

Les discussions au sein du Comité Permanent du Droit d'Auteur et des Droits Connexes (SCCR) de l'OMPI sur la protection des organismes de radiodiffusion

Séminaire AEPO, 6 et 7 Octobre 2003

Les discussions au sein du Comité Permanent du Droit d'Auteur et des Droits Connexes se concentrent essentiellement sur l'objet et les bénéficiaires de la protection (qu'est-ce qui devrait être protégé par un éventuel nouvel instrument et qui devrait bénéficier de cet instrument) et sur l'étendue de la protection (quels droits devraient être accordés).

Dans le cadre de cette contribution, nous exposerons l'analyse de l'AEPO sur ces deux points.

Avant d'aborder cette analyse, nous voudrions insister sur un point qui nous semble particulièrement important et qui conditionne les travaux sur un futur instrument pour la protection des organismes de radiodiffusion. Les négociateurs devront s'efforcer de maintenir un système international de droit d'auteur et de droits voisins cohérent de manière à éviter des conflits entre les différents instruments internationaux dans leur formulation, leur interprétation et leur application.

Cette cohérence trouvera à s'exprimer dans le respect des principes fondamentaux qui sous-tendent la propriété intellectuelle ainsi que dans les termes et les définitions utilisés.

Nous nous efforcerons d'éclairer ce propos dans notre exposé de ce que l'AEPO pense devoir être l'objet de la protection et les droits protégés sous un éventuel nouveau traité pour la protection des radiodiffuseurs.

a. Bénéficiaires et objet de la protection

1.

Au sein du Comité Permanent, est débattue la question de l'incorporation dans un éventuel nouveau traité de trois catégories de bénéficiaires: les organismes de radiodiffusion traditionnels déjà protégés sous la Convention de Rome, les organismes de diffusion par câble ainsi que les organismes de diffusion sur le web.

A ce sujet, il convient de rappeler la justification sur laquelle est fondée la protection des organismes de radiodiffusion selon la Convention de Rome. Sous Rome, les organismes de radiodiffusion méritent d'être protégés compte tenu de leur investissement, de leur contribution culturelle et de leurs efforts réalisés notamment sur le plan de l'organisation pour assembler et éditer le contenu, et compte tenu du fait qu'ils sont soumis à une réglementation.

Tel que le soulignait très justement la délégation de la Communauté européenne lors de la huitième session du Comité Permanent, la technique seule n'apporte pas de réponse valable à ce sujet. Toutes les formes de diffusion ne méritent pas nécessairement d'être protégées par le nouveau traité. Il faut examiner si une telle justification existe dans le chef des diffuseurs par câble et sur l'internet, ce qui n'est pas forcément toujours le cas.

Les discussions lors de la neuvième session du Comité Permanent en juin 2003 ont montré que les Etats-Unis restent isolés dans leur volonté d'inclure les organismes de diffusion sur le web dans le nouveau traité. La grande majorité des délégations s'est montrée prudente face à l'inclusion des organismes de diffusion sur le web et a exprimé la nécessité d'étudier de façon plus approfondie cette question quitte à l'adresser dans un instrument séparé.

2.

Indépendamment de la discussion sur les bénéficiaires de la protection, vient s'ajouter un deuxième problème, sensible, qui est celui des définitions à utiliser dans le nouveau traité.

Sous Rome, l'émission de radiodiffusion est défini comme « *la diffusion de sons ou d'images et de sons par le moyen des ondes radioélectriques, aux fins de réception par le public* » (article 3 (f) de la Convention de Rome). Cette définition confine l'émission de radiodiffusion aux transmissions sans fil et exclut les transmissions par câble.

La définition de la radiodiffusion donnée dans l'article 2 f) du Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT) de 1996 va dans le même sens. La radiodiffusion est « *la transmission sans fil de sons ou d'images et de sons, ou des représentations de ceux-ci, aux fins de réception par le public. La transmission de signaux cryptés est assimilée à la « radiodiffusion » lorsque les moyens de décryptage sont fournis au public par l'organisme de radiodiffusion ou avec son consentement* ». Au sens de l'article 2. f), la transmission s'effectue toujours sans fil.

La proposition de la Communauté européenne qui consiste à donner au terme de radiodiffusion une définition plus large, à l'instar de ce qui a été fait dans les directives de la Communauté européenne sur la radiodiffusion, nous semble malheureuse.

La définition proposée par la Communauté européenne est la suivante :

« Aux fins du présent traité, la "radiodiffusion" signifie la transmission, sans fil ou avec fil, y compris par câble ou par satellite, de sons ou d'images et de sons, ou de représentations de ceux-ci, aux fins de réception par le public; la transmission de signaux cryptés est assimilée à la radiodiffusion lorsque les moyens de décryptage sont fournis au public par l'organisme de radiodiffusion ou avec son consentement. La simple retransmission par câble du signal radiodiffusé d'un organisme de radiodiffusion, les transmissions sur les réseaux d'ordinateur ou la mise à disposition de fixations du signal

radiodiffusé au sens de l'article 7, ne constituent pas une radiodiffusion. Toutefois, la retransmission simultanée et inchangée sur les réseaux d'ordinateur de son signal radiodiffusé par un organisme de radiodiffusion bénéficie de la protection accordée par ce traité, comme s'il s'agissait d'une radiodiffusion. »

Cette définition nous semble malheureuse parce qu'elle amalgame sous le même terme de « radiodiffusion » des activités et des réalités différentes : à savoir, la radiodiffusion traditionnelle, la diffusion par câble et, dans une certaine mesure, la diffusion sur le web.

Bien que cette définition présente une certaine logique au niveau régional européen puisque les directives européennes désignent, en effet, sous le concept unique de radiodiffusion, la radiodiffusion sans fil et la radiodiffusion avec fil, elle ne nous semble pas cohérente au niveau international compte tenu de la définition de radiodiffusion utilisée dans les instruments internationaux tels que la Convention de Rome et le WPPT. Adopter une telle définition mènerait donc inévitablement vers des conflits entre les différents instruments internationaux dans leur interprétation et leur application.

Sur ce point précis, notre préférence va pour la démarche des Etats-Unis qui consiste à proposer trois définitions différentes pour désigner la radiodiffusion, la diffusion par câble et la diffusion sur le web et à modifier le titre du traité en conséquence. Le nouveau traité s'intitulerait : « Traité de l'OMPI pour la protection des droits des organismes de radiodiffusion, de distribution par câble et de diffusion sur le Web ».

3.

Un autre point de discussion est celui de la protection par le nouveau traité des signaux antérieurs à la diffusion. Ces signaux ne sont pas destinés à la réception directe par le public, ils sont à l'usage des organismes de radiodiffusion dans leurs émissions. N'étant pas des « émissions de radiodiffusion », ces signaux antérieurs à la diffusion sortent du champ d'application d'un futur traité.

Tenant compte de la vulnérabilité des signaux antérieurs à la diffusion face à la piraterie, il semble juste et équitable que de tels signaux soient protégés. La question qui se pose est, dès lors, celle de savoir comment protéger ces signaux.

La Convention Satellites (Convention de Bruxelles, 1974), qui traite la question des signaux précédant la diffusion, oblige chaque État contractant à prendre les mesures qui s'imposent pour empêcher la distribution du signal.

Les organismes de radiodiffusion déclarent cependant que la seule protection efficace des signaux antérieurs à la diffusion serait l'attribution d'un droit exclusif leur permettant d'engager directement une action et de faire cesser la piraterie.

Or, la protection au moyen d'un droit exclusif n'est qu'un des multiples moyens possibles pour assurer cette protection sous la Convention Satellites. Un autre moyen envisagé est le droit des télécommunications, mais, dans cette hypothèse, seule l'administration

responsable des télécommunications peut engager une action contre une autre administration des télécommunications dans le cadre de la protection du secret des télécommunications, ce qui, pour les radiodiffuseurs, n'est pas suffisant pour pouvoir mettre fin rapidement à la piraterie.

Les différentes propositions reçues par l'OMPI contiennent toutes une même solution: les organismes de radiodiffusion jouissent d'une protection juridique adéquate contre tout acte de piraterie, relatifs à leurs signaux avant leur radiodiffusion (voir propositions de la Communauté européenne, des Etats-Unis, de l'Honduras, du Kenya, de l'Uruguay).

Cette formulation, flexible, laisse aux états beaucoup de liberté quant à la manière de mettre en œuvre cette protection.

L'on peut dès lors s'interroger sur la nécessité d'aborder la même question dans un autre instrument international que la Convention Satellites plus appropriée pour aborder celle-ci et qui propose exactement la même solution. Ne suffirait-il pas pour rencontrer les préoccupations des radiodiffuseurs de promouvoir l'adhésion d'un plus grand nombre d'états à la Convention satellites, le cas échéant, en l'actualisant ¹?

b. L'étendue de la protection

1.

Les droits qui pourraient être inclus dans un nouvel instrument international pour la protection des organismes de radiodiffusion, sont les suivants :

1. Le droit de fixation : *droit déjà accordé aux radiodiffuseurs sous la Convention de Rome*
La fixation d'une émission est sa matérialisation sous une forme tangible
2. Le droit de reproduction de fixations : *droit déjà accordé aux radiodiffuseurs sous la Convention de Rome*
La reproduction d'une fixation est la réalisation d'une exemplaire ou de plusieurs exemplaires d'une fixation.
3. Le droit de distribution de fixations : *ce droit serait un nouveau droit accordé aux radiodiffuseurs au niveau international, ce droit a déjà été accordé aux radiodiffuseurs au niveau européen*
L'acte de distribution consiste à mettre à disposition du public des originaux et des copies par la vente ou tout autre transfert de propriété. Dans son acception générale,

¹ Au 15 octobre 2002, seuls 24 états étaient membres de la Convention Satellites à savoir l'Arménie, l'Australie, l'Autriche, la Bosnie-Herzégovine, le Costa Rica, l'Allemagne, la Grèce, l'Italie, la Jamaïque, le Kenya, le Mexique, le Maroc, le Nicaragua, le Panama, le Pérou, le Portugal, la Fédération Russe, la Slovénie, la Suisse, la Macédoine, Trinidad et Tobago, les Etats-Unis et la Yougoslavie.

ce droit s'applique aux copies ou aux exemplaires fixés qui peuvent être mis en circulation en tant qu'objets tangibles.

4. Le droit de réémission : *droit déjà accordé aux radiodiffuseurs sous la Convention de Rome*
La réémission est l'émission simultanée par un organisme de radiodiffusion d'une émission d'un autre organisme de radiodiffusion (art. 3 (g) Convention de Rome).
5. Le droit de retransmission par câble : *ce droit serait un nouveau droit accordé aux radiodiffuseurs au niveau international*
La retransmission par câble est la transmission par fil ou par câble d'une émission. En principe, la retransmission par câble peut s'effectuer soit simultanément avec la radiodiffusion sans fil, soit ultérieurement à partir d'une fixation ou d'une reproduction d'une fixation.
6. Le droit de retransmission sur l'internet : *ce droit serait un nouveau droit accordé aux radiodiffuseurs au niveau international*
La retransmission sur l'internet recouvre essentiellement la situation où des moyens techniques permettent de capter un signal et de la retransmettre sur l'internet. La retransmission peut être simultanée ou différée.
7. Le droit de mise à disposition d'émissions fixées : *ce droit serait un nouveau droit accordé aux radiodiffuseurs au niveau international, ce droit a déjà été accordé aux radiodiffuseurs au niveau européen*
La mise à disposition du public d'émissions fixées consiste à mettre à disposition du public des émissions fixées de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement.
8. Le droit de communication au public (dans des lieux accessibles au public moyennant paiement d'un droit d'entrée) : *droit déjà accordé aux radiodiffuseurs sous la Convention de Rome*
9. Le droit de décryptage d'émissions cryptés : *ce droit serait un nouveau droit accordé aux radiodiffuseurs au niveau international*
Par droit de décryptage d'émissions cryptées, il est entendu un droit d'autoriser ou d'interdire le décryptage d'une émission.
10. Le droit de location : *ce droit serait un nouveau droit accordé aux radiodiffuseurs au niveau international*
Le droit de location est le droit d'autoriser la location commerciale au public d'originaux ou de copies d'émissions.

De manière générale, il convient de remarquer que malgré le consensus existant au sein du Comité Permanent concernant l'objectif d'un possible instrument qui est la lutte contre le piratage de signaux, la plupart des propositions reçues par le Comité Permanent incluent des droits patrimoniaux tels que le droit de distribution, de mise à la disposition, de location qui ne sont pas nécessaires pour lutter contre le piratage de signaux mais qui se rapportent clairement à l'exploitation du contenu utilisé par l'organisme de radiodiffusion..

Cependant, si l'objectif d'un éventuel nouveau traité est la protection des signaux contre le piratage, il faut, lors de l'analyse des droits à accorder aux organismes de radiodiffusion, prendre comme point de départ la Convention de Rome et actualiser celle-ci en accordant une protection (contre le piratage de signaux) aux nouveaux modes de diffusion des signaux utilisés par les organismes de radiodiffusion (tels que le câble et l'internet).

D'autre part, il ne faut pas perdre de vue que les organismes de radiodiffusion jouissent déjà de droits patrimoniaux sous d'autres traités lorsqu'ils agissent en tant que producteurs du contenu de leurs émissions.

2.

Il nous semble dès lors que les droits qu'il faudrait inclure sous un éventuel nouveau traité pourraient être les suivants :

Les droits existants sous la Convention de Rome (article 13) c'est-à-dire le droit de fixation, le droit limité de reproduction, le droit de réémission et le droit de communication au public lorsqu'elle est faite dans des lieux accessibles au public moyennant le paiement d'un droit d'entrée.

Certains nouveaux droits tels que le droit de transmission par câble et le droit de retransmission sur l'internet.

Par contre, les droits de distribution des fixations, de mise à disposition des fixations, de location des fixations, de réémission différée et de transmission différée par câble sont de nature patrimoniale et liés à l'exploitation du contenu plus qu'à la protection du signal. Ces droits doivent, dès lors, être formulés avec précaution et être reconnus aux organismes de radiodiffusion dans la mesure nécessaire pour la protection du signal contre le piratage.

Ces droits pourraient dès lors être accordés selon la formulation suivante :

« Les organismes de radiodiffusions auront la possibilité de faire obstacle aux actes suivants entrepris sans leur consentement : la distribution de fixations de leurs émissions, la mise à disposition de fixation de leurs émissions, la location de fixations de leurs

émissions, la réémission différée et la retransmission différée par câble de leurs émissions. »

Cette solution se rapproche de la proposition des Etats-Unis qui prévoit l'octroi de droits à deux niveaux aux bénéficiaires d'un éventuel nouveau traité, à savoir « *des droits exclusifs absolus sur le modèle de la Convention de Rome [qui] ont été incorporés, sous une forme actualisée en vue de tenir compte des techniques et des pratiques existantes, et un "droit d'interdire" plus limité [qui] vise à protéger les bénéficiaires contre certaines activités liées au piratage des signaux tout en répondant aux préoccupations des propriétaires des contenus. (...) Parmi ces derniers droits, [est] mentionné le droit d'interdire la mise à la disposition du public de fixations non autorisées, la reproduction de fixations non autorisées ainsi que la diffusion auprès du public et l'importation de reproductions de fixations non autorisées. L'idée de créer des droits "visant à interdire" est reprise de l'article 14.3) de l'Accord sur les ADPIC. Contrairement aux droits exclusifs généraux, ces droits ne peuvent être ni exploités, ni faire l'objet d'une licence. Ils permettent uniquement d'empêcher certaines activités* ».

La Communauté européenne a par contre une analyse totalement différente puisqu'elle contient l'octroi de droits significatifs ; « *les droits "visant à empêcher ou à interdire" ne sont pas à proprement parler des droits de propriété intellectuelle. Ils confèrent une forme de protection mais ne permettent aucune exploitation, ni concession de licence. Les droits à l'examen ne sauraient entraîner une confusion entre la protection du contenu et celle du signal.* »

3.

Pour terminer cet exposé, nous souhaiterions revenir plus en détail sur le droit de communication au public.

Certaines délégations proposent d'accorder aux organismes de radiodiffusion un droit de communication général au public au lieu du droit de communication au public dans des lieux accessibles au public moyennant paiement d'un droit d'entrée accordé aux organismes de radiodiffusion sous la convention de Rome.

Le droit de communication au public moyennant paiement s'explique par le fait qu'à l'époque de la Convention de Rome, certains cinémas, hôtels ou cafés, pour attirer les clients, montraient des émissions de télévision moyennant un paiement distinct.

Cette situation est pratiquement inexistante aujourd'hui, c'est la raison pour laquelle certaines propositions reçues par le Comité Permanent suggèrent d'accorder un droit général de communication au public sans le soumettre aux conditions restrictives de la Convention de Rome.

Le concept de communication au public a été clarifié par le WCT et le WPPT. L'article 2 g) du WPPT contient une définition générale de « communication au public » étant la transmission au public, par tout moyen autre que la radiodiffusion. Cette définition

englobe donc la retransmission par fil de tous les types de transmissions autres que la radiodiffusion (y compris la retransmission par fil des émissions de radiodiffusion).

La notion de communication au public telle qu'elle figure dans le WPPT a évolué par rapport à ce qui figurait dans la Convention de Rome. Il convient par conséquent de bien mesurer la portée d'un droit général de communication au public si l'on l'inclut dans un éventuel nouveau traité pour la protection des radiodiffuseurs.