

LEGIPRESSE

REVUE MENSUELLE DU DROIT DE LA COMMUNICATION

Presse - Audiovisuel - Internet - Multimédia - Publicité - Édition - Cinéma

TRIBUNE

L'impact du Règlement Google sur les éditeurs français

Serge Eyrolles
Président du Syndicat national de l'édition

La loi du 5 mars 2009 et le nouveau service public de la télévision : une régénération controversée

Serge Regourd
Professeur à l'université Toulouse I
Directeur de l'Idetcom

La *Catch up TV* : qualification et régime juridique

Pierre-Louis Dautier
Avocat au Barreau de Paris

Synthèse

La procédure de presse (janvier - décembre 2008)

Basile Ader
Avocat au Barreau de Paris

Journaliste assimilé : le collaborateur direct de la rédaction

Cour d'appel de Paris (21^e ch. C)
29 janvier 2009
Commentaire : **Laurent Carrié**
Avocate au Barreau de Paris

L'invasion du droit d'auteur par le droit de la consommation

TGI de Paris (1^{re} ch. sect. soc.)
28 octobre 2008
Commentaire : **Valérie Laure Benabou**
Professeur à l'Université de Versailles Saint Quentin

Réforme de l'audiovisuel : la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de la communication consolidée

TEXTES ET DOCUMENTS

Supplément
Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 modifiée par la loi n° 2009-258 du 5 mars 2009 relative à la communication audiovisuelle et au nouveau service public de la télévision

La *catch up TV*: qualification et régime juridique

Pierre-Louis Dauzier

Avocat au Barreau de Paris



LA *CATCH UP TV* OU TÉLÉVISION DITE « DE RATTRAPAGE » s'impose depuis les développements d'internet comme un mode de diffusion annexe ou accessoire à la diffusion télévisuelle. La *catch up TV* peut se définir comme un service proposé par une chaîne de télévision offrant l'accès à titre gratuit ou onéreux, pendant une période limitée, au moment et à l'endroit choisi par le téléspectateur, à des œuvres ayant été récemment diffusées sur une chaîne de télévision. Au-delà de cette période limitée, les œuvres peuvent être proposées en VAD (Video à la demande) ce qui suppose un téléchargement provisoire ou définitif contre paiement par l'utilisateur.

Depuis plusieurs mois, la télévision de rattrapage a pris une nouvelle ampleur car de nombreuses chaînes mettent en ligne une bonne partie de leurs programmes, notamment TF1, M6, Canal + et France Télévisions. Ce mode de diffusion doit-il s'analyser comme un nouveau mode d'exploitation des œuvres ou comme un prolongement de la diffusion télévisuelle ? De la qualification retenue découlera un certain nombre de conséquences sur le régime juridique, au vu notamment des innovations légales récentes que nous tenterons de présenter et d'appréhender.

Préalablement il convient de rappeler quelques définitions utiles pour comprendre les enjeux économiques et juridiques de la *catch up TV*. La révolution numérique a en effet permis le développement de services de radiodiffusion linéaires et de services de diffusion non linéaires.

On distinguera ainsi :

- Le *Pay-per-view* (paiement à la séance) : le téléspectateur choisit le programme de son choix dans une grille de program-

mes limitée tant par le nombre diffusés que par les horaires fixes de début de diffusion. On peut d'ailleurs ajouter à ce mode de diffusion de paiement à la séance la quasi-vidéo à la demande (NVOD ou *Near video on demand*) : il s'agit de la diffusion sur plusieurs canaux d'un même programme mais avec des horaires décalés, de telle sorte que l'abonné puisse suivre l'émission en choisissant un horaire de diffusion parmi ceux qui sont proposés par la chaîne télévisée. Dans les deux cas il s'agit de radiodiffusion linéaire.

- La vidéo à la demande (VAD ou *Video on demand VoD*) : le consommateur choisit son programme dans une banque de données, et peut recevoir le programme à tout moment une fois le prix du service acquitté. Il s'agit ici d'un service non linéaire.

L'approche que l'on peut avoir de la *catch up TV* change selon que l'on considère qu'elle est une branche du marché de la VAD ou que l'on admette qu'elle ne serait qu'une extension de la diffusion télévisuelle.

Jusqu'au récent vote par le Parlement de la réforme de la loi sur l'audiovisuel (1) qui comporte un volet de transposition de diverses dispositions de la directive 89/552/CEE du 3 octobre 1989 modifiée par la Directive 2007/65/CE du 11 décembre 2007, le débat sur la qualification de la *catch up TV* était entier et il est important de rappeler les thèses en présence pour mieux percevoir les conséquences des évolutions actuelles. Le législateur a en effet tranché ce débat en modifiant plusieurs articles de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986, et nous tacherons par voie de conséquence d'exposer le régime nouveau qui s'appliquera à la *catch up TV*.

1. Loi n° 2009-258 du 5 mars 2009 relative à la communication audiovisuelle et au nouveau service public de la télévision, *Journal officiel* du 7 mars 2009.

Ainsi après avoir présenté les deux conceptions de la *catch up TV*, on s'interrogera sur le régime juridique qui découle des nouvelles dispositions législatives et des accords conventionnels avec les ayants droit au regard de ce régime.

I. LA CATCH UP TV: QUELLES QUALIFICATIONS ?

Si la question de la VOD (ou VAD) se posait clairement lors des discussions qui ont abouti à la directive relative aux services de médias audiovisuels (directive SMA) de 2007, il n'y a eu à l'époque aucun débat sur la *catch up TV*, ce type de service n'étant pas encore apparu sur le marché audiovisuel. On ne savait donc pas à l'époque en dehors de la VOD/VAD ce que pouvait exactement recouvrir la notion de services de médias audiovisuels non linéaires. Quand la technologie a permis d'envisager un service de télévision de rattrapage, apparu en 2008 en France, c'est tout naturellement qu'elle a pu être assimilée techniquement à un service de média audiovisuel non linéaire, tout en restant attachée au régime de la diffusion télévisuelle dont elle n'était que la prolongation.

A. Définition et première approche du régime applicable à un service non linéaire

La *catch up TV*, selon cette première approche, serait une branche de la VAD puisqu'elle constitue une diffusion non linéaire. À l'appui de cette définition, on rappellera les principes posés pour la VOD/VAD.

Selon le Parlement européen: « *La future réglementation distinguera les services linéaires, ou de télévision, y compris la télédiffusion par internet, la diffusion en flux ou diffusion sur la toile, d'une part, des services non-linéaires, tels que les services de vidéo à la demande, d'autre part* » (2).

Ce critère distinctif est repris dans la directive du 11 décembre 2007: « *Il est dès lors nécessaire (...) d'appliquer à tous les services de médias audiovisuels tant la radiodiffusion télévisuelle (c'est-à-dire les services de médias audiovisuels linéaires) que les services de médias audiovisuels à la demande (c'est-à-dire les services de médias audiovisuels non linéaires) au moins un ensemble minimal de règles coordonnées* » (3).

Le caractère non-linéaire d'une diffusion est constitué lorsque le consommateur dispose du choix :

- **du programme diffusé.** Selon l'Union Européenne de Radiotélévision, un service non-linéaire est un « *service de média audiovisuel pour lequel l'utilisateur décide du moment où un programme spécifique est transmis sur la base d'un éventail de contenus sélectionnés par le fournisseur de service de médias* » (4), tandis que « *radiodiffusion télévisuelle ou émission télévisée désigne un service de média audiovisuel linéaire* » ;

- **du lieu et du moment de la diffusion.** Constituent un service de VOD, parangon des services de diffusion non-linéaires: les services qui « *(offrent) l'accès à un titre onéreux à des œuvres cinématographiques sur demande individuelle formulée par un procédé de communication électronique, de manière à ce que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement* » (5).

Ces critères permettant d'établir le contrôle de l'utilisateur sur la diffusion. Cette distinction est également justifiée au motif que « *les services de médias audiovisuels à la demande diffèrent de la radiodiffusion télévisuelle eu égard au choix, au contrôle que l'utilisateur peut exercer et à l'impact qu'ils ont sur la société* » (considérant 42 de la directive du 11 décembre 2007).

Au regard de la LCEN, ce contrôle exercé par l'utilisateur pourrait être le critère par lequel la *catch up TV* non-linéaire relèverait de la communication au public en ligne, celle-ci étant définie comme « *Toute transmission, sur demande individuelle, de données numériques n'ayant pas le caractère de correspondance privée, par un procédé de communication électronique, permettant un échange réciproque d'informations entre l'émetteur et le récepteur* » (6).

Si au moment du débat sur la directive SMA, on n'envisageait pas à proprement parler les services de *catch up TV*, c'est lors de sa transposition que la question du régime juridique de cette dernière s'est posée. Certains ont été tentés d'assimiler la *catch up TV* à de la VAD ou VOD locative en libre accès (pour les chaînes gratuites) ou par abonnement (SVOD) (7) (pour les chaînes payantes). À l'appui de cette position, les défenseurs de cette théorie ont fait valoir que les artistes-interprètes ont autorisé une mise à disposition en VAD de leur prestation pendant les sept jours suivant leur diffusion hertzienne, sans versement d'une rémunération supplémentaire à leur salaire initial. La *catch up TV* est ici appelée « *VOD du lendemain* » (8). Dès lors, les défenseurs de cette théorie ont déduit que la cession des droits de diffusion d'une œuvre sur un service de télévision n'incluait pas la cession des droits d'exploitation pour la *catch up TV*.

Mais la directive Télévision sans frontière de 1989 modifiée en 2007 fit entrer dans son champ d'application les services audiovisuels non linéaires en adaptant leur régime juridique à leur nature particulière (services à la demande pour lesquels l'utilisateur joue un rôle essentiel quant au choix de l'horaire, notamment). La directive SMA de 2007 dispose d'ailleurs clairement que les services de médias audiovisuels à la demande diffèrent de la radiodiffusion télévisuelle en raison du choix exercé par le téléspectateur, ce qui a pour effet d'alléger la réglementation applicable aux services de médias audiovisuels à la demande. Selon ce même texte, ces services ne devraient donc « *se conformer qu'aux règles minimales prévues par le texte* » (9).

Ainsi à côté de la conception stricte assimilant la *catch up* à la VOD/VAD, la question s'est posée, en suivant l'évolution techni-

2. Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 89/552/CE du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice.

3. Considérant 7, Directive 2007/65/CE "Service de médias audiovisuels" du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2007 modifiant la directive 89/552/CEE du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle.

4. Art. 1(e) et 1(c) des amendements de l'UER à la proposition de la Commission

pour la révision de la directive 89/552/CEE "Télévision sans frontières".

5. Protocole d'accord interprofessionnel sur le cinéma à la demande signé 20 décembre 2005, caduc depuis le 21 décembre 2006.

6. Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, art. 1.

7. *Subscription Video On Demand* (vidéo à la demande avec abonnement).

8. Accord relatif à la rémunération des artistes-interprètes en cas d'utilisation de leur prestation en VOD du 11 septembre 2007, articles 3.1 et suivants.

9. 42^e considérant de la Directive SMA du 11 décembre 2007.

que des liens entre la télévision et l'internet, sur la nature de cette forme de diffusion des programmes des chaînes de télévision qui apparaît comme étant sa prolongation naturelle. Une autre conception est dès lors apparue, tendant à assimiler la *catch up TV* à une simple déclinaison d'un service de télévision.

B. La *catch up TV*: extension de la diffusion télévisuelle ?

Le principe de neutralité technique écarte toute qualification au regard des seuls moyens techniques mis en place pour permettre la diffusion. Même si techniquement il ne faisait guère de doute que la *catch up TV* soit un service de média audiovisuel non linéaire, cette caractéristique n'apparaissait pas seule à devoir être prise en compte pour déterminer le régime qui devait lui être appliqué.

La *catch up TV* sera considérée, dans cette seconde approche, comme une extension de la diffusion télévisuelle, celle-ci étant entendue comme une diffusion pour l'ensemble du public. On relèvera à cet égard que la directive sur le commerce électronique dispose que: « *les services de télévision au sens de la directive 89/552/CEE et de radiodiffusion ne sont pas des services de la société de l'information car ils ne sont pas fournis sur demande individuelle* » (10).

En droit interne, ce critère repose sur l'article 2 de la LCEN (11) qui dispose que l'« *on entend par communication audiovisuelle toute communication au public de services radio ou de télévision, quelles que soient les modalités de mise à disposition auprès du public ainsi que toute communication au public par voie électronique de services autres que de radio et de télévision et ne relevant pas de la communication en ligne* ». Le service de télévision étant défini en ce même article comme: « *tout service de communication au public par voie électronique destiné à être reçu simultanément par l'ensemble du public ou par une catégorie de public (...)* ». Constitue donc un service de télévision, le service de diffusion linéaire destiné au public, « *c'est-à-dire à un nombre indéterminé de téléspectateurs potentiels, auprès desquels les mêmes images sont transmises simultanément* » (12).

Ces textes permettent d'analyser la nature juridique de la *catch up TV* sous l'angle d'une extension de la diffusion télévisuelle. En effet, les chaînes de télévision, en mettant à la disposition du public des programmes déjà diffusés, ne procéderaient pas, *stricto sensu*, à une nouvelle diffusion, mais à une simple mise à disposition du public.

Dans cette optique, la « *réception simultanée par l'ensemble du public* », au sens de l'article 2 de la LCEN, peut être interprétée comme une mise à la disposition du public. En offrant au public, que ce soit par réception sur son PC ou sur son écran de télévision, la possibilité de revoir une émission à un même moment donné et pendant un temps limité, la chaîne de télévision offre un service à un nombre indéterminé de téléspectateurs potentiels. Elle met donc à la disposition du public un service pendant une période limitée. Cette interprétation permettait à la *catch up TV* de répondre à la définition d'un service de télévision au sens de la directive 89/552/CEE et de la LCEN.

Si le fait, pour un émetteur, d'offrir des films qui sont diffu-

sés sur un réseau à des horaires préétablis et sous une forme codée constitue une "radiodiffusion télévisuelle" au sens de la directive 89/552/CEE, on peut considérer que la mise à disposition du public d'une émission déjà diffusée, pendant un temps limité, constitue de la même manière une "radiodiffusion télévisuelle", peu importe la technique de transmission des images. Quant au critère relatif au choix du moment de diffusion pour la *catch up TV*, l'utilisateur peut certes choisir le programme ainsi que le lieu et le moment où il va le regarder, mais ce choix est limité par la chaîne télévisée et n'influe en rien sur les conditions de la diffusion.

La distinction selon le caractère payant ou non de la *catch up TV* n'est pas un critère permettant d'écarter la qualification d'extension de la diffusion télévisuelle, cette distinction existant également pour les chaînes de télévision. En effet, la *catch up TV* d'une chaîne est un service lié à la chaîne en clair ou à la chaîne par abonnement et qui est accessible aux utilisateurs selon les mêmes critères que ceux qui existent pour la chaîne en clair ou payante. Elle se distingue en cela du service de VOD ou VAD locative ou des services de VAD par abonnement ou SVOD.

Dans cette conception, la *catch up TV* s'apparente à un service de radiodiffusion télévisuelle. Le régime applicable à la diffusion télévisuelle traditionnelle, bien qu'inadapté, lui serait donc applicable (notamment les dispositions de la directive SMA concernant les quotas de production et de diffusion, la chronologie des médias et les règles relatives aux communications commerciales). Cela rejoint les notions classiques de diffusion télévisuelle.

La loi du 5 mars 2009, a résolu le débat sur la qualification dans le cadre de la transposition des directives européennes déjà citées, en rapprochant les deux conceptions pour mettre en place un régime propre à la *catch up TV*.

II. LE RÉGIME JURIDIQUE ADOPTÉ POUR LA *CATCH UP TV*

La télévision de rattrapage a un régime juridique bien particulier, car bien que non linéaire, elle demeure très proche de la diffusion télévisuelle. C'est pourquoi son régime se trouve à mi-chemin entre la diffusion télévisuelle et la VOD. La combinaison de ces deux modes de diffusion n'est d'ailleurs pas sans conséquence sur la rémunération des différentes parties concernées par la diffusion télévisuelle.

A. La *catch up TV*, entre diffusion télévisuelle et VOD

Comme on l'a vu, les deux approches de la *catch up TV* sont relativement antinomiques. Cependant le législateur, par la loi du 5 mars 2009 modifiant la loi du 30 septembre 1986, a associé ces deux approches pour créer un régime propre à la *catch up TV* qui prend en compte les spécificités de cette mise à disposition au public de programmes télévisés.

Tout d'abord, la loi nouvelle précise la définition des services de médias audiovisuels à la demande en insérant à l'article 2 de la loi du 30 septembre 1986 un dernier alinéa qui dispose

10. Considérant 18, directive 2000/31/CE 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. *JOL* 178 p. 1.

11. Art. 1, de la loi pour la confiance en l'économie numérique, modifiant l'art 2

de la loi du 30 septembre 1986 précitée.

12. Art. 1(e) et 1(c) des amendements de l'UER à la proposition de la Commission pour la révision de la directive 89/552/CEE "Télévision sans frontières".

qu'« est considéré comme service de médias audiovisuels à la demande tout service de communication au public par voie électronique permettant le visionnage de programmes au moment choisi par l'utilisateur et sur sa demande, à partir d'un catalogue de programmes dont la sélection et l'organisation sont contrôlées par l'éditeur de ce service. » La loi nouvelle définit le régime juridique applicable à la *catch up TV*, qui se trouve partiellement détachée du régime de la VAD. Cette spécificité intègre les caractéristiques techniques de la *catch up TV*, définitivement considérée comme un service non linéaire d'offres de programmes tout en restant rattachée à un service de télévision, dont elle n'est que le prolongement.

Tout d'abord, pour les chaînes de l'audiovisuel public, l'article 25 de la loi du 5 mars 2009 a introduit dans la loi du 30 septembre 1986 un dernier alinéa à l'article 48 qui dispose que : « Le cahier des charges de la société visée au I de l'article 44 précise les conditions dans lesquelles, à compter de l'extinction de la diffusion par voie hertzienne terrestre en mode analogique des services de télévision sur l'ensemble du territoire métropolitain, cette société met en place les services de médias audiovisuels à la demande permettant la mise à disposition gratuite au public de l'ensemble des programmes qu'elle diffuse, à l'exception des œuvres cinématographiques et le cas échéant, des programmes sportifs, pendant une période minimale de sept jours à compter de leur première diffusion à l'antenne ».

Pour les services de télévision soumis au régime d'autorisation après appel d'offres (chaînes hertziennes nationales, TF1, M6, Canal +), il a été inséré à l'article 28 un 14^e bis qui dispose que leur convention conclue avec le CSA portera sur les points suivants : « Les modalités de mise à disposition sur un service de média audiovisuel à la demande, des programmes d'un service de télévision dans le cadre d'un service dit de télévision de rattrapage. En matière audiovisuelle, les obligations mentionnées aux 3^e et 4^e de l'article 27 portent alors globalement sur ces services. ». Ainsi la *catch up TV* devient un service ou une déclinaison du service de télévision principal qui n'est pas soumis à une autorisation propre car il bénéficie de l'autorisation résultant pour les services soumis à autorisation de la convention signée avec le CSA.

L'article 28-14^e bis vise bien les services de *catch up TV* qui bénéficieront d'un régime de mutualisation des obligations de soutien à la production audiovisuelle et d'acquisition des droits (article 27, 3^e et 4^e de la loi de 1986). Ainsi les accords avec les producteurs audiovisuels prévoient que lorsque les droits de diffusion sont acquis par les services de télévision, ces droits couvrent tant la diffusion linéaire que la *catch up*. En tout état de cause ce régime est propre aux seules œuvres audiovisuelles ; il n'est pas, en l'état, applicable aux œuvres cinématographiques qui restent en débat, l'article 28-14^e bis ne visant que les obligations propres aux programmes audiovisuels ce qui exclut de facto les œuvres cinématographiques. Des accords propres aux œuvres cinématographiques intégrant la problématique de la chronologie de médias restent donc à trouver afin de permettre à la télévision de rattrapage d'offrir au téléspectateur la totalité des programmes en décalage sur les médias audiovisuels non linéaires.

L'article 53 de loi du 5 mars 2009 adopte le même principe pour les chaînes ayant une première exploitation par câble ou par satellite, en modifiant les dispositions de l'article 33-1 de la loi de 1986, qui complète le I par un alinéa nouveau qui dispose : « Par dérogation au III, la convention précise les modalités de mise à disposition par un service de médias audiovisuels

à la demande, des programmes d'un service de télévision de rattrapage. En matière audiovisuelle, les obligations mentionnées au 6^e et 7^e de l'article 33 portent globalement sur ces services. »

En outre, pour l'ensemble des services de médias audiovisuels à la demande, en ce compris la *catch up TV*, l'article 55 de la loi du 5 mars 2009 modifiant l'article 33-2 de la loi de 1986 dispose : « Un décret en Conseil d'État pris après avis du Conseil supérieur de l'audiovisuel, fixe pour les médias audiovisuels à la demande distribués par les réseaux n'utilisant pas des fréquences assignées par le CSA :

- 1^o - Les règles applicables à la publicité, au téléachat et au parrainage ;
- 2^o - Les dispositions propres à assurer le respect de la langue française et le rayonnement de la francophonie

Ce décret fixe également pour les services mettant à la disposition du public des œuvres cinématographiques ou audiovisuelles :

- 3^o - La contribution des éditeurs de services au développement de la production et notamment de la production indépendante, d'œuvres cinématographiques et audiovisuelles.
- 4^o - Les dispositions permettant de garantir l'offre et d'assurer la mise en valeur effective des œuvres cinématographiques et audiovisuelles européennes et d'expression originale française. »

Ici encore et par rapprochement entre ces différents textes, il est constant que dans l'esprit et le texte de la loi les obligations qui vont peser sur la télévision de rattrapage ou *catch up TV* seront considérées globalement alors que la VAD devra respecter l'ensemble des obligations rappelées dans l'article 33-2 ci-dessus cité.

Mais il est clair que la loi du 5 mars 2009 vient de faire d'une certaine manière la synthèse des deux conceptions exposées dans la première partie de cette note. En effet, le législateur a entériné l'analyse technique qui veut que les services de *catch up TV* soient analysés comme des « services de médias audiovisuels à la demande, c'est-à-dire les services de médias audiovisuels non linéaires ». Pour autant, que ce soient pour les chaînes analogiques ou numériques soumises au régime de l'autorisation préalable, pour les chaînes de la TNT ou pour les chaînes du câble et du satellite, la mise à disposition de programmes diffusés sur leurs antennes via des médias audiovisuels non linéaires, constitue une forme de programmation multiple ou une déclinaison de leur programme de base. Ainsi, la télévision de rattrapage, accessible sur des médias audiovisuels non linéaires est, au sens de la loi, une déclinaison supplémentaire du programme principal diffusé selon les modes de diffusion premiers de chaque chaîne. On peut donc légitimement penser que le législateur a voulu faire de la télévision de rattrapage une simple déclinaison du service de télévision lui-même.

Pour apprécier le régime de chaque organe de télévision il suffit donc de prendre en considération l'autorisation qui est attachée au premier mode de diffusion. Pour les fréquences d'État soumises à appel d'offres pour la diffusion en hertzien analogique ou numérique, l'autorisation initiale consacrée par la convention signée avec le CSA suffit pour les exploitations de ce même service de télévision par le câble ou le satellite, et s'étendra pour les programmes audiovisuels de ces chaînes à la *catch up TV*. Pour les chaînes qui ont comme premier mode de diffusion le câble ou le satellite, c'est leur régime d'autorisation par conventionnement qui couvrira les déclinaisons de la télévision de rattrapage ou *catch up TV*.

B. Les conséquences du nouveau régime légal de la *catch up TV* dans les relations entre chaînes et ayants droit, auteurs, artistes interprètes et producteurs

Cette problématique de la *catch up TV* est déterminante en pratique, car elle touche tant aux autorisations de diffusion qu'à la rémunération des intéressés.

Concernant les auteurs, la SACEM n'aura aucune difficulté à intégrer la télévision de rattrapage dans les autorisations qu'elle consent, en englobant le chiffre d'affaires réalisé par chaque média pour ces déclinaisons à l'assiette de calcul de la contrepartie financière due.

Concernant les artistes interprètes, les syndicats représentatifs des artistes interprètes et des chaînes de télévision ont négocié un accord collectif le 11 septembre 2007 qui adopte pour la *catch up TV* un régime de gratuité pendant sept jours et de rémunération par complément de salaire au-delà. L'accord conclu constitue un tout indivisible. Il a été structuré en tenant compte d'une réalité économique et pratique, liée au fait que la VAD recouvre deux types d'utilisations très différents. La première, comme on l'a vu, qui consiste à offrir gratuitement aux téléspectateurs une fonctionnalité permettant de visionner un programme télévisé, et ce dans un court laps de temps, fixé en l'espèce par les partenaires sociaux à sept jours, suivant la diffusion télévisuelle. Il s'agit de la VAD du lendemain, c'est-à-dire de la *catch up TV*. Cette VAD du lendemain est intimement liée à la diffusion télévisuelle puisqu'elle ne prend effet que sous condition d'une diffusion télévisuelle préalable et exclusivement dans la fenêtre de cette diffusion. Elle constitue en réalité une fonctionnalité offerte aux téléspectateurs - à l'instar d'un magnétoscope - afin de leur permettre d'avoir accès à un programme manqué, et de le visionner en léger différé.

La seconde utilisation de la VAD permet au public, tel un service de location ou d'achat de vidéogrammes, d'avoir accès à un catalogue de programmes télévisés archivés, moyennant un prix fixé à l'avance, la diffusion télévisuelle de ces programmes remontant à plus de sept jours. Il s'agit de la VAD classique, donnant généralement lieu à un paiement à l'acte, ou par abonnement.

Tenant compte de ces utilisations qui recouvrent deux aspects distincts, la structure de la rémunération des artistes interprètes au titre de la VAD prévue par l'accord se décompose selon ces deux périodes :

- la VAD du lendemain, prolongement de la diffusion : la rémunération est comprise dans le cachet initial, cachet qui, cela va de soi, peut être librement et individuellement négocié, dans le respect des minima conventionnels applicables ;
- la VAD classique : elle est rémunérée par le versement de 6 % de la recette nette producteur, ce taux de 6 % ayant été obtenu par les syndicats d'artistes interprètes en considéra-

MOTS-CLÉS

Audiovisuel, *catch up TV*, service non linéaire, télévision, VOD

RÉFÉRENCES LÉGIPRESSE

Bottalo (L.), « La directive "Service des médias audiovisuels" : cadre juridique et industrie européenne des programmes », LP n° 248-II, p. 49.

tion de la possibilité de l'inclusion de la VAD du lendemain dans le salaire initial.

Les conditions précises d'application de ces rémunérations sont ainsi organisées, de manière globale et indivisible, par l'accord. Celui-ci a en outre permis aux artistes interprètes d'en bénéficier pour les exploitations intervenues antérieurement à sa conclusion.

C'est donc en intégrant la *catch up TV* dans une fenêtre d'exploitation des droits entre l'exploitation télévisuelle propre et la VAD et en l'adossant à la diffusion télévisuelle que les ayants droit ont anticipé le régime légal qui vient d'être mis en place par le législateur.

Concernant les producteurs enfin, on rappellera que des accords avec les producteurs audiovisuels sur la télévision de rattrapage ont déjà été trouvés et qu'il reste pour les professionnels du secteur à mettre en place un protocole prévoyant la possibilité d'étendre aux œuvres cinématographiques le domaine de la *catch up TV*. À ce titre, il convient de rappeler que le projet de loi "Création et internet", en cours de débats devant l'Assemblée nationale, va probablement ajouter une disposition touchant à la fenêtre d'exploitation de la VAD. À ce jour, même si le Protocole interprofessionnel sur le cinéma du 20 décembre 2005 est devenu caduc, la pratique qu'il a mise en place demeure d'usage, à savoir que la fenêtre d'exploitation de la VAD se situe entre sept mois et demi et neuf mois après la sortie du film en salle (ce délai maximum correspondant généralement au début de la période d'exploitation du *pay per view*). Le projet de loi prévoit qu'un délai réglementaire s'appliquera de plein droit à défaut d'accord professionnel ayant pu être étendu à l'ensemble des opérateurs.

En conclusion

La loi du 5 mars 2009 devrait donc permettre de sécuriser ces nouveaux modes d'exploitation pour l'ensemble des parties concernées, en faisant de la *catch up TV* un nouveau mode de consommation des programmes au bénéfice du spectateur tout en associant ce mode de diffusion non linéaire à la diffusion linéaire qui l'aura précédé. Les chaînes vont donc englober ce service supplémentaire à leurs déclinaisons existantes, tout en respectant leurs obligations propres, et ce sous le contrôle du CSA. On peut ainsi saluer le pragmatisme qui a permis au législateur de ne pas créer un nouveau régime pour la *catch up TV* à partir de seules considérations techniques, en rattachant ce service au régime de base de chaque service de télévision.

En faisant de la télévision de rattrapage une simple déclinaison des services de télévision, le législateur a su adapter le droit à la révolution technologique, ce qui devrait aider les partenaires du secteur, diffuseurs, producteurs et ayants droit à mieux cerner la défense de leurs intérêts respectifs, en n'ayant plus aucun doute sur le régime juridique applicable à la télévision de rattrapage, pour la distinguer des autres modes de diffusion propres à la VAD. La loi nouvelle marque ici, par un effort de clarification certain, une avancée réelle en consacrant au bénéfice des utilisateurs, les progrès de la télévision de rattrapage et en facilitant pour les professionnels du secteur la mise en place de ces services, ce qui est de nature à garantir au consommateur de programmes un plus grand confort et une plus grande souplesse dans l'accès à ces programmes.

P.-L. D.