

**AUDIENCE PUBLIQUE**

**LE DEVELOPPEMENT FUTUR DU DROIT D'AUTEUR EN EUROPE**

**Bruxelles – 11 Novembre 2014**

**Commission des Affaires Juridiques et Commission Culture et Education du Parlement Européen**

**Intervention de Isabelle FELDMAN**

Préalablement, je remercie les membres de la Commission Juridique et de la Commission Education et Culture de m'avoir invitée à exprimer aujourd'hui un avis, à la suite du rapport rendu par la Commission européenne en Juillet 2014 sur la révision du droit d'auteur en Europe dans le marché unique numérique.

Ainsi que cela m'a été demandé, mon intervention sera limitée au droit d'auteur et aux enjeux dans le secteur audiovisuel à partir de ce rapport.

**I – LE DROIT D'AUTEUR EN EUROPE : UN DROIT FLEXIBLE, ADAPTE**

S'agissant du droit d'auteur en Europe : les directives européennes l'ont harmonisé.

Même si chaque état-membre conserve dans son droit d'auteur des particularités, un socle commun a été construit grâce à un acquis communautaire solide qui conserve toute sa pertinence.

Depuis sa Communication du 19 Mai 2010 (COM(2010) 245 final) sur « *Une stratégie numérique pour l'Europe* », la Commission Européenne a concouru à l'adoption de **plusieurs mesures** législatives européennes, telle que la directive UE 2011/ 77 sur la durée de protection des droits d'auteurs et de certains droits voisins d'auteur, la directive 2012/28 sur les Œuvres Orphelines du 25 octobre 2012 et la directive 2014/26 sur la Gestion collective des droits d'auteur et droits voisins d'auteur et l'octroi de licences multi-territoriales d'utilisation en ligne des œuvres musicales.

Ces textes se sont ajoutés à l'acquis communautaire en matière de droit d'auteur et droits voisins d'auteur qui comportait déjà la directive CE 2001/29 du 22 Mai 2001 sur l'harmonisation du droit d'auteur et des droits voisins d'auteur dans la société de l'information qui couvre le plus largement le droit d'auteur et le droit voisin.

Le droit d'auteur en Europe est à ce jour un droit adapté au marché unique car suffisamment large et flexible. Il n'est donc pas utile aujourd'hui de le modifier pour réguler le marché unique numérique des contenus audiovisuels.

**Les solutions à apporter aux difficultés de fonctionnement du marché unique relevées dans le rapport de la Commission doivent être recherchées ailleurs que dans le droit d'auteur européen.**

Il faut éviter des textes trop précis qui empêcheraient le droit d'auteur européen de s'adapter instantanément à l'innovation technologique constante sur le marché unique et aux comportements de consommation subséquents.

Le cadre légal du droit d'auteur en Europe ne pourra jamais tenir **entièrement** compte des développements technologiques en raison de la vitesse avec laquelle ils prennent place dans le marché unique.

La Jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) contribue par son interprétation, en cas d'ambiguïté, ou de silence des textes, à compléter/préciser les dispositions législatives communautaires.

De plus les acteurs du marché unique des œuvres audiovisuelles peuvent agir consensuellement sur le fonctionnement du marché.

Ainsi, les travaux menés dans le cadre des groupes de travail « *Licence for Europe* » organisés par la Commission Européenne ont abouti en 2013 à un certain nombre d'engagements positifs très encourageants des ayants droit pour collaborer à la résolution des difficultés rencontrées sur le marché unique sur la portabilité transfrontalière et l'identification des contenus en ligne.

Trois enjeux essentiels seront évoqués ici parmi tous ceux abordés par la Commission Européenne dans son rapport.

## **II - TROIS ENJEUX ESSENTIELS :**

### **1°) PREMIER ENJEU : Les licences territoriales au sein du marché unique**

La commission européenne a justement relevé dans son rapport que les licences d'exploitation des œuvres audiovisuelles sont consenties territoire par territoire et sous la forme de licences territoriales.

**Cette territorialité des droits** conduit les utilisateurs finaux à considérer à tort que le droit d'auteur est un obstacle au fonctionnement du marché unique et qu'il doit être réformé.

Or cette question appelle 6 constats :

**\*1<sup>er</sup> constat : Aucune disposition législative européenne n'interdit l'octroi de licences multi-territoriales.**

**\*2<sup>ème</sup> constat : Les auteurs (scénaristes, metteurs en scène, réalisateurs) et les artistes-interprètes (acteurs) des œuvres audiovisuelles facilitent la circulation des contenus en ligne dans leurs relations contractuelles avec les producteurs audiovisuels.**

En effet, ils cèdent dans les contrats qui les lient aux producteurs tous leurs droits d'exploitation en ligne de leurs œuvres/interprétations, pour le monde entier sans restriction territoriale, et pour la durée de protection de leurs droits, garantissant ainsi aux producteurs audiovisuels les plus larges droits d'exploitation et de distribution et aux consommateurs, le plus large accès à leur création.

Les producteurs audiovisuels de leur côté, ainsi cessionnaires des droits d'auteur pour le monde, auraient un intérêt certain à pouvoir les céder, à leur tour, pour tous les territoires européens aux distributeurs et fournisseurs de service européens en ligne, afin que les films, séries et autres œuvres audiovisuelles soient exploités sur l'ensemble du territoire européen et donc mis à la disposition de tous les citoyens européens.

**\*3<sup>ème</sup> constat : Les spécificités culturelles et linguistiques des œuvres nationales limitent la demande de licences multi-territoriales au sein du marché unique.**

Toutefois, les spécificités culturelles et linguistiques propres aux œuvres audiovisuelles européennes font qu'elles ne sont demandées que pour les états-membres partageant une culture et/ou une langue identique.

A titre d'exemple, en France les films tels « *Les chtis* » ou « *Qu'est-ce qu'on a fait au bon dieu* » ou séries « *Plus belle la vie* » sont typiquement françaises et ces œuvres sont plus difficilement exportables (de même un autre exemple, celui de la série anglaise « *Coronation Street* »).

La quasi-inexistence de licences paneuropéennes résulte donc en premier lieu des spécificités culturelles et linguistiques de chaque état membre.

Cet état de fait n'a rien d'étonnant quand on sait que la diversité culturelle fait la richesse de l'Europe par rapport aux autres continents. Le Traité de Lisbonne sur l'Union Européenne nous le rappelle dès son article 2.3 qui dispose que l'Union Européenne « *respecte la richesse de sa diversité culturelle et linguistique* ». C'est une obligation.

Le principe de territorialité entériné par la Jurisprudence de la CJUE est garant de la diversité culturelle.

**\*4<sup>ème</sup> constat : L'exclusivité est la contrepartie des préfinancements et financements de la production des œuvres.**

**La segmentation du marché par territoire résulte d'accords d'exclusivité territoriale.**

**Ces accords, consentis aux distributeurs et fournisseurs de services, sont indispensables au financement de la production des œuvres audiovisuelles car l'exclusivité territoriale est la contrepartie des préfinancements ou financements.**

Dans le secteur musical où les licences multi-territoriales sont largement mises en œuvre, le budget moyen de production d'un album phonographique est largement inférieur à celui d'un film cinéma ou une série.

A titre d'exemple en France, le budget moyen d'une série fiction est de **710.000 euros pour 52 minutes** (Cf. Etude CNC Avril 2014 sur la production audiovisuelle aidée en 2013), soit pour **une série de 6 à 8 épisodes environ 5 millions d'euros**.

Les diffuseurs nationaux (chaînes de TV et plateformes) financent plus de 70% du budget moyen de production des séries de fiction et les apports étrangers sous forme de co-productions et préventes correspondent à 3,8% de ce même budget, le solde provenant des aides.

Les productions sont donc bien souvent guidées par les guidelines des diffuseurs nationaux correspondant aux spécificités culturelles et linguistiques nationales, ce qui limite les apports étrangers et les opportunités d'exploitation en dehors de l'état-membre.

Le budget moyen d'un film de cinéma en France est de **4,8 millions d'euros** (Cf. Etude CNC La production cinématographique en 2013) et son financement est assuré à hauteur de 28,8% par le producteur lui-même, 24% par les diffuseurs nationaux en préachat des droits et 22,5% en financements étrangers (si on regroupe les mandats étrangers et les apports étrangers).

Les mandataires étrangers vont ensuite vendre les films/séries par territoire et par langue. Ils vont ainsi optimiser leur valeur et les chances d'identification par le public national.

Les clauses d'exclusivité consenties aux diffuseurs, aux distributeurs et fournisseurs de service en ligne sont donc la contrepartie des financements qu'ils apportent et sont indispensables au financement des œuvres audiovisuelles. Elles constituent pour le distributeur une chance de retour sur son investissement.

Leur interdiction reviendrait à supprimer des sources de financement très importantes pour la création et la diversité audiovisuelle.

**\*5<sup>ème</sup> Constat : Pas d'opérateurs paneuropéens sur le marché unique, seulement le GAFA et NETFLIX.**

**Il n'y a pas d'opérateurs paneuropéens à ce jour sur le marché de la diffusion en ligne des œuvres audiovisuelles, ayant la capacité financière d'acheter les droits d'exploitation pour le marché unique.**

C'est une autre raison pour laquelle **la demande d'octroi de licences multi-territoriales est rare.**

On y trouve principalement Netflix, le fournisseur californien de service de Svod (vidéo par abonnement) et les opérateurs globaux du GAFA (Google, Apple, Facebook, Amazon), avec pour Netflix une petite différence car ce fournisseur n'opère pas encore sur l'ensemble du territoire européen.

Face à ce contexte, une **tendance** se profile au sein des producteurs européens de **produire des œuvres audiovisuelles à vocation internationale** (gommant quelques peu les spécificités culturelles dans les créations audiovisuelles) et dont la demande sur le marché des œuvres audiovisuelles génèrera peut-être une exploitation multi-territoriale paneuropéenne significative, voire extra-européenne.

Par ailleurs, les opérateurs comme Netflix sont en mesure de mettre en place des tarifs d'abonnement défiant toute concurrence par rapport aux catalogues d'œuvres proposées, parce qu'ils ont un très grand nombre d'abonnés (48,35 millions d'abonnés dans le monde contre environ 330.000 abonnés pour la plateforme de SVOD française CANAL PLAY).

Heureusement l'offre nationale des contenus audiovisuels en ligne est très abondante, préservant ainsi la diversité culturelle.

**6<sup>ème</sup> Constat : Il ne faut pas confondre accessibilité/ portabilité/ et interopérabilité**

**TOUT, PARTOUT et SUR TOUT**

En effet, les consommateurs et utilisateurs finaux souhaitent :

- pouvoir avoir accès à tous les contenus de leur choix et c'est la question de l'accessibilité,
- partout où il se trouvent quand ils voyagent au sein du marché intérieur européen, c'est la question de la portabilité,
- sur tous les supports, quel que soit le fabricant de ce support, et c'est la question de l'interopérabilité.

La démultiplication des supports mobiles a créé de nouveaux besoins et pratiques des consommateurs.

Comme il l'a été démontré dans le cadre du groupe de travail « Licences for l'Europe » (WG sur la portabilité), la portabilité des offres de Vod est déjà mise en œuvre et le sera de plus en plus.

Les opérateurs nationaux offrent à leurs abonnés la portabilité des contenus sur des appareils mobiles (smartphone, tablettes et autres) indépendamment de la géolocalisation de l'abonné.

En tout état de cause, il existe des solutions techniques évoquées dans le cadre des travaux de ce groupe de travail pour que les offres de services en Vod ou SvoD soient portables quand l'utilisateur voyage, comme la combinaison de critères d'identification (adresse IP, compte de l'utilisateur, la carte bancaire).

L'interopérabilité des supports dépend uniquement des industriels.

En conclusion de ce premier enjeu :

**Les difficultés de fonctionnement du marché unique ne dépendent pas du droit d'auteur, mais d'autres facteurs tenant aux caractéristiques du marché.**

**Les règles du droit d'auteur ne sont pas un obstacle aux licences paneuropéennes, à l'accessibilité des contenus audiovisuels en ligne, pas davantage à la portabilité des offres de VoD et SVoD et n'interviennent pas dans l'interopérabilité des supports.**

**Des pistes de réflexion :**

. Peut-être qu'avec l'arrivée des nouveaux entrants, le marché pourra s'auto-réguler. Ne faudrait-il pas prendre le temps de voir comment va s'effectuer cette auto-régulation entre acteurs de ce marché, avant de recommander la prise de mesures complémentaires ?

. Au plan juridique, le droit d'auteur n'est pas concerné.

Peut-être faudrait-il voir si des règles dérogatoires au droit européen de la concurrence, au bénéfice des consommateurs, permettraient aux distributeurs et fournisseurs de service européens de se regrouper face aux opérateurs globaux et ainsi avoir une capacité suffisante pour acheter aux producteurs les droits de distribution en licence multi-territoriale, **sans pour autant fragiliser les mécanismes de préfinancement et financement des productions audiovisuelles ?**

## **2°) DEUXIEME ENJEU : Les droits nécessaires au fonctionnement du marché unique des contenus audiovisuels**

1) Les droits en cause : Les droits d'auteur et droits voisins nécessaires au fonctionnement du marché unique sont prévus spécifiquement par la directive 2001/29/EC du 22 Mai 2001, il s'agit du droit exclusif de reproduction et du droit de communication au public et de mise à disposition du public.

Les droits de reproduction et de mise à disposition du public s'appliquent simultanément dans le cas d'exploitation en ligne de contenus et bien souvent les sociétés de gestion représentant les auteurs délivrent des autorisations sur ces deux droits conjointement.

2) La durée des droits : Depuis l'adoption de la directive 2011/77, la durée de protection des enregistrements musicaux a été portée de 50 à 70 ans et la durée de protection des enregistrements audiovisuels, a été maintenue à 50 ans à compter de la première diffusion.

Les artistes-interprètes et producteurs d'œuvres audiovisuelles bénéficient par conséquent d'une durée de protection plus courte que celle accordée aux artistes-interprètes d'œuvres musicales et producteurs phonographiques.

Aux termes de l'article 3.2 de la directive 2011/77 la Commission Européenne devait au plus tard le 1<sup>er</sup> Janvier 2012 présenter au Parlement et au Comité Economique et Social Européen un rapport évaluant la nécessité d'étendre la durée à 70 ans aux enregistrements audiovisuels.

Il serait utile que cette étude d'impact soit réalisée, étant d'ores et déjà précisé que l'harmonisation des durées de protection permettrait aux sociétés de gestion collective de simplifier leurs systèmes de gestion.

3) Le Lieu d'exercice du droit de mise à disposition : La règle en droit d'auteur (et encore retenue récemment par la CJUE) est d'appliquer le principe du pays de destination (« targeted country by the online service provider ») pour savoir où le droit de mise à disposition s'exerce et ainsi où il doit être rémunéré.

Appliquer l'exercice de ce droit au pays d'origine reviendrait à priver les ayants droit d'une grande partie de leurs revenus.

4) Les exceptions et limitations au droit de reproduction : la directive 2001/29 prévoit en son article 5 **une liste d'exceptions et limitations au droit exclusif de reproduction que l'on peut considérer comme exhaustive**, laissant aux états-membres la faculté de les prévoir dans leur législation nationale, conformément au principe de subsidiarité qui doit continuer d'être respecté.

La territorialité des exceptions et limitations ne pose pas de problème car elles s'appliquent quasiment de façon identique dans de nombreux territoires du marché unique.

On relèvera l'importance et le mérite de la Rémunération pour copie privée audiovisuelle perçue par les ayants droits des œuvres audiovisuelles.

Cette compensation du préjudice subi par les ayants droit pour être privé de l'exercice de leur droit exclusif de reproduction dans un cercle privé, contribue de façon significative au soutien de la création, outre le revenu complémentaire qu'elle apporte aux ayants droit en contrepartie des copies privées de leurs œuvres. Cette question sera très certainement évoquée par la SACEM.

**Une démultiplication des exceptions au-delà de la liste prévue par la directive 2001/29 viderait de leur substance les droits exclusifs.**

### **3°) TROISIEME ENJEU : Une rémunération plus juste pour les auteurs et artistes-interprètes par rapport aux recettes tirées de l'exploitation en ligne de leurs œuvres/interprétations**

Dans de nombreux pays européens, les auteurs et artistes-interprètes (acteurs) cèdent, par un contrat de production audiovisuelle, leurs droits d'exploitation aux producteurs pour le monde entier et pour leur durée de protection.

Bien souvent aux termes des contrats de cession de droits qu'ils concluent avec les producteurs audiovisuels, les auteurs et artistes-interprètes perçoivent une rémunération forfaitaire à la signature, puis ils ne perçoivent plus aucune rémunération.

Il serait équitable dans la répartition de la valeur que les auteurs et artistes-interprètes perçoivent une rémunération en proportion des recettes d'exploitation de l'œuvre.

**Une rémunération complémentaire est très fortement réclamée par les auteurs et artistes-interprètes.**

L'organisation européenne des sociétés de gestion des droits auteurs des œuvres audiovisuelles, la SAA, défend un droit à rémunération inaliénable pour les auteurs des œuvres audiovisuelles.

De même, l'organisation européenne des sociétés de gestion des droits des artistes-interprètes, AEPO-ARTIS, défend aussi un droit à rémunération incessible pour les artistes-interprètes.

Cette rémunération se fonderait donc sur un **droit inaliénable à rémunération** (a remuneration right) auquel l'auteur, l'artiste-interprète, ne pourrait renoncer (unwaivable right), alors même qu'il aurait cédé ses droits exclusifs au producteur, et ce, à l'instar du mécanisme prévu par les dispositions de l'article 5 de la directive 2006/116 sur le droit de location et de prêt.

Ce droit à rémunération équitable ferait l'objet **d'une gestion collective obligatoire**, la SAA s'inspirant également des dispositions de la directive 93/83 câble et satellite.

Il serait payé par les services de médias audiovisuels qui mettraient l'œuvre à la disposition du public. Son montant pourrait être fixé dans le cadre d'accords collectifs.

Elle constituerait **une rémunération supplémentaire à celle fixée au contrat** liant le créateur au producteur audiovisuel.

Sauf à considérer que les termes « location d'objets » dans la directive 2006/116 sur la location et le prêt couvrent tous les objets, y compris les objets dématérialisés puisqu'à l'époque de la rédaction de cette directive les contenus en ligne n'existaient pas, la solution proposée par ces organisations européennes conduirait à une modification de la directive 2001/29 (et peut-être aussi 2006/116).

En effet, le streaming en Vod ou SVoD peut s'analyser en une concession de droit à titre temporaire, une location.

Une autre source de revenus complémentaire pourrait être tirée d'une **rémunération compensatoire à verser aux auteurs et aux artistes-interprètes par les intermédiaires techniques** de l'Internet, tirant profit des contenus culturels, tout en bénéficiant d'une responsabilité allégée en vertu des dispositions de la directive 2000/31 sur le commerce électronique. La SACEM fait une proposition en ce sens.

Ne faudrait-il pas aussi se demander si l'enrichissement sans cause de ces intermédiaires techniques justifierait une rémunération compensatoire ?

**Pour toutes ces raisons, et sauf peut-être dans le cas où un droit à une rémunération complémentaire/compensatoire devait être consenti aux auteurs et artistes-interprètes, rien ne justifie à court terme une modification du droit d'auteur en Europe. FIN IF.**