delà des frontières nationales, dans les Etats membres où les signaux sont reçus (s'il est vrai qu'au point de vue de la technologie, l'empreinte couvre de nombreux territoires autres que ceux des Etats membres, le terme «empreinte» dans le présent rapport ne vise que les territoires des Etats

membres). Ce principe évite l'application cumulative de plusieurs législations nationales correspondant aux divers Etats membres couverts par l'empreinte (considérants 14 et 15⁶).

Ces dernières années ont permis d'assister à la multiplication des chaînes de télévision, un grand nombre d'entre elles étant encodées et n'étant accessibles qu'après paiement d'un abonnement de la part du téléspectateur désireux de la regarder. Or, même si le téléspectateur, situé en dehors de l'Etat membre où est organisée la diffusion, est prêt à acquitter le paiement requis, il se heurte très souvent à une réponse négative de la part de l'organisme de radiodiffusion, ce dernier ne détenant pas les droits d'auteurs liés à la diffusion dans l'Etat membre en question. L'absence de transfert des droits peut résulter d'une absence d'intérêt économique de l'organisme de radiodiffusion d'assurer la diffusion de ses programmes, hors de son marché national, (vu l'audience réduite) ou d'une absence de volonté de transfert de la part des ayants droit.

Il s'agit d'une problématique qui affecte la perception directe de la réalité du Marché intérieur par le citoyen européen dans sa vie quotidienne et qui, de ce fait, a un impact négatif considérable sur le plan de l'interpénétration culturelle, linguistique, sociale et économique au niveau intra-communautaire.

Il faut préciser que l'impossibilité, pour les spectateurs, d'accéder à des émissions transmises par satellite concerne non seulement celles émanant de chaînes à péage mais également des chaînes en clair, parmi lesquelles on retrouve, par ailleurs, outre les organismes de radiodiffusion privés, aussi des organismes publics. La Commission a reçu un certain nombre de plaintes de particuliers et des questions du Parlement européen, à ce sujet.

Se développe ainsi une tendance selon laquelle les producteurs vendent leurs programmes aux organismes de radiodiffusion à la condition que leur diffusion par satellite soit accompagnée d'un encodage, au-delà des frontières nationales. Cet encodage permet aux producteurs de négocier la vente des mêmes programmes avec des organismes de radiodiffusion dans d'autres Etats membres.

Or, le principe posé par la Directive, répondant à la logique du marché intérieur, suppose le transfert des droits, selon la loi du pays du lieu d'introduction de la communication pour toute l'empreinte: en pratique, le transfert, sur une base nationale, en fragmentant le marché, va à l'encontre du principe de la Directive.

Le fait que la Directive prévoit la diffusion de signaux porteurs de programmes (article 1,2,c) sous forme codée n'affaiblit pas la portée du principe du transfert des droits dans le pays

⁶ (14) Considérant que l'insécurité juridique relative aux droits à acquérir, qui entrave la retransmission transfrontières de programmes par satellite sera écartée par la définition de la communication au public par satellite à l'échelle communautaire ; que cette définition doit préciser en même temps le lieu de l'acte de communication ; qu'elle est nécessaire pour éviter l'application cumulative de plusieurs législations nationales à un même acte de radiodiffusion ; que la communication au public par satellite a lieu uniquement lorsque et dans l'Etat membre où les signaux porteurs du programme sont introduits, sous le contrôle et la responsabilité de l'organisme de radiodiffusion, dans une chaîne ininterrompue de communication conduisant au satellite et revenant vers la terre ; que des procédures techniques normales appliquées aux signaux porteurs de programmes ne peuvent être considérées comme des interruptions de la chaîne de transmission ;
(15) considérant que l'acquisition contractuelle de droits exclusifs de radiodiffusion doit être conforme à la législation sur les droits d'auteur et les droits voisins en vigueur dans l'Etat membre où a lieu la communication au public par satellite ;

d'introduction de la communication pour toute l'empreinte : que la diffusion soit en clair ou codée, l'empreinte doit servir de base pour l'exploitation des droits.

Il est particulièrement intéressant de constater que l'encodage des programmes est un facteur en faveur d'une rémunération plus juste des ayants droit dans la mesure où le dispositif de décodage doit être mis à disposition du téléspectateur (qu'il y ait eu ou non au paiement d'un abonnement), ce qui permet de circonscrire de façon très précise l'audience réelle.

La Commission tient à insister sur la pleine portée de la loi applicable dans le cadre de la radiodiffusion par satellite : le transfert de droits pour un programme vaut pour toute l'empreinte et seules les relations contractuelles entre les ayants-droit ou les sociétés de gestion collective les représentant et les organismes de radiodiffusion, concernant toute l'empreinte, sont compatibles avec les principes du marché intérieur.

A cet égard, le respect du principe de la Directive accompagné du développement de systèmes d'accès ouverts ou interopérables ainsi que la tendance à la diffusion croissante de systèmes de réception directe aux coûts modérés (tels que les antennes paraboliques) sont des éléments de nature à faciliter l'accès des citoyens européens à des programmes télévisés diffusés par satellite. De plus, la lutte contre la piraterie s'en trouverait renforcée dans la mesure où l'utilisation illégale de certains moyens (tels que la fabrication frauduleuse de cartes à puces ou la distribution de codes d'accès sur l'Internet) ne constituerait plus la seule voie d'accès à certains programmes.

L'application exhaustive du principe de la Directive qui consiste à dépasser une approche territoriale purement nationale devrait donc être encouragée afin de permettre que le Marché intérieur soit un vrai marché sans frontières internes pour les ayants droit, les opérateurs et les spectateurs. La Commission va donc entreprendre des recherches et mener des consultations notamment auprès des différents secteurs concernés pour déterminer comment peuvent être conciliés les différents intérêts en jeu avec le principe de la libre circulation des services de télévision.

3.1.2. La spécificité des relations contractuelles liées à la retransmission par câble

- L'objectif de la Directive est d'assurer la diffusion de programmes audiovisuels tout en garantissant une rémunération des détenteurs de droits d'auteurs et de droits voisins, sur la base d'un système de gestion collective étendue.

Certains détenteurs de droits considèrent que la gestion collective obligatoire leur est partiellement préjudiciable car leur faisant perdre des revenus liés à celle-ci et ne permettant la meilleure défense de leurs propres intérêts comme cela pourrait être le cas dans le cadre d'une négociation individuelle. En effet, dans le cadre de son mandat, une société de gestion collective ne peut chercher à différencier ou à obtenir plus d'avantages pour certains des ayants droit qu'elle représente.

Cependant, la gestion collective obligatoire étendue assure une sécurité juridique quant au règlement des droits pour tous les ayants droit et reste un principe essentiel dans le contexte de la retransmission par câble.

- Quant à l'alternative introduite par l'article 10, elle introduit une flexibilité qui devrait être de nature à répondre aux différents besoins des parties concernées par la retransmission par câble. En tout état de cause, il appartient à l'organisme de radiodiffusion de décider d'intervenir ou non pour le transfert des droits liés à la retransmission par câble qui ne lui

appartiennent pas en tant que tels et dont l'acquisition pour une retransmission particulière incombe directement au câbleur.

Selon les informations à la disposition de la Commission, il apparaît que cette alternative est utilisée de façon maximale par un nombre non négligeable d'organismes de radiodiffusion, dans la mesure où ils acquièrent tous les droits liés à l'ensemble des programmes tant pour la diffusion primaire que pour la retransmission par câble et sont donc, de ce fait, les seuls interlocuteurs des distributeurs par câble.

La position de certains ayants droit peut, dans cette hypothèse, paraître plus vulnérable, dans la mesure où ils ne sont pas obligatoirement représentés par une société de gestion collective. Cette crainte doit être contrebalancée par le principe selon lequel le transfert d'un droit ne peut avoir lieu sans obtention d'une rémunération équitable⁷, selon les possibilités contractuelles introduites par la Directive 93/83/CEE.

Ainsi, un droit à rémunération qui ne peut être géré que par une société de gestion collective amoindrit considérablement la portée des instruments mis en place par la Directive et a des conséquences indubitablement négatives au niveau du marché intérieur car, selon l'Etat membre où a lieu la retransmission, les ayants droit ne sont plus placés sur un pied d'égalité.

De plus, l'intervention obligatoire d'une société de gestion collective constitue une contrainte qui peut être dissuasive pour la retransmission des programmes en provenance des autres Etats membres alors qu'une rémunération équitable devrait pouvoir être obtenue par l'ayant droit dans le cadre de ses relations contractuelles avec l'organisme de radiodiffusion, grâce au simple établissement d'une liste de tarifs et sa publication par les autorités nationales.

La Commission tient donc à souligner que la portée de l'article 10 ne peut être entière et son effet utile atteint que si toutes les composantes du droit lié à la retransmission par câble suivent tant les principes de gestion posés aux articles 9 que ceux de l'article 10 de la Directive.

3.1.3. Un encadrement plus poussé du processus de médiation

Depuis l'introduction du câble, la question du paiement des droits liés à la retransmission a parfois donné lieu à de sérieux conflits.

Au vu de cette réalité et afin de faire contrepoids au principe de la gestion collective des droits de retransmission par câble, l'outil de la médiation a été retenu dans la Directive afin de permettre l'intervention d'une personne neutre qui puisse mettre un terme aux possibles dissensions et aux situations provisoires en découlant.

Ce principe qui est dans la ligne de la liberté contractuelle, présente néanmoins de réelles faiblesses dans la pratique :

- Sa mise en oeuvre suppose, d'une part, que les parties s'entendent sur le choix du médiateur et sur la portée de son mandat, ce qui fait l'objet d'une première négociation. Selon les informations à la disposition de la Commission, certains litiges sont ouverts depuis un certain nombre d'années sans qu'un processus de médiation ait été mis en place.

⁷ Article 11bis de la Convention de Berne.

Il est donc clair que l'absence d'obligation de recours au système de médiation implique que celui-ci peut rester lettre morte.

- Dans le cadre du processus de médiation, la bonne foi des parties au litige est déterminante pour un déroulement satisfaisant du processus de médiation finalisé par une solution acceptée par les deux parties, dans des délais raisonnables.

Dans certains litiges, plusieurs années peuvent s'écouler entre la dénonciation d'un contrat par une partie et le déclenchement du processus de médiation, au cours desquelles des négociations plus ou moins suivies peuvent avoir lieu entre les parties, celle n'ayant pas dénoncé le contrat ne faisant pas toujours preuve de diligence pour la résolution du différend.

Il pourrait dès lors, être utile, comme c'est déjà le cas dans certains Etats membres, d'organiser les suites à donner à la dénonciation d'un contrat, avec des délais raisonnables mais maximaux pour chaque étape avant le déroulement de la médiation au sens strict du terme. Si, à l'issue du délai établi, les négociations n'ont abouti à aucun résultat et si aucune rémunération des ayants droit n'est effectuée, il pourrait être acquis que la partie des recettes des distributeurs par câble correspondant aux droits d'auteur et droits voisins dans l'accord dénoncé soit mise sous séquestre afin de maintenir l'équilibre entre les parties impliquées.

Ainsi, la possibilité de négociation directe, sans l'intervention d'une personne tierce, pourrait être reconnue pendant une année suivie, en cas d'échec, d'un délai de six mois pour l'établissement de la convention de médiation.

Une autre disposition, en faveur de la mise en oeuvre diligente du processus, serait l'obligation pour les autorités nationales de dresser et de rendre publique une liste de médiateurs.

La Commission devant réaliser une étude sur de nouveaux moyens juridiques de règlement des litiges tels que la médiation⁸, ce mécanisme sera appréhendé de façon plus générale, tout en tenant compte de l'expérience acquise dans le domaine de la retransmission par câble.

3.2. Réflexions en vue de l'amélioration de certains mécanismes

3.2.1. La facilitation des négociations liées à la retransmission par câble

Il ressort des rencontres entre les différentes parties concernées par la retransmission par câble et les services de la Commission que certaines difficultés, dans le cadre des négociations au titre de l'article 9 de la Directive 93/83/CEE sont, en particulier, liées au nombre important de négociateurs qui peuvent être présents de part et d'autre de la table, dans certains Etats membres.

A cet égard, il est intéressant de constater que des mécanismes de nature à faciliter les négociations sont déjà mis en place dans certains Etats membres.

- Les négociations globales

⁸ Voir considérant 46 de la Directive 2001/29/CEE sur l'harmonisation de certains droits d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information (JOCE n° L 167 du 22.06.2001, page 10).

Dans ce cadre, toutes les parties intéressées sont autour d'une même table pour négocier sur l'ensemble des retransmissions : les sociétés de gestion collective représentant des auteurs, des artistes interprètes et des organismes de productions audiovisuelles, et les organismes de radiodiffusion sont d'un côté et les distributeurs par câble de l'autre.

Ce schéma a l'avantage de regrouper toutes les parties et de permettre de fixer une rémunération unique pour une prestation. Néanmoins, les négociations peuvent être longues et si une partie dénonce l'accord, tout l'édifice s'effondre.

– Les négociations par catégories d'ayants droit

Celles-ci supposent la négociation entre d'une part les distributeurs par câble et, d'autre part, une seule catégorie d'ayants droit (soit la société de gestion collective représentant les auteurs ou les artistes ou les producteurs de phonogrammes ou les organismes de productions audiovisuelles, soit l'organisme de radiodiffusion, en tant que représentant d'une chaîne particulière).

Cette alternative présente des avantages et des inconvénients inverses de ceux résultant d'un accord global : la dénonciation de la part de l'une des parties ne nécessite pas qu'une négociation soit à nouveau initiée pour tous les ayants droit mais la rémunération fixée peut être différente selon les ayants droit.

– La licence collective étendue

C'est un schéma selon lequel une société de gestion collective représentant une part significative des ayants droit d'une même catégorie négocie pour le compte de l'ensemble des ayants droit avec une association représentant les distributeurs par câble. L'avantage est de conférer à la société mandataire un pouvoir fort de négociation.

Cette idée de société de gestion mandatée par l'ensemble des sociétés de gestion collective négociant avec une association équivalente représentant les distributeurs suppose qu'une certaine orientation quant aux négociations ait été établie lors de la détermination des mandats respectifs, ce qui est de nature à faciliter les discussions entre les deux mandataires. Ce schéma pourrait être complété par un encadrement des conditions de dénonciation de l'accord, celle-ci ne pouvant avoir lieu que si la majorité des membres de l'une des associations en décide ainsi.

On peut également s'interroger sur l'opportunité de l'intervention d'un tel organisme mandataire comme mécanisme de recours, dans l'hypothèse où les représentants directs des ayants droit n'ont pas réussi, dans un premier temps, à conclure un accord global avec les distributeurs par câble ou bien, lorsque il y a eu dénonciation du contrat.

Il n'appartient pas à la Commission d'organiser les conditions de négociation, afin de ne pas remettre en cause le principe de la liberté contractuelle mais elle reste sensible aux difficultés rencontrées et ne peut qu'encourager les initiatives en faveur d'une amélioration des conditions de négociations.

3.2.2. L'introduction d'un guichet unique dans le cadre de la retransmission par câble

Comme cela a déjà été évoqué, certains organismes de radiodiffusion gèrent l'acquisition de tous les droits liés à la retransmission par câble, pour le compte du distributeur par câble qui reste responsable juridiquement pour l'acquisition de tels droits.

Cette procédure implique de la part de l'organisme de radiodiffusion que les négociations aient lieu conformément au droit d'auteur en vigueur dans l'Etat membre où a lieu la retransmission. Ainsi, même si l'organisme de radiodiffusion, lors du transfert des droits pour la première diffusion, peut acquérir simultanément les droits liés à des retransmissions par câble, une démarche contractuelle doit être ensuite initiée, à l'échelle nationale, conformément au droit de chaque Etat membre où la retransmission a lieu.

Cette possible multiplication des relations contractuelles a conduit à la présentation aux services de la Commission d'un concept de « guichet unique » qui serait constitué par l'organisme de radiodiffusion .

L'organisme de radiodiffusion se verrait imposer l'obligation de négocier avec les sociétés de gestion collective d'un seul Etat membre (conformément au droit applicable dans cet Etat membre), un contrat « tous droits acquis » qui détermine la rémunération pour la radiodiffusion primaire ainsi que la détermination, dans son principe, d'un paiement d'un certain pourcentage du chiffre d'affaires découlant de la retransmission par câble pour les autres territoires, rémunération qui devra se matérialiser lorsque la retransmission est effective. Lorsqu'un contrat est signé entre un cablo-opérateur et le radiodiffuseur, ce dernier informe et organise la rémunérations des sociétés de gestion collective avec lesquelles il a négocié l'accord cadre, à charge pour celles-ci de transmettre l'information aux consoeurs concernées ainsi que la somme liée à cette retransmission avec les informations nécessaires pour une répartition entre les ayants droit.

Le concept du guichet unique, aussi séduisant soit il dans le cadre du marché intérieur, ne peut être concrétisé par un mécanisme reposant sur l'organisme de radiodiffusion car la responsabilité juridique et l'engagement financier liés aux droits pour la retransmission incombant initialement au distributeur par câble pourrait s'avérer trop lourde pour certains organismes de radiodiffusion. L'on mettrait donc en place un système de guichet unique avec le risque qu'il soit une coquille vide, étant donné les difficultés concrètes de mise en oeuvre qui seraient rencontrées par un certain nombre d'organismes de radiodiffusion quant à la détermination de la rémunération.

Le guichet unique, pour le transfert des droits liés à la retransmission par câble, constitue un enjeu considérable et va dans le sens de la dynamique du marché intérieur. Elle doit donc faire l'objet de réflexions approfondies notamment dans un contexte plus horizontal lié aux développements induits par l'émergence de la société de l'information dans laquelle les principes acquis pour le transfert des droits sont appelés à évoluer.

3.2.3. La rationalisation de la gestion des droits liés à l'installation d'antennes collectives

L'habitat collectif se développant, l'on assiste parallèlement à l'installation d'antennes paraboliques sur les immeubles, qui est complétée par une installation interne (câble, boîtiers dérivateurs/commutateurs) permettant aux habitants de recevoir les programmes⁹.

Dans certains Etats membres, les installateurs d'antennes paraboliques doivent acquitter des droits lorsqu'ils installent une antenne collective, une telle installation étant reconnue comme une nouvelle communication au public.

⁹ Il convient de rappeler, à ce sujet, que la Commission a adopté le 17 juin 2001 une communication concernant l'application des principes de libre circulation des marchandises et des services à l'utilisation des antennes paraboliques qui évoque le « droit à l'antenne » dont doit pouvoir bénéficier tout particulier au sein du Marché intérieur (document COM (2001)351).

A cet égard, la jurisprudence au sein des Etats membres n'est pas uniforme. Ainsi, s'il est généralement considéré qu'il y a nouvelle communication s'il s'agit d'une installation au sein d'un hôtel (car l'on se trouve devant une installation effectuée dans l'exercice et pour les besoins du commerce concerné), cette conclusion n'est pas systématique et certaines juridictions nationales considèrent que l'installation dans le cadre d'une copropriété à usage privé n'équivaut pas à une communication au public et n'est pas soumise au paiement des droits d'auteur et droits voisins.

La Cour de Justice saisie d'une question préjudicielle¹⁰ concernant une telle installation dans un hôtel, a clairement considéré que cette question ne tombait pas dans le champ d'application de la Directive 93/83/CEE et qu'elle devait être appréciée selon le droit national.

Dans le cadre de cette affaire, la Cour de Justice fait référence à l'article 3§1 de la proposition de la Commission qui est resté le même article dans la Directive 2001/29/CE concernant certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information. Cette disposition visant à transposer dans le droit communautaire l'article 8 du Traité sur les droits d'auteur de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle de 1996 énonce que « *les Etats membres prévoient pour les auteurs le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire toute communication au public de leurs oeuvres originales et des copies de celles-ci, par fil ou sans fil, y compris la mise à la disposition du public de leurs oeuvres de telle manière que chaque membre du public peut y avoir accès à l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement.* »

Dans le cadre de la Directive 93/83/CEE, lors de l'acquisition des droits liée à la diffusion par satellite, doivent être prises en compte, entre autres, l'audience effective et l'audience potentielle. L'un des paramètres pour l'estimation de cette audience devrait donc être le nombre d'installations de réception des signaux au sol que sont les antennes paraboliques complétées par les installations internes permettant de préciser le nombre de foyers par immeuble.

Cependant, la notion de « public » n'étant pas définie au niveau international, ni communautaire, c'est en vertu du droit national que le montant des droits liés à la radiodiffusion par satellite comprenant ou non ceux pouvant être liés aux installations dans les habitations collectives est déterminé.

A cet égard, il doit être constaté que le paiement de droits dans l'Etat membre où a lieu l'installation collective constitue une entrave à la libre circulation des services¹¹ de radiodiffusion tant du côté des destinataires de services que sont les téléspectateurs car il tend à rendre plus onéreuse l'utilisation d'antennes paraboliques et l'accès à des programmes diffusés de façon transfrontalière, que du côté des prestataires de services qui voient la réception par satellite rendue moins attrayante. Quand bien même la protection de la propriété intellectuelle constitue un objectif d'intérêt général reconnue par la Cour de Justice, se pose la question de la proportionnalité de telles mesures pour assurer cette protection.

Ainsi, la Commission considère la protection des droits d'auteurs et droits voisins au seul niveau de la radiodiffusion par satellite comme étant conforme au Marché Intérieur, dans la mesure où la détermination du montant des droits qui y sont liés, doit être fondée en particulier sur l'audience. La Commission encourage donc les Etats membres à prendre les

¹⁰ arrêt du 3 février 2000 dans l'affaire C-293/98

¹¹ voir arrêt du 29 novembre 2001, dans l'affaire C-17/00, De Coster

mesures nécessaires pour que la pleine protection des ayants droit se fasse dans le cadre de la détermination des droits liés à la radiodiffusion par satellite, sur base de critères très précis par rapport à l'audience.

4. L'AVENIR DE LA DIRECTIVE DANS LE NOUVEAU CONTEXTE DES MEDIAS

Il va sans dire que le contexte dans lequel évoluent les médias a énormément changé depuis l'entrée en vigueur de la Directive avec un nombre plus important d'organismes de radiodiffusion, de supports et de formats, d'où une multiplication et une diversité de programmes proposés.

De nombreuses réflexions sur cette évolution sont notamment liées à la naissance de la télévision numérique qui existe déjà avec les radiodiffusions par satellite et par voie terrestre et s'étendra dans un futur proche aux transmissions par câble.

Ce progrès technologique ne donnera pas lieu à des développements dans le présent rapport car elle n'affecte pas les principes de la Directive qui sont indifféremment d'application, que la transmission se fasse par voie analogue ou numérique. Par contre, l'extension de la Directive à d'autres modes de diffusion que ceux déjà couverts, doit être analysée.

4.1. La diversification des modes de diffusions nationales

Une première constatation concerne les moyens de diffusion au niveau des Etats membres qui ne sont plus principalement constitués par des moyens de communication par voie terrestre mais aussi par des moyens de communication par satellite.

Or, en vertu de l'article 3.2 de la Directive, les Etats membres peuvent prévoir l'extension d'un contrat collectif entre une société de gestion collective et un organisme de radiodiffusion aux titulaires de mêmes droits non représentés, si les programmes sont à la fois diffusés par satellite et par voie terrestre. Dans la mesure où, à l'heure actuelle, sont parfois uniquement utilisés les moyens de diffusion par satellite, une modification de la Directive pourrait être proposée dans ce sens, si celle-ci devait faire l'objet de modifications plus substantielles.

4.2. La diversification des modes de retransmissions transfrontières

Au delà de la radiodiffusion par satellite, sont en cours de développement plus ou moins avancé, la retransmission par voie hertzienne de programmes numériques, la retransmission de programmes via l'internet ainsi que la retransmission par satellite.

La question a donc été soulevée de savoir, dans quelle mesure, il ne serait pas opportun de transposer « mutatis mutandis » les principes de gestion des droits d'auteur et droits voisins applicables à la retransmission par câble aux autres moyens de retransmission simultanée, inchangée et transfrontière, en vertu du principe de neutralité technologique.

A cet égard, la Directive 92/100/CEE relative au droit de location et de prêt et à certains droits voisins du droit d'auteur dans le domaine de la propriété intellectuelle¹² ainsi que la Directive 2001/29/CE sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information¹³ établissent que les auteurs, les artistes interprètes, les

¹² JOCE n° L 346 du 27.11.92, page 61

¹³ JOCE n° L 167 du 22.06.2001, page 10

producteurs de phonogrammes et les organismes de radiodiffusion détiennent des droits exclusifs ou un droit à rémunération pour les diverses retransmissions simultanées.

- Au niveau technologique, les conditions actuelles requises pour la retransmission numérique par voie herztienne présente des similarités avec la retransmission par câble. Cependant, force est de reconnaître que ce mode de retransmission n'en est qu'à ses prémices et la Commission juge nécessaire de considérer les conditions plus générales de développement de ce mode de transmission avant d'envisager une possible extension du système actuel de gestion des droits d'auteur et droits voisins pour le câble.

- Certains principes et conditions ayant été posés pour la retransmission via Internet par les Directives 2000/31/CE¹⁴ et 2001/29/CE, la Commission considère plus approprié d'envisager le mode de gestion des droits d'auteur et droits voisins de ce mode de retransmission dans le cadre déjà établi par ces deux directives d'autant plus qu'elles sont en cours de transposition dans les Etats membres.

- Dans le cadre de la retransmission par satellite, il s'agit de l'hypothèse où un distributeur par satellite (qui n'est ni un organisme de radiodiffusion ni l'opérateur satellitaire assurant le transport) regroupe, dans un bouquet, un certain nombre de chaînes qui ont déjà fait l'objet d'une première diffusion, loue des faisceaux de transmission auprès d'un opérateur satellitaire et met ce bouquet à disposition des téléspectateurs contre paiement d'un abonnement.

Dans ce contexte, la transposition du principe de la gestion collective obligatoire aboutirait à une égalité de traitement qui ne serait qu'apparente puisqu'elle conduirait à traiter de façon identique des situations différentes. En effet, la retransmission par câble a une portée géographique relativement restreinte dans ses limites (nationale voire locale), sans commune mesure avec la portée de la retransmission par satellite qui va au-delà de l'Europe.

Instaurer le principe d'une gestion collective à ces activités de retransmission reviendrait à limiter de façon considérable la liberté des ayants droit qui n'auraient plus la faculté de s'opposer aux retransmissions en question. Or, certains des programmes contenus dans ces retransmissions ne font pas uniquement l'objet d'une communication dans le cadre d'une radiodiffusion mais peuvent être présentés sur d'autres supports, selon une chronologie établie afin de maximaliser les possibilités de rémunération de l'oeuvre concernée. Il est à noter que la chronologie des diverses communications pour une oeuvre est organisée sur une base nationale, selon le succès initial rencontré dans l'Etat membre où a été produite l'oeuvre.

Or, la retransmission de programmes dans des bouquets diffusés par satellite appartient à cette chronologie des médias : dans la mesure où les moyens techniques utilisés assurent une portée très vaste aux moyens de retransmission concernés, une limitation de l'exercice des droits exclusifs serait de nature à mettre en péril cette chaîne chronologique et donc dans une certaine mesure les possibilités de rémunération d'une oeuvre.

La Commission ne considère donc pas approprié, à ce stade d'étendre le régime de gestion collective obligatoire aux autres catégories de retransmissions.

¹⁴ Directive du Parlement européen et du Conseil relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur. JOCE L170, du 17.07.2000, page 1

5. CONCLUSION

La portée des mécanismes mis en place par la Directive en vue de faciliter certains modes de diffusion transfrontaliers non seulement n'a pas été altérée mais au contraire n'a été que renforcée par l'évolution des services de télévision offerts. De plus, l'expérience démontre que les mesures de la Directive « télévision sans frontières » en vue d'assurer la liberté de réception et de transmission des programmes télévisés en provenance d'autres Etats membres voient leur portée amoindrie si les difficultés rencontrées au niveau du transfert des droits d'auteur et des droits voisins ne sont pas résolues.

Il apparaît néanmoins que certains principes de la Directive doivent faire l'objet d'un examen approfondi. La Commission est particulièrement préoccupée par les difficultés d'accès des citoyens aux chaînes par satellite qui sont émises en dehors de l'Etat membre où ils résident car, au-delà de la remise en cause d'un principe fondamental de la Directive 93/83/CEE, la liberté de circulation des personnes et des services ne peut être exercée de façon pleine et entière, et ne permet pas de répondre aux attentes des téléspectateurs ni de valoriser les opportunités culturelles et économiques induites par le marché intérieur. La Commission va donc s'attacher à étudier, dans le respect de la protection des titulaires de droits, de quelle façon il pourrait être répondu à cette attente des citoyens qui va grandissante avec la multiplication des déplacements et le développement de nouvelles technologies à la portée du grand public, au sein de l'Union. **La Commission a donc l'intention d'initier, sans délai, des travaux, en étroite collaboration avec les différentes parties intéressées et les représentants des autorités nationales compétentes, facilitant ainsi un dialogue rigoureux, constructif et nécessaire en vue d'un objectif clair dont la réalisation concrète présente des difficultés indéniables.**

L'évolution des services de télévision dans le cadre de la société de l'information conduit la Commission à s'interroger sur la nécessité d'adaptation de certains mécanismes actuels participant à la protection du droit d'auteur et des droits voisins (règlement des litiges, rôle des sociétés de gestion collectives) : **c'est donc dans le contexte général de l'évolution des médias dans la société de l'information que seront appréciés le mode de gestion des droits liés à la retransmission par câble et la médiation, avant de considérer ou non une révision de la Directive 93/83/CEE.** Finalement et de façon plus générale, les développements technologiques en cours (dont la télévision numérique et l'Internet) vont décupler les possibilités et les modalités de communications transfrontières des services audiovisuels. Les services audiovisuels qui seront prochainement proposés vont conduire à des changements d'habitudes de la part des téléspectateurs en leur permettant d'avoir un accès plus individualisé et personnalisé à ces services. Il est cependant trop tôt pour apprécier la teneur et la portée de ces changements et, en conséquence, de déterminer à ce stade, s'il est nécessaire d'élargir le champ d'application de la Directive 93/83/CEE.