

CANNES 2008

**VOD ET NOUVEAUX MEDIAS :
POINT EN CONCLUSION**

par Anne-Marie Pecoraro

Anne-Marie Pecoraro, avocat à la Cour et associée,
est spécialisée en droit de la propriété intellectuelle, de la musique, du secteur
audiovisuel et des nouvelles technologies.

VOD ET NOUVEAUX MEDIAS : POINT EN CONCLUSION

Compte tenu de la très riche actualité ayant trait à la vidéo à la demande cette année, notre mise au point concernera exclusivement ce sujet.

III.1. UN MARCHÉ EN PLEIN ESSOR

○ **Selon une récente étude du CNC**

Diffusée au public lors de l'observatoire de la VOD, du 18 mars 2008.

Fin décembre 2007, près de 2500 films de cinéma (films sortis en salle, hors film pour adulte) étaient disponibles sur les réseaux proposant la vidéo à la demande. Parmi ces films :

- 44,5% de cette offre était composée de film français
- 127 des films proposés étaient des nouveautés.

Le taux de consommation augmente : 4,1 actes payants par mois et par abonné à une offre de VOD en décembre 2007 contre seulement 2,9 actes en juin 2007

Cette étude est tirée d'une analyse portant sur les sept principales plateformes VOD : Orange, Canal Play, TF1 Vision, France Télévision VOD, Virgin Méga, Arte Vidéo et Club internet.

- **Selon un rapport de Médiamétrie / NPA**

Rendu public le 14 avril 2008 lors d'une conférence de presse

Sur la période Novembre – décembre 2007 et sur tout support VOD (PC, TV et téléphonie mobile)

Plus de 10 millions de personnes avaient regardé une vidéo « dématérialisée » donc hors support matériel de type DVD ou VHS.

Parmi eux 69% avait testé le modèle gratuit et 68 % le modèle payant.

Globalement le marché de la VOD a été estimé en 2012 à 184 million d'euros. S'y ajouteront des revenus publicitaires tirés de la VOD gratuite qui devraient passer le seuil des 100 millions d'euros toujours en 2012.

Concernant la publicité dans les vidéos, 91,6% des interrogées se disaient intéressés par une formule contenant de la publicité en échange d'un prix plus abordable.

- **Selon une étude commandée par la Commission européenne**

(Plus précisément la direction générale de la société de l'information et des médias, étude publiée le 25 janvier 2007)

D'un point de vue économique, la mise en ligne de contenus audiovisuels est de plus en plus intéressante pour les titulaires des droits.

En effet, les revenus provenant des contenus en ligne devraient au minimum quadrupler entre 2005 et 2010 passant à 8,3 milliards d'euros

* * *

L'essor et l'intérêt attribués au marché de la VOD imposaient que soit reconsidérées les dispositions légales en vigueur.

C'est aujourd'hui chose faite grâce à l'adoption d'une nouvelle directive SMA dite « Service des médias audiovisuels ».

* * *

III.2. UN ENCADREMENT JURIDIQUE QUI SE PRECISE : LA DIRECTIVE SMA DITE « SERVICE DES MEDIAS AUDIOVISUELS »

Directive 2007/65/CE du parlement Européen et du conseil du 11 décembre 2007 modifie la directive 89/522/ CEE du Conseil du 3 octobre 1989 appelée Directive « Télévision sans Frontières ».

Elle apporte une légère modification de la précédente directive tendant à mieux adapter le droit communautaire en fonction des dernières avancées technologiques.

Les apports de la directive SMA concernant le secteur de la VOD:

Elle a étendu le champ d'application de la précédente directive « Télévision sans Frontière » aux médias audiovisuels dits « non-linéaires » dont fait partie la VOD par opposition aux services «linéaires», correspondant aux modes de diffusion classiques dont la programmation n'est pas à la carte mais imposée (par exemple la télévision).

Deux principes majeurs introduits par la « Directive Télévision sans Frontière », s'appliquent désormais au secteur de la VOD à savoir :

La promotion de la diversité culturelle qui passe par la promotion et le financement des productions « européennes » (a) et l'instauration du principe de la compétence législative du pays qui est à l'origine de la diffusion (b).

a) La promotion de la diversité culturelle qui passe par la promotion et le financement des productions « européennes ».

Il s'agit d'une participation au financement de la production européenne par les services de médias audiovisuels à la demande.

Ces services proposant de la VOD doivent, dans la mesure du possible et par des moyens appropriés, « prom[ouvoir] la production d'œuvre européennes ainsi que l'accès à ces dernières¹ ».

¹ Article 3 decies 1 de la Directive SMA

Cette promotion peut prendre plusieurs formes telles que l'achat de droits, l'instauration de quota de diffusion ou une contribution pécuniaire.

Bien que cette disposition ne soit pas contraignante, la directive demande aux Etats membres d'en surveiller l'application (lorsque celle-ci est possible) et d'en rendre compte lors d'un bilan qui doit être établi tous les quatre ans.

b) La compétence législative du pays à l'origine de la diffusion

Chaque Etat membre doit veiller à ce que tous les contenus audiovisuels relevant de sa compétence ainsi que les diffuseurs de ces contenus, respectent les règles de droit qui leur sont applicable dans ledit Etat-membre.

Et chaque Etat membre doit s'assurer qu'il n'existe pas d'entrave à la retransmission sur son territoire des programmes en provenance des autres Etats-membres.

III.3. DERNIERES ACTUALITES AUTOUR DE LA VOD

III.3.1. La nouvelle chronologie des médias

C'est la chaîne des différents modes d'exploitation d'œuvre audiovisuel tel que le passage d'une exploitation en salle à une diffusion télévisée.

L'instauration des délais minimums à respecter entre chaque type d'exploitation a été laissée, par la Directive « Télévision sans frontière » à la gérance des Etats membres selon les accords conclus entre les radiodiffuseurs et les professionnels de l'industrie cinématographique.

Depuis le 23 novembre 2007, un nouvel accord interprofessionnel conclu entre les producteurs (de musiques et de film), les fournisseurs d'accès internet et les pouvoirs publics, prévoit que les ayants droits s'engagent à aligner l'ouverture de la fenêtre vidéo à la demande sur celle de la vidéo « matérielle », soit 6 mois après la sortie en salle du film.²

² Source : « *La Chronologie des Médias en pleine évolution* » de Maître Martin Kuhr, de l'Institut de droit des Médias, Bruxelles, publication de l'observatoire européen de l'audiovisuel, Iris plus. « *Accord pour le développement et la protection des œuvres et programmes culturels sur les nouveaux réseaux* » consultable sur le site <http://www.culture.gouv.fr/culture/actualites/index-olivennes231107.htm>

Pour rappel, l'ancien accord appelé « protocole d'accord interprofessionnel sur le cinéma à la demande », qui avait été signé le 20 décembre 2005, avait fixé le délai d'exploitation des films sur plateforme VOD à 33 semaines après leurs sorties en salle (environ 8 mois après).

Enfin, à l'échelle mondiale, on remarque une tendance au raccourcissement des fenêtres d'exploitation.

Ainsi lors de la sortie universelle d'un film (le « Day and date ») son lancement sur une plateforme de vidéo à la demande se fait presque simultanément que le lancement en salle.

Ce phénomène permet, entre autre chose, d'anticiper la piratage en proposant une mise à disposition légale de l'œuvre dans des délais aussi concurrentiels que ceux proposés par le piratage.

Mais il ne n'agit encore que d'une tendance, ce type de méthode n'étant pas véritablement, à ce jour, entériné dans les usages de la VOD.

III.3.2. Le rejet du projet de Loi : pas de taxe pour la VOD

Adopté par l'Assemblée Nationale le 6 décembre 2007, l'amendement au projet de loi de finance visant à instaurer une taxe de 2 % sur les revenus publicitaires dégagés par les sites diffusant de la VOD a été rejeté le 18 décembre 2007 par les sénateurs.

Ces derniers justifiaient leur choix en affirmant leur hostilité à une taxe nouvelle susceptible de freiner le développement de l'activité naissante de la VOD.

Cette taxation avait pour objectif de financer le fond de soutien de l'audiovisuel géré par le CNC.

Il est à noter que bien que cet amendement ait été rejeté, il n'a pas pour autant été complètement abandonné. Nombreux sont ceux qui souhaitent voir ce projet remanié et voté.

III.3.3. Exploitation des œuvres françaises et européennes par la VOD : la nouvelle aide attribuée par le CNC.

Dans le cadre d'une récente conférence de presse qui s'est tenue le 16 avril dernier³, le CNC a présenté l'aide financière à la VOD qu'elle adresse, sous condition d'éligibilité, au développement de la vidéo à la demande diffusant des œuvres françaises et européennes.

Cette aide est financée grâce à une taxe qui existait préalablement pour les DVD et qui a été étendue à la VOD depuis le 11 octobre 2004.

Dans un souci d'équité entre DVD et la VOD les revenus de cette taxe ont également permis de créer une aide financière destinée à la VOD qui existait déjà pour les DVD .

Tout d'abord il convient de bien prendre en compte que :

- sont exclues de cet appel à projet les exploitations on line de type « Télévision de rattrapage » ou « Catch up TV » c'est-à-dire les plateformes de vidéo à la demande permettant de visionner des émissions après une première diffusion à l'antenne, c'est pourquoi on parle de séance de « rattrapage ».
- par ailleurs, la clôture des dépôts de candidature à cette aide est fixée au 11 juin prochain.

Les caractéristiques de cette aide :

- Elle s'adresse à toutes les entreprises (établies en France) détentrices d'un catalogue de tous types de droits VOD.
- Elle ne concerne que les catalogues comprenant des œuvres françaises et européennes déjà exploitées en salle ou sur un service de télévision.
- Les œuvres doivent avoir obtenu l'agrément de production CNC
- Elle porte sur la numérisation et l'enrichissement éditorial des œuvres cinématographiques et/ou audiovisuelles françaises et européennes, en vue de leur exploitation en VOD.

³ Lors d'une conférence donnée au Palais de Tokyo le 16 avril 2008.

- Si l'entreprise est également responsable d'un service de VOD, l'aide porte sur la mise en ligne et l'éditorialisation d'un catalogue sur sa plateforme.
- Elle concerne les dépenses : de création, de stockage du fichier pivot, des frais relatifs à l'acquisition des compléments tels que bonus, bandes annonces.
- L'aide est versée sous forme de subvention en deux tranches de 50% versées à la signature de la convention et après réalisation du projet.

Par ailleurs les éditeurs vidéo qui souhaitent développer une stratégie de diffusion complémentaire d'une œuvre en DVD et en VOD pourront solliciter une majoration de l'aide sélective à la vidéo obtenue pour cette même œuvre.⁴

III.3.4. Jurisprudence récente : L'affaire Flash Film contre Google du 20/02/2008

Au même titre que les autres supports (DVD, VHS, CD..), la diffusion des œuvres en mode VOD est également très surveillée.

Toute violation des droits est bien sur sanctionnée. Compte tenu de la nouveauté de la VOD, la jurisprudence en la matière est peu abondante.

Toutefois, la récente affaire Flash film c/ Google donne une excellente illustration d'un cas violation des droits liés à une œuvre sur VOD par un moteur de recherche, dont la qualité d'hébergeur a été reconnue selon l'application des dispositions de la LCEN (Loi de confiance dans l'économie numérique⁵.)

Le Tribunal de Commerce de Paris a condamné Google lors d'un jugement rendu le 20 février 2008.

Dans cette affaire, le numéro un des moteurs de recherche avait rendu disponible gratuitement via un lien sur le site « Google Vidéo » renvoyant vers un autre site, le visionnage en intégralité de la VOD du film « Le monde selon Bush » produit par la société Flash film et dont la distribution en mode VOD avait été confiée à la société Editions Montparnasse.

⁴ Pour un complément d'info voir le site de la CNC. Rubrique : « Aide à l'exploitation d'œuvre française et européenne en vidéo à la demande en 2008 ».

⁵ Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 et loi n° 2004 -575 du 21 juin 2004

Alors que Google avait été informé du caractère illicite de cette mise à disposition de la VOD par courrier du 6 octobre 2006, la société américaine n'avait retiré que partiellement les liens litigieux.

En tant qu'hébergeur la société américaine a vu sa responsabilité engagée pour les actes de contrefaçon constatés après la mise en demeure du 6 octobre. Elle a été condamnée à verser 150 000 euros aux sociétés d'édition et de production, a été sommée de ne plus communiquer au public ou de reproduire tout ou partie du film sous astreinte de 1500 euros par infraction constatée et a été contrainte de publier sur son site durant 15 jours un encart judiciaire informant de sa propre condamnation.

* * *