

Compte rendu

Les nouveaux services et la protection de radiodiffuseurs en droit d'auteur*

Ghislain Roussel**

Les nouveaux services et la protection de radiodiffuseurs en droit d'auteur contient dans un premier temps une analyse en profondeur de la protection juridique des organismes de radiodiffusion et les défis que posent les nouveaux médias, et ce, sous la plume de Anne Yliniva-Hoffman et de Peter Matzneller de l'Institut du droit européen des médias. Ce captivant et très enrichissant article est suivi de la chronique « Reportages » sur les différents objectifs et sur les dispositifs de protection du droit d'auteur, s'agissant de traités, de législations nationales et de décisions de divers tribunaux et de la chronique « Zoom » sur le droit international et européen applicable. Nous nous attarderons au contenu de l'article de fond et à la chronique jurisprudentielle.

Ainsi, au regard de la numérisation et de la convergence des médias, des activités de radiodiffusion dans Internet, des diverses offres des diffuseurs, incluant les fournisseurs de contenus et de services (« FSI »), aux consommateurs de contenus audiovisuels destinés aux récepteurs mobiles et magnétoscopes, se pose la question de la suffisance de la protection accordée présentement aux diffuseurs de contenus comme le soulignent les auteurs : programmes linéaires

© Ghislain Roussel, 2010.

* *Les nouveaux services et la protection des radiodiffuseurs en droit d'auteur*, Suzanne Nikoltchev, Éd., Observatoire européen de l'audiovisuel, **IRIS** plus 2010-5 Strasbourg, 2010, 50 pages, ISBN : 978-92-871-6975-4 (version imprimée – 24,50 Euros) ; 978-92-871-6978-5 (version pdf – 33 Euros).

** L'auteur est avocat-conseil, président des Cahiers de propriété intellectuelle inc. et membre du comité de rédaction des *Cahiers de propriété intellectuelle*.

diffusés sur Internet (« webcast »), programmes non linéaires (services à la demande) non protégés.

Les auteurs se penchent d'abord sur la protection du signal porteur de programmes du radiodiffuseur, les droits voisins, aussi un droit original ou dérivé, la portée de la protection, avec un parallèle avec le droit de la concurrence, puis dans un deuxième chapitre, ils s'attardent aux défis et aux problèmes issus des derniers développements technologiques (portails et navigateurs, magnétoscopes personnels et technologies d'enregistrement intelligent, technologies de point à point (« peer-to-peer »), aux mesures techniques de protection), la question étant de savoir si les radiodiffuseurs ont besoin ou non d'une protection nouvelle ou supplémentaire de leurs droits.

L'article Yliniva-Hoffman et Matzneller se positionne face à l'échec des négociations menées par l'OMPI en 2004 et en 2006 et à l'initiative du Conseil de l'Europe de convenir d'une réglementation ou d'une instrumentation internationale ayant pour objet l'amélioration de la protection des radiodiffuseurs.

Ce qui est d'un grand intérêt, nouveau et très actuel dans l'article Yliniva-Hoffman et Matzneller, c'est à la fois l'identification, la description et la situation juridique contemporaine – pas toujours déterminante ou fixée dans le temps – du droit d'auteur européen concernant les nouvelles formes de diffusion et leurs contenus, mais aussi des outils mis par des fournisseurs de services à la disposition des consommateurs de documents audiovisuels, technologies ou offres de services qui permettent d'avoir accès à ces mêmes contenus, à des contenus modifiés ou à des index ou à des liens directs aux contenus. Sont également prises en considération les possibilités pour ces mêmes consommateurs de sauvegarder, de reproduire, de télécharger ou d'écouter en simultané ou en différé, gratuitement ou non, ces mêmes contenus. L'analyse juridique est d'autant plus étayée, car elle est illustrée au moyen de décisions de divers tribunaux.

Nous reprendrons sommairement quelques exemples illustrant nos propos sous chacune des deux grandes parties de l'article : accès à des contenus télévisés en direct ou archivés par le biais de procédures de sélection des contenus à même des portails (Affaire *Zattoo* en Allemagne : la préparation de liens ne constitue pas une diffusion publique du contenu ; mais nécessité pour le fournisseur de services d'obtenir une licence de la part des studios de cinéma en vue de la retransmission des films sur Internet) ; services de référencement

qui facilitent l'accès à des liens profonds cachés dans Internet, l'accès à des pages dont les FSI n'ont pas le droit d'utiliser les contenus ; la fourniture de liens vers des contenus audiovisuels directement accessibles dans l'Internet ne constitue pas une retransmission publique) ; offre d'indexation au Royaume-Uni constituant une diffusion publique non autorisée des contenus audiovisuels (car le site britannique Usenet, en l'occurrence, ne fournit pas seulement de simples liens, mais il propose à ses utilisateurs un service d'une portée plus étendue) ; guides de programmes électroniques : qu'en est-il de la diffusion du matériel d'accompagnement des chaînes par les fournisseurs de services ? Il y a interdiction de reproduction selon l'affaire allemande *VG Media c. Tvtv.* (ainsi que de la communication au public des textes et des images sur Internet) ; portails conçus principalement pour que les usagers mettent à la disposition du public leurs propres contenus (YouTube, Google Video, MyVideo) et pour qu'ils puissent les échanger : qu'en est-il de l'offre par ces mêmes personnes de contenus audiovisuels appartenant à des tiers ? Dans l'affaire *Mediaset c. YouTube* de 2009, en Italie, YouTube a dû supprimer tous les contenus de Mediaset.

Les auteurs analysent en plus d'autres technologies dotées de programmes ou de logiciels qui permettent la reproduction ou le téléchargement de contenus diffusés, dont les magnétoscopes personnels et les technologies d'enregistrement intelligentes (« IRT »), les technologies de « point à point » et de partage de fichiers, le « public viewing ». Dans ce dernier cas, les auteurs considèrent la question des droits des radiodiffuseurs dans leurs contenus sous l'angle de la concurrence déloyale causée lors de la suppression par les fournisseurs de services des messages publicitaires incorporés aux émissions. La même question est étudiée en ce qui regarde la télévision hybride, à savoir un cadre Internet autour de l'affichage du signal de télévision sur l'écran au moment de la communication ; cela ne semble pas constituer une violation des droits du radiodiffuseur, car c'est l'utilisateur qui décide lui-même dans quelle mesure il souhaite avoir recours aux services du fournisseur Internet parallèlement au signal des programmes télévisés du radiodiffuseur.

Selon les auteurs, tout est fonction du concept technique utilisé, de même que des offres de fonctionnalité, au regard du caractère licite ou non des nouveaux modèles économiques de diffusion. Par ailleurs, les réponses varient selon les législations nationales. Selon les auteurs, il est « important de distinguer entre les cas où l'utilisateur est simplement dirigé vers les offres des radiodiffuseurs par des portails et les cas où le service est conçu [...] de manière plus globale ».

Quant aux diverses chroniques, outre celles de jurisprudence, mentionnons que David Goldberg présente et analyse la législation britannique sur l'économie numérique et que Helene H. Miksche et Annika Svanberg se penchent sur l'extension du régime des licences collectives étendues de la loi suédoise sur le droit d'auteur. Parmi les décisions ou jugements d'intérêt retenus par les collaborateurs à cette édition de *IRIS plus* relativement à Internet, soulignons les suivants : *Viacom c. YouTube* aux É.-U. (défaite des fournisseurs de contenus face aux fournisseurs de services Internet), *M6 Web et al., c. SBDS* sur la télévision de rattrapage et sur les liens hypertextes profonds (non-responsabilité de SBDS qui ne fait qu'aider le public en lui indiquant, lors de la mise à disposition de deux services de télévision de rattrapage, un lien afin de visionner les contenus directement sur les sites web des chaînes de télévision), et la décision de l'Office des télécommunications du Royaume-Uni rendue le 14 juin 2010 dans *Ofcom, Statement on the HD Freeview Platform*.

Au regard des débats internationaux en vue de l'adoption éventuelle d'un instrument de protection des radiodiffuseurs, il faut davantage se tourner vers les initiatives du Conseil de l'Europe et de son Comité directeur, qui a d'abord créé un groupe d'experts, puis en 2009, un comité consultatif *ad hoc* afin de proposer un projet de convention du Conseil de l'Europe sur la protection des droits voisins des radiodiffuseurs. Les travaux de ce comité se poursuivent.

En complément à ce numéro thématique de *IRIS plus*, on se doit de consulter aussi un ouvrage précédent de Lucie Guibault et de Roy Melzer sur *La protection juridique des signaux de radiodiffusion* paru dans le numéro 2004-10 de *IRIS plus* disponible à http://www.obs.coe.int/oea_publ/iris_plus/index.html ; il s'agit de la présentation des mesures de droit public international et de dispositions juridiques de l'Union européenne sur la protection des organismes de radiodiffusion. L'étude conclut à une grande hétérogénéité de ces réglementations et à la disparité du niveau de protection, celle-ci se prolongeant au niveau national. L'étude ne portait cependant pas sur la protection des contenus.

L'Observatoire européen de l'audiovisuel a pour but « d'assurer une plus grande transparence du secteur de l'audiovisuel en Europe. Cette mission comporte la collecte, l'analyse et la publications d'informations actuelles et pertinentes sur les industries audiovisuelles ».

IRIS *plus* (ISSN : 2078-9459 version imprimée et 2079-1070 version pdf (125 Euros) <<http://www.obs.coe.int/about/order>>) présente dans chaque numéro un thème juridique brûlant examiné sous différents angles, soit en l'espèce les développements juridiques, technologiques et économiques dans le secteur audiovisuel ; le numéro est basé sur un article de fond suivi de tableaux synthèses. Ici dans ce numéro, sur les accords internationaux et les directives de l'UE en matière de normes de protection par le droit d'auteur, des droits reconnus dans la diffusion de contenus audiovisuels dans de nouveaux médias et canaux, de la durée de la protection, des exceptions, ainsi que des moyens à la disposition des radiodiffuseurs pour faire valoir leurs droits.

Cette publication est à lire absolument pour qui veut se tenir au fait des nouvelles tendances légales dans la diffusion de contenus audiovisuels et de l'état du droit en Europe.