

CONSULTATION PUBLIQUE SUR LE PERIMETRE DE LA REGULATION DES SERVICES DE MEDIAS AUDIOVISUELS

CONTRIBUTION DE LA SABAM

INTRODUCTION

Par un document du 6 mai 2011, le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel a lancé une consultation publique sur « Le périmètre de la régulation des services de médias audiovisuels ». Un des objectifs de cette consultation est de déterminer à l'égard d'exploitants de nouveaux medias la réglementation qui est susceptible de s'appliquer à ceux-ci.

Analysant en profondeur, les critères de définition d'un service de media audiovisuel, l'étendue et les modes de régulation possibles ainsi que les évolutions en matière de web TV's et web radios, le CSA pose, à travers ce document, six questions concrètes auxquelles la SABAM souhaite apporter les réponses développées ci-dessous.

Question 1 : « D'autres critères pourraient-ils être utilisés pour déterminer quels contenus constituent « l'objet principal » d'un service hybride ?

Outre les critères proposés par le CSA, il pourrait peut-être également être tenu compte, pour déterminer l'objet principal, du succès rencontré effectivement par l'offre de contenus audiovisuels au regard des autres contenus proposés par le service en question.

Question 2 : « Pour la manière dont les services hybrides doivent être régulés, le Collège distingue deux options possibles. Laquelle de ces options vous semble-t-elle la plus opportune ?

L'option 1 est à privilégier : « Au cas où un service au contenu hybride est qualifié de SMA, la régulation s'appliquera sur tous les contenus du service ». En effet, dans le contexte actuel de convergence grandissante des différents modes de communication, il paraît peu souhaitable de limiter l'approche régulatoire aux seuls contenus audiovisuels et non-audiovisuels qui en sont l'accessoire direct. De plus en plus, des interactions existent entre les différents supports de communication et il n'est plus toujours réaliste d'isoler un contenu audiovisuel du reste du contenu disponible sur la plateforme proposant le service hybride. En outre, la « notion de contenu non-audiovisuel qui serait l'accessoire direct d'un contenu audiovisuel » est elle-même sujette à interprétation divergente, ce qui est un élément de nature à contrarier la sérénité, l'étendue et l'efficacité du contrôle souhaité.

Question 3 « Pour les services qui dans l'intention de l'éditeur sont destinés au public en général, mais qui, dans les faits, ne sont pas concrètement utilisés que par un public très restreint, le Collège envisage les deux options suivantes. Laquelle vous semble-t-elle la plus opportune ?

L'option 1 est à privilégier : « Le fait qu'un service ne soit, concrètement, utilisé que par un nombre très peu élevé de personnes, n'a pas d'influence sur sa qualification de SMA ».

En effet, la communication au public s'apprécie par rapport à la notion de public potentiel et non par rapport à celle de public effectif. Ce principe a été pleinement consacré par la Cour européenne de Justice.

« Ensuite, il découle des articles 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29 et 8 du traité de l'OMPI sur le droit d'auteur qu'il suffit, pour qu'il y ait communication au public, que l'œuvre soit mise à la disposition du public de sorte que les personnes qui composent celui-ci puissent y avoir accès. Dès lors, il n'est pas déterminant à cet égard, contrairement à ce que soutiennent la société Rafael et l'Irlande, que les clients qui n'ont pas mis en marche l'appareil de télévision n'ont pas eu effectivement accès aux œuvres (Arrêt SGAE / Rafael Hoteles, CJCE, 7 décembre 2006, aff.C-306/05, paragraphe 43).

Introduire dans le décret, comme l'option 2 le préconise, un seuil fondé sur la réalité du public atteint serait fondamentalement contraire à cette jurisprudence interprétative ayant force de chose jugée. Certes, la communication au public visée par le décret s'apprécie dans le contexte de la régulation et non dans une optique « droit d'auteur », mais il n'en demeure pas moins qu'il n'est pas opportun de créer, par rapport à cette notion de communication, au public, des régimes parallèles, voire partiellement contradictoires.

Question 4 : La multiplication des modes de transmission possibles entraîne aujourd'hui le développement de médias « multiplateformes » présentant des déclinaisons différentes selon qu'ils sont reçus sur un récepteur traditionnel, un ordinateur, un téléphone mobile, une tablette, etc...

Dans certains cas, les différentes déclinaisons du média constituent incontestablement des services distincts. Par exemple, les services de catch-up édités par les éditeurs de services linéaires constituent nécessairement un service distinct du service originel puisqu'ils sont, eux, non linéaires.

Dans d'autres cas cependant, il est difficile de déterminer si deux déclinaisons d'un même média constituent ou non un service distinct. Par exemple, les différentes applications d'un média créées pour les téléphones mobiles et les tablettes doivent-elles être considérées comme distinctes entre elles ou encore distinctes de la déclinaison Internet du média, sachant qu'il arrive que certains éditeurs créent des contenus ad hoc (par ex. un reportage par une chaîne d'information) destiné uniquement aux tablettes tactiles.

La réponse à cette question est susceptible d'avoir un impact non seulement sur les obligations administratives de l'éditeur (déclarations et rapports annuels) mais aussi sur ses obligations de fond (par exemple les quotas à respecter seront calculés différemment selon que deux déclinaisons de son média sont considérées ou non comme des services distincts).

Dans un but de simplification administrative tant pour les éditeurs que pour le régulateur, le CSA souhaiterait connaître l'avis des parties intéressées sur ce qu'elles estimeraient être la meilleure manière d'appréhender les différentes déclinaisons des médias : de manière distincte ou non ?

Ainsi qu'il a été évoqué à la question 2, la convergence des médias est une réalité absolue. De plus, le principe de neutralité technologique a toujours été mis en avant par le secteur, à notre sens de façon justifiée. Le Web 2.0 a montré jusqu'à présent un petit éventail des développements qui nous attendent pour les prochaines années. Dans ce contexte, le souhait exprimé par le CSA d'une simplification administrative en terme d'obligation de déclarations et de rapports annuels par les éditeurs apparaît légitime et certainement réaliste. Les dispositions actuelles prévoyant que les éditeurs ont la possibilité de rendre un rapport annuel unique, avec un détail dans les informations pour certains services déterminés semblent satisfaisantes pour assurer un niveau de contrôle conforme aux objectifs poursuivis.

Sur la question plus spécifique des quotas, il nous apparaît que la distinction présente dans le décret entre les services linéaires et les services non linéaires est pertinente et qu'il convient donc de rester très attentif au respect strict, notamment au travers de leur rapport annuel, des exigences expressément mentionnées pour les services linéaires.

Question 5 : Outre les quatre premières questions, avez-vous des remarques, suggestions, commentaires à formuler au sujet de la définition et de la régulation des services de médias audiovisuels, notamment pour les web TV's et les web radios ? Tous les commentaires sont les bienvenus.

S'agissant des web TV's, nous sommes en effet confrontés en pratique à la difficulté de définir la notion exacte de webTV. Certains exploitants nous contactent pour demander une autorisation pour une webTV qui se limite en fait à une succession de quelques vidéos placées sur un site Internet. Le phénomène des web Tv reste, selon nous, relativement marginal puisque nous avons à ce jour, une seule webTv à qui des droits ont été facturés.

Pour les web radios, la situation est un peu différente. Il y a d'une part les web radios à qui nous facturons les droits selon le principe d'une diffusion linéaire équivalente aux radios hertziennes. Nous constatons cependant que beaucoup d'exploitants, sous le couvert d'une webradio, proposent également des œuvres musicales en streaming ou en téléchargement. Il est également largement recouru à la technique du podcasting, qui se situe selon nous, à la frontière entre diffusion linéaire et non linéaire. Enfin, ces deux dernières années, nous avons été confrontés à des exploitants qui proposent de prendre en charge la question des droits d'auteur pour un conglomérat de webradios (ex : Radionomy), que des internautes, pas nécessairement situés en Belgique, peuvent proposer. Ce type d'organisation pose certains problèmes en matière de limitation territoriale de l'autorisation accordée, dans l'état actuel des contrats de réciprocité signés par les sociétés

d'auteur. En outre, nous avons également quelques difficultés conceptuelles au niveau de la responsabilité éditoriale du contenu de ces Web radios puisque ces webradios ne maîtrisent pas toujours le contenu publicitaire que l'organisation coupole leur impose.

Question 6 : De façon générale, avez-vous des suggestions à formuler, à l'attention du législateur, afin que le cadre décretaal évolue ? Ces suggestions peuvent concerner tant la définition de la notion de SMA que les règles applicables aux ou à certaines catégories de SMA.

Nous souhaitons réagir par rapport à l'article 35 du décret sur l'audiovisuel. Cet article prévoit actuellement que « tout éditeur de services doit avoir mis en œuvre les procédures destinées à respecter la législation sur le droit d'auteur et les droits voisins ».

Il s'avère à l'expérience que le libellé de cet article n'offre pas les garanties suffisantes par rapport aux ayants droit et ce à un double niveau. D'une part, les nouveaux exploitants nous contactent en général pour solliciter une licence au moment de l'introduction de leur déclaration au CSA afin de se conformer à l'exigence décretaal, mais ne donnent par la suite, pas un suivi suffisant à nos demandes d'information de nature à nous permettre de leur soumettre la licence adéquate. Il en résulte logiquement que le service commence à être exploitée, sans que l'autorisation des ayants droit ait été valablement obtenue. D'autre part, une fois que le contrat d'autorisation a été signé, il est évidemment fondamental que les obligations de rémunération et de communication des oeuvres utilisées qui y figurent soient strictement respectées pendant toute la durée d'exploitation. Il nous apparaît dans ce cadre que l'article 35 du décret ne permet pas au CSA d'effectuer un réel contrôle en la matière. Nous préconisons dès une adaptation de l'article 35 dans le sens suivant :

« Tout éditeur de services est tenu de respecter la législation sur le droit d'auteur et les droits voisins. A ce titre, il doit conclure des accords avec les sociétés de gestion collective dont il utilise le répertoire et s'y conformer strictement pendant toute la durée d'exploitation de ce service ».

Pour la SABAM

Sébastien Witmeur

Le 30 septembre 2011.
