

Comité permanent du droit d'auteur et des droits connexes

Vingt et unième session
Genève, 8 - 12 novembre 2010

Étude sur les aspects socioéconomiques de l'utilisation non autorisée des signaux – Partie III
Étude sur les effets sociaux et économiques du projet de traité sur la protection des organismes de radiodiffusion

*Document préparé par M. Robert G. Picard, Ph. D., chercheur principal, Media Management and Transformation Centre, Jönköping International Business School (Suède); M. Guy Berger, Ph.D., School of Journalism and Media Studies, Rhodes university, Johannesburg (Afrique du Sud); et M. Fernand P. Alberto, LL.B., M.B.A., consultant en médias de radiodiffusion, Manille (Philippines)**

* Les vues et opinions exprimées dans la présente étude n'engagent que leurs auteurs. Elles ne représentent pas nécessairement les vues des États membres ou du Secrétariat de l'OMPI.

Table des matières

RÉSUMÉ	2
I. INTRODUCTION	3
II. JUSTIFICATIONS DE LA PROTECTION DES SIGNAUX.....	6
III. PARTIES PRENANTES VISÉES PAR LE PROJET DE TRAITÉ	8
Auteurs et artistes interprètes ou exécutants	9
Sociétés de production	11
Titulaires de droits sur le contenu et de licences	11
Radiodiffuseurs/Câblodistributeurs et Opérateurs de systèmes de distribution par câble et par satellite.....	13
Public/Consommateurs/Utilisateurs.....	14
États/Gouvernements	15
Société.....	17
IV. UTILISATION NON AUTORISÉE DES SIGNAUX.....	18
Utilisations non autorisées de signaux avant transmission au public	19
Utilisation non autorisée de signaux transmis par voie terrestre ou par satellite	19
Réception non autorisée.....	19
Décryptage non autorisé.....	20
Retransmission non autorisée	21
Fixation non autorisée	22
Utilisation non autorisée après fixation.....	23
Utilisation non autorisée dans le contexte de la distribution par câble.....	24
Branchement non autorisé.....	24
Décryptage non autorisé.....	24
Retransmission non autorisée	25
Fixation non autorisée	26
Utilisation non autorisée après fixation.....	26
V. PRINCIPES ÉCONOMIQUES FONDAMENTAUX DE LA RADIODIFFUSION ET DE LA CÂBLODISTRIBUTION.....	26
Radiodiffusion en tant que bien public.....	27
Le problème des prix	29
Conséquences des structures de coût des différents types de radiodiffusion	30
VI. PERTES ÉCONOMIQUES DUES AUX UTILISATIONS NON AUTORISÉES DES SIGNAUX	32
Radiodiffusion et questions de demande	33
VII. EFFETS DES UTILISATIONS NON AUTORISÉES SUR L'INVESTISSEMENT	41
VIII. EFFETS DES UTILISATIONS NON AUTORISÉES SUR LES BÉNÉFICES	42
IX. QUESTIONS ÉCONOMIQUES DE BIEN-ÊTRE SOCIAL	42
X. EFFETS DES DROITS ET DES LICENCES SUR LES APTITUDES DES RADIODIFFUSEURS ET DES CÂBLODISTRIBUTEURS À EXPLOITER LEURS SIGNAUX.....	47

Droits et licences liés à un flux de signaux radiodiffusés	48
Droit de retransmission.....	49
Droits de fixation	50
Droits postérieurs à la fixation	50
Protection à l'égard des signaux avant radiodiffusion ou câblodistribution.....	51
Exemples illustrant l'impact de l'utilisation ou de la retransmission non autorisée d'un signal.....	52
Effets de la réception et de la retransmission d'un signal hors d'un marché visé ou à l'intention d'un public autre que celui visé sur les droits et licences et autres utilisations potentielles.....	53
Avantages pour les titulaires de droits si les radiodiffuseurs/câblodistributeurs sont à même de contrôler l'utilisation des signaux, la retransmission et les droits postérieurs à la fixation.....	55
 XI. CONTRIBUTIONS DE L'UTILISATION NON AUTORISÉE DE SIGNAUX AU BIEN-ÊTRE SOCIAL.....	56
Exceptions autorisées dans un souci d'intérêt public.....	56
Radiodiffusion et intérêt public	56
Cas dans lequel certains estiment que l'intérêt public doit primer sur les protections du signal visées par le projet de traité	59
 XII. ÉVALUATION DES EFFETS GLOBAUX DU PROJET DE TRAITÉ.....	64
 XIII. EFFETS DU PROJET DE TRAITÉ SUR LES PARTIES PRENANTES	66
Auteurs et artistes interprètes et exécutants, sociétés de production et titulaires de droits/de licences	66
Radiodiffuseurs (par voie terrestre et par satellite), Câblodistributeurs et Opérateurs par câble/par satellite	67
Public/Consommateurs/Utilisateurs.....	67
États/Gouvernements.....	67
Société.....	68
 XIV. ANALYSE DE L'ÉQUILIBRE DES DROITS	78
 XV. COMMENT LES AVANTAGES ET LES INCONVÉNIENTS POURRAIENT ÉVOLUER DANS LE TEMPS	80
 XVI. AUTRES MOYENS DE TIRER PROFIT DU TRAITÉ	83
 XVII. CONCLUSIONS	85

ANNEXE : ORGANISATIONS/EXPERTS CONSULTÉS

Figures et tableaux

Figure 1 : Contexte de la création et de l'utilisation d'un signal radiodiffusé ou câblodistribué	5
Figure 2 : Types et moyens d'utilisation non autorisée de signaux.....	18
Figure 3 : Préjudice tel qu'il ressort d'un arbre d'analyse.....	40
Figure 4 : La politique de radiodiffusion et de câblodistribution cherche généralement à concilier les objectifs de bien-être social	45
Tableau 1 : Résumé des pertes économiques dans différentes situations.....	35
Tableau 2 : Questions centrales et effets potentiels du projet de traité pour l'analyse du bien-être social	46
Tableau 3 : Méthode et types de données nécessaires pour obtenir des résultats chiffrables	47
Tableau 4 : Effets des articles du traité sur les parties prenantes	70

RÉSUMÉ

1. Le présent rapport de l'étude sur les aspects socioéconomiques de l'utilisation non autorisée des signaux examine les types et conditions des utilisations non autorisées, les effets économiques de ces utilisations, les intérêts des parties prenantes touchées par le projet de traité sur la protection des signaux de radiodiffusion et la façon dont ces parties prenantes sont touchées par ses dispositions.
2. Ce rapport explique la logique du projet de traité, la façon dont les utilisations non autorisées des signaux se produisent dans un contexte de radiodiffusion (terrestre ou par satellite), de câble ou de combinaison câble-satellite, et les différences entre la réception non autorisée, la retransmission non autorisée (considérée ici comme indiquant une transmission *simultanée*), et la fixation non autorisée et les utilisations après fixation (y compris la reproduction et la distribution).
3. Ce rapport examine les aspects économiques de la radiodiffusion et identifie les effets économiques des utilisations non autorisées, révélant la façon dont ces utilisations influent sur les coûts de l'entreprise, le recouvrement des coûts, la demande d'utilisations autorisées et les recettes de l'entreprise. Il montre que les lieux où se produisent les utilisations non autorisées et la question de savoir si les signaux diffusés gratuitement ou contre paiement contribuent sensiblement à causer un préjudice, et l'ampleur du préjudice causé par les utilisations non autorisées.
4. Ce rapport définit les droits inhérents et liés au signal et ce qu'ils impliquent pour les retransmissions autorisées et non autorisées et les utilisations des signaux après fixation. Il identifie également les retombées sociales pouvant découler d'utilisations non autorisées et certaines utilisations qui, pour certaines parties prenantes, pourraient paraître mériter de faire l'objet d'exceptions ou de limitations à leur protection.
5. Il indique ensuite dans quelle mesure les effets que les dispositions du projet de traité pourraient avoir sur les intérêts des parties prenantes et examine la façon dont les avantages et les inconvénients des options proposées par le traité seraient répartis entre les parties prenantes et le bien-fondé de cette répartition.
6. Par cette évaluation du traité, ce rapport montre :
 - que les radiodiffuseurs, les câblodistributeurs et les opérateurs par satellite sont les premiers bénéficiaires du traité;
 - que les grands réseaux internationaux de radiodiffusion et les radiodiffuseurs et câblodistributeurs nationaux qui diffusent les événements sportifs, les concerts et les films peuvent compter parmi les plus gros bénéficiaires;
 - que les auteurs et les artistes interprètes ou exécutants, les sociétés de production et les titulaires de droits/licences bénéficieront d'une couche supplémentaire de protection et d'application de leurs droits qui renforcera les droits dont ils jouissent en vertu d'autres traités;
 - que de façon générale, les droits de fixation et les droits postérieurs à la fixation pour les radiodiffuseurs ne pénaliseront pas les propriétaires de contenu (auteurs, artistes interprètes ou exécutants et autres titulaires de droits) parce qu'ils ne vont pas à l'encontre des droits prévus par ailleurs;
 - que les radiodiffuseurs et câblodistributeurs, les systèmes de distribution et le fisc locaux seront bénéficiaires, mais à un degré que l'on ne peut prédire;

- que les intérêts du public/des consommateurs et de la société ne sont protégés que dans la mesure où les parties contractantes ont pris des mesures législatives et réglementaires qui protègent leurs intérêts;
- que les plus gros avantages pour les radiodiffuseurs et les divers titulaires de droits et de licences devraient provenir des États à revenu intermédiaire, tranche supérieure, ou à revenu élevé;
- que les États à revenu intermédiaire, tranche inférieure devraient également bénéficier de certains avantages économiques pendant de nombreuses années en raison d'autres facteurs;
- que certains avantages économiques sont à attendre dans les États à revenu intermédiaire, tranche inférieure, mais qu'en raison d'autres facteurs, ces avantages ont peu de chances d'apparaître avant de nombreuses années dans les États à faible revenu;
- que les principaux inconvénients du traité sont les dépenses additionnelles auxquelles les États/gouvernements seront exposés pour administrer et faire appliquer ses dispositions;
- que cet inconvénient lié à l'administration/application de ce traité aura l'impact le plus profond sur les États à faible revenu et les États à revenu intermédiaire, tranche inférieure;
- que le public/les consommateurs/les utilisateurs et la société seront quelque peu pénalisés par l'accès réduit à certains éléments;
- que cet inconvénient sera le plus fortement ressenti dans les États à faible revenu et les États à revenu intermédiaire, tranche inférieure.

7. Le rapport conclut que le traité :

- devrait présenter certains avantages en matière de recettes pour les radiodiffuseurs et les câblodistributeurs et engendrer des revenus et des avantages fiscaux pour les États, mais dans une mesure que l'on ne peut clairement estimer;
- assurera un certain surcroît de protection pour les investissements actuels dans la programmation, mais qu'il est impossible de prévoir s'il débouchera sur une augmentation des investissements;
- devrait être plus facile à appliquer que d'autres traités en matière de propriété intellectuelle car il implique des actions de la part des radiodiffuseurs, des câblodistributeurs et autres qui sont particulièrement visibles pour les autorités;
- améliorera et allégera les processus et procédures d'adjudication par ses dispositions relatives au traitement national.

I. INTRODUCTION

8. Le présent rapport traite de la Partie 3 de l'étude de la dimension socioéconomique de l'utilisation non autorisée des signaux, y compris du manque d'accès demandé à la dernière session du Comité permanent du droit d'auteur et des droits connexes. Il examine les effets du projet de traité sur les diverses parties prenantes, compte tenu du cadre d'objectifs de politique visant à protéger contre le piratage, à promouvoir la

croissance et la compétitivité, à offrir au public un accès à l'information et au contenu, à encourager la créativité, à renforcer le jeu de la concurrence, à faciliter la participation politique et à promouvoir le développement.

9. Cette étude s'inscrit dans le cadre d'une étude en trois parties traitant du contexte du "Traité de l'OMPI sur la protection des organismes de radiodiffusion"¹ et de la "Proposition de projet révisé concernant le Traité de l'OMPI sur la protection des organismes de radiodiffusion"²
10. Le projet de traité concerne la transmission et la réception de signaux en direct et leurs utilisations ultérieures après la transmission de ces signaux et, dans certains cas, l'octroi de droits postérieurs à la fixation. Il est important de noter que le traité s'inspire de la définition donnée du terme radiodiffusion dans la Convention de Rome³ et le Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT)⁴, et définit la radiodiffusion comme "la transmission sans fil de sons ou d'images et de sons, ou des représentations de ceux-ci, aux fins de réception par le public". Ce terme s'applique aussi bien à une transmission terrestre qu'à une transmission par satellite; et à la transmission de signaux cryptés ou non. Le traité cherche à assurer la protection des signaux diffusés par les radiodiffuseurs et les câblodistributeurs. La définition du terme "câblodistribution" est conforme à celle du terme "radiodiffusion", mais se limite à la transmission par câble. Sous sa forme actuelle, le projet de traité ne s'applique pas aux signaux émanant directement de réseaux informatiques et diffusés sur ces réseaux par une entité quelconque, y compris des radiodiffuseurs, mais peut le faire s'il est décidé d'inclure la diffusion sur le Web.
11. L'étude et le traité s'inscrivent dans un contexte où les radiodiffuseurs et les câblodistributeurs investissent dans la création et l'acquisition d'un contenu, puis l'organisent en un flux radiodiffusé ou câblodistribué qui est transmis par un signal (figure 1).

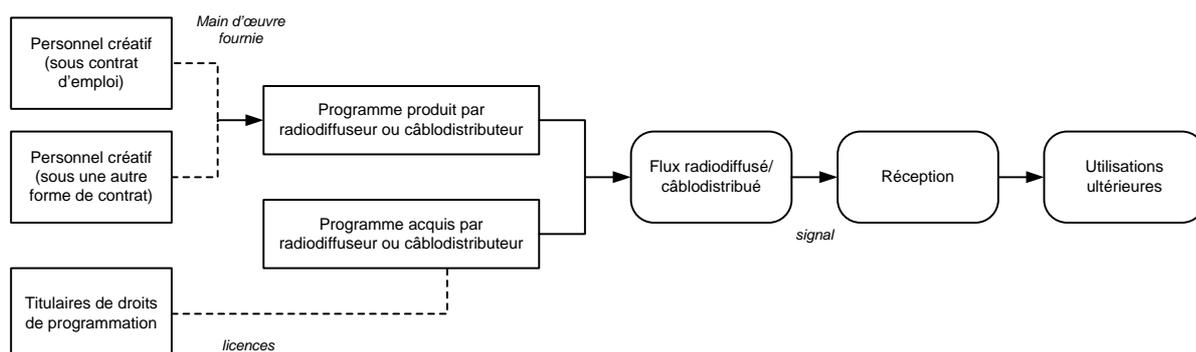
¹ "Le Traité de l'OMPI sur la protection des organismes de radiodiffusion", document officiel préparé par le Président du Comité permanent du droit d'auteur et des droits connexes (SCCR). D'après la décision du Comité permanent du droit d'auteur et des droits connexes, prise lors de sa seizième session (mars 2008), dix-septième session du SCCR, Genève, 3-7 novembre 2008.

² "Proposition de projet révisé concernant le Traité de l'OMPI sur la protection des organismes de radiodiffusion", préparé par le Président du Comité permanent du droit d'auteur et des droits connexes (SCCR) en coopération avec le Secrétariat, Comité permanent du droit d'auteur et des droits connexes (SCCR), quinzième session, Genève, 11-13 septembre 2006.

³ "Radiodiffusion" signifie la transmission sans fil de sons ou d'images et de sons, aux fins de réception par le public."

⁴ "Radiodiffusion" signifie la transmission sans fil de sons ou d'images et de sons, ou des représentations de ceux-ci, aux fins de réception par le public; ce terme désigne aussi une transmission de cette nature effectuée par satellite; la transmission de signaux cryptés est assimilée à la "radiodiffusion" lorsque les moyens de décryptage sont fournis au public par l'organisme de radiodiffusion ou avec son consentement.

Figure 1 : Contexte de la création et de l'utilisation d'un signal radiodiffusé ou câblodistribué



12. Le traité, si le consensus nécessaire apparaît, est conçu pour protéger le signal – non pour influencer sur d'autres droits inhérents au signal – et pour garantir que les signaux franchissant les frontières jouissent de la même protection que les signaux diffusés à l'intérieur du pays d'émission. Bien que le traité autorise les radiodiffuseurs à accorder les licences pour l'utilisation du signal dont le contenu appartient à d'autres titulaires de droits, la licence autorisant l'utilisation du signal, en soi, ne signifie rien pour le titulaire de la licence qui désire utiliser le contenu radiodiffusé s'il ne s'accompagne pas d'une autre licence pour l'utilisation du contenu transporté par le signal. Toutes utilisations ultérieures autorisées de la transmission exigeraient généralement que des licences soient obtenues à la fois des radiodiffuseurs/câblodistributeurs et – si les radiodiffuseurs ne détiennent pas tous les droits – des titulaires des droits.
13. Sous sa forme actuelle⁵, qui comprend diverses autres possibilités de clauses, le projet de traité étend la fixation du signal et son utilisation ultérieure⁶. Toutefois, il convient de noter que le débat se poursuit sur le point de savoir s'il y a lieu d'inclure la diffusion sur le Web, c'est-à-dire les signaux émanant de réseaux informatiques et transmis sur ces réseaux.
14. Les questions de fixation et d'actes postérieurs à la fixation prennent de plus en plus d'importance en raison de l'évolution de la télévision à la demande fondée sur les services à haut débit et les services par Internet, et aussi en raison de nouvelles technologies de production et de distribution de fixations d'émissions. Toutefois, les principales questions qui se posent en phase postérieure à la fixation portent sur les craintes au sujet des droits d'auteur concernant le contenu, plutôt que sur les signaux en tant que tels.

⁵ "Projet révisé de proposition de base pour le Traité de l'OMPI sur la protection des organismes de radiodiffusion", Document OMPI SCCR/15/2, 31 juillet 2006. Les négociations sur les clauses du traité se poursuivent et pourraient apporter des modifications, de sorte que les auteurs du présent rapport ont utilisé cette toute dernière version et reconnaissent que des points importants restent encore litigieux dans l'analyse.

⁶ La décision de l'Assemblée générale semble indiquer que l'attention devrait se porter principalement sur la protection du "signal en direct", car c'est à ce moment que le besoin de protection du signal est le plus grand. Pour rendre la protection possible et efficace, il a été souligné que la protection pourrait et devrait néanmoins, dans certains cas, s'étendre au-delà du signal en direct, à certains cas actes postérieurs à la fixation. Il convient de souligner que l'approche fondée sur le signal n'interdit en rien l'octroi de droits exclusifs aux organismes de radiodiffusion. "Le Traité de l'OMPI sur la protection des organismes de radiodiffusion", Document officiel préparé par le Président du Comité permanent sur le droit d'auteur et les droits connexes (SCCR), dix-septième session, Genève, 3-7 novembre 2008.

15. Le projet de traité concerne la protection des investissements dans la diffusion d'ouvrages protégés par un droit d'auteur, qui est un droit connexe du droit d'auteur lui-même. L'examen de ses effets s'inscrit dans le cadre du concept fondamental selon lequel la propriété intellectuelle et les droits connexes sont conçus pour produire de larges retombées sociales bénéfiques, notamment la possibilité pour la société de tirer profit d'un accroissement de la production et de la diffusion de connaissances et d'expressions culturelles et de la création de meilleures bases économiques favorisant plus de créativité et de production.
16. Ce rapport identifie les parties prenantes du traité et leurs intérêts en regard du droit d'auteur et du traité lui-même. Il examine les aspects économiques de la radiodiffusion et le rapport entre les utilisations non autorisées et les coûts, les recettes, l'investissement et le bénéfice. Puis il analyse la principale utilisation non autorisée des signaux et les conséquences économiques des utilisations non autorisées. Ensuite, il examine les droits inhérents au signal et liés à celui-ci, l'aptitude des radiodiffuseurs et des câblodistributeurs à exploiter ces droits par des utilisations postérieures, et les effets de ces utilisations non autorisées sur ces droits. Enfin, il identifie les avantages sociaux résultant des utilisations non autorisées et certaines utilisations dont certaines parties prenantes estiment qu'elles justifient une exception ou une limitation aux protections.
17. L'étude examine ensuite les effets sur les intérêts des parties prenantes des dispositions du projet de traité et présente une analyse de l'ensemble des avantages et inconvénients qui tient évalué la répartition entre les parties prenantes des avantages et des inconvénients des options proposées par le traité et l'équité de cette répartition.

II. JUSTIFICATIONS DE LA PROTECTION DES SIGNAUX

18. Les principales justifications à la recherche de protection pour les signaux viennent de l'idée que les radiodiffuseurs doivent pouvoir protéger les investissements lors de la diffusion du contenu des programmes au public et les investissements dans les droits et les licences, recouvrer leurs coûts d'exploitation et défendre leur capacité de création de revenu. Pour les partisans de ce traité, ces fonctions sont menacées par des utilisations non autorisées qui ne sont pas traitées comme elles le devraient, qui sont interdites ou policées par nombre de nations. Ces partisans font également valoir qu'une protection actualisée des signaux protégerait leurs investissements dans la production, le montage et la programmation des émissions, dans l'installation d'infrastructures de radiodiffusion dotées d'équipements techniques et d'installations de transmission, et dans une programmation spécialisée afin de créer un créneau offrant suffisamment de revenus pour payer l'exclusivité du contenu. Les radiodiffuseurs (terrestres et par satellite) et les câblodistributeurs et les exploitants de systèmes connexes investissent aussi dans des moyens électroniques de contrôle d'accès, du matériel (tel que boîtiers TV) et du logiciel cryptage).
19. Alors que le droit d'auteur vise à protéger et à récompenser la créativité, le projet de traité créerait une protection pour l'investissement économique dans la diffusion d'ouvrages créatifs au moyen de signaux⁷. Il protégerait les activités commerciales fondées sur le

⁷ Thomas Dreier, "Reflections on the Draft WIPO Broadcasting Treaty and Its Impact on Freedom of Expression," *e-Copyright Bulletin*, Juillet-Septembre 2006. UNESCO

marché, ainsi que les activités non commerciales des organismes de radiodiffusion et de câblodistribution dont dépendent de plus en plus aujourd'hui la radiodiffusion et la câblodistribution nationales et internationales⁸

20. Bien que des éléments du contenu des signaux soient protégés par d'autres mesures, les organismes de radiodiffusion et de distribution par câble font valoir qu'en raison des utilisations actuelles non autorisées de signaux, il leur est difficile d'exploiter pleinement l'ensemble du marché – notamment la couverture en direct d'événements tels que manifestations sportives et concerts – car les utilisations non autorisées nuisent à leurs investissements dans la transmission et rendent difficiles le recouvrement des coûts et une exploitation rentable. Ils soutiennent que la protection des signaux est un mécanisme qui leur permet de protéger les droits de propriété intellectuelle dans lesquels ils ont investi, et ajoutent qu'une protection parallèle est offerte aux producteurs de phonogrammes et protège l'activité de production de phonogrammes. D'après les organismes de radiodiffusion et de distribution par câble, un signal est porteur d'un contenu audiovisuel et – au même titre qu'un phonogramme – c'est un véhicule qui exige un investissement technique, financier et administratif.
21. La radiodiffusion a été traditionnellement une activité nationale fondée sur des organismes gouvernementaux, publics, commerciaux et communautaires de radiodiffusion gratuite tributaires des possibilités nationales et des choix de politique. Ce système a légué des structures nationales de radiodiffusion et des perspectives politiques et réglementaires fondées sur les idées d'un accès pour tous (dans la mesure du possible) au moyen de mécanismes de financement commercial liés à l'État. Ces perspectives sont moins homogènes avec les nouveaux services de distribution par câble, par satellite, par télévision numérique terrestre, et à large bande. Cela vaut particulièrement pour les services qui sont conçus pour attirer un public plus restreint – même à travers les frontières nationales – qui exigent de plus en plus un paiement direct par les consommateurs.
22. Les partisans du traité de radiodiffusion affirment que ce nouveau contexte crée les besoins d'une protection supplémentaire qui n'est pas assurée par les traités en vigueur concernant la radiodiffusion et la câblodistribution.
23. Bien qu'il existe de grandes différences à travers le monde en ce qui concerne la disponibilité et l'utilisation des technologies de radiodiffusion de pointe et autres technologies apparentées, ces technologies font de plus en plus leur apparition dans les nations en développement. Néanmoins, de grandes disparités subsistent entre nations⁹. Les profils de déploiement révèlent en outre des disparités à l'intérieur des pays, souvent liées à des schémas de développement urbain-rural et aux différences de revenu. Cela produit des différences de disponibilité et d'accès à la télévision, à la télévision payante, à la télévision à chaînes multiples, à la télévision numérique et aux services vidéo à la

⁸ Peter Dunnett. *The World Television Industry: An Economic Analysis*. New York: Routledge, 1990; Alessandro Silj. *The New Television in Europe*. Londres: John Libbey & Co., 1992; William Davis. *The European TV Industry in the 21st Century*. Londres: Informa Publishing Group, 1999; *Asia Pacific TV*. Londres: Informa, 2007; *Middle East and African TV*. Londres: Informa, 2009; *Americas TV*. Londres: Informa, 2009; Albert Moran. *Television Across Asia: TV Industries, Program Formats and Globalisation*. Londres: Routledge, 2009.

⁹ Voir Screen Digest, Current Market Technology Trends in the Broadcasting Sector. Étude pour le Comité permanent de l'OMPI sur le droit d'auteur et les droits connexes, décembre 2009.

demande¹⁰ et de grandes différences de coût d'acquisition, les consommateurs des pays en développement payant une proportion beaucoup plus élevée de leur PIB par habitant pour ces services¹¹.

24. Néanmoins, il est clair que l'on assiste à une croissance des services payants à travers le monde et que nombre de consommateurs des pays en développement sont de plus en plus à même de payer pour ces services. Cela accroît la possibilité de créer des marchés commerciaux de la radiodiffusion sous ses diverses formes. Cependant, du fait des utilisations non autorisées de signaux, en particulier par des concurrents commerciaux ou d'une façon qui empiète sur le public des signaux autorisés, il est difficile de créer des marchés efficaces dans certains États ou régions, selon les partisans du traité.
25. La logique qui sous-tend le traité est donc d'utiliser le pouvoir de l'État pour faciliter la création et la protection d'investissements dans les signaux afin d'atteindre les marchés en vue d'activités de télévision commerciale et non commerciale.

III. PARTIES PRENANTES VISÉES PAR LE PROJET DE TRAITÉ

26. Le projet de traité a des retombées pour un grand nombre de parties prenantes, y compris les 184 États membres de l'OMPI et les centaines d'organismes reconnus par l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle dotés du statut d'observateur permanent, tels que les organisations non gouvernementales internationales, les organisations intergouvernementales internationales et les organisations non gouvernementales nationales. Certaines parties prenantes représentent essentiellement des intérêts nationaux; d'autres représentent les intérêts d'organismes et d'entreprises; d'autres encore représentent des intérêts particuliers ou des intérêts sociaux plus larges. Bien que le projet de traité traite de la protection des signaux plutôt que des ouvrages protégés par le droit d'auteur eux-mêmes, les positions des parties prenantes concernant la protection des signaux sont souvent façonnées par les intérêts pour celles-ci de diffuser le contenu, car le contenu est ancré dans les signaux.
27. Les parties prenantes ont divers intérêts qui parfois divergent et parfois convergent les uns par rapport aux autres. Pour analyser les intérêts essentiels des groupes de parties prenantes et les effets que le projet de traité aura sur eux, nous avons divisé ces groupes en sept grandes catégories : les auteurs et artistes interprètes ou exécutants, les sociétés de production, les titulaires de droits et de licences, les radiodiffuseurs (par voie terrestre ou par satellite) et les distributeurs par câble et opérateurs par satellite, le public/les utilisateurs/les consommateurs, les États/gouvernements et la société. Cela permet d'établir une identification fonctionnelle de la divergence d'intérêts entre les groupes de parties prenantes et de mettre en lumière les intérêts particuliers.

¹⁰ L'écart important entre pays développés et en développement pour ces services a été documenté dans un rapport préparé récemment pour l'OMPI dans le cadre de l'étude sur les aspects socioéconomiques de l'utilisation non autorisée des signaux. Screen Digest, Current Market Technology Trends in the Broadcasting Sector. Etude effectuée pour le Comité permanent de l'OMPI sur le droit d'auteur et les droits connexes, décembre 2009.

¹¹ Voir Screen Digest, Unauthorized Access to Broadcast Content—Cause and Effects: A Global Overview. Etude effectuée pour le Comité permanent de l'OMPI sur le droit d'auteur et les droits connexes, novembre 2009.

28. Il est toutefois admis que les individus et les organisations peuvent se livrer à des activités relevant de plus d'une catégorie de parties prenantes et qu'il peut donc parfois y avoir divergence d'intérêts entre les membres d'un même groupe. Ainsi, bien que les groupes de parties prenantes soient divisés en catégories distinctes, il ne faut pas perdre de vue que certains individus et entreprises peuvent avoir des intérêts qui relèvent d'autres catégories et que les distinctions ne sont pas totalement claires et incompatibles.
29. Parmi les exemples de cette situation, on peut imaginer un "auteur" qui maintient certaines de ses droits mais confie la gestion de certains de ces droits à un organisme de gestion de droits collectifs. Un radiodiffuseur peut aussi avoir des intérêts en tant que producteur et que titulaire de droits sur le contenu original ou de droits achetés auprès de sources extérieures. Parfois, il peut y avoir des tensions entre les rôles joués par ces activités hybrides, mais tout le monde a intérêt à ce que les mesures de protection de la propriété intellectuelle assurent une protection optimale aux créations et aux systèmes dont elles émanent et offrent la possibilité d'en tirer profit.
30. La situation économique varie très largement selon les parties prenantes, et certaines disposent d'un plus grand pouvoir de négociation et reçoivent la plus grosse part des recettes du secteur. Cela est dû à l'existence d'une offre fortement compétitive d'ouvrages créatifs et d'auteurs et artistes interprètes ou exécutants, mais un nombre limité de sociétés de production et de distribution dans les secteurs de la radiodiffusion et de la distribution par câble. De même, il y a plus de concurrence parmi les sociétés de production, mais beaucoup moins parmi les radiodiffuseurs et les câblodistributeurs, en raison de conditions structurelles, économiques, techniques et réglementaires qui limitent le nombre de radiodiffuseurs et de câblodistributeurs et de systèmes de distribution par câble et par satellite. Bien que les télécommunications modernes réduisent le pouvoir de monopole qui s'exerçait au vingtième siècle sur les activités de production et de distribution, les radiodiffuseurs et câblodistributeurs conservent encore un plus grand pouvoir de négociation, encore qu'il soit plus ou moins contrebalancé par la croissance des gros titulaires de droits de contenu et de licences et par l'ascension des plates-formes de distribution sur réseau informatique.
31. Dans notre examen des parties prenantes, nous n'affichons pas de préférence mais tentons d'expliquer aussi clairement que possible leurs intérêts et soucis fondamentaux vis-à-vis de la protection des droits d'auteur et du projet de traité.

Auteurs et artistes interprètes ou exécutants

32. Les auteurs et artistes interprètes ou exécutants tirent leur revenu des licences et de la vente de droits fondés sur leurs œuvres et leurs interprétations et exécutions. Les traditions du droit d'auteur varient à travers le monde, mais les distinctions se font généralement entre "les auteurs" et les autres, y compris les artistes interprètes ou exécutants.
33. Un "auteur", en ce sens, est une personne ou un groupe de personnes qui créent des expressions. Le droit d'auteur est perçu comme émanant au premier chef de cette source, lui conférant des droits économiques et, dans certains cas, des droits moraux. Les droits moraux lient le créateur et la création et sont donc considérés comme attachés à l'authenticité du produit. Les auteurs sont créateurs d'œuvres littéraires, journalistes, écrivains, photographes, réalisateurs de films et d'émissions de télévision, satiristes, concepteurs graphiques, paroliers, compositeurs et autres. Dans la tradition européenne, ils sont automatiquement dotés de droits d'auteur économiques et moraux, ce qui signifie essentiellement qu'ils sont considérés comme producteurs créatifs indépendants, vendant leurs créations à un employeur ou à un autre acheteur qui doit négocier toute exploitation

additionnelle des produits non envisagée dans les conditions initiales d'emploi ou d'échange. Dans la tradition anglo-américaine, les auteurs peuvent être des créateurs indépendants ou des employés. La condition d'employé est interprétée comme signifiant une position par défaut, c'est-à-dire que les employés transfèrent leurs droits sur leur œuvre créative dans le cadre de leur contrat d'emploi, et que l'œuvre appartient à l'employeur. Dans ce cas, les œuvres sont créées "dans le cadre d'un contrat de louage de services", tradition qui n'est pas reconnue dans le monde entier.

34. Les interprétations et exécutions sont généralement considérées comme distinctes de leur création, en ce sens qu'elles représentent une expression subsidiaire – comme, par exemple, dans le cas d'un chanteur interprétant dans une émission de variétés télévisée une chanson écrite par quelqu'un d'autre. Les droits des artistes interprètes ou exécutants peuvent être considérés comme des "droits connexes" des droits d'auteur, habilités à une certaine protection, et sont de nature différente. Les artistes interprètes ou exécutants se voient donc souvent attribuer de tels "droits connexes", qui leur permettent d'autoriser à la fois des exécutions en direct et des enregistrements.
35. Les auteurs et artistes interprètes ou exécutants ont tous grandement intérêt à obtenir une part équitable des avantages économiques résultant de toute, utilisation, réutilisation ou adaptation de leurs créations, interprétations ou exécutions. En outre, certains auteurs et la plupart des artistes interprètes ou exécutants sont de gros utilisateurs d'œuvres protégées par le droit d'auteur¹² et sont généralement partisans de faciliter l'accès aux œuvres d'autres créateurs pour leur propre utilisation, réutilisation et adaptation. C'est pourquoi de nombreux créateurs sont favorables aux possibilités d'attribution de licences "Creative Commons", qui offrent une grande souplesse sous forme de diverses catégories de réutilisation et combinaisons de contenu.
36. Il convient de noter que les intérêts des auteurs à grand succès et des artistes interprètes ou exécutants renommés diffèrent sensiblement de ceux qui sont plus obscurs. Ces différences se manifestent parfois dans leurs sources de revenus, par leurs aptitudes à protéger leurs revenus par contrat et par les coûts et prix payés pour la gestion collective de leurs droits.
37. En ce qui concerne la protection de signaux, cette catégorie de parties prenantes lui est généralement favorable, dans la mesure où elle limite l'exploitation non autorisée de leur œuvre. En revanche, dans les cas où leur motivation en tant qu'auteurs ou en tant qu'artistes interprètes ou exécutants est la diffusion maximale inconditionnelle de leur œuvre, les auteurs et artistes interprètes ou exécutants craignent que tout utilisateur potentiel de leur œuvre radiodiffusée ne soit considéré, en vertu du traité, comme tenu d'obtenir un consentement distinct des radiodiffuseurs dont les signaux sont porteurs du contenu de leur œuvre, alors même que les créateurs ont renoncé au droit d'auteur sur leur produit. Toutefois, comme les droits des radiodiffuseurs sur leurs signaux ne s'étendent pas aux droits sur le contenu, l'utilisateur qui désire utiliser le contenu peut traiter directement avec l'auteur ou d'artiste interprète ou exécutant et leur demander l'autorisation d'utiliser le contenu, sans que cela implique l'utilisation de la version inscrite dans des signaux de radiodiffusion particuliers.

¹² Certains auteurs adaptent ou utilisent des éléments d'autres œuvres dans leur littérature et leurs chansons, par exemple, et certains dramaturges peuvent adapter des œuvres tirées de la littérature, de la musique ou de films. Certains artistes font des collages et adaptent des images et des dessins. Les artistes interprètes ou exécutants utilisent normalement des compositions, des textes et des arrangements créés par d'autres.

38. En tant que parties prenantes, les auteurs et artistes interprètes ou exécutants sont directement représentés par une variété d'organismes de par le monde, y compris des associations professionnelles d'auteurs, journalistes, compositeurs, acteurs et musiciens.

Sociétés de production

39. La plupart des sociétés de production pour les médias sont des petites et moyennes entreprises, mais les secteurs des médias dans lesquels elles opèrent, en particulier les médias audiovisuels, sont dominés par de grandes entreprises en raison du capital et des exigences d'exploitation d'opérations nationales et internationales.
40. Les sociétés de production des secteurs de la radiodiffusion et de la câblodistribution ont des intérêts communs en ce sens qu'elles créent le contenu, offrent les droits à la vente et à l'octroi de licences et tiennent à protéger leurs investissements dans la programmation ou les licences qui les autorisent à se livrer aux activités de radiodiffusion (manifestations sportives, représentations, etc.) qu'elles organisent.
41. Cette catégorie de parties prenantes se compose généralement d'individus ou de sociétés commerciales qui ont réuni le personnel et les ressources nécessaires à une production et ont donc investi dans la création de contenu afin d'en dégager un revenu. Leur modèle commercial est tributaire de la protection du droit d'auteur et de la prévisibilité d'un système de production pendant plusieurs années.
42. Ces institutions et individus s'appuient sur un modèle commercialisé de droit d'auteur, selon lequel les droits sont achetés et vendus au titre de transactions qui fixent les conditions de l'échange, de préférence en leur faveur. Elles ont généralement intérêt à s'assurer de la longévité du droit d'auteur et à veiller à recevoir une part équitable des avantages économiques découlant d'utilisations ultérieures de leurs productions.
43. Ces parties prenantes à vocation commerciale spécialisées dans la création de contenu ont intérêt à ce que la protection des signaux soit assurée afin d'empêcher les utilisations non conformes aux conditions dont elles sont convenues avec les radiodiffuseurs et les câblodistributeur. Elles reconnaissent que la protection des signaux protège également certains droits sur le contenu qu'ils n'ont pas vendu au radiodiffuseur ou au câblodistributeur, et ils craignent que cette protection n'offre aux radiodiffuseurs ou aux câblodistributeur des droits qui prévaudraient sur leurs propres droits sur le contenu.
44. Parmi les organisations qui représentent ces parties prenantes figurent les associations d'éditeurs de livres, magazines et journaux, les associations d'éditeurs de musique, les sociétés d'auteurs et compositeurs, les associations de producteurs d'émissions de télévision et les associations de producteurs de l'industrie cinématographique.

Titulaires de droits sur le contenu et de licences

45. Les titulaires de droits, y compris les représentants des auteurs, éditeurs de musique, artistes interprètes ou exécutants, producteurs de phonogrammes et producteurs de films et d'émissions de télévision émettent conjointement depuis des années des déclarations et des réponses au sujet du projet de traité. Cette catégorie de parties prenantes a beaucoup en commun avec d'autres catégories de parties prenantes. Les auteurs, les sociétés de production et les radiodiffuseurs sont également titulaires de droits et de licences.

46. En tant que groupe, ils ont intérêt à protéger leurs investissements dans les droits, à trouver de nouvelles possibilités d'exploiter ces droits et à faire en sorte que la protection des signaux ne nuise pas à l'exercice de leurs droits ou n'élève pas les droits des radiodiffuseurs au-dessus des leurs. Ils estiment également que les progrès culturels et économiques du monde en développement se traduiront par le renforcement plutôt que par l'affaiblissement de la protection du droit d'auteur car les États percevront un revenu additionnel provenant de la protection de leurs propres œuvres.
47. Les titulaires de droits sur le contenu sont des individus et des organisations qui ont, ou ont acquis, des droits de propriété intellectuelle. Il s'agit souvent des auteurs, producteurs ou entités commerciales qui acquièrent et exploitent ces droits.
48. Nombre de radiodiffuseurs, en particulier de ceux qui produisent de grandes quantités d'émissions originales, sont aussi d'importants titulaires de droits.
49. Il arrive souvent que des personnes qui ne sont pas auteurs aient acquis des droits auprès des auteurs ou qu'elles agissent pour le compte d'auteurs ou de leurs employeurs en ce qui concerne la gestion des droits. Les auteurs et autres titulaires de droits peuvent attribuer la totalité ou une partie de leurs droits à un tiers, ou lui accorder une licence pour l'exploitation de leur œuvre.
50. Dans beaucoup de pays, des sociétés de perception sont créées pour opérer pour le compte des titulaires de droits sur le contenu. Leurs activités ne portent généralement pas sur la première utilisation du contenu mais sur sa réutilisation et sa copie. Elles opèrent au titre de licences qui les habilitent à accorder des autorisations et à percevoir des paiements qu'elles rétrocèdent aux titulaires des droits. Elles peuvent également détecter des infractions aux droits et chercher à faire appliquer des sanctions contre leurs auteurs et à exercer des voies de recours contre eux.
51. Les titulaires de droits ont en commun un vif intérêt à faire en sorte qu'ils perçoivent une rémunération pour toutes les utilisations des droits qu'ils détiennent et à mettre un terme à toute utilisation non autorisée de leur contenu. Cette condition est essentielle pour assurer la rémunération des œuvres qu'ils ont créées ou des droits qu'ils ont achetés.
52. Les coûts afférents au respect des droits sont traditionnellement supportés par les titulaires des droits et licences, et ce respect est le plus souvent recherché par les titulaires des droits et de licences et par les radiodiffuseurs internationaux qui ont acheté ces droits. Les radiodiffuseurs nationaux tendent à ne chercher à faire appliquer les droits qu'ils détiennent que lorsque leurs activités essentielles souffrent clairement d'utilisations non autorisées. Les radiodiffuseurs et les titulaires de droits et de licences tendent à se montrer réticents à payer les coûts afférents aux mesures de protection si les gains qui en découlent sont limités ou s'ils estiment que les coûts et risques financiers d'une telle action dépassent les gains à en attendre.
53. Il est reconnu qu'il existe une sous-catégorie de titulaires de droits qui peuvent renoncer à la totalité ou à un grand nombre de leurs droits afin de promouvoir la dissémination de leur œuvre, à condition qu'elle ne soit pas exploitée commercialement. Ils préfèrent veiller à ce qu'autre partie (telle que radiodiffuseur) n'acquière de droits exclusifs sur le contenu par la transmission et la protection des signaux.
54. D'une façon générale, leurs intérêts incitent les titulaires de droits à appuyer l'effort de protection des signaux, comme moyen de gagner une couche supplémentaire de protection des droits et licences qu'ils ont vendus à des radiodiffuseurs et d'assurer une protection supplémentaire des droits qu'ils conservent. Ils voient le traité comme leur

offrant les protections qu'ils n'ont pas besoin eux-mêmes de s'assurer. En revanche, ils craignent que le traité ne rende les droits des radiodiffuseurs et des câblodistributeurs prépondérants et ne relègue d'une certaine façon leurs droits à un rang secondaire.

55. Parmi les groupes qui représentent les titulaires de droits figurent les organisations d'auteurs, les associations d'éditeurs, les organisations de l'industrie de l'enregistrement, les organisations de producteurs et de distributeurs d'émissions de télévision et de films, les sociétés de perception et les organisations de vendeurs de contenu.

Radiodiffuseurs/Câblodistributeurs et Opérateurs de systèmes de distribution par câble et par satellite

55. Cette catégorie de parties prenantes est composée principalement des radiodiffuseurs et câblodistributeurs de chaînes de radio et de télévision qui acquièrent des droits sur le contenu aux fins de distribution par transmission de signaux. En tant que tels, ils sont traditionnellement perçus comme titulaires de droits connexes plutôt que de droits d'auteur, en raison de leur rôle dans la distribution de contenu au public. Il faut reconnaître que le développement des plates-formes fondées sur les télécommunications modernes qui remplissent certaines fonctions de radiodiffusion traditionnelle laisse apparaître de nouveaux acteurs affichant des intérêts parallèles.
56. Les intérêts primordiaux de cette catégorie de parties prenantes sont de protéger la valeur de leurs émissions, de tirer un avantage économique d'utilisations ultérieures de leurs signaux (auxquels se trouve intégré le contenu) et de mettre fin aux utilisations qui peuvent nuire aux avantages économiques à attendre d'utilisations ultérieures pour lesquelles elles peuvent avoir une préférence. Certains font valoir des intérêts qui sont à rapprocher davantage de droits moraux que de droits économiques, qui leur permettraient de choisir si une retransmission peut avoir lieu indépendamment de ses effets économiques, et comment.
57. La position des radiodiffuseurs et des câblodistributeurs est compliquée car ils peuvent ne détenir que certains, voir aucun, des droits sur le contenu des signaux. Ils peuvent détenir un contenu qu'ils ont produit eux-mêmes; ils peuvent avoir acquis des droits de radiodiffuser certains programmes ¹³; et ils peuvent faire usage d'un contenu accessible au public – tel que la transmission des débats parlementaires. Les radiodiffuseurs ne peuvent exploiter pleinement toutes les utilisations ultérieures des émissions sans absorber de droits sur tout le contenu intégré ou faire en sorte que les droits ou licences qu'ils acquièrent soient suffisamment vastes pour couvrir ces utilisations ultérieures.
58. Parmi ces parties prenantes figurent les unions de radiodiffusion régionales, les chaînes de télévision commerciales, les associations de distributeurs par câble et par satellite, les organisations de radiodiffusion publique et les associations de fabricants de technologie

¹³ Les acquisitions de droits de radiodiffusion ou de câblodistribution portent rarement sur tous les droits mais plutôt sur des licences pour des utilisations particulières, telles qu'une transmission unique ou une transmission initiale plus deux reprises, dans un laps de temps donné.

correspondante. Lorsqu'elles existent, les agences de distribution de signaux qui fournissent des services sous contrat aux radiodiffuseurs et câblodistributeurs figurent également parmi les parties prenantes¹⁴.

Public/Consommateurs/Utilisateurs

59. Ce groupe de parties prenantes comprend le public qui utilise les médias pour son information et ses divertissements et les organisations telles que bibliothèques et établissements d'enseignement qui acquièrent le contenu à l'intention du public. Ce groupe attache de l'importance au prix, au choix et à la qualité. Ses membres tiennent tous à ce que les prix soient raisonnables, à ce qu'ils aient un choix de programmes nationaux à leur disposition et à ce que les programmes non disponibles à l'échelon national soient accessibles par d'autres moyens afin d'accroître le choix, à ce qu'un flux continu de contenus créatifs leur soit offert, et à ce que ces contenus soient de bonne qualité, quelle que soit la façon dont elle est définie.
60. Selon les modalités d'acquisition du contenu, ce groupe de parties prenantes est composé d'individus et d'organisations désignés indifféremment comme public, consommateurs ou utilisateurs.
61. Il est reconnu qu'il existe de grandes différences d'accès aux contenus nationaux et étrangers à travers le monde, qui sont liées aux niveaux de revenu et à l'existence des infrastructures d'accueil, telles que l'électricité, les réseaux de câblodistribution, les réseaux à large bande, les routes, les magasins de détail et les bibliothèques.
62. Les membres de ce groupe de parties prenantes ont parfois des opinions contradictoires vis-à-vis du droit d'auteur, parce qu'il fait monter les prix (ce qui, pour eux, est un résultat négatif), mais il tend aussi à élargir la gamme des produits offerts (ce qui est un résultat positif). Certains membres de ce groupe – par exemple, les établissements d'enseignement – ont un intérêt très particulier à l'égard des exceptions et limitations au droit d'auteur. En règle générale, ce groupe préfère que les périodes de protection conférées par le droit d'auteur soient plus courtes.
63. Ce groupe comprend ceux qui lisent, écoutent ou regardent le matériel protégé par le droit d'auteur aux fins de s'informer ou à titre de divertissement, ainsi que les étudiants, les chercheurs, les personnes qui fréquentent les bibliothèques ou consultent les archives, et les personnes handicapées. Ces derniers groupes attachent une grande importance aux exceptions prévues à leur intention vis-à-vis d'un contenu qui serait autrement pleinement protégé par le droit d'auteur. Ils estiment que la recherche et l'éducation ont plus à attendre de la libre circulation d'un contenu qui peut favoriser la diffusion de et la création de connaissances. En général, ce groupe n'est pas favorable au cryptage des signaux. Les bibliothèques plaident généralement en faveur d'un maximum d'accessibilité et par conséquent, d'un droit d'auteur limité. Les universitaires sont également contre la pleine protection par le droit d'auteur des travaux de recherche financés à l'aide de fonds publics.
64. Les membres de ce groupe de parties prenantes préfèrent généralement un accès facile et gratuit, mais il profite aussi de l'accessibilité accrue de contenu résultant de services

¹⁴ Toutefois, les agences de distribution ne semblent pas être couvertes par le traité, qui définit le radiodiffuseur comme une entité qui "prend l'initiative et a la responsabilité de la transmission au public de sons ou d'images et de sons, ou de représentations de ceux-ci, et du montage et de la programmation du contenu des transmissions".

payants et cryptés. En général, ces parties prenantes s'opposent aux aspects du projet de traité qui pourraient s'appliquer à un contenu financé sur des fonds publics ou engendré par les utilisateurs, destiné à une exposition maximum plutôt que retenue. Parmi les représentants de ce groupe de parties prenantes figurent les associations de bibliothécaires, les organisations de consommateurs et les organisations de la société civile.

États/Gouvernements

65. Les États sont des entités géopolitiques représentées et administrées par des gouvernements qui exercent un pouvoir souverain. Ils sont de taille très variable (en superficie et en population, par leur économie et par la taille de leur gouvernement). Si leurs gouvernements peuvent changer, les engagements internationaux des États sont généralement repris par les nouvelles autorités, à moins qu'ils ne soient spécialement annulés.
66. Les intérêts des États et de leurs gouvernements coïncident par leur désir que le droit d'auteur et les droits connexes favorisent la croissance économique interne, améliorent l'emploi intérieur et accroissent potentiellement les recettes fiscales qui peuvent servir de diverses façons. Toutefois, les différences de niveau de contribution des secteurs où intervient le droit d'auteur, qu'il s'agisse d'États importateurs ou exportateurs nets de produits protégés par le droit d'auteur, et la mesure dans laquelle les activités de protection à court terme protègent principalement les recettes extérieures ou intérieures tendent à créer une divergence d'intérêts entre les États et gouvernements.
67. Il est également reconnu que les pays à faible revenu, à revenu intermédiaire, à revenu intermédiaire, tranche supérieure et à revenu élevé, tels qu'ils sont définis dans la classification de la Banque mondiale¹⁵, sont souvent touchés de façon différente par les mesures de politique générale, et ont donc des intérêts différents. Les pays à revenu élevé, plus riches en propriété intellectuelle, ont tendance à appliquer des politiques internationales exigeant des règles d'application plus strictes et des dépenses publiques plus élevées, tandis que les pays à faible revenu tendent à chercher à limiter la rigueur de ces règles parce qu'ils tirent moins d'avantages à court terme de ces dépenses. De même, les États à faible revenu tendent à attacher plus d'importance que les États plus riches aux retombées sociales d'un accès gratuit ou peu coûteux à l'information et aux divertissements, parce que de plus larges fractions de leur population sont exclues de cet accès lorsque les modèles commerciaux relèvent les coûts perçus auprès des consommateurs. Ces considérations se reflètent dans les calculs que fait chaque État des coûts-avantages nationaux et internationaux du projet de traité.
68. Les États et gouvernements ont la responsabilité de veiller au respect de leurs lois nationales et de leurs obligations internationales concernant le droit d'auteur et, pour ce faire, il leur faut concilier les intérêts des parties prenantes de leur pays, par exemple, les titulaires de droits et les utilisateurs, et les intérêts du public. Le projet de traité exige des parties contractantes qu'elles s'engagent à prendre, conformément à leurs systèmes juridiques, les mesures nécessaires pour assurer son application. Il appartient également aux gouvernements de veiller à ce que les données publiques et autres documents officiels (lois, règlements, rapports officiels, enregistrements vidéo des débats législatifs), ainsi que la recherche financée sur les deniers publics, soient largement accessibles.

¹⁵ <http://Web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/DATASTATISTICS/0,contentMDK:20420458~menuPK:64133156~pagePK:64133150~piPK:64133175~theSitePK:239419,00.html>.

69. Les droits de propriété intellectuelle étant des droits privés, toute action visant à assurer leur application incombe en grande partie aux titulaires de ces droits. C'est principalement aux titulaires de ces droits qu'il appartient de rechercher l'application de sanctions juridiques pour assurer la protection de leurs droits; cela dit, les recours juridiques ne sont pas la seule façon de faire respecter les droits de propriété intellectuelle. Dans la plupart des pays, des actions pénales sont prévues par la législation interne, en plus des actions civiles en cas d'infractions délibérées ou motivées par des visées commerciales ou ayant causé un préjudice particulier au titulaire du droit¹⁶. Au niveau international, l'Accord sur les ADPIC exige des parties contractantes qu'elles prévoient des procédures pénales et des sanctions en cas de piratage à échelle commerciale des droits d'auteur. Les États membres peuvent ajouter des procédures pénales et des sanctions à appliquer dans d'autres cas d'infraction aux droits de propriété intellectuelle, en particulier si cette infraction est commise de propos délibéré ou à échelle commerciale¹⁷. Cela oblige les gouvernements à plus d'action et leur impose des dépenses plus lourdes pour faire appliquer la législation sur le droit d'auteur, car l'application effective de cette législation nécessite l'engagement de personnes ou d'entités, telles qu'avocats, juges, douanes, police, procureurs, autorités administratives¹⁸, ainsi que la création de tribunaux spécialisés en propriété intellectuelle.
70. Il incombe également aux gouvernements de veiller à maintenir un équilibre effectif entre la protection et la circulation du contenu, parce qu'un déséquilibre pourrait nuire à l'activité économique, à la création d'emplois, à l'investissement et aux recettes fiscales. Lorsque le droit d'auteur peut être violé impunément, on risque d'assister à une floraison de contrefaçons qui peuvent compromettre la viabilité de la production de contenu local.
71. Les gouvernements des pays en développement sont également reconnus comme parties prenantes particulières en ce sens qu'ils jouissent d'une dispense spéciale dans un Appendice à l'Acte de Paris de la Convention de Berne, qui prévoit la traduction, la reproduction, voire la radiodiffusion ou câblodistribution d'œuvres protégées par le droit d'auteur pour les besoins de l'éducation et de la recherche sur notification de l'OMPI.
72. En ce qui concerne la protection des signaux de radiodiffusion, les gouvernements ont une part de responsabilité du fait de leurs engagements plus généraux au titre de l'Accord sur les ADPIC, de la Convention de Rome et de leur appartenance à l'OMPI, à l'Organisation mondiale du commerce et à l'Union internationale des télécommunications¹⁹. Il peut y avoir des cas où les intérêts des consommateurs et des personnes handicapées, de l'éducation et de la création et de la diffusion de connaissances et des communautés possédant des savoirs traditionnels suffiraient pour encourager les États à rechercher des exceptions et certaines limitations à la protection.

¹⁶ http://www.wipo.int/enforcement/en/faq/criminal_proceedings/faq01.html

¹⁷ Article 61, TRIPS: Agreement On Trade-Related Aspects Of Intellectual Property Rights
http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/t_agm4_e.htm#5

¹⁸ <http://www.wipo.int/enforcement/en/faq/>.

¹⁹ Bien que ne traitant pas des questions de propriété intellectuelle, l'UIT a certaines obligations liées aux questions d'intégrité du spectre et des signaux, du fait de sa compétence en technologie, opérations et procédures et de sa vocation de développement et de service pour les personnes handicapées.

73. Parmi les parties prenantes de cette catégorie figurent des États membres de l'OMPI, les États non membres et, en particulier, tous les ministères qui traitent de questions de propriété intellectuelle.

Société

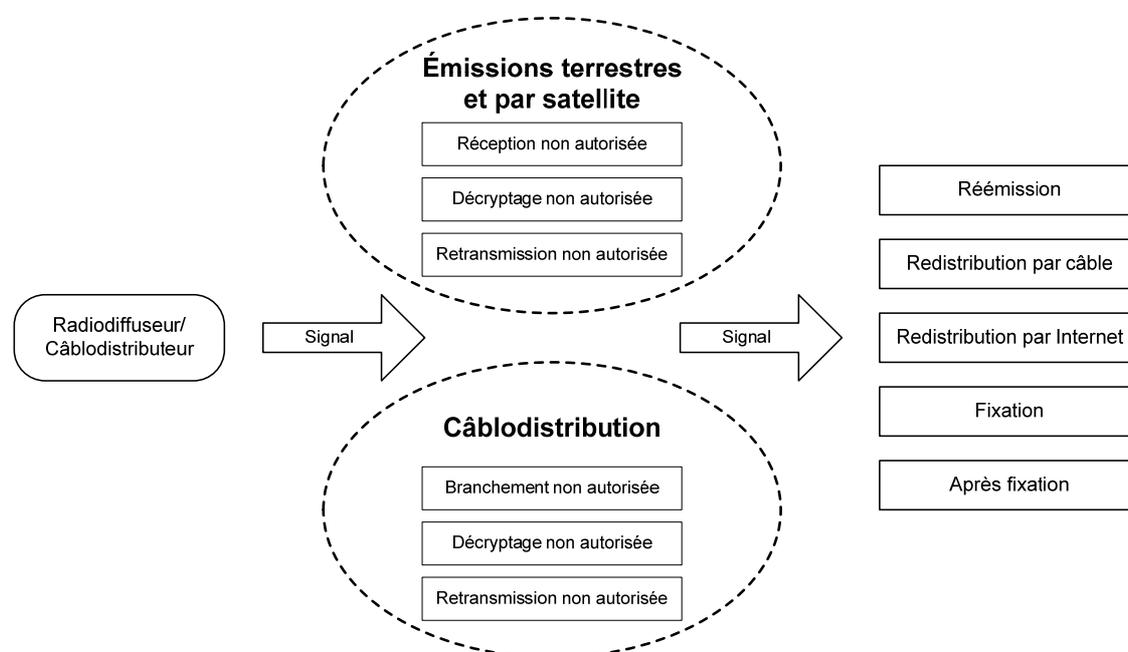
74. La société n'est pas partie prenante, en ce sens qu'elle est acteur, comme dans le cas des six précédentes parties prenantes. Les intérêts de la société seront touchés par l'application du projet de traité, c'est pourquoi elle est incluse dans ce rapport en tant que partie prenante – ce qui est nécessaire pour étudier les effets sur elle de ce traité. Les intérêts de la société sont traités de cette façon parce que ces intérêts distincts ne sont pas toujours définis et défendus par les autres parties prenantes, qui ont clairement des intérêts publics et privés à l'égard du projet de traité.
74. La société représente la façon dont les membres d'un groupe vivent en interdépendance pour leur bien mutuel. La société existe aux niveaux des communautés et aux niveaux local, régional, national et international. Comme elle est à la fois sub et supranationale, la société a des intérêts distincts de ceux des États et gouvernements.
75. Comme la notion de société et de ses intérêts sont assez vagues, il est difficile d'articuler ces intérêts avec précision. En tant que partie prenante, la société se préoccupe des effets non commerciaux engendrés par les biens, les services, les interactions et les résultats auxquels sont associés des individus, des groupes, des entreprises et des institutions sociales.
76. Un groupe particulier de préoccupations sociales repose sur le fait que les aptitudes des membres de différentes sociétés à communiquer, à s'exprimer et à accéder à des œuvres protégées varient considérablement du fait de leurs différences de développement économique, social et culturel individuelles et collectives.
77. S'agissant des questions de propriété intellectuelle, l'attention se porte sur les questions de bien-être social liées une meilleure rémunération des créateurs, aux possibilités nationales d'emploi, à l'accroissement de la production et du commerce des produits et services liés au contenu et à l'expression culturelle.
78. Certaines préoccupations sociales ont trait à l'expression individuelle et collective, à l'utilisation d'œuvres protégées pour promouvoir l'éducation et l'épanouissement personnel, à l'utilisation d'œuvres et de systèmes qui encouragent l'expression et les fonctions démocratiques et aux utilisations de contenu pour la santé et le bien-être des membres de la société. Certaines préoccupations ont trait particulièrement au désir que la diffusion sur le Web fasse l'objet d'un traitement distinct de celui de la radiodiffusion et de la câblodistribution et à la volonté de faire en sorte que l'accès à la connaissance n'ait pas à souffrir des dispositions du projet de traité concernant les protections techniques
79. Les intérêts de la société ne sont pas représentés par une organisation ou entité unique et tendent à porter sur des questions relevant d'un niveau plus élevé que les intérêts privés, institutionnels ou sectoriels. Les préoccupations sociales sont exprimées par tout un ensemble d'organisations et d'institutions, y compris des groupes sociaux, culturels et religieux et des associations de consommateurs, des organisations non gouvernementales, des organisations de la société civile, des États et même des parties prenantes ayant un intérêt économique à protéger le droit d'auteur. Les intérêts de ces groupes peuvent être généraux ou particuliers. Les préoccupations de la société à l'égard du projet de traité ont été exprimées au sein de l'OMPI et dans d'autres débats internationaux par des organisations de créateurs, des organisations de consommateurs,

des organisations non gouvernementales préoccupées par le développement des médias, des groupes de représentants de la société civile, des organisations soucieuses de protéger la circulation de l'information et, parfois, par des unions régionales de radiodiffuseurs. Ils sont parfois représentés par l'ensemble des parties prenantes identifiées, y compris les consommateurs et les États.

IV. UTILISATION NON AUTORISÉE DES SIGNAUX

80. La fonction essentielle du projet de traité à l'égard de la protection des organisations de radiodiffuseurs est de restreindre les utilisations des signaux qui ne sont pas autorisées par les ceux-ci. Pour bien évaluer l'impact de ce traité, il importe de voir l'ampleur des utilisations non autorisées. Ces utilisations peuvent être faites par des individus²⁰ ou des entreprises et peuvent être de nature commerciale ou non commerciale. Ces types d'utilisations non autorisées sont liées aux milieux dans lesquels les signaux sont distribués (voir figure 2).

Figure 2 : Types et moyens d'utilisation non autorisée de signaux



81. La diffusion (terrestre et par satellite) porte sur l'utilisation du spectre radio pour la transmission des signaux, tandis que la distribution par câble porte l'utilisation d'une infrastructure câblée pour la transmission des signaux. L'une et l'autre peuvent comprendre des services gratuits ou payants.

²⁰ Nous incluons les individus parce qu'ils sont importants dans un débat général sur les utilisations non autorisées, mais nous reconnaissons qu'ils ne sont pas spécifiquement pertinents pour les dispositions du projet de traité.

82. Dans cette section, nous examinons la nature de ces utilisations – émissions gratuites ou payantes – qui peuvent être effectuées à des fins commerciales ou non commerciales. Les effets économiques de l'une et de l'autre diffèrent selon le type de radiodiffusions ou de câblodistribution en jeu et les utilisations qui en sont faites. Ces effets seront examinés dans la section suivante.

Utilisations non autorisées de signaux avant transmission au public

83. Dans les contextes de la radiodiffusion ou de la câblodistribution, certains contenus sont communiqués aux distributeurs à partir d'événements en direct – manifestations sportives, concerts, etc. – par liens de télécommunications par micro-ondes, satellite ou large bande, et certaines émissions enregistrées sont distribuées de façons similaires. Des signaux sont envoyés aux radiodiffuseurs avant distribution par ces mêmes moyens pour être inclus dans leurs transmissions. Le signal transmis depuis le studio ou depuis l'endroit où se produit l'événement en direct au radiodiffuseur/câblodistributeur (ou à celui-ci par transmission terrestre ou par satellite) facilite la création du signal qui est finalement transmis au public. Comme les signaux transmis avant transmission au public ne sont pas destinés à être reçus par le public, leur transmission n'entre pas dans le cadre de la définition de la "radiodiffusion" ou de la "distribution par câble" donnée dans le projet de traité.
84. L'utilisation non autorisée de signaux avant transmission au public se produit lorsque des parties interceptent ces transmissions avant qu'elles ne soient intégrées aux signaux radiodiffusés/distribués par câble. Cela peut arriver si l'on cherche à organiser une réception non autorisée, à éviter le décryptage ou à procéder à une retransmission non autorisée.

Utilisation non autorisée de signaux transmis par voie terrestre ou par satellite

85. On assiste principalement à cinq types d'utilisations non autorisées dans le contexte des émissions transmises par radiodiffusion terrestre ou par satellite : réception non autorisée, décryptage non autorisé, retransmission non autorisée, fixation non autorisée et utilisation non autorisée après fixation²¹.

Réception non autorisée

86. La réception non autorisée signifie l'acquisition de signaux hors du marché auquel ils sont destinés, généralement par suite de débordement d'émissions terrestres ou par satellite²². Elle se produit lorsqu'une gamme de signaux ou la couverture de signaux s'étend au-delà du marché visé ou des limites territoriales et devient accessible au public d'autres États ou marchés. C'est ce que l'on appelle parfois la réception sur le "marché gris", qui peut porter à la fois sur des signaux gratuits et payants.
87. La réception non autorisée offre aux consommateurs un plus grand choix de contenus que le marché intérieur, mais ne procure généralement pas de revenu additionnel aux radiodiffuseurs.

²¹ L'ordre dans lequel ces utilisations se produisent peut varier légèrement selon les technologies utilisées ou les utilisations faites du signal.

²² La réception non autorisée en soi n'est pas visée par le projet de traité parce que l'initiative de l'OMPI porte sur des facteurs autres que la violation du droit d'auteur. Elle est toutefois incluse dans la présente analyse pour élargir le cadre conceptuel des utilisations non autorisées.

88. Lorsqu'il s'agit de radiodiffusion financée par de la publicité, les annonceurs paient pour le public du marché visé, mais peuvent tirer des profits supplémentaires du public extérieur exposé à leurs messages. Tel est parfois le cas des annonceurs qui représentent des marques internationales et des annonceurs locaux lorsque le marché déborde les frontières nationales. Toutefois, certains annonceurs du territoire non visé ou du marché extérieur peuvent avoir à souffrir de publicités concurrentes portées par les signaux reçus sans autorisation.
89. La réception non autorisée porte également sur le droit de rendre une émission accessible au public. Les émissions par radiodiffusion et par câblodistribution sont souvent rendues directement accessibles au public par réception sur un écran installé dans un café ou une taverne, le hall d'un hôtel ou dans d'autres locaux ouverts au public. Souvent, ces entités ont besoin d'acquiescer une licence spéciale pour l'exploitation de propriété intellectuelle reçue dans leur localité. En même temps, ces licences dégagent des revenus pour les titulaires de droits (y compris les radiodiffuseurs), par exemple, par le biais de paiement à des sociétés de gestion collective. Il semble que le traité ne doive pas exiger de ces entreprises qu'elles acquiescent une licence supplémentaire pour la réception de signaux en tant que tels, à moins que ces signaux soient fixés, retransmis ou redistribués.
90. La réception non autorisée n'augmente pas en soi les coûts de production, programmation ou distribution pour les radiodiffuseurs, car ces coûts sont liés au service fourni au marché ou au public visé. Elle peut accroître les coûts de distribution si les clauses du contrat d'acquisition des droits sur le contenu exigent le recours à des techniques de cryptage en vue de limiter la réception non autorisée hors du marché visé.
91. Certaines des objections à la réception non autorisée résultent de la pratique commerciale traditionnelle qui consiste à vendre et à acquiescer les droits sur le contenu sur une base territoriale. Les radiodiffuseurs qui acquiescent des droits sur un contenu auprès de fournisseurs extérieurs et ajoutent ce contenu à leurs émissions ne sont autorisés à utiliser ce contenu qu'à l'intérieur de leur territoire désigné. Toute acquisition importante sur des territoires voisins peut entraîner une perte de valeur pour les titulaires des droits s'ils vendent également ces droits à des radiodiffuseurs opérant sur ces marchés. De même, la réception non autorisée dans les pays voisins peut entraîner une perte de valeur pour les radiodiffuseurs s'ils diffusent également sur ces marchés. Cela vaut particulièrement pour les radiodiffuseurs internationaux.
92. La réception non autorisée est plus ou moins protégée par les conventions relatives aux droits de l'homme. Ainsi, l'article 19 de la Déclaration universelle des droits de l'homme dispose que : "Tout individu a droit ... de recevoir et de répandre, sans considérations de frontières, les informations et les idées par quelque moyen d'expression que ce soit.". Cela semblerait devoir s'appliquer aux efforts en vue de faire cesser la réception non autorisée de signaux débordant les frontières, quoique nombreux soient ceux qui acceptent le droit de recevoir des signaux payés selon les conditions dans lesquelles s'effectuent les paiements.

Décryptage non autorisé

93. Le décryptage non autorisé implique le désembrouillage d'un signal crypté. Dans le contexte d'émissions par voie terrestre ou par satellite, le cryptage n'est généralement utilisé que pour les signaux d'émission payante par satellite, mais les signaux terrestres numériques peuvent également être cryptés. Les systèmes de cryptage sont généralement utilisés pour exclure ceux qui n'ont pas payé pour le service. Les

utilisateurs autorisés reçoivent des boîtes de décryptage ou des cartes à puce électronique qui leur permettent d'accéder aux signaux cryptés. Le décryptage non autorisé implique le contournement des systèmes de cryptage pour accéder à ces signaux.

94. Le décryptage non autorisé est sans effet sur les coûts de production, de programmation ou de distribution des radiodiffuseurs car ces coûts sont inévitables pour desservir les clients qui paient. En revanche, si le décryptage non autorisé incite les radiodiffuseurs à investir dans de nouvelles technologies de cryptage, ou à changer de technologie, le coût d'investissement dans ce changement de technologie alourdit leurs coûts de distribution.
95. Les personnes qui pratiquent le décryptage non autorisé et qui seraient autrement capables ou désireux de payer le service empêchent le radiodiffuseur de percevoir cet excédent de recettes. De ce fait, le prix moyen par client légitime augmente en ce sens que les radiodiffuseurs recouvrent leurs coûts sur un moins grand nombre de clients payants.
96. Il peut y avoir une exception au décryptage non autorisé si le décryptage sert à des usages qui seraient tolérés en vertu des exemptions et des limitations au droit d'auteur. En pareils cas, les considérations de propriété intellectuelle devraient se substituer aux considérations étroites de protection des signaux, d'après les défenseurs des points de vue des consommateurs et des points de vue sociaux.

Retransmission non autorisée

97. Il y a retransmission non autorisée lorsque – sans l'autorisation du radiodiffuseur – un signal original en direct est retransmis, redistribué par un réseau de distribution par câble ou par tout autre moyen, y compris l'Internet, de manière à être reçu simultanément ou en différé. Cette retransmission peut être le fait d'individus²³ ou d'entités publiques ou privées.
98. Cette retransmission n'alourdit pas les coûts de production, de programmation ou de distribution des radiodiffuseurs d'origine. Les effets de la retransmission sur les prix et les revenus diffèrent selon qu'il s'agit d'une diffusion gratuite ou payante et selon le lieu où se produit la retransmission.
99. Les organismes de distribution de télévision gratuite ne perdent pas de revenu du fait de ceux qui reçoivent ces retransmissions parce que leurs services sont fournis gratuitement au public, et ils ne subissent pas de manqué à gagner de l'organisme de retransmission, à moins que celui-ci ne soit par ailleurs apte et prêt à payer. Cependant, si l'organisme de distribution gratuite est en mesure de faire payer ceux qui reçoivent la retransmission, il perd les recettes qu'il percevrait auprès de ceux qui sont aptes et prêts à payer; et s'il est en mesure de faire payer la retransmission, la retransmission non autorisée peut nuire à son aptitude à vendre le signal à un opérateur dispose à payer. Comme cette retransmission se fait souvent vers des zones situées hors du marché visé par cet organisme et vers un public supplémentaire, cela n'a pas d'effet sur le marché visé. La demande sur le marché visé peut être touchée si les retransmissions non autorisées sont réintroduites sur ce marché et si la publicité est retirée ou si le contenu est retiré de l'émission originale. Si les consommateurs abandonnent les émissions gratuites pour

²³ Nous avons inclus ici les individus parce qu'ils sont importants dans un débat général sur les utilisations non autorisées, mais nous sommes conscients qu'ils ne sont pas particulièrement pertinents pour les dispositions du projet de traité.

regarder des supports non autorisés sans que le radiodiffuseur d'origine puisse les compter dans les indices d'écoute, l'organisme de distribution gratuite peut en subir un préjudice.

100. Les retransmissions non autorisées sur le marché extérieur peuvent avoir des effets bénéfiques pour les radiodiffuseurs si certains publicitaires jugent le marché et le public plus larges intéressants et si les radiodiffuseurs peuvent tarifier d'avance leurs services publicitaires en conséquence. Toutefois, tel ou tel publicitaire peut ne pas accepter cette hausse de tarif fondée uniquement sur le fait que le radiodiffuseur s'attend à ce que ses signaux soient "piratés" et débordent le marché visé. Souvent, les organismes qui font des retransmissions non autorisées retirent les publicités de l'émission originale et les remplacent par leur propre publicité, privant ainsi les publicitaires d'origine des retombées potentielles de services publicitaires à tarif plus élevé.
101. Lorsque des retransmissions non autorisées parviennent sur des marchés extérieurs, les radiodiffuseurs de ces marchés risquent de voir leurs indices d'écoute baisser si leurs téléspectateurs se tournent vers ces retransmissions non autorisées. Dans ce cas, ces radiodiffuseurs ont peu de chances de pouvoir négocier de meilleurs tarifs pour leurs services de publicité du fait de cette baisse de leur indice d'écoute. Dans le cas de radiodiffuseurs qui perçoivent une redevance, la retransmission ne les empêche généralement pas de recevoir un paiement pour la réception de leurs programmes dans les nouvelles zones desservies du fait qu'ils ne fournissent pas eux-mêmes ce service dans ces zones et n'y détiennent généralement pas de droits ou de licences. En revanche, si leurs droits les autorisaient à de telles ventes, ils ne pourraient tirer un revenu de la vente de leurs services sur ces nouveaux marchés mais devraient y construire ou acquérir des infrastructures.
102. S'il se produit une retransmission non autorisée sur ces nouveaux territoires, la valeur des droits pour leurs titulaires risque de baisser s'ils vendent également ces droits sur ces territoires.

Fixation non autorisée

103. Il y a fixation non autorisée lorsque des émissions sont enregistrées ou incorporées par utilisation d'un moyen quelconque. Le fait d'enregistrer ou d'incorporer les émissions entraîne une "fixation", qui est définie dans le projet de traité comme "l'incorporation de sons, d'images, ou de sons et d'images dans un support matériel ... pour permettre leur perception, reproduction ou communication...".
104. Les émissions peuvent être enregistrées dans leur intégralité ou partiellement, comme dans le cas des extraits d'émissions sportives. Ces extraits peuvent constituer d'eux-mêmes l'ensemble de l'émission lorsque les radiodiffuseurs investissent dans la production d'extraits de certains événements sportifs, tels que la Coupe du Monde de la FIFA ou les Jeux olympiques.
105. Le projet de traité ne prévoit pas de conditions concernant la permanence ou la stabilité de la fixation. Cela pourrait signifier que les enregistrements d'émissions pourraient être considérés comme fixations indépendamment de la durée de vie de l'incorporation, sous réserve des exceptions habituelles concernant à la fois le droit d'auteur et le signal, telles que les fixations éphémères.
106. La fixation non autorisée peut également porter sur l'extraction de photographies fixes d'une émission si la notion de "fixation" s'étend à la fixation d'éléments d'une émission. Toutefois, cela suppose la compréhension de la composition technique d'une émission et

de la notion qu'une image fixe tirée d'une émission télévisée fait partie de l'émission. Cela exige également que l'on décide que des émissions protégées portent sur une image unique ou aient trait à une émission, à une séquence, à un extrait ou à un thème.

Utilisation non autorisée après fixation

107. L'utilisation non autorisée après fixation a trait à l'exploitation d'émissions fixées, telle que la reproduction et la distribution de fixations, la retransmission différée d'émissions utilisant la fixation, la présentation de fixations sur grands écrans en des lieux accessibles au public et la mise à la disposition du public d'émissions radiodiffusées ou distribuées par câble, par un dispositif avec ou sans fil, de telle manière que les membres du public puissent y avoir accès en un lieu et à un moment de leur choix.
108. La reproduction non autorisée se produit lorsque des fixations d'émissions sont copiées ou reproduites sans l'autorisation des organismes de radiodiffusion et des propriétaires du contenu des émissions. La numérisation de signaux d'émissions est plus facile et plus rapide pour reproduire des fixations d'émissions. Le droit exclusif de reproduction en soi n'est pas suffisant pour stopper la distribution non autorisée de fixations parce que le distributeur peut toujours prétendre que quelqu'un autre en a fait une copie ou organisé la distribution.
109. La distribution non autorisée comprend la distribution de l'original ou de copies de fixations d'émissions et de reproductions d'émissions. Elle désigne également les cas où l'original ou des copies de fixations d'émissions sont vendus, importés, échangés ou transférés sans le consentement des radiodiffuseurs ou des propriétaires du matériel incorporé dans les émissions fixées. La distribution non autorisée comprend la vente commerciale au public de vidéocassettes ou de DVD de copies non autorisées d'une émission sportive dans le pays du radiodiffuseur ou à l'étranger; la vente au public d'enregistrements d'un concert tirés de la reproduction non autorisée de la piste sonore d'une émission de radio ou de télévision; la location d'enregistrements non autorisés d'une émission de télévision par un club vidéo; l'offre du service de fabrication de copies non autorisées d'émissions de télévision présélectionnées en vue de leur vente en format vidéo; la vente au public d'enregistrements non autorisés d'émissions par un vendeur en format vidéo; et l'importation de fixations d'émissions.
110. La mise de fixations à la disposition du public comprend la transmission à la demande des fixations d'émissions sans l'autorisation de l'organisme de radiodiffusion ou des propriétaires du contenu des émissions. La "fourniture à la demande" élargit l'empreinte des organismes de radiodiffusion et permet au public de choisir individuellement l'heure et le lieu où il désire accéder aux matériels protégés. Les radiodiffuseurs font valoir que pour la même raison que celle pour laquelle des droits sont accordés aux auteurs, aux artistes interprètes ou exécutants et aux producteurs de phonogrammes en vertu des traités de l'OMPI relatifs à l'Internet, les organismes de radiodiffusion devraient également avoir le droit de mettre leurs émissions tirées de fixations à la disposition du public par des dispositifs avec ou sans fil.
111. La transmission non autorisée après fixation comprend la retransmission différée, qui est une nouvelle transmission à partir d'une fixation. Toutes les émissions ne sont pas présentées "en direct", et beaucoup sont présentées en différé, au moyen de fixations. La transmission non autorisée après fixation porte sur toutes les transmissions effectuées par un moyen quelconque de réception par le public, y compris la radiodiffusion, la distribution par câble et la transmission sur réseaux informatiques, après fixation. Il peut toutefois y avoir des exceptions à cela si les buts et l'ampleur de la retransmission entrent dans le cadre des exceptions autorisées.

Utilisation non autorisée dans le contexte de la distribution par câble

112. Les systèmes de distribution par câble ne produisent pas eux-mêmes de signaux à diffuser mais redistribuent les signaux de radiodiffuseurs et distribuent d'autres éléments de contenu par des moyens numériques ou analogiques. Les organismes de distribution par câble – qui exploitent les chaînes câblées – exercent une fonction semblable à celle des organismes de radiodiffusion, produisant souvent des programmes originaux dont ils détiennent les droits et offrent un signal à redistribuer par réseaux de câblodistribution²⁴. Sur ces réseaux, les principaux types d'utilisations non autorisées sont notamment les branchements non autorisés, le décryptage non autorisé et la retransmission non autorisée.

Branchement non autorisé

113. Il y a branchement non autorisé lorsque des individus ou des entités se branchent sur le réseau câblé sans l'approbation de l'exploitant. Cette action est généralement motivée par le souci d'éviter le paiement d'une redevance pour le service du câble, mais elle se produit également lorsqu'il n'est pas exigé de paiement direct. La réception non autorisée est parfois appelée "vol de signaux", "piratage" ou "épissage".
114. Ce branchement non autorisé n'est pas couvert par le projet de traité parce qu'il s'agit d'un acte individuel commis à des fins privées; toutefois, il est inclus dans cette analyse pour la rendre plus complète²⁵.
115. Ces branchements n'alourdissent pas les coûts de production ou de programmation mais peuvent accroître marginalement les coûts de distribution en obligeant les systèmes à installer davantage d'amplificateurs ou de matériels de stimulation de signaux qu'il n'en faut pour desservir les clients qui paient.
116. Le branchement non autorisé prive l'organisme de distribution par câble et les radiodiffuseurs d'un certain volume de recettes dans la mesure où ceux qui effectuent des branchements non autorisés seraient autrement aptes et prêts à payer le service. Il peut augmenter le prix à payer par les clients légitimes si les systèmes doivent recouvrer leurs coûts sur une clientèle plus restreinte qu'elle ne le serait autrement.

Décryptage non autorisé

117. Le décryptage non autorisé dans le contexte de la câblodistribution est semblable à celui de la distribution par satellite ou de la radiodiffusion numérique terrestre, où le cryptage est utilisé pour exclure ceux qui n'ont pas payé le service ou qui sont des utilisateurs non autorisés. Certains États interdisent de contourner les systèmes de cryptage, notamment de désembrouiller les signaux pour avoir accès à des émissions sans en avoir l'autorisation et par des moyens non autorisés par la loi.

²⁴ Dans certains cas, les entreprises exercent le double rôle de réseaux câblés et d'organismes de câblodistribution.

²⁵ Le projet de traité ne fait pas expressément mention des branchements non autorisés au câble par des entités. Toutefois, les entités qui effectuent de tels branchements le font généralement pour redistribuer les signaux reçus à partir de ces branchements. Dans ce cas, le traité s'applique aux retransmissions non autorisées.

118. Le décryptage non autorisé n'a pas d'effet sur les coûts de production, de programmation ou de distribution auxquels doivent faire face les câblodistributeurs ou les radiodiffuseurs, parce que ces coûts leur permettent de servir les clients qui paient. Toutefois, ceux qui pratiquent le décryptage non autorisé et seraient autrement aptes et prêts à payer le service privent les câblodistributeurs et les radiodiffuseurs des recettes qu'ils tireraient autrement de l'offre du service à ces clients à titre payant.

Retransmission non autorisée

119. La rediffusion est possible depuis les premiers jours de la radiodiffusion, mais en raison du contrôle de la retransmission sur le spectre radio, elle est généralement effectuée par les radiodiffuseurs eux-mêmes, l'État ou des intermédiaires agréés. La retransmission non autorisée a commencé à poser un problème lorsque la télévision captée par antenne collective, qui avait précédé la télévision par câble d'aujourd'hui, s'est développée il y a de cela un demi-siècle. De nombreux radiodiffuseurs ont accepté la retransmission captée par antenne collective parce qu'elle étendait leur marché et leur public à des régions où la réception des signaux était mauvaise et se faisait souvent sur une base relativement non commerciale.
120. Dans les pays où les services de câblodistribution commerciale sont vastes, on note une forte opposition à la retransmission de signaux radiodiffusés parce que les radiodiffuseurs ne veulent pas que leur produit soutienne ce qu'ils perçoivent comme un concurrent de plus en plus gros. Aux États-Unis et ailleurs, les radiodiffuseurs ont d'abord cherché à bloquer la retransmission de leurs signaux par câble, mais par la suite – à mesure que les systèmes et le public se développaient – de nombreux radiodiffuseurs ont vu un avantage dans la retransmission autorisée parce qu'elle leur permettait de développer leur marché, leur public et leurs possibilités de vente de publicité. Ils ont cherché à faire accepter les règles de distribution obligatoire par câble afin de forcer les organismes de distribution par câble à retransmettre leurs signaux. Par la suite, ils ont cherché à établir des règles leur donnant la possibilité de négocier les conditions de cette retransmission, y compris l'attribution des canaux, le paiement, etc.
121. La retransmission est non autorisée lorsque, sans l'autorisation du câblodistributeur, ses signaux de distribution sont rediffusés ou redistribués par un moyen quelconque, y compris le câble ou l'Internet. Cela est moins courant que la retransmission non autorisée de signaux radiodiffusés.
122. Aujourd'hui, la retransmission non autorisée par câble tend à se produire principalement dans les régions en développement où les règles de retransmission ou de contrôle font défaut ou sont faibles.
123. Avec le développement des technologies à large bande et de l'Internet, les individus et les entreprises à travers le monde acquièrent de plus en plus de signaux de télévision et les transmettent sur l'Internet, ce qui en permet la distribution à l'échelle mondiale. Cette pratique a pour effet d'offrir un contenu à un public mondial depuis la nation d'origine de l'émission et à des personnes dont les connaissances linguistiques leur en permettent l'emploi.
124. La retransmission non autorisée n'entraîne pas en soi d'augmentation des coûts de production, de programmation et de distribution pour les organismes de distribution par câble, car ces coûts sont nécessaires pour desservir le marché et le public visés. Quant à la réception non autorisée, elle offre des avantages à certains publicitaires qui peuvent gagner à la diffusion de leurs messages vers le public extérieur si ces messages ne sont pas retirés ou remplacés. En revanche, ces publicitaires seront pénalisés sur le territoire

ou le marché extérieur non visé si les retransmissions non autorisées s'accompagnent de publicités concurrentes. La retransmission non autorisée peut également nuire à la vente de droits sur le contenu dans certains États ou sur certains marchés.

125. La retransmission non autorisée prive des recettes qui pourraient autrement être perçues dans la mesure où l'organisme qui procède à la retransmission serait apte et prêt à payer, mais elle ne peut priver de recettes qui proviendraient du public bénéficiaire que si le câblodistributeur d'origine a des droits et des licences pour la prestation de services sur les territoires supplémentaires desservis.

Fixation non autorisée

126. La fixation non autorisée de transmissions par câble est comparable à la fixation non autorisée d'émissions de télévision gratuite, à la seule différence que les programmes susceptibles de fixation dans la distribution par câble proviennent d'émissions distribuées par câble.

Utilisation non autorisée après fixation

127. Contrairement à la radiodiffusion, le câble relève généralement du secteur de la télévision payante. Dans ce secteur, les utilisations non autorisées de transmissions sont principalement le fait de branchements individuels et de retransmissions non autorisées "en temps réel", ou le résultat d'un débordement de champ de satellite. Cependant, les utilisations non autorisées de transmissions par câble après fixation peuvent également prendre la forme d'une distribution et d'une reproduction non autorisées de fixations de transmission par câble et par satellite, ainsi que de retransmissions après fixation sous la forme de diffusion pair à pair. Les distributeurs par câble et par satellite peuvent éventuellement souffrir de la vente commerciale au public de copies non autorisées de vidéocassettes ou de DVD de leurs programmes et de la distribution de copies d'émissions radiodiffusées sur des sites de vente aux enchères sur Internet.
128. En Asie, une fois que les signaux de télévision payante par câble (ou radiodiffusion) sont captés par des moyens non autorisés (par exemple, des boîtes de piratage ou boîtes captant les signaux de pays voisins), ils sont reproduits et vendus à des centaines ou des milliers de consommateurs sans le consentement des radiodiffuseurs ou des propriétaires de leur contenu²⁶.

V. PRINCIPES ÉCONOMIQUES FONDAMENTAUX DE LA RADIODIFFUSION ET DE LA CÂBLODISTRIBUTION

129. Le terme même de "radiodiffusion" intègre la notion de taille à l'idée de communication à un vaste public. Pour que la radiodiffusion ou la câblodistribution accède à l'efficacité économique, il lui faut un nombre suffisant d'auditeurs ou de téléspectateurs. Comme les coûts des installations, équipements et opérations sont relativement fixes, les économies d'échelle sur le service sont fonction de l'ampleur du public.
130. L'ampleur en valeur absolue du public visé (par exemple, 10 millions de personnes) plutôt qu'en valeur relative (le pourcentage de la population) est un élément déterminant de l'efficacité ou de l'inefficacité. L'étendue géographique de la zone couverte et la densité de

²⁶ http://ustraderep.gov/assets/Trade_Sectors/Intellectual_Property/Special_301_Public_Submissions_2008/asset_upload_file329_14481.pdf.

sa population influent également sur l'efficacité, car elles déterminent les infrastructures nécessaires à la prestation des services de radiodiffusion ou de câblodistribution et peuvent créer des besoins de prestation de services localisés à différents endroits.

131. Ces déterminants de l'efficacité économique sont ce qui explique que les zones urbaines ont plus d'infrastructures et de services de communication de toutes sortes – électricité, égouts, télécommunications – que les zones rurales et que les minorités (généralement définies en taille relative) ne parviennent pas, dans certains cas, à atteindre l'ampleur nécessaire en valeur absolue pour bénéficier de services de radiodiffusion efficaces.
132. Les entreprises privées se montrent désireuses d'offrir des services si les conditions d'efficacité sont réunies et permettent d'entrevoir un gain commercial; en l'absence de viabilité commerciale, une intervention des pouvoirs publics, sous la forme de radiodiffusion publique, radiodiffusion d'État, radiodiffusion communautaire bénévole, subventions, chaînes publiques ou autres mécanismes, peut s'avérer nécessaire pour accéder à un service universel.

Radiodiffusion en tant que bien public

133. Par sa nature même, la radiodiffusion est un bien public. Cela est particulièrement pertinent pour le comportement des consommateurs au niveau de la demande²⁷. Lorsqu'il s'agit de biens publics, l'utilisation par un consommateur ne réduit pas les possibilités d'accès pour les autres consommateurs²⁸. Du fait de ce manque de rivalité, l'utilisation non autorisée ne diminue pas l'offre du produit à ses utilisateurs légitimes, pas plus qu'elle ne crée de coûts de production et de distribution non rémunérés pour le producteur, et peut ou non entraîner une hausse des prix des produits disponibles qui peut avoir une incidence sur les ventes légitimes.
134. La question de la rivalité entre consommateurs pour l'acquisition d'un produit est cruciale pour la demande parce que cette rivalité est un facteur déterminant de l'établissement du prix; lorsqu'un produit demandé est peu disponible, les consommateurs sont prêts à payer

²⁷ Bruce M. Owen, Jack H. Beebe, and Willard G. Manning Jr. *Television Economics*. Lexington, Mass. : D.C. Heath, 1974; Bruce M. Owen and Steven S. Wildman. *Video Economics*. Boston : Harvard University Press, 1992; Andreu Mas-Colell, Michael D. Whinston, and Jerry R. Green. *Microeconomic Theory*. Oxford University Press, 1995.

²⁸ Voir Samuel A. Wolpert et Joyce Friedman Wolpert. *Economics of Information*. New York : Van Nostrand Reinhold, 1986; Benjamin Bates, "Information as an Economic Good : Sources of Individual and Social Value," pp. 76-94 in V. Moscow and Janet Wasko, eds. *The Political Economy of Information*. Madison : University of Wisconsin Press, 1988; Robert E. Babe, *Communication and the Transformation of Economics: Essays in Information, Public Policy, and Political Economy*. Boulder, Co. : Westview Press, 1995.

un prix plus élevé, et *vice versa*²⁹. La rivalité s'accroît si les consommateurs qui ne paient pas peuvent se voir refuser l'accès au produit ou service en question;³⁰ si cet accès ne peut leur être refusé, la rivalité diminue, voire disparaît³¹.

135. S'il n'y a pas de rivalité à cet égard pour la réception de signaux radiodiffusés cryptés, il peut y avoir rivalité pour les retransmissions ultérieures. En câblodistribution, la réception par certains réduit la disponibilité pour d'autres, à moins que l'on ajoute un surcroît de bande passante et de capacités d'amplification des signaux. Si l'utilisation ou l'appropriation influe sur l'offre et la disponibilité du produit, elle peut influencer sur la demande par suite de cette question de rivalité.
136. La question de la possibilité d'exclusion est importante parce que si certains individus ne peuvent être privés de l'utilisation d'un produit et s'il n'y a pas de rivalité, le développement et le bon fonctionnement d'un marché de la radiodiffusion risque de souffrir d'utilisations parasites. Ce phénomène du parasitisme ou du resquillage est un concept économique qui désigne les individus et les entités qui font usage et jouissent des avantages de dépenses ou d'investissements effectués par d'autres sans en payer l'utilisation³².
137. Les difficultés liées aux biens publics et au parasitisme justifient le financement et la prestation de la radiodiffusion en tant que service public et de la radiodiffusion d'État. Les organismes de radiodiffusion commerciale gratuite évitent le problème du parasitisme en ne faisant pas payer leur public, mais en offrant le signal gratuitement, le radiodiffuseur en tirant des avantages en créant un public aussi vaste que possible et en vendant l'accès à ce public à des publicitaires³³. Ce produit, ou marché, à deux visages devient plus complexe sur le marché de la télévision payante, où les radiodiffuseurs doivent à la fois maximiser l'accès et les prix de la publicité³⁴.
138. Lorsqu'il y a possibilité d'exclusion – comme c'est typiquement le cas avec la radiodiffusion payante (terrestre ou par satellite) et la câblodistribution – l'utilisation non autorisée des signaux relève clairement du parasitisme. Si ce phénomène prend de l'ampleur, les organismes de radiodiffusion et de câblodistribution risquent de ne pas dégager suffisamment de revenus pour rester en activité, et l'on risque d'assister à une défaillance du marché. Ce danger ne peut qu'inciter à chercher à protéger les signaux.

²⁹ Martin Bronfenbrenner, Werner Sichel, Wayland Gardiner. (1990). *Microeconomics* 3rd ed. Boston : Houghton Mifflin, 1990 and Kuenne, R. E. *Price and Nonprice Rivalry in Oligopoly: The Integrated Battleground*. Palgrave Macmillan, 1998.

³⁰ Il est estimé qu'il existe une certaine possibilité d'exclusion en radiodiffusion, fondée sur la décision d'acquiescer un téléviseur ou de payer une redevance. Voir Clive D. Fraser, "On the Provision of Excludable Public Goods," *Journal of Public Economics*, 60(1) : 111-30 (1996). Toutefois, ce choix peut être volontaire ou involontaire, comme dans le cas des personnes à faible revenu.

³¹ Terje Gaustad. The problem of excludability for media and entertainment products in new electronic market channels. *Electronic Markets*, 12(4) : 248-251 (2002).

³² Le terme de parasitisme ou resquillage est apparu dans l'analyse de l'utilisation sans payer des services de transport public, mais s'applique à présent dans l'analyse de nombreuses situations analogues.

³³ Robert G. Picard. *Media Economics: Concepts and Issues*. Thousand Oaks, Calif.: Sage Publications, 1989; Robert G. Picard, *The Economics and Financing of Media Companies*. New York: Fordham University Press, 2002.

³⁴ Germa Bel, Joan Calzada, et Raquel Insa, "Access Pricing to a Digital Television Platform," *Journal of Media Economics*, 20(1) : 29-53 (2007).

139. La radiodiffusion n'est pas un bien essentiel au même titre que l'alimentation, l'habillement et le logement. Les biens essentiels tendent à engendrer une inélasticité relative par rapport aux prix. Cela dit, la radiodiffusion n'est pas non plus un produit de luxe pour lequel les consommateurs risquent de répondre sensiblement à des variations de prix. La demande de radiodiffusion tend à se comporter davantage comme la demande de services fondamentaux tels que l'électricité et le téléphone. Dans le secteur de la télévision payante, la demande de services de base tend à être relativement inélastique par rapport à des variations du prix nominal, surtout s'il n'y a pas de concurrents, mais l'élasticité s'accroît pour les services additionnels offerts moyennant une surprime³⁵.

Le problème des prix

140. Comme on l'a indiqué précédemment, les radiodiffuseurs investissent dans la production de programmes et l'acquisition de droits sur les programmes d'autres producteurs et doivent recouvrer leurs coûts et réaliser des bénéfices sur les recettes engendrées par les prix payés collectivement par les publicitaires ou les clients payants. Dans le cas des services de distribution par câble et par satellite, les radiodiffuseurs se heurtent à de sérieux problèmes de prix car les exploitants de réseaux par câble ou par satellite font normalement office de détaillants et sont les intermédiaires qui offrent des chaînes de télévision aux clients payants. Cela provoque de graves querelles entre les propriétaires des chaînes et les exploitants des réseaux par câble et par satellite au sujet de la rémunération à percevoir auprès de ces réseaux pour l'offre de ces chaînes.
141. La tarification de la radiodiffusion commerciale est compliquée en raison du caractère à deux facettes et à multiples facettes de ses marchés. Sur les marchés traditionnels, les prix sont alignés étroitement sur la valeur du produit ou du service, mais sur un marché à deux facettes ou plus, l'alignement ne se fait pas clairement en raison de l'effet d'autres facteurs sur les prix et la consommation. Les consommateurs peuvent ou non payer la réception du contenu radiodiffusé ou distribué par câble ou par satellite. Que l'accès soit payant ou gratuit, les radiodiffuseurs et les câblodistributeurs ont intérêt à attirer un public aussi vaste que possible pour rehausser leur attrait aux yeux des publicitaires qui leur procurent aussi un revenu. Lorsque les services et les recettes émanent également de systèmes de distribution mis en place par des opérateurs de télévision terrestre, par câble et par satellites, les problèmes de prix deviennent encore plus complexes parce que ces opérateurs peuvent avoir leur propre intérêt à offrir une chaîne ou une autre. Les radiodiffuseurs et les câblodistributeurs doivent optimiser l'accès et la rentabilité en contrôlant les prix et les rapports de prix entre les redevances perçues pour la réception de leur chaîne, les tarifs de publicité et tout paiement perçu auprès du public³⁶.
142. Dans certains États, les prix des services de distribution par câble et par satellite sont réglementés comme ceux d'un service public, ce qui accentue la pression sur les exploitants lorsqu'ils négocient la tarification de leurs chaînes. Lorsque les radiodiffuseurs ou les prestataires de services ne parviennent pas à recouvrer leurs coûts auprès des

³⁵ Thomas F. Baldwin, Connie L. Ono, and Seema Shirkhande, "Program Exclusivity and Competition in the Cable Television Industry," *Journal of Media Economics*, 4(3) : 29-45 (1991).

³⁶ Tom Eisenmann, Geoffrey Parker, et Marshall van Alstyne, "Strategies for Two-Sided Markets : "Harvard Business Review, October (2006); Simon P. Anderson et Jean J. Gabszewicz, *The Media and Advertising : A Tale of Two-Sided Markets*, pp. 567-613 in Victor Ginsburgh et David Throsby, eds. *Handbook of Economics of Arts and Culture*, Amsterdam : North Holland (2006); Germa Bel, Joan Calzada, et Raquel Insa, "Access Pricing to a Digital Television Platform," *Journal of Media Economics*, 20(1) : 29-53 (2007).

publicitaires ou des clients de services payants, leur activité risque la défaillance, à moins qu'ils ne la subventionnent à l'aide des profits qu'ils dégagent d'autres activités ou qu'ils ne réduisent le niveau de leur service. Les opérateurs de systèmes s'efforcent de surmonter ce problème en offrant une variété d'ensembles de chaînes de base ou de chaînes supplémentaires afin de permettre aux consommateurs de choisir entre différents ensembles de chaînes et différents tarifs. Ces décisions sont à la fois fondées sur des questions de logique commerciale et, dans certains cas, sur les exigences réglementaires. En revanche, individuellement, les différentes chaînes de radiodiffusion et de distribution par câble ne peuvent d'elles-mêmes offrir ce choix.

143. Les prix des services payants de télévision et de radio varient très largement à travers le monde, et les prix nominaux sont fonction des niveaux généraux de revenu. Toutefois, les prix à payer pour la réception d'un service exigent généralement un plus fort pourcentage du PIB par habitant dans les pays à revenu faible ou intermédiaire. Cela dit, cet écart diminue lorsque des services à coût additionnel sont offerts³⁷.
144. Il a été indiqué précédemment que les utilisations non autorisées, en particulier de signaux cryptés radiodiffusés/transmis par câble forcent les entreprises à recouvrer leurs coûts auprès d'un plus petit nombre de clients qui paient, ce qui fait monter le prix moyen par client qui paie. Cela a toutefois des répercussions sur la demande et réduit le nombre total de téléspectateurs et, par conséquent, le revenu total perçu.
145. Du fait de ce problème de prix, certains types d'utilisations non autorisées peuvent entraîner une diminution du nombre de chaînes et de services offerts et, par conséquent, des choix offerts aux clients et de la qualité du service.

Conséquences des structures de coût des différents types de radiodiffusion

146. Comme la radiodiffusion n'implique pas concrètement de production ni de distribution, la structure de ses coûts est fondée sur des coûts fixes élevés et des coûts marginaux faibles, condition qui tend à favoriser les monopoles³⁸. C'est cette tendance à un "monopole naturel" combinée aux contraintes qui pèsent sur le spectre et les licences qui explique la création de monopoles ou de quasi-monopoles de radiodiffusion financés par des fonds publics pendant le développement de systèmes de radiodiffusion gratuite³⁹.
147. La radiodiffusion commerciale gratuite offre un éventail légèrement plus large de possibilités d'offrir divers types et niveaux de qualité de service, mais on note cependant une tendance à ce qu'un économiste a appelé "oligopole naturel"⁴⁰.

³⁷ Screen Digest, *Unauthorized Access to Broadcast Content—Cause and Effects : A Global Overview*. Étude pour le Comité permanent de l'OMPI sur le droit d'auteur et les droits connexes, novembre 2009.

³⁸ Roger G. Noll, Merton Peck, et John J. McGowan. *Economic Aspects of Television Regulation*. Washington, D.C. : Brookings Institution, 1973; Bruce M. Owen, Jack H. Beebe, et Willard G. Manning, Jr.. *Television Economics*. Lexington, Mass : D.C. Heath, 1974.

³⁹ Bruce M. Owen et Steven S. Wildman, *Video Economics*. Boston : Harvard University Press, 1992.

⁴⁰ A. Mangani. "Profit and audience maximization in broadcasting markets," *Information Economics and Policy*, 15(3) : 305-315 (2003).

148. La distribution par câble ou par satellite utilise une infrastructure à coûts fixes dont les coûts marginaux diminuent rapidement, ce qui crée des tendances monopolistiques. En offrant un espace sur le système à un plus grand nombre de câblodistributeurs dont les coûts fixes sont relativement faibles, on favorise un haut niveau de concurrence entre les fournisseurs de contenu⁴¹.
149. À mesure qu'augmente le nombre de chaînes, on s'éloigne de la tendance à desservir des créneaux particuliers. Cela réduit les économies d'échelle, abaisse l'efficacité et force les chaînes à améliorer leur efficacité par des progrès technologiques et des regroupements.
150. Aujourd'hui, on assiste à une accentuation de la concurrence entre le câble, le satellite, la télévision numérique terrestre et la large bande dans le service aux consommateurs et l'offre de chaînes attractives⁴². Cette concurrence tend à faire baisser les prix perçus auprès des consommateurs pour les services et chaînes qu'ils reçoivent⁴³, du fait de l'existence de produits de remplacement, et la demande tend à devenir élastique⁴⁴.
151. La télévision gratuite – commerciale ou non commerciale – ne pose pas de problème de prix aux consommateurs, de sorte que les questions d'élasticité de la demande ne se posent pas⁴⁵. Avec les services de télévision ou de radio payante, le problème de l'élasticité de la demande par rapport aux prix se pose, en ce sens que les radiodiffuseurs ne peuvent augmenter impunément leurs prix. Néanmoins, la demande de services de câble de base et à options varie en fonction de nombreux autres facteurs que le prix (notamment de l'offre de signaux gratuits, de la recherche d'émissions pour enfants par les familles, de l'âge et du niveau d'instruction)⁴⁶.
152. Pour leurs opérations, les radiodiffuseurs et câblodistributeurs doivent faire certains investissements essentiels dans des installations, équipements et programmes, et ces investissements sont relativement fixes, et sont encore alourdis par les coûts élevés "du premier exemplaire" de leurs émissions.

⁴¹ G. Kent Webb, *The Economics of Cable Television*. Lexington, Mass : Lexington Books, 1983.

⁴² Eli M. Noam, ed. *Video Media Competition : Regulation, Economics, and Technology*. New York : Columbia University Press, 1985; L. L. Johnson, *Toward Competition in Cable Television*. Cambridge, Mass. : MIT Press, 1994.

⁴³ Scott Savage et Michael Wirth, "Price, Programming and Potential Competition in U. S. Cable Television Markets," *Journal of Regulatory Economics*, 27(1) : 25-46 (2005); Marianne Barrett, "Strategic Behavior and Competition in Cable Television : Evidence from Two Overbuilt Markets," *Journal of Media Economics*, 9(2) : 43-63 (1996).

⁴⁴ Melisande Cardona, Anton Schwarz, B. Burcin Yurtoglu et Christine Zulehner, "Demand Estimation and Market Definition in Broadband Internet Services," *Journal of Regulatory Economics*, 35(1) : 70-95 (2009); Thomas F. Baldwin, Connie L. Ono, et Seema Shirkhande, "Program Exclusivity and Competition in the Cable Television Industry," *Journal of Media Economics*, 4(3) : 29-45 (1991).

⁴⁵ Théoriquement, l'élasticité de la demande aux prix peut s'appliquer aux paiements exigés de droits de licence pour la télévision, mais ces droits sont essentiellement une forme d'imposition qui n'a pas présenté d'élasticité notable au cours de ses 90 ans d'existence. Voir Robert G. Picard, "Financing Public Media : The Future of Collective Funding," pp. 183-196 in Christian S. Nissen, ed. *Making a Difference : Public Service Broadcasting in the European Landscape*. European Broadcasting Union/John Libbey Publishing, 2006.

⁴⁶ Michael O. Wirth and Harry Bloch, "Household-Level Demand for Cable Television : A Probit Analysis," *Journal of Media Economics*, 2(2) : 21-34 (1989).

153. Ces facteurs incitent les radiodiffuseurs et câblodistributeurs à maximiser leur revenu moyen et leur rentabilité moyenne par consommateur et par émission. Cela est compliqué parce que le revenu moyen par téléspectateur est relativement stable, quelle que soit l'ampleur du public, tandis que le coût de l'émission par téléspectateur tend à augmenter avec la taille du public, qui exige des radiodiffuseurs et câblodistributeurs qu'ils investissent dans une offre de meilleure qualité.
154. Les émissions premium – en particulier les événements sportifs – sont vivement recherchées par les radiodiffuseurs et câblodistributeurs, et les droits à payer pour ces émissions augmentent radicalement. La forte demande engendre une sorte de vente aux enchères pour l'acquisition des droits d'émission⁴⁷. Les prix payés sont particulièrement élevés parce que ces événements sportifs et les championnats peuvent être perçus comme des monopoles naturels; de sorte que les radiodiffuseurs et câblodistributeurs qui obtiennent ces droits jouissent d'un monopole. Dans les cas de télévision payante, ils répercutent leurs coûts sur les consommateurs⁴⁸.
155. Les principes économiques fondamentaux de la radiodiffusion créent des conditions dans lesquelles les organismes de radiodiffusion et de câblodistribution sont pénalisés par les utilisations non autorisées. Certains font valoir que ces utilisations ont des effets positifs sur l'activité économique, les décisions d'investissement et la rentabilité. Or, la réception, la fixation, la retransmission simultanée ou différée et le décryptage non autorisés ne causent pas d'eux-mêmes un préjudice économique pour les radiodiffuseurs ou les titulaires de droits; leurs effets dépendent du modèle économique des radiodiffuseurs, de la façon dont se fait l'accès aux signaux et du point de savoir s'ils doivent assumer des coûts additionnels pour protéger leurs émissions radiodiffusées ou distribuées par câble par une action technologique ou l'application des droits par des moyens privés.
156. Dans les trois sections suivantes, nous nous efforcerons d'expliquer comment et pourquoi les utilisations non autorisées ont des effets sur les opérations, les décisions d'investissement et la rentabilité des activités des radiodiffuseurs.

VI. PERTES ÉCONOMIQUES DUES AUX UTILISATIONS NON AUTORISÉES DES SIGNAUX

157. Les radiodiffuseurs n'ont pas tous les mêmes modèles de recettes. Certains perçoivent un revenu de sources publiques, certains de publicitaires, certains de paiements effectués par les consommateurs et certains d'une combinaison de sources. De ce fait, les effets économiques des utilisations non autorisées diffèrent selon les radiodiffuseurs et les câblodistributeurs.
158. Dans leurs activités courantes, les effets que subissent les radiodiffuseurs et les câblodistributeurs varient selon que les utilisations non autorisées sont motivées par un désir personnel de consommation, par la recherche de moyens de contourner les systèmes payants ou par l'exploitation commerciale des signaux par d'autres parties. L'impact économique exact des utilisations non autorisées d'œuvres protégées dépend de

⁴⁷ Campbell Cowie and Mark Williams, "The Economics of Sports Rights," *Telecommunications Policy*, 21(7) : 619-34 (1997).

⁴⁸ Bill New et Julian Le Grand, "Monopoly in Sports Broadcasting," *Policy Studies*, 20(1) : 23-36 (1999).

la nature et des coûts de la production et de la distribution au niveau de l'offre et de l'ampleur de la rivalité parmi les consommateurs et de l'aptitude et de la prédisposition à payer au niveau de la demande⁴⁹.

159. Les utilisations non autorisées de produits protégés par un droit d'auteur influent sur le recouvrement des coûts marginaux⁵⁰, sur les coûts moyens de produits non autorisés offerts à la vente⁵¹, sur la demande des consommateurs et sur les recettes de l'entreprise.
160. Les coûts marginaux et les coûts moyens sont particulièrement importants dans le cas de vol ou de piratage de produits tangibles. Comme la radiodiffusion et la câblodistribution ne portent pas sur la production et la distribution d'un bien matériel, il n'y a pas d'inventaire concret du produit et il n'y a que des coûts marginaux de production et de distribution, sauf en ce qui concerne l'amplification et le cryptage des signaux. Par conséquent, le coût moyen par unité de produit offert à la vente ne s'applique pas, et les utilisations non autorisées ne créent pas de coûts de production et de distribution non rémunérés qui se traduiraient par des pertes économiques pour les radiodiffuseurs. Si ces utilisations se font à grande échelle, les câblodistributeurs peuvent avoir à assumer des coûts additionnels non recouvrables pour un excédent de bande passante.
161. Comme les médias de radiodiffusion n'ont pas besoin de fabrication ou de production concrète à distribuer, ils n'ont pas à encourir les coûts de fabrication et de transport auxquels s'exposent les fabricants de produits concrets tels que DVD, livres et journaux⁵². Cela est particulièrement important du point de vue des coûts, parce que les utilisations non autorisées en radiodiffusion n'entraînent pas de coûts de fabrication et de distribution non rémunérées.
162. Les protections contre les effets préjudiciables des coûts marginaux et des coûts moyens sont importantes pour la justification de la protection des droits connexes prévue pour les phonogrammes, mais elles ne se justifient pas pour la protection des signaux radiodiffusés et ne se justifient qu'en partie pour la distribution des signaux par câble. Cependant, les questions de demande et de revenus restent pertinentes. Par conséquent, l'argument selon lequel la protection d'un signal est parallèle à celle d'un phonogramme est discutable.

Radiodiffusion et questions de demande

163. L'un des effets importants des utilisations non autorisées a trait à l'élasticité de la demande pour ce qui est des chaînes de radiodiffusion. Le principe fondamental de la demande est que lorsque les prix augmentent, le volume de la consommation diminue, et vice versa.

⁴⁹ Robert G. Picard, "A Note on Economic Losses Due to Theft, Infringement, and Piracy of Protected Works," *Journal of Media Economics*, 17(3) : 207-217, 2004.

⁵⁰ Le coût marginal est le coût additionnel de production d'un excédent de production. En cas de capacité de production excédentaire, les coûts marginaux sont les coûts additionnels de chaque unité additionnelle produite. Lorsque des investissements doivent être effectués pour disposer d'une capacité additionnelle, les coûts marginaux doivent également tenir compte de ces investissements.

⁵¹ Le coût moyen s'obtient en divisant les coûts de production par le nombre d'unités produites et vendues. Plus le nombre d'unités vendues est élevé, plus le coût moyen diminue, et vice versa. Cela influe bien entendu sur les revenus et la rentabilité.

⁵² Robert G. Picard, *The Economics and Financing of Media Companies*. New York : Fordham University Press, 2002.

L'élasticité de la demande mesure le degré de variation observé⁵³. Il est clair que cela a une incidence pour la radiodiffusion payante et pour l'aptitude et la prédisposition des consommateurs à payer un service ou à lui substituer un service similaire (satellite à la place du câble, par exemple) offert à un prix différent. Ce principe ne s'applique pas au public de la radiodiffusion gratuite, qui n'a pas de prix à payer pour ce service.

164. Cela dit, le public n'est pas le seul consommateur de la radiodiffusion. Les publicitaires sont également consommateurs, et ce principe s'applique à eux dans un cadre de radiodiffusion aussi bien payante que gratuite. Leur demande implique des décisions quant au prix à payer, au volume de publicité à acheter et au choix du radiodiffuseur. La demande s'applique également aux décisions des radiodiffuseurs de vendre le droit de transmettre leurs signaux à des organismes de distribution par câble et par satellite et aux ventes de droits à des radiodiffuseurs. Les effets de ces questions de demande et d'élasticité sont intégrés à l'analyse du tableau 1.
165. L'utilisation non autorisée peut avoir ou non un effet sur le revenu de l'entreprise tributaire de la demande des consommateurs. Si des signaux gratuits font l'objet d'une utilisation non autorisée, ou si des signaux payants sont utilisés sans autorisation par des personnes ou des entités non aptes ou prêtes à payer le prix de services autorisés, l'entreprise n'encourt pas à proprement parler de perte de revenu, mais cela peut nuire à l'aptitude du radiodiffuseur à ses signaux à des parties prêtes à payer⁵⁴.
166. Quoiqu'il en soit, si l'utilisation non autorisée est le fait de consommateurs et d'organismes de retransmission qui seraient autrement aptes et prêts à payer une utilisation autorisée, le radiodiffuseur est privé du revenu qu'il percevrait autrement auprès de ces consommateurs et organismes. Ces utilisations non autorisées peuvent également faire obstacle à l'aptitude du radiodiffuseur à vendre ses signaux à d'autres parties qui seraient prêtes à payer. Cela vaut également pour les câblodistributeurs.
167. Lorsque l'on veut déterminer les effets économiques de l'utilisation non autorisée, il faut tenir compte de quatre conditions fondamentales : l'utilisation a-t-elle lieu à l'intérieur ou à l'extérieur du marché visé pour le signal, et porte-t-elle sur des signaux de radiodiffusion gratuite ou payante? Le tableau 1 illustre les effets économiques des utilisations non autorisées dans ces quatre cas de figure. Ceux-ci constituent les éléments fondamentaux qui permettent de cerner le préjudice causé dans l'arbre d'analyse de la figure 3.
168. Ces effets économiques sont les mêmes, que l'utilisation non autorisée ait lieu dans un contexte avant ou après émission de signaux.

⁵³ Andreu Mas-Colell, Michael D. Whinston, et Jerry R. Green. *Microeconomic Theory*. Oxford University Press, 1995.

⁵⁴ Nous incluons ici les activités d'individus parce que ceux-ci sont importants dans une discussion générale des effets économiques des utilisations non autorisées, mais nous reconnaissons que les dispositions du projet de traité ne s'appliquent pas particulièrement à eux si leur utilisation est purement personnelle.

Tableau 1 : Résumé des pertes économiques dans différentes situations

	Effet sur les coûts marginaux	Effet sur les coûts moyens	Effet sur la demande	Effet sur les revenus
À l'intérieur du marché visé par le signal				
Réception non autorisée d'un signal	<p>Gratuit : Aucun</p> <p>Payant : Aucun</p>	<p>Gratuit : Aucun</p> <p>Payant : Risque d'augmenter le coût moyen si le public est apte et prêt à payer</p>	<p>Gratuit : Aucun sur la demande des consommateurs</p> <p>Peut accroître ou réduire la demande de publicité selon que les redevances à payer par les publicitaires varient en fonction de l'accroissement ou de la diminution du nombre de téléspectateurs et du retrait ou du remplacement des spots publicitaires</p> <p>Payant : Possibilité de perte</p> <ul style="list-style-type: none"> • dans la mesure où les téléspectateurs sont aptes et prêts à payer • si les utilisateurs cessent leur souscription et se tournent vers des émissions reçues sans autorisation 	<p>Gratuit : Peut accroître ou réduire le revenu de la publicité selon que les redevances à payer par les publicitaires varient en fonction de l'accroissement ou de la diminution du nombre de téléspectateurs et du retrait ou du remplacement des spots publicitaires</p> <p>Payant : Possibilité de perte</p> <ul style="list-style-type: none"> • dans la mesure où les téléspectateurs sont aptes et prêts à payer • si un autre exploitant apte et prêt à payer décide de ne pas acheter ou payer le montant demandé pour les droits en raison de la réception non autorisée sur le marché visé • si les utilisateurs cessent leur souscription et se tournent vers des signaux non autorisés
Décryptage non autorisé	<p>Gratuit : Aucun</p> <p>Payant : Aucun</p>	<p>Gratuit : Aucun</p> <p>Payant : Peut augmenter le coût si les utilisateurs sont aptes et prêts à payer; augmente les coûts moyens si de nouvelles technologies de décryptage doivent être déployées</p>	<p>Gratuit : Peut accroître ou réduire la demande de publicité</p> <p>Payant : Possibilité de perte</p> <ul style="list-style-type: none"> • dans la mesure où les décodeurs sont aptes et prêts à payer • si les utilisateurs cessent leur souscription et se tournent vers des signaux décodeurs sans autorisation 	<p>Gratuit : Peut accroître ou réduire le revenu de la publicité</p> <p>Payant : Possibilité de perte</p> <ul style="list-style-type: none"> • dans la mesure où les décodeurs sont aptes et prêts à payer • si un autre exploitant qui est apte et prêt à payer décide de ne pas acheter ou payer le montant demandé pour les droits en raison d'un décodeur non autorisé sur le marché visé • si les utilisateurs cessent leur souscription et se tournent vers des signaux décodeurs sans autorisation

	Effet sur les coûts marginaux	Effet sur les coûts moyens	Effet sur la demande	Effet sur les revenus
A l'intérieur du marché visé par le signal (Suite)				
Retransmission non autorisée	<p>Gratuit : Aucun</p> <p>Payant : Aucun</p>	<p>Gratuit : Aucun</p> <p>Payant : Peut augmenter le coût si les utilisateurs sont aptes et prêts à payer</p>	<p>Gratuit : Aucun sur la demande des consommateurs</p> <p>Peut augmenter ou diminuer la demande de publicité</p> <p>Payant : Possibilité de perte</p> <ul style="list-style-type: none"> • si les utilisateurs remplacent le signal d'origine • si les utilisateurs cessent leur souscription et se tournent vers des retransmissions non autorisées 	<p>Gratuit : Peut augmenter ou diminuer le revenu de la publicité selon que les droits de publicité varient en fonction de l'augmentation ou de la diminution du nombre de téléspectateurs et que les spots publicitaires sont retirés ou remplacés</p> <p>Payant : Possibilité de perte</p> <ul style="list-style-type: none"> • si l'organisme de retransmission remplace des éléments du signal d'origine ou s'il eût été prêt à payer • si un autre exploitant apte et prêt à payer décide ou non d'acheter ou de ne pas acheter ou payer le montant demandé pour les droits en raison de retransmission non autorisée sur le marché visé • si les utilisateurs cessent leur souscription ou se tournent vers des retransmissions non autorisées

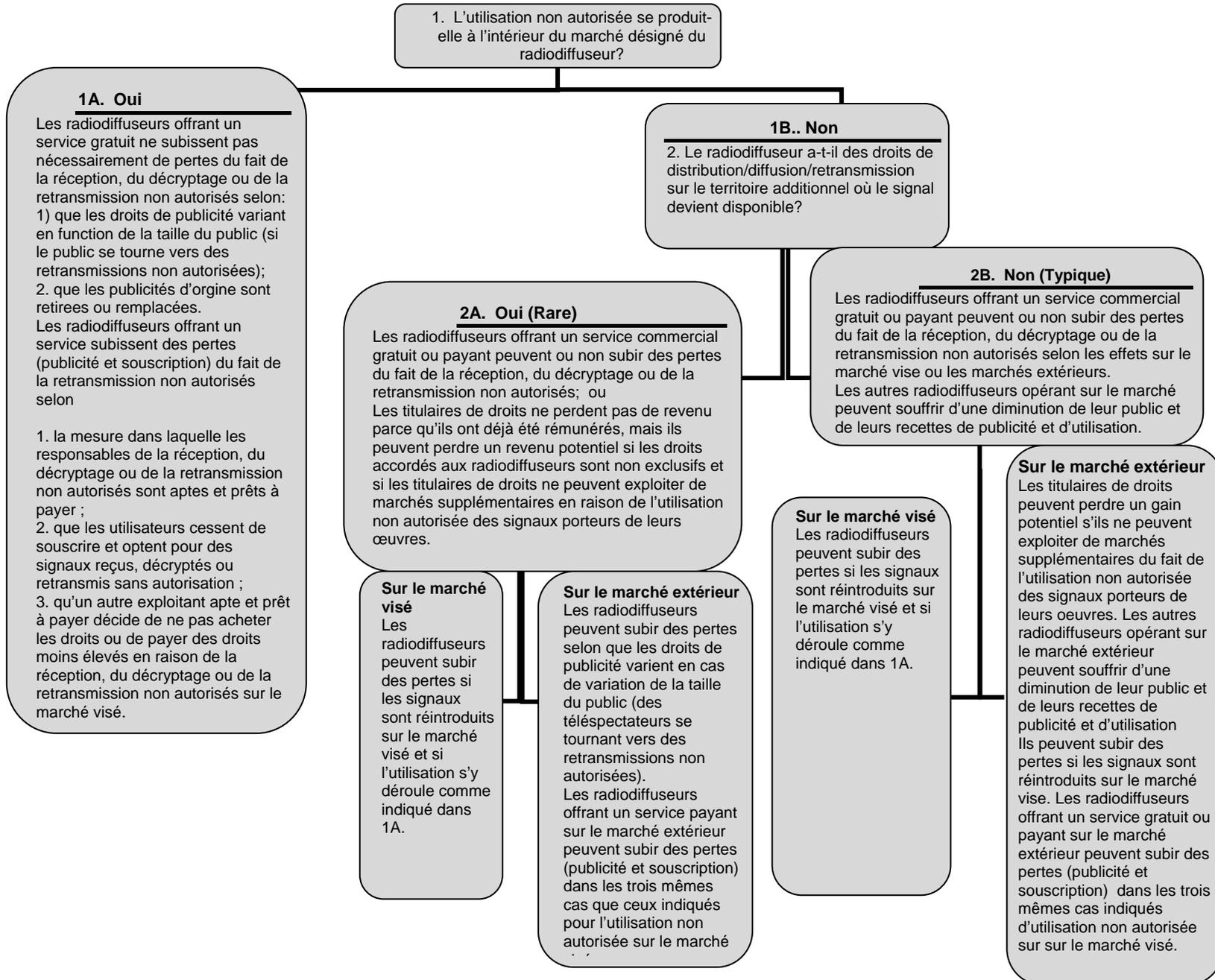
	Effet sur les coûts marginaux	Effet sur les coûts moyens	Effet sur la demande	Effet sur les revenus
À l'extérieur du marché visé par le signal *				
Réception d'un signal non autorisé	<p>Gratuit : Aucun</p> <p>Payant : Aucun</p>	<p>Gratuit : Aucun</p> <p>Payant : Aucun</p>	<p>Gratuit : Aucun sur la demande des consommateurs</p> <p>Peut augmenter ou réduire la demande de publicité</p> <p>Payant : Influe sur la demande des consommateurs et sur la demande de publicité pour les radiodiffuseurs payants sur le marché extérieur</p> <p>Aucun sur le marché visé, à moins que les signaux ne soient réintroduits sur le marché visé</p> <p>Peut influencer sur la demande d'autres émissions destinées à ce marché</p>	<p>Gratuit : Peut augmenter ou diminuer le revenu de la publicité sur le marché visé si les émissions reçues sans autorisation sont réintroduites sur le marché visé et si le public ou les indices d'écoute diminuent parce que les téléspectateurs se tournent vers des émissions non autorisées</p> <p>Peut augmenter ou diminuer le revenu de la publicité des radiodiffuseurs sur le marché extérieur</p> <p>(La variation du revenu de la publicité dépend aussi de la possibilité que les droits de publicité varient selon le nombre de téléspectateurs et selon que des spots publicitaires sont retirés ou remplacés)</p> <p>Payant : Possibilité de perte (publicité et souscription) pour les radiodiffuseurs payants sur le marché extérieur</p> <p>Aucun sur le marché visé, à moins que les signaux ne soient réintroduits</p> <p>Peut influencer sur le revenu d'autres services de radiodiffusion/câblodistribution destinés à ce marché et sur ceux provenant de la vente de droits</p>

	Effet sur les coûts marginaux	Effet sur les coûts moyens	Effet sur la demande	Effet sur les revenus
À l'extérieur du marché visé par le signal * (Suite)				
Décryptage non autorisé	<p>Gratuit : Aucun</p> <p>Payant : Aucun</p>	<p>Gratuit : Aucun</p> <p>Payant : Augmente les coûts moyens si de nouvelles technologies de décryptage doivent être déployées pour protéger le signal</p>	<p>Gratuit : Aucun sur la demande des consommateurs</p> <p>Peut augmenter ou réduire la demande de publicité pour les radiodiffuseurs sur les marchés intérieur et extérieur</p> <p>Payant : Peut influencer sur la demande des consommateurs et sur la demande de publicité pour les radiodiffuseurs payants sur le marché extérieur</p> <p>Aucun sur le marché visé, à moins des signaux décryptés soient réintroduits sur le marché visé</p> <p>Peut influencer sur la demande d'autres émissions destinées à ce marché</p>	<p>Gratuit : Peut augmenter ou diminuer le revenu de la publicité sur le marché visé si les signaux décryptés sont réintroduits sur le marché visé et si le public ou les indices d'écoute diminuent, les téléspectateurs se tournant vers des émissions non autorisées</p> <p>Peut augmenter ou diminuer le revenu de la publicité pour les radiodiffuseurs sur le marché extérieur</p> <p>La variation du revenu de la publicité dépend aussi de la possibilité que les droits de publicité varient selon le nombre de téléspectateurs et selon que des spots publicitaires sont retirés ou remplacés)</p> <p>Payant : Possibilité de perte (publicité et souscription) pour les radiodiffuseurs offrant un service payant sur le marché extérieur</p> <p>Aucun sur le marché visé, à moins des signaux décryptés soient réintroduits sur le marché visé</p> <p>Peut influencer sur le revenu provenant d'autres services de radiodiffusion ou câblodistribution gratuits ou payants destinés à ce marché ou de la vente de droits</p>

	Effet sur les coûts marginaux	Effet sur les coûts moyens	Effet sur la demande	Effet sur les revenus
À l'extérieur du marché visé par le signal * (Suite)				
Retransmission non autorisée	<p>Gratuit : Aucun</p> <p>Payant : Aucun</p>	<p>Gratuit : Aucun</p> <p>Payant : Aucun</p>	<p>Gratuit : Aucun sur la demande des consommateurs</p> <p>Peut augmenter ou réduire la demande de publicité</p> <p>Payant : Peut influencer sur la demande des consommateurs et sur la demande de publicité pour les radiodiffuseurs offrant un service payant sur le marché extérieur</p> <p>Aucun sur le marché visé, à moins que les signaux ne soient réintroduits sur le marché visé</p> <p>Peut influencer sur la demande d'autres émissions destinées à ce marché</p>	<p>Gratuit : Peut augmenter ou réduire le revenu de la publicité sur le marché visé si les retransmissions non autorisées sont réintroduites sur le marché visé et si le public ou les indices d'écoute diminuent, les téléspectateurs se tournant vers des émissions non autorisées</p> <p>Peut augmenter ou réduire le revenu de la publicité sur le marché extérieur</p> <p>Peut augmenter ou réduire la demande de publicité selon que les droits de publicité varient en fonction d'un accroissement du nombre de téléspectateurs et selon que des spots publicitaires sont retirés ou remplacés</p> <p>Payant : Peut influencer sur le revenu (publicité et souscription) des radiodiffuseurs offrant un service payant sur le marché extérieur</p> <p>Aucun sur le marché visé, à moins que des retransmissions non autorisées ne soient réintroduites sur le marché visé</p> <p>Peut influencer sur le revenu d'autres émissions gratuites ou payantes destinées à ce marché et sur les ventes de droits</p>

*sur la base de l'utilisation des signaux sur le marché extérieur; si le signal est réintroduit sur le marché d'origine, il y a des conséquences pour le marché visé.

Figure 3 : Préjudice tel qu'il ressort d'un arbre d'analyse



VII. EFFETS DES UTILISATIONS NON AUTORISÉES SUR L'INVESTISSEMENT

169. Dans la précédente section, nous avons examiné les effets économiques immédiats (à court terme) des utilisations non autorisées sur les coûts, la demande et les recettes des radiodiffuseurs et des câblodistributeurs. Dans cette section, nous examinerons les effets de ces utilisations sur les décisions d'investissement, ce qui implique des considérations à plus long terme.
170. Les investissements commerciaux dans la radiodiffusion (terrestre et par satellite) et la distribution par câble, et dans les infrastructures câblées et la programmation reposent sur des analyses des marchés actuel et futur et sur les perspectives de recouvrement des coûts d'investissement et d'obtention d'un niveau de rentabilité adéquat. Les entreprises ont besoin de tirer une rentabilité raisonnable de leur capital investi et de fonds suffisants à réinvestir, faute de quoi elles choisissent d'utiliser autrement leur capital⁵⁵. Les investissements effectués par les organismes de radiodiffusion d'État, publique et communautaire sont également fondés sur l'attente que les profits recherchés soient atteints et que le recouvrement des coûts de l'investissement soit possible.
171. Ces analyses économiques fondamentales portent à la fois sur les télévisions gratuite et payante, car les investissements dans la programmation qui dépassent le coût moyen de programmation pour une tranche particulière de la journée – c'est-à-dire une programmation plus coûteuse – sont discrétionnaires et ne sont pas nécessaires pour maintenir un niveau de base du service. Dans le cas des utilisations non autorisées, ces enjeux sont particulièrement importants pour les exploitants de systèmes de télévision par câble ou par satellite et de télévision payante (quel qu'en soit le support) pour leurs décisions d'investissements futurs dans des infrastructures et des systèmes.
172. Des niveaux plus élevés d'utilisation non autorisée de la part de clients potentiels risquent d'inciter les radiodiffuseurs à refuser ou à limiter leur investissement initial, et inversement, de plus faibles niveaux peuvent les inciter à effectuer un tel investissement.
173. Une fois que l'investissement est fait, l'utilisation non autorisée ne peut plus influencer sur la décision initiale d'investir. Si les niveaux d'utilisation non autorisée sont stables, ils ne modifient pas les projections de recettes ou de recouvrement des coûts établies lors de la décision d'investir. En revanche, si ces niveaux augmentent d'une façon qui réduit le nombre de clients payants⁵⁶, ils nuisent aux recettes et au recouvrement des coûts de l'investissement. Si les niveaux d'utilisation non autorisée baissent et si le nombre de clients payants augmente, les recettes augmentent, de même que le taux de recouvrement des coûts de l'investissement.
174. Toutefois, les utilisations non autorisées influent sur la prédisposition à effectuer des investissements additionnels, y compris dans des technologies et des programmes plus coûteux. Par conséquent, si les niveaux d'utilisation non autorisée sont élevés ou en hausse parmi les clients ou les clients potentiels, les organismes de radiodiffusion et de distribution par câble risquent fort de limiter, voire de réduire leurs nouveaux investissements; inversement, si les niveaux d'utilisation non autorisée sont faibles ou tolérables, ces organismes ont plus de chances d'effectuer de nouveaux investissements.

⁵⁵ En principe, la rentabilité est jugée raisonnable si elle dépasse celle de l'investissement dans des bons et autres placements prudents, en raison des risques encourus par l'entreprise.

⁵⁶ Les simples augmentations de l'utilisation non autorisée n'influent sur les recettes et sur le recouvrement des coûts que si elles se produisent parmi une clientèle apte et prête à payer.

175. Les effets des utilisations non autorisées sur l'investissement sont particulièrement sensibles à la fourniture de services supplémentaires de radiodiffusion, de câblodistribution, de télévision par satellite et de large bande dans les régions et les États où les investissements dans de tels services n'ont pas encore été effectués ou en sont à leurs premiers stades de développement et de croissance.

VIII. EFFETS DES UTILISATIONS NON AUTORISÉES SUR LES BÉNÉFICES

176. On dit souvent que les utilisations non autorisées nuisent aux bénéfices des organismes et à leur prédisposition à offrir des services de radiodiffusion commerciale.
177. Le profit, la rentabilité au sens financier, est le résultat des opérations d'une entreprise après déduction des coûts de ses recettes et avant comptabilisation des paiements des intérêts, des taxes et de la croissance ou de la baisse de valeur de ses actifs. En termes économiques, il implique un excédent dégagé après comptabilisation de tous les coûts.
178. Certains partisans de la protection des signaux avancent des arguments qui semblent affirmer qu'une baisse des recettes s'accompagne d'une baisse équivalente de bénéfices. Toutefois, on ne peut conclure que les utilisations non autorisées sont une cause nécessaire et suffisante de la baisse de rentabilité, pas plus au sens financier qu'économique, parce que les bénéfices de l'entreprise sont également fonction de nombreux autres facteurs, tels que le niveau de concurrence, la productivité, les choix de prix, les choix de programmes, la commercialisation, la structure et la taille de l'entreprise.
179. Néanmoins, du fait que les utilisations non autorisées parmi les clients ou clients potentiels qui seraient aptes et prêts à payer diminuent les recettes dégagées, et que certains publicitaires risquent de réduire leurs dépenses si ces utilisations non autorisées réduisent la taille du public, on peut affirmer que la possibilité de réaliser un profit diminue en cas de niveaux élevés d'utilisations non autorisées.

IX. QUESTIONS ÉCONOMIQUES DE BIEN-ÊTRE SOCIAL

180. En termes économiques, on recherche le bien-être économique en créant des choix optimaux et des arbitrages entre demandes et désirs concurrents au sein de la société⁵⁷. Ces choix tiennent compte des intérêts publics et privés.
181. Dans l'économie néoclassique de base, le bien-être social est le résultat de la somme des excédents des consommateurs et des producteurs⁵⁸. Cette vision simplifiée du bien-être social sur le marché est parfois utilisée par ceux dont les intérêts économiques justifient les arguments en faveur de limitations à l'intervention de l'État dans la radiodiffusion. En fait, cette approche simplifiée du bien-être social ne tient pas compte des vastes contributions de l'économie keynésienne et post-keynésienne et d'autres théories économiques à la

⁵⁷ Il ne faut pas confondre le bien-être social avec les préoccupations sociales qui sont l'un des ensembles de demandes et de désirs concurrents dans la société.

⁵⁸ James C. Moore, *General Equilibrium and Welfare Economics : An Introduction*. New York : Springer, 2006; Allan Feldman et Roberto Serrano, *Welfare Economics and Social Choice Theory*. New York : Springer, 2009.

compréhension des biens publics, des marchés imparfaits et du rôle de l'État dans la recherche du bien-être social⁵⁹. Tous ces facteurs de la théorie économique sont importants pour la politique de radiodiffusion.

182. Cette conception limitée, axée sur le laissez-faire, du bien-être social est également appliquée de façon quelque peu problématique à la radiodiffusion et à la câblodistribution parce que celles-ci ne sont pas pleinement tributaires de ressources privées et de l'utilisation de ressources publiques et d'espaces publics (le spectre radio et le droit de passage pour le câble) et portent souvent sur des marchés imparfaits. La plupart des nations ont rejeté l'approche purement fondée sur le marché, privilégiant le développement culturel, politique et industriel et d'autres objectifs sociaux dans leur politique de radiodiffusion et de câblodistribution.
183. La radiodiffusion terrestre ne fonctionne pas sur les marchés concurrentiels ordinaires en raison de ses caractéristiques de bien public et de ses tendances monopolistiques⁶⁰. La radiodiffusion terrestre commerciale est elle aussi différente car elle implique à la fois le produit et les deux côtés du marché (le public et la publicité), et les choix de publicité peuvent réduire l'aspect social⁶¹.
184. Par le passé, un certain nombre d'observateurs sociaux, de citoyens et de décideurs ont fait valoir que la radiodiffusion n'est pas seulement affaire de consommation privée car elle répond à la fois à des besoins privés et publics. Ces personnes rejettent l'approche fondée sur le marché, affirmant que l'on ne produit pas le bien-être social simplement en optimisant les résultats économiques, mais aussi en créant des biens sociaux liés à des considérations d'identité, de culture, d'éducation, de développement et de participation politique. Selon elles, l'approche fondée uniquement sur le marché engendre des défaillances dans sa réponse aux besoins sociaux, culturels et politiques. Ces personnes considèrent que ces défaillances du marché sont particulièrement visibles dans la programmation des nouvelles et les relations avec le public, les émissions pour les enfants et les émissions pour les minorités, les handicapés et les personnes à faible revenu.
185. Pour ces raisons, les politiques des États traitent traditionnellement la radiodiffusion différemment des autres secteurs d'activité dont les produits et services visent principalement à desservir des intérêts privés, et la radiodiffusion tend à engendrer plus d'intervention de l'État que la plupart des autres secteurs⁶². Les États sont allés au-delà

⁵⁹ Jerome L. Stein, *Monetarist, Keynesian & New classical economics*. Oxford : Blackwell, 1982; Robert W. Dimand, *The Origins of the Keynesian Revolution*, Stanford : Stanford University Press, 1988; Harcourt, Geoff Harcourt, *The Structure of Post-Keynesian Economics*. Columbia University Press, 2006; Giorgio Calcagnini et Enrico Saltari, eds. *The Economics of Imperfect Markets : The Effects of Market Imperfections on Economic Decision-Making*. Physica-Verlag HD, 2009.

⁶⁰ Benjamin J. Bates, "The Role of Theory in Broadcast Economics : A Review and Development," pp. 146-171 in M.L. McLaughlin (Ed.), *Communication Yearbook 10*. Newbury Park, Calif. : Sage, 1987; Richard Collins, Richard, Richard Garnham, et Gareth Locksley, Gareth.(1988). *The Economics of Television : The UK Case*. Londres : Sage, 1988; Bruce M. Owen and Steven S. Wildman, *Video Economics*. Cambridge, Mass. Harvard University Press, 1992; voir aussi la discussion et les citations pour l'aspect "bien public" de la radiodiffusion et les imperfections du marché à la section 5 de ce rapport.

⁶¹ Simon P. Anderson and Stephen Coate, "Market Provision of Broadcasting : A Welfare Analysis," *Review of Economic Studies*, 72(4) : 947-72 (2005).

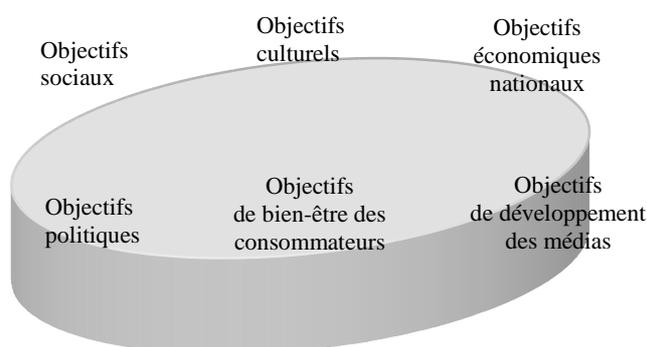
⁶² À l'exception des institutions financières et de l'industrie pharmaceutique.

de la simple réglementation de la radiodiffusion et ont créé des organismes de service public de radiodiffusion détenus ou soutenus par l'État, voire des radiodiffusions nationales. Ils ont également cherché à réglementer le marché de la radiodiffusion et à prescrire et proscrire certains comportements pour les entreprises commerciales⁶³. Cela est moins fréquent pour la distribution par câble, mais certains pays imposent des obligations sociales à ces distributeurs (par exemple, des chaînes publiques).

186. Les questions de bien-être social concernant la radiodiffusion sont complexes dans la mesure où celle-ci poursuit des objectifs multiples et parfois contradictoires. Parmi ses objectifs sociaux figurent le souci de tenir en contact avec la communauté, l'État et le monde et de réduire les disparités d'accès aux nouvelles, à l'information et aux divertissements; elle a pour objectifs culturels de promouvoir la culture et l'identité nationales et de réduire sa dépendance à l'égard des fournisseurs de contenu étranger; et pour objectifs politiques de favoriser la création d'un public informé et solidaire; ses objectifs à l'égard du développement des médias – proches de ceux d'une politique de développement industriel – sont d'encourager l'investissement privé qui crée et renforce les médias nationaux et favorisent la mise en place de systèmes; elle obéit enfin à une politique économique nationale qui favorise la création de richesse et la croissance économique; enfin, ses objectifs à l'égard du bien-être des consommateurs visent à veiller à ce que les tendances monopolistiques des secteurs apparentés ne nuisent pas indûment aux consommateurs.
187. Cet ensemble de principes signifie que pour rechercher un niveau optimal de bien-être social, il faut soigneusement concilier ces multiples objectifs de manière à assurer une répartition équitable des avantages et des coûts. Cela est beaucoup plus difficile que de simplement évaluer des choix à l'aide d'une balance, d'un levier ou d'un pendule, et plus proche de l'essai d'équilibrer une planche pour obtenir simultanément des résultats différents avec une balle (voir figure 4).
188. Pour parvenir à l'équilibre optimal, il faut quelques arbitrages. L'accès de tous à la radiodiffusion peut nécessiter un accès aussi complet que possible au service public de radiodiffusion ou à la radiodiffusion d'État, et que l'on autorise les organismes commerciaux à ne desservir que les zones qui sont commercialement viables. On peut chercher à promouvoir le développement de puissants acteurs commerciaux en échange de règles interdisant de siphonner les émissions sur les manifestations sportives et autres importants événements nationaux, de manière à assurer l'accès de tous à ces événements ou leur disponibilité par la télévision gratuite. Promouvoir le bien-être des consommateurs peut également nécessiter un contrôle des prix et des services de télévision par câble.

⁶³ Voir, par exemple, Hiram L. Jome, "Public Policy Toward Radio Broadcasting," *The Journal of Land and Public Utility Economics*, vol. 1, n° 2, Avril 1925, pp. 198-214; R. H. Coase, "The Origin of the Monopoly of Broadcasting in Great Britain," *Economica*, v. 14, n° 55, Août 1947, pp. 189-210.

Figure 4 : La politique de radiodiffusion et de câblodistribution cherche généralement à concilier les objectifs de bien-être social



189. On note toutefois une tendance actuelle des États à libéraliser leur politique et leur réglementation, en particulier en ce qui concerne la distribution par câble et par satellite, et plus particulièrement les services de télévision payante⁶⁴. La justification technique est que ces services ne peuvent revendiquer de droits sur un spectre limité de fréquences radio au même titre que la radiodiffusion *terrestre* (et plus particulièrement la télévision analogique). L'argument économique est que ces services de radiodiffusion tendent à desservir une clientèle limitée plus tournée vers la consommation privée que vers la télévision gratuite à vocation plus générale. Ils s'appuient en outre sur des infrastructures créées par des intérêts privés plutôt que par des investissements publics, et emploient des ressources publiques plus limitées. Autrement dit, pour ces services, la production axée sur le bien-être social est perçue comme plus proche de la conception d'une économie sociale fondée sur le marché.
190. Cette présence traditionnelle de l'État dans la radiodiffusion et l'utilisation de l'appareil de l'État pour atteindre des objectifs de bien-être social qui ne peuvent pas nécessairement être atteints par les seuls mécanismes du marché témoigne de l'importance sociale attribuée à la radiodiffusion. En ce qui concerne la protection des signaux, une présence similaire serait conforme à ces considérations – tant du point de vue de l'application des mesures de protection que pour ce qui est de promouvoir des exceptions et limitations autorisées à cette protection.
191. Les questions centrales qui se posent au sujet du projet de traité et ses effets potentiels pour l'analyse des questions de bien-être social sont illustrés au tableau 2. Les pondérations données aux effets et à l'intérêt des arbitrages par les États membres sont fonction de facteurs purement internes.

⁶⁴ Peter Dunnett, *The World Television Industry : An Economic Analysis*. New York : Routledge, 1990; Alessandro Silj, *The New Television in Europe*. Londres : John Libbey & Co., 1992; Council of Europe, *Radio and Television Systems in the EU Member States and Switzerland*. Strasbourg : Council of Europe Publishing, 1998; William Davis, *The European TV Industry in the 21st Century*. Londres : Informa Publishing Group, 1999.

Tableau 2 : Questions centrales et effets potentiels du projet de traité pour l'analyse du bien-être social

	Résultats potentiels	Effets attendus
Effet sur la protection de la propriété intellectuelle et sur ceux qui jouissent de cette protection	Augmente-t-il ou diminue-t-il la protection existante de la propriété intellectuelle?	Comment et dans quelle mesure?
	Tend-il à favoriser les créateurs de contenu, les sociétés de production, les titulaires de droits ou les radiodiffuseurs les uns vis-à-vis des autres?	Comment et dans quelle mesure?
	Augmente-t-il ou diminue-t-il l'effort ou les coûts nécessaires pour faire appliquer ces droits par des organismes privés?	Comment et dans quelle mesure?
	Ces protections augmentent-elles ou diminuent-elles les activités privées et/ou publiques menées pour faire appliquer ces droits?	Comment et dans quelle mesure?
Effets sur le développement des médias nationaux	Augmentera-t-il ou diminuera-t-il l'investissement dans la programmation offerte?	Comment, où et dans quelle mesure?
	Augmentera-t-il ou diminuera-t-il l'investissement dans les infrastructures nationales et mondiales de radiodiffusion/de distribution par câble/par satellite?	Comment, où et dans quelle mesure?
Effets sur les consommateurs	Augmentera-t-il ou diminuera-t-il les coûts pour les consommateurs?	Comment et dans quelle mesure?
	Augmentera-t-il ou diminuera-t-il le choix entre les chaînes et les services de radiodiffusion?	Comment et dans quelle mesure?
Effets sur la société	Augmentera-t-il ou diminuera-t-il l'accès aux nouvelles, à l'information et aux divertissements?	Comment, où, à qui et dans quelle mesure?
	Modifiera-t-il les limitations et exclusions actuelles au droit d'auteur?	Comment et dans quelle mesure?
	Augmentera-t-il ou diminuera-t-il l'investissement dans la programmation nationale?	Comment, où et dans quelle mesure?
	Augmentera-t-il ou diminuera-t-il l'offre de programmes internationaux?	Comment, où et dans quelle mesure?
Effets sur l'État	Nécessitera-t-il un accroissement de l'activité administrative et de l'activité de protection?	Comment, dans quelle mesure et à quel prix?
Effets sur les économies nationales	Augmentera-t-il ou diminuera-t-il la richesse dans son ensemble?	Comment, où et dans quelle mesure?
	Un accroissement de l'activité de radiodiffusion produira-t-il une augmentation des recettes fiscales?	Où et dans quelle mesure? Quelles sont les utilisations qui pourraient être faites de ces recettes? ⁶⁵

⁶⁵

La question des recettes fiscales est soulevée dans cette étude parce que certains partisans du projet de traité ont fait valoir que ce traité sera bénéfique pour les États en développement dans la mesure où il améliorera leurs économies et les ressources dont disposeront leurs gouvernements. Il convient de noter que toute augmentation des recettes fiscales pourrait servir à améliorer le service ou à offrir de nouveaux services, à rembourser la dette nationale ou à contribuer à abaisser les barèmes d'imposition. Autrement dit, les effets économiques d'ensemble de ce traité dépendront des choix des différents États.

192. On ne peut mesurer directement les effets du projet de traité avant sa mise en œuvre parce que ces mesures nécessiteraient une observation avant et après son application. On pourrait extrapoler certains résultats potentiels à partir d'expériences passées de l'extension des protections pour des activités similaires ou d'État qui offrent déjà les protections prévues par ce traité. Pour montrer ces effets, il faudrait procéder à certains types de mesures et disposer de certaines données (tableau 3). Les données nécessaires à cet effet ne sont pas encore immédiatement disponibles.

Tableau 3 : Méthode et types de données nécessaires pour obtenir des résultats chiffrables

	Résultats potentiels	Méthodes de mesure
Effets sur le développement des médias nationaux	Augmentera-t-il ou diminuera-t-il l'investissement dans la programmation offerte?	Accroissement ou diminution des investissements dans les programmes après la mise en œuvre de protections pour limiter l'accroissement ou la diminution par suite d'autres facteurs.
	Augmentera-t-il ou diminuera-t-il l'investissement dans les infrastructures nationales et mondiales de radiodiffusion, distribution par câble, par satellite?	Accroissement ou diminution des investissements d'infrastructure après application des protections, contrôle de la croissance ou diminution causée par d'autres facteurs.
Effets sur les consommateurs	Augmentera-t-il ou diminuera-t-il les coûts pour les consommateurs?	Accroissement ou diminution des coûts, contrôle d'autres facteurs
	Augmentera-t-il ou diminuera-t-il le choix des chaînes et des services?	Accroissement ou diminution du nombre de chaînes ou de services, contrôle d'autres facteurs
Effets sur la société	Augmentera-t-il ou diminuera-t-il l'accès aux nouvelles, à l'information et aux divertissements?	Accroissement ou diminution de l'accès moyen aux chaînes, contrôle d'autres facteurs
	Augmentera-t-il ou diminuera-t-il l'investissement dans la programmation nationale?	Accroissement ou diminution de l'investissement dans la programmation nationale, contrôle d'autres facteurs (nombre de radiodiffuseurs, heures de radiodiffusion, etc.).
	Augmentera-t-il ou diminuera-t-il l'offre de programmes internationaux?	Accroissement ou diminution de l'investissement dans la programmation nationale, contrôle d'autres facteurs (nombre de radiodiffuseurs, etc.).
Effets sur l'État	Nécessitera-t-il un accroissement de l'activité administrative ou de la protection?	Dépenses supplémentaires de personnel et dépenses liées aux activités de protection assurées par les pouvoirs publics.
Effets sur les économies nationales	Augmentera-t-il ou diminuera-t-il la richesse dans son ensemble?	Augmentation de la valeur ajoutée et de l'emploi dans le secteur de la radiodiffusion et effets multiplicateurs, contrôle d'autres facteurs.
	Une augmentation de l'activité de radiodiffusion et de distribution par câble produira-t-elle un accroissement des recettes fiscales?	Surcroît de taxes perçues par suite de l'activité économique supplémentaire créée, contrôle d'autres facteurs.

X. EFFETS DES DROITS ET DES LICENCES SUR LES APTITUDES DES RADIODIFFUSEURS ET DES CÂBLODISTRIBUTEURS À EXPLOITER LEURS SIGNAUX

193. Comme on l'a souligné précédemment, les radiodiffuseurs et les câblodistributeurs ne possèdent ni ne contrôlent les droits sur le contenu de leurs signaux. Cela a des répercussions sur le projet de traité. La présente section se concentre sur les droits inhérents au signal et sur les effets que ces droits ont sur l'aptitude des radiodiffuseurs à chercher à tirer profit des utilisations ultérieures de leurs signaux.

Droits et licences liés à un flux de signaux radiodiffusés

194. Le droit d'auteur lié au contenu est distinct des droits connexes sur le signal radiodiffusé ou câblodistribué porteur du contenu. Il y a des différences de traitement du contenu et du signal comme il existe des justifications différentes pour les droits liés aux signaux radiodiffusés, indépendantes du droit d'auteur sur le contenu sous-jacent.
195. Comme on l'a vu précédemment, le modèle d'entreprise appliqué à la radiodiffusion et à la câblodistribution fait intervenir une variété de partenaires qui coopèrent à la création de valeur. Cette constellation de partenaires fait jouer un ensemble de relations entre radiodiffuseurs et câblodistributeurs, fournisseurs, sources de revenus et clients⁶⁶. Les fournisseurs extérieurs de programmes et les droits à ces programmes sont deux des éléments les plus importants pour la propriété intellectuelle.
196. Le projet de traité a pour but de faire reconnaître légalement l'ensemble des droits connexes dans les transmissions radiodiffusées et câblodistribuées. Il n'accorde pas de droit d'auteur ou de droits connexes aux organismes de radiodiffusion ou de câblodistribution sur le contenu de leurs signaux, mais la protection des droits apparentés à l'utilisation et à la diffusion de leurs émissions au public.
197. L'élaboration de droits apparentés aux signaux a pour but d'assurer une protection contre l'exploitation non autorisée de l'investissement technique, financier et administratif (temps, effort, énergie et ressources) que les radiodiffuseurs et les câblodistributeurs consacrent à planifier, produire, programmer et diffuser leurs signaux. Les organismes de radiodiffusion et de câblodistribution jouissent d'une protection en reconnaissance de leur exploit technique et structurel ainsi que leur investissement économique.
198. L'objet de la protection du projet de traité est la transmission radiodiffusée ou câblodistribuée⁶⁷, et non pas le contenu transmis. De nombreux pays de par le monde reconnaissent que les organismes de radiodiffusion et de câblodistribution détiennent un droit de propriété sur les signaux porteurs de contenu radiodiffusé, indépendamment du droit d'auteur sur le contenu lui-même. Ces droits de propriété visent à doter les radiodiffuseurs de mécanismes propres à les protéger de l'utilisation parasite de leur investissement en temps, compétences et effort dans le travail qu'ils font dans la télévision et la radio.
199. Le projet de traité cherche à se fonder sur les droits existants des radiodiffuseurs et câblodistributeurs pour étendre la protection à la transmission simultanée ou différée par un type quelconque de droits de retransmission et de droits postérieurs à la fixation. Cet ensemble de droits comprend les droits d'autoriser : a) la retransmission "par un moyen quelconque", y compris la retransmission par câble; b) la fixation des émissions; et c) les droits postérieurs à la fixation. Ces derniers droits recouvrent : "la communication au public"; la distribution de fixations d'émissions; la reproduction de fixations d'émissions;

⁶⁶ Richard Normann et Rafael Ramirez. *Designing Interactive Strategy : From Value Chain to Value Constellation*. New York : Wiley, 1998; Harold Vogel, *Entertainment Industry Economics : A Guide to Financial Analysis*. 7th ed. Cambridge University Press, 2007.

⁶⁷ "Le Traité de l'OMPI sur la protection des organismes de radiodiffusion", document officiel préparé par le Président du Comité permanent du droit d'auteur et des droits connexes (SCCR), dix-septième session, Genève, 3-7 novembre 2008.

et la “mise à la disposition” du public des fixations pour une retransmission interactive sur l’Internet (sauf dans le cas de diffusion sur le Web, qui peut ou non être incluse dans le projet de traité).

200. Enfin, le droit à des signaux porteurs de programme avant radiodiffusion ou câblodistribution (par exemple, des signaux envoyés par liaison de télécommunication à des radiodiffuseurs ou câblodistributeur pour qu’ils les utilisent dans leurs émissions) fait partie de l’ensemble des droits considérés.

Droit de retransmission

201. La Convention de Rome et l’Accord sur les ADPIC confèrent le droit de retransmission ou de rediffusion en tant que droit d’autoriser ou d’interdire appliqué uniquement aux retransmissions sans fil. La transmission par fil – c’est-à-dire les retransmissions par câble – est exclue du champ de ces textes. Cela s’explique par le fait que la télévision par câble en était encore à ses débuts lors de l’adoption de la Convention de Rome et par refus d’étendre la protection lors des négociations de l’Accord sur les ADPIC. En termes pratiques, un organisme de radiodiffusion gratuite ne jouit pas de la protection légale (conférée actuellement par le droit international) lorsque ses signaux radiodiffusés sont transmis sans autorisation par câble. Il en est de même de la retransmission non autorisée par réseaux informatiques.
202. Le projet de traité tend à combler ces lacunes en définissant le droit de retransmission comme un droit autorisant ou interdisant la retransmission d’un signal “par n’importe quel moyen”, y compris par câble ou par réseaux informatiques. Cela en soi ne confère pas aux organismes de radiodiffusion ou de câblodistribution un avantage inéquitable par rapport aux titulaires du droit d’auteur sur le contenu et aux titulaires de droits connexes, dont les droits sont protégés par les traités de l’OMPI relatifs à l’Internet (à savoir le Traité de l’OMPI sur le droit d’auteur (WCT) et le Traité de l’OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT).
203. La définition du droit de retransmission comme un droit d’autoriser ou d’interdire “par n’importe quel moyen” prend tout son sens dans le contexte des émissions non autorisées. Par exemple, en 2008, lors des Jeux olympiques, la transmission non autorisée de manifestations sportives était générale et s’est soldée par 453 cas d’atteinte en ligne aux droits⁶⁸. Auparavant, la Caribbean Broadcasting Union/Caribbean Media Corporation s’était heurtée à des difficultés à faire valoir ses droits exclusifs et sous-licences lors des Jeux de 1996 et avait abandonné son action en vue d’obtenir une injonction contre un radiodiffuseur de la Trinité car il lui eût été impossible d’obtenir gain de cause avant la fin des Jeux⁶⁹.
204. Au cours de la saison 2007-2008, on a signalé un total de 364 sites de diffusion non autorisés parmi les quatre grandes ligues européennes de football, et la majorité de ces sites étaient liés à une diffusion de pair à pair non autorisée⁷⁰. L’aptitude à distribuer sur

⁶⁸ 2009 Special 301 Report, <http://www.ustr.gov/sites/default/files/Priority%20Watch%20List.pdf>

⁶⁹ Sally Bynoe, “CBU/CMC Experiences,” Lettre aux auteurs, 12 février 2010.

⁷⁰ Piracy of Digital Content Organization for Economic Co-operation and Development (OECD), Juillet 2009, <http://browse.oecdbookshop.org/oecd/pdfs/browseit/9309061E.PDF>.

l'Internet des émissions sportives permet un accès rapide et facile à des émissions sportives exclusives, ce qui fait peser une grave menace à la fois sur les organisations sportives et sur les radiodiffuseurs⁷¹.

205. À la différence de l'Accord sur les ADPIC et de la Convention de Rome, le projet de traité cherche à étendre la "radiodiffusion" à la transmission de signaux cryptés lorsque l'organisme de radiodiffusion offre ou consent à ce que soit offert au public un moyen de décryptage. Cette formulation est calquée sur le Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT), qui protège les droits connexes des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes. Par conséquent, les signaux cryptés entrent également dans le champ de la protection du projet de traité. Ce traité définit la "radiodiffusion" comme "la transmission sans fil de sons ou d'images et de sons, ou des représentations de ceux-ci, aux fins de réception par le public". L'expression "représentations de ceux-ci" couvrirait la possibilité de protéger des signaux sous forme analogique ou numérique et cryptés ou non. Cette même interprétation s'applique à la "distribution par câble".

Droits de fixation

206. Aux termes de la Convention de Rome, les organismes de radiodiffusion ont le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la fixation de leurs émissions. L'Accord sur les ADPIC leur accorde le droit facultatif d'interdire la fixation de leurs émissions si elle est entreprise sans leur autorisation.
207. Le rapide développement de la technologie des médias de radiodiffusion, avec sa succession de nouveaux systèmes de fixation, est perçu par certains comme justifiant le besoin d'un droit de fixation afin de combler les failles dans la protection accordée, comme par exemple dans le cas de la reproduction et de la distribution de copies de fixations d'émissions⁷². Théoriquement le droit de fixation est perçu comme la base de l'exploitation des droits postérieurs à la fixation, notamment des droits de reproduction, de distribution et de location de fixations (avec leurs diverses limitations et exemptions). Les partisans de ces droits estiment que si les organismes de radiodiffusion et de câblodistribution ne disposent pas de droits de fixation, la justification des droits postérieurs à la fixation devient contestable car ces droits n'ont plus de base.

Droits postérieurs à la fixation

208. Bien que signal soit inséparable de son contenu, le droit exclusif du radiodiffuseur d'autoriser la reproduction et la distribution de fixations ne s'étend pas au droit d'autoriser la reproduction et la distribution du contenu de l'émission – droit qui appartient au propriétaire du contenu. Autrement dit, l'utilisateur potentiel d'un contenu faisant l'objet d'un droit d'auteur peut soit : (1) obtenir copie du contenu (qu'il ou elle a vu à la télévision), ou (2) utiliser une copie des enregistrements radiodiffusés ou câblodistribués. Dans ce dernier cas, l'utilisateur devrait obtenir des droits non seulement des radiodiffuseurs/câblodistributeurs pour l'utilisation du signal transmis, mais aussi du propriétaire du contenu pour l'utilisation du contenu porté par les signaux. L'utilisateur se voit généralement autorisé à une fixation pour son usage personnel, comme dans le cas de l'enregistrement d'un spectacle télévisé pour le regarder plus tard en vertu de dispositions diverses de l'article 17 du projet de traité.

⁷¹ Background Report on Digital Piracy of Sports Events, Envisional Ltd and NetResult Ltd, 2008.

⁷² <http://unesdoc.unesco.org/images/0005/000540/054049eb.pdf>.

209. L'Accord sur les ADPIC offre aux organismes de radiodiffusion la possibilité d'un droit de type propriété intellectuelle sans réserve d'interdire la reproduction de fixations de leurs émissions, mais ce droit n'est pas accordé automatiquement. Le droit de reproduction d'émissions est également protégé par la Convention de Rome. Il s'applique à la reproduction de fixations faites sans le consentement des organismes de radiodiffusion auxquels ne s'appliquent pas les exceptions et limitations permises par la Convention. Une fois encore, les reproductions (de signaux et de contenu) sont généralement perçues comme autorisées s'il s'agit d'une utilisation purement personnelle, scientifique ou didactique⁷³.
210. En revanche, aucune protection n'est accordée contre la distribution de reproductions ou de copies de telles fixations non autorisées. La Convention de Rome pas plus que l'Accord sur les ADPIC ne prévoit de droit de distribution pour les organismes de radiodiffusion. Les partisans de ce droit font valoir que le fait de réserver les droits de fixation et de reproduction peut être solidement complété par une réserve du droit de distribuer. Ils estiment que le droit de fixation et de reproduction ne mettra pas fin à la distribution non autorisée d'émissions parce que les distributeurs non autorisés peuvent toujours prétendre que quelqu'un d'autre a fait les copies non autorisées.
211. Les traités de l'OMPI relatifs à l'Internet (WCT et WPPT) ont introduit le droit de "rendre disponible". Dans le projet de traité, ce droit est présenté comme un droit exclusif d'autoriser à rendre accessibles au public les émissions radiodiffusées ou câblodistribuées à partir de fixations, par un moyen avec ou sans fil, de telle manière que les membres du public puissent y accéder depuis un endroit et à un moment de leur choix. Ce droit pourrait comprendre la transmission sur demande de fixations d'émissions.
212. La télévision à la demande est un service qui permet aux radiodiffuseurs et aux câblodistributeurs d'élargir leur marché. C'est un type d'exploitation plus récent qui permet de choisir individuellement l'heure et le lieu d'accès à des matériels protégés. Selon les partisans de ce droit, de même que les auteurs, artistes interprètes ou exécutants et producteurs de phonogrammes jouissent de ce droit en vertu du droit international, les organismes de radiodiffusion et de câblodistribution devraient pouvoir exercer le droit de rendre leurs émissions disponibles.

Protection à l'égard des signaux avant radiodiffusion ou câblodistribution

213. La protection effective contre toute utilisation non autorisée d'émissions nécessite l'extension de la protection à l'ensemble de la chaîne de distribution des émissions. Il est estimé que les signaux avant émission devraient être protégés par le traité car ils courent le risque de faire l'objet d'un accès sans autorisation avant même d'atteindre le stade de l'émission.

⁷³ L'article 17 du projet de traité fait expressément état de l'utilisation de "courts extraits", "d'utilisation pour l'enseignement ou la recherche scientifique", "de fins privées", "d'utilisation de fragments pour fournir une information sur les événements d'actualité", "de toute utilisation... lorsque le programme qui fait l'objet de l'émission n'est pas protégé par le droit d'auteur", et des mêmes types d'exceptions que prévoient les parties contractantes dans leur législation nationale" en ce qui concerne la protection du droit d'auteur dans les œuvres littéraires et artistiques".

214. La Convention de Bruxelles est le seul traité qui couvre les signaux avant émission. Toutefois, le type de protection dont ces signaux font l'objet n'est pas un droit exclusif mais plutôt une obligation pour les États contractants de prendre des mesures adéquates pour prévenir la distribution non autorisée du signal avant émission par un distributeur auquel le signal émis ou transitant par un satellite n'est pas destiné.
215. Les partisans du projet de traité estiment en outre que les organismes de radiodiffusion devraient être dotés des outils nécessaires pour empêcher la distribution par d'autres de signaux porteurs d'une émission transmise par satellite qui ne sont pas destinés au public. Ces signaux sont transmis au moyen d'un relais de télécommunication soit à des radiodiffuseurs en de leur utilisation pour leurs propres émissions ou à d'autres organismes de radiodiffusion en de leur utilisation pour leurs propres émissions.
216. Le processus consistant à faire passer le signal du studio à l'émetteur n'est pas un service offert au public, mais il facilite le transfert du signal à un émetteur pour en permettre la diffusion au public. Il ne peut donc, en soi, répondre à la définition du service de radiodiffusion ou de câblodistribution, mais il constitue un élément essentiel de ce service. L'appropriation d'un signal avant radiodiffusion ou câblodistribution peut présenter un attrait pour des tiers qui pourraient incorporer le signal (et son contenu) à leurs propres services sans l'autorisation de l'organisme d'origine.

Exemples illustrant l'impact de l'utilisation ou de la retransmission non autorisée d'un signal

217. La télévision est de plus en plus un secteur d'activité mondial dont les programmes franchissent les frontières nationales. Les bénéfices de la télévision sont fonction des recettes totales de l'ensemble du secteur – ventes de publicité, volume annuel de publicité, facturation des réseaux et des chaînes de télévision, nombres d'abonnés et tarifs d'abonnement, indices d'écoute, droits de diffusion sur plusieurs circuits et autres indicateurs⁷⁴.
218. En même temps, la convergence des technologies de l'information et de la communication a élargi le champ des possibilités d'utilisation non autorisée d'émissions. Les titulaires de droits connexes investissent dans de vastes projets techniques, institutionnels et financiers pour leurs activités de radiodiffusion et de câblodistribution. Le fonctionnement des organismes de radiodiffusion/câblodistribution est une opération structurelle, logistique et technique coûteuse, car la production journalière d'émissions a besoin d'être planifiée, acquise et produite. Certains de ces organismes opèrent sur des marchés d'une étendue géographique limitée, tandis que d'autres étendent leurs opérations à l'échelle internationale, voire mondiale.
219. Comme on l'a indiqué précédemment, une certaine utilisation non autorisée de signaux peut limiter l'aptitude des radiodiffuseurs et des câblodistributeurs à négocier et à percevoir une rémunération pour l'utilisation de leurs signaux. Cela leur fait perdre une partie de leur aptitude à protéger la qualité de leurs produits et à empêcher la dévalorisation de leur investissement. Par exemple, du fait de l'utilisation non autorisée d'une émission pour laquelle le radiodiffuseur a peut-être payé une somme importante pour s'assurer l'exclusivité ou la priorité sur son contenu (par exemple, une manifestation sportive),

⁷⁴ Everette E. Dennis and Melvin L. DeFleur. *Understanding Media in the Digital Age*. Boston : Allyn & Bacon, 2010.

l'investissement qu'il a consacré à cette émission se trouve grandement dévalorisé si le radiodiffuseur n'a aucun moyen de se prémunir contre son utilisation abusive sur le marché sur lequel il a acquis ces droits.

220. Le secteur de la télévision payante se heurte à des graves problèmes de réception et de retransmission non autorisées. Malgré la pression croissante émanant du secteur en Asie et ailleurs pour faire respecter les droits de propriété intellectuelle, l'ampleur de ces utilisations non autorisées reste vaste. Nombre de gouvernements nationaux, d'offices régionaux de réglementation, des télévisions locales et des fournisseurs internationaux de contenu s'accordent à reconnaître qu'il importe de faire face d'urgence à ce problème, comme en témoignent les pourparlers et accords de coopération économique récents Asie-Pacifique (APEC).
221. Ce qui est particulièrement troublant pour l'industrie, ce sont les opérateurs qui obtiennent gratuitement des retransmissions gratuites ou payées par les consommateurs gratuites et les retransmettent (simultanément) moyennant une redevance à des entreprises commerciales telles que bars, cafés ou autres lieux du même genre qui offrent à leurs clients le signal retransmis à des fins purement commerciales⁷⁵. Ces pratiques sapent les opérations des radiodiffuseurs légitimes de télévision payante qui achètent des licences et consacrent des investissements considérables à produire et commercialiser un contenu sous licence sur un territoire donné.

Effets de la réception et de la retransmission d'un signal hors d'un marché visé ou à l'intention d'un public autre que celui visé sur les droits et licences et autres utilisations potentielles

222. À la différence des journaux, magazines et émissions de radio (qui produisent généralement un contenu à l'usage d'un public local, avec très peu de rayonnement mondial), les organismes de radiodiffusion disposent d'un large auditoire et d'un marché international. Les technologies de radiodiffusion par satellite peuvent transmettre des signaux à travers les frontières, ouvrant ainsi la voie à de nouveaux marchés de distribution pour les titulaires de droits. Cela est particulièrement important dans le contexte de la libéralisation mondiale du secteur de la radiodiffusion, qui ouvre aux émissions étrangères de nouveaux marchés dans les pays en développement.
223. Dans certains cas, les signaux débordent le cadre du marché visé. C'est ainsi que des incidents dus à des débordements ont été signalés au Comité international olympique dans la région Asie-Pacifique lors des Jeux olympiques de 2008. Une organisation de radiodiffusion gratuite qui avait acquis des droits exclusifs de distribution par câble, sur les ondes et par satellite pour les Jeux olympiques de Beijing a signalé qu'un organisme local de télévision payante par satellite avait assuré la retransmission en direct des Jeux, utilisant les signaux reçus par débordement d'un tiers opérant dans un pays voisin. Les efforts tentés pour mettre fin à cette utilisation ont été contrecarrés par le manque de temps et par le fait que les droits de couverture appartenaient au Comité international olympique et non pays à l'organisation de radiodiffusion gratuite.

⁷⁵ Il faut distinguer ces cas de retransmission du signal de la réception autorisée d'une retransmission par certaines entreprises telles que bars, cafés et autres lieux publics où les droits sont payés à des sociétés de recouvrement ou au radiodiffuseur d'origine dans les pays où existent de tels arrangements. En pareils cas, le paiement des droits englobe généralement le droit sur le contenu incorporé à un signal donné.

224. La valeur des droits de diffusion d'événements sportifs réside dans sa majeure partie dans la première transmission exclusive. Lorsque des radiodiffuseurs acquièrent les droits exclusifs de transmission sur les ondes et par câble d'émissions sportives, ils comptent pouvoir concéder, au moyen de sous-licences, la totalité ou une partie de ces droits à d'autres parties sur le marché visé. Toutefois, si la couverture d'une autre organisation de radiodiffusion d'un pays voisin déborde sur le marché visé du titulaire d'un droit exclusif, la possibilité de tirer un revenu de la sous-licence disparaît.
225. La réception hors du marché visé a un effet limité sur les radiodiffuseurs dont les signaux atteignent le nouveau territoire. Cette réception a plus d'effet sur les radiodiffuseurs du nouveau territoire en question dont les émissions locales se heurtent à la concurrence des émissions retransmises depuis le territoire d'origine. Cette réception peut aussi influencer sur la valeur des droits et licences des titulaires de droits – y compris des radiodiffuseurs du signal – s'ils vendent également ces droits sur le marché extérieur.
226. La réception et la retransmission non autorisée par des radiodiffuseurs extérieurs sont particulièrement préjudiciables si les émissions sont réintroduites sur le marché d'origine ou empêchent d'exploiter le nouveau marché si le radiodiffuseur d'origine a acquis des droits et licences à cet effet. La réintroduction de signaux payants sans obligation de payer, par exemple, par transmission gratuite sur l'Internet, peut entraîner une réduction des abonnements aux services payants; même la réintroduction de signaux gratuits peut déboucher sur une substitution qui réduit la taille du public et le revenu de la publicité pour le radiodiffuseur d'origine si ses publicités sont remplacées ou retirées de la retransmission. Si cette retransmission est sans effet sur le marché principal ou sur les efforts en vue d'exploiter des marchés additionnels, elle ne nuit pas aux radiodiffuseurs d'origine mais peut porter préjudice à ceux des marchés extérieurs et faire baisser la valeur des droits et licences détenus par les titulaires de droits s'ils essaient d'exploiter ces marchés additionnels.
227. La diffusion de signaux sur l'Internet est un phénomène croissant qui déborde les frontières nationales. La transmission non autorisée sur l'Internet du signal d'un radiodiffuseur ou d'un câblodistributeur peut compromettre l'aptitude de ce radiodiffuseur ou de ce câblodistributeur et des titulaires du droit d'auteur sur le contenu à vendre leur programme sur des marchés étrangers. Cela pose un problème particulièrement grave pour les radiodiffuseurs commerciaux qui opèrent à l'échelle internationale et pour les titulaires de droits mais est moins nuisible pour les organismes nationaux de radiodiffusion qui n'ont qu'un champ d'action limité, voire inexistant, à l'étranger.
228. Les titulaires de droits sur des signaux et des programmes de télévision de valeur peuvent se trouver en présence de tiers non autorisés qui exploitent le programme avant eux en s'appropriant l'ensemble des signaux et en les diffusant instantanément à travers le monde.
229. Les transmissions non autorisées d'émissions sur l'Internet peuvent nuire sensiblement au développement d'une télévision nationale gratuite s'il s'agit d'émissions dans une langue commune ou comprise ou si le contenu ne nécessite pas d'aptitudes linguistiques. Elles peuvent être particulièrement nuisibles en cas de contenu exclusif. L'exclusivité perd ses avantages si d'autres peuvent accéder au programme sans l'autorisation de l'organisme de radiodiffusion/câblodistribution ou du propriétaire du contenu.
230. Lorsqu'un radiodiffuseur offre lui-même un service en ligne, éventuellement une retransmission simultanée de son émission, cette retransmission peut également faire concurrence à ses autres formes de diffusion, et elle n'est possible que si le radiodiffuseur a le droit d'utiliser le contenu de cette façon additionnelle.

231. En cas de signaux payants, les consommateurs sont sensiblement moins tentés de s'abonner s'ils peuvent capter le signal gratuitement sur l'Internet. S'ils ne s'abonnent pas ou s'ils annulent leur abonnement au profit de la lecture sur l'Internet, les propriétaires du contenu, les radiodiffuseurs payants et les câblodistributeurs en subissent une perte de revenu.
232. Lorsque les signaux des radiodiffuseurs/câblodistributeurs sont captés de façon illicite et réintroduits sur le marché comme provenant d'un fournisseur concurrent, l'aptitude de ces radiodiffuseurs/câblodistributeurs à investir dans une grande variété d'émissions de qualité, y compris dans des émissions populaires ou des événements sportifs, diminue du fait de la baisse de valeur du contenu acquis et des recettes de publicité. Cela ne les incite pas à payer des prix élevés pour les droits et fait baisser les prix à payer aux titulaires des droits.
233. L'utilisation non autorisée d'événements sportifs est unique en ce sens que l'accès immédiat à ces événements prime sur la qualité. Le public veut pouvoir regarder ces rencontres en direct, de sorte que l'intérêt essentiel pour les radiodiffuseurs et câblodistributeurs réside dans la première transmission de la rencontre en exclusivité. Une retransmission concurrente non autorisée peut réduire à néant les droits des radiodiffuseurs et câblodistributeurs.
234. Parmi les autres activités qui portent préjudice aux droits et intérêts des propriétaires de contenu et des radiodiffuseurs et câblodistributeurs, on peut citer : la retransmission de signaux en direct ou enregistrés par une autre station opérant dans un pays voisin; la vente au public d'exemplaires non autorisés sur vidéocassette ou DVD d'une émission sportive dans le pays du radiodiffuseur ou à l'étranger; la distribution de copies d'émissions sur des sites d'enchères sur l'Internet; la distribution par câble d'émissions dans un pays voisin de celui du radiodiffuseur ou des pays qui reçoivent les signaux par satellite; la fabrication, l'importation et la distribution de décodeurs et/ou de cartes à puce électronique spécialement conçues pour permettre l'accès non autorisé à des services de télévision cryptés; la présentation de copies non autorisées d'émissions de télévision à des clients dans divers types de magasins ou au public dans des foires ou expositions; la radiodiffusion ou câblodistribution avant l'émission de signaux de satellite porteurs d'événements sportifs ou autres; et la retransmission d'émissions de divertissement ou d'événements sportifs en direct sur l'Internet ou sur réseau câblé.

Avantages pour les titulaires de droits si les radiodiffuseurs/câblodistributeurs sont à même de contrôler l'utilisation des signaux, la retransmission et les droits postérieurs à la fixation

235. Si les radiodiffuseurs et les câblodistributeurs sont à même de contrôler l'utilisation préjudiciable de leurs signaux et si des mécanismes d'application efficaces sont en place, leurs opérations peuvent connaître un bon développement. Il leur est alors possible de bénéficier d'investissements supplémentaires, susceptibles de contribuer à l'accroissement des flux d'information et des émissions de variétés et au développement économique des localités où ils opèrent. Cela devrait également offrir des avantages pour bon nombre des autres parties prenantes.
236. Les titulaires de droits sur le contenu des signaux tireront profit du renforcement de leur position face aux utilisateurs non autorisés d'émissions radiodiffusées et distribuées par câble et, compte tenu des droits indépendants inhérents au contenu du programme, ils continueront également de pouvoir exercer leurs droits contre les auteurs d'infractions.

237. Un autre moyen d'action contre les utilisations non autorisées viendra de la possibilité pour les radiodiffuseurs/câblodistributeurs d'invoquer la protection sur la base des droits connexes plutôt que de la notion de contrat ou de droit d'auteur.
238. La protection des radiodiffuseurs/câblodistributeurs contre l'appropriation illicite de signaux a pour effet de protéger les radiodiffuseurs nationaux légitimes contre des concurrents locaux qui chercheraient à s'assurer un avantage compétitif en exploitant des émissions étrangères sans autorisation.

XI. CONTRIBUTIONS DE L'UTILISATION NON AUTORISÉE DE SIGNAUX AU BIEN-ÊTRE SOCIAL

239. Les principes fondamentaux du droit d'auteur reconnaissent l'importance des œuvres protégées pour le bien-être social et la nécessité de concilier les intérêts des titulaires de droits avec la nécessité d'offrir un accès au public. Il est reconnu que l'accès aux signaux procure des avantages sur le plan social. Les principes du droit d'auteur sont importants pour la protection des signaux, d'autant que les signaux radiodiffusés ont toujours un contenu et que les droits inhérents aux signaux peuvent être conçus comme un ensemble de droits connexes conformes aux principes fondamentaux.
240. Dans cette section, nous examinerons les avantages sociaux découlant des utilisations non autorisées sur la base de points de vue exprimés par certaines parties prenantes, et nous chercherons à déterminer pourquoi ces dernières éprouvent certaines préoccupations à propos du projet de traité. Il est utile de lever les incertitudes, afin que les effets du traité à cet égard puissent être évalués dans l'analyse qui suivra.

Exceptions autorisées dans un souci d'intérêt public

241. Des cas de fixation, reproduction et dissémination de matériels protégés sont légalement autorisés de longue date par le biais d'exceptions et d'exemptions jugées d'intérêt public, comme la doctrine de "l'usage loyal" aux États-Unis, "l'acte loyal" au Royaume-Uni et dans d'autres pays et les droits spéciaux pour les pays en développement.
242. Parmi les exemples prévus par diverses législations nationales figurent le droit de faire des copies à titre privé et d'utiliser des fragments ou l'ensemble d'œuvres protégées aux fins d'enseignement, de recherche, de citation, de commentaire, de parodie, de discours publics et d'informations. Il est également prévu des limitations au profit des établissements d'enseignement, des bibliothèques et de groupes protégés, tels que les personnes handicapées.
243. Les protections essentielles consenties aux œuvres, pas plus que les exceptions autorisées dans un souci d'intérêt public, ne sont couvertes par le projet de traité. Le projet vise plutôt à créer un "droit connexe" qui étend la protection au signal radiodiffusé/câblodistribué, et non son contenu. La complication tient toutefois au fait que le signal a un contenu, ce qui a donc des conséquences concernant les limitations et les exceptions imposées dans un souci d'intérêt public concernant les utilisations de la fixation et les utilisations postérieures à la fixation.

Radiodiffusion et intérêt public

244. La question de la radiodiffusion est complexe en raison d'un certain nombre de facteurs uniques à l'influence de l'industrie de la radiodiffusion sur les questions de propriété intellectuelle. Le présent rapport utilise la définition étroite de la radiodiffusion du projet de traité, à savoir "la transmission sans fil de sons ou d'images et de sons, ou des

représentations de ceux-ci, aux fins de réception par le public”⁷⁶. Cette définition s’applique, que les transmissions se fassent par voie terrestre ou par satellite, et qu’elles soient ou non cryptées. Le projet de traité fait une distinction entre “radiodiffusion” et “câblodistribution”, la seule différence étant la transmission par câble dans le second cas. Toutefois, bien que le projet de traité cherche à protéger les signaux diffusés aussi bien par les radiodiffuseurs que par les câblodistributeurs, il exclut actuellement les transmissions originales sur réseaux informatiques (qu’il distingue des retransmissions de signaux radiodiffusés/câblodistribués) – exclusion que contestent certaines parties prenantes.

245. Il convient de tenir compte de quatre caractéristiques dans l’analyse de l’intérêt public en ce qui concerne l’accès aux émissions diffusées par les radiodiffuseurs et les câblodistributeurs : l’utilisation du spectre radio; le modèle commercial; le mode de diffusion du contenu; et la production du contenu.
246. La distinction à faire entre la transmission avec ou sans fil (à l’exclusion dans les deux cas des réseaux informatiques pour les besoins de la présente discussion du traité) découle du caractère public des ondes hertziennes. Même avec la radiodiffusion numérique, le spectre des fréquences radio n’est pas infini (et son utilisation est revendiquée pour beaucoup d’autres usages que la radiodiffusion). Cela est utilisé depuis longtemps comme justification des revendications publiques concernant l’utilisation des fréquences et c’est ce qui sert de base à l’imposition de conditions à l’octroi de licences dans la plupart des pays. En revanche, la distribution par câble n’est pas tributaire d’une ressource publique limitée, en ce sens que le câblage n’est pas en soi limité (comme le spectre des ondes radio) et est généralement mis en place par des intérêts privés. Par conséquent, son utilisation est généralement soumise à moins de restrictions que celle de la radiodiffusion sur ondes hertziennes.
247. La différence entre la radiodiffusion gratuite et l’abonnement payant joue un rôle important dans les considérations d’intérêt public. Les deux modèles peuvent opérer sur les ondes, alors que le modèle payant prédomine dans les domaines de la distribution par câble et par satellite. La différence d’accès au public qui distingue le modèle gratuit du modèle payant est un autre facteur qui crée des traditions pouvant avoir une incidence sur la radiodiffusion. C’est ainsi, par exemple, que les organismes de radiodiffusion gratuite sont souvent tenus d’observer des délais pour la distribution d’un contenu particulier sur lequel ils ont des droits et que leurs droits sont donc circonscrits. Par ailleurs, les pays ayant une télévision d’État ou publique adoptent généralement un modèle de service universel conçu pour offrir une diffusion gratuite d’un ensemble complet de contenus à tous les citoyens du pays donné. Les droits d’accès des citoyens à la radiodiffusion ou câblodistribution payante sont généralement fonction de leurs moyens financiers. Les obligations imposées aux prestataires de service par abonnement d’offrir un accès universel à leurs signaux sont généralement plus limitées que celles des radiodiffuseurs publics et se limitent essentiellement à l’offre d’une possibilité d’accès payant à un public aussi large que possible.

⁷⁶ Article 5 (a), “Projet de proposition révisé du Traité de l’OMPI sur la protection des organismes de radiodiffusion”, préparé par le Président du Comité permanent du droit d’auteur et des droits connexes (SCCR) en coopération avec le Secrétariat du Comité permanent du droit d’auteur et des droits connexes, quinzième session, Genève, 11-13 septembre 2006.

248. La troisième distinction se fait selon que le signal est diffusé continuellement ou accessible sur demande. Cette dimension est souvent englobée dans les distinctions entre modèles de service, en ce sens que la télévision sur demande est généralement liée aux services par abonnement. Elle est en outre souvent liée à la transmission point à multipoint par opposition à la transmission point à point. La transmission point à point constitue une forme de transmission étroite qui est souvent associée aux services à la demande ou par abonnement. Si ces coïncidences ne sont pas uniques et exclusives, elles ont souvent un effet sur la mesure dans laquelle les signaux radiodiffusés ou distribués par câble sont considérés comme tendant à attirer une intervention au niveau des politiques générales. La diffusion à la demande est généralement plus étroite et moins sujette à intervention que des signaux diffusés continuellement à l'intention du grand public (y compris d'un public qui paie). En fin de compte, la question diffère selon que les signaux sont offerts au public ou demandés par lui.
249. D'une façon générale, on distingue les activités de radiodiffusion de celles de câblodistribution en ce sens que les unes sont des activités de distribution et les autres, des activités de production de contenu. Il est vrai que certains organismes s'adonnent à ces deux types d'activités, mais leurs opérations diffèrent – non seulement dans leur principe, mais aussi dans la pratique. Comme on l'a noté précédemment, de nombreux distributeurs achètent des droits (sous des formes diverses) auprès de producteurs de contenu extérieurs et distincts ou d'autres titulaires de droits. Dans ces cas, les vendeurs peuvent, par exemple, céder leurs droits sous condition ou à bail pour une seule transmission sur un territoire donné. Si l'œuvre du producteur est commandée par le distributeur, cela peut influencer sur la mesure dans laquelle le producteur peut affirmer par la suite ses droits d'auteur.
250. Les conséquences de tout cela ont été prises en compte dans les discussions sur le projet de traité, qui reconnaît que les distributeurs ne possèdent pas de droits exclusifs sur tout ce qu'ils transmettent.
251. Pour résumer l'importance de ces quatre points, nous dirons que :
- Les radiodiffuseurs qui émettent sur les ondes hertziennes doivent depuis longtemps concilier leurs obligations professionnelles avec les obligations et conditions du public, en particulier pour des raisons d'éducation et d'autre intérêt public.
 - Les transmissions librement accessibles (qu'elles émanent de radiodiffuseurs ou de câblodistributeurs) qui se caractérisent principalement par des signaux offerts à des destinations multipoints attirent un plus large public que les services par abonnement, à rayonnement étroit ou à la demande (pour lesquels c'est le public qui "prélève" le contenu – généralement moyennant finance).
 - Les droits de distribution se distinguent des droits d'auteur. Les droits de distribution inhérents au signal ne confèrent pas nécessairement de droits pour toutes les activités "en aval" liées à l'utilisation ultérieure du signal.
252. Autrement dit, il y a de bonnes raisons d'invoquer un certain intérêt public et les intérêts autres que ceux des radiodiffuseurs en contrepartie des protections du signal dans le projet de traité.

Cas dans lequel certains estiment que l'intérêt public doit primer sur les protections du signal visées par le projet de traité

253. Depuis le commencement des protections du droit d'auteur, on considère qu'il convient de satisfaire et de concilier une variété d'intérêts et que l'intérêt du public peut parfois justifier l'autorisation de catégories d'exceptions et donc de limitations aux protections.
254. L'objet de l'OMPI est défini dans son Accord de 1974 avec l'Organisation des Nations Unies comme étant de promouvoir l'activité créatrice intellectuelle et de faciliter le transfert aux pays en développement des techniques en rapport avec la propriété industrielle en vue d'accélérer le développement économique, social et culturel (Article premier)⁷⁷. Ce but est repris dans la Déclaration de principes du Sommet mondial sur la société de l'information (SMSI), qui donne la priorité à promouvoir les objectifs de développement de la Déclaration du Millénaire. Le Plan d'action de la SMSI préconise l'établissement de "principes directeurs pour le développement et la promotion de l'information du domaine public gouvernemental, en tant qu'important moyen de favoriser l'accès public à l'information, à l'échelle internationale". C'est dans ce contexte que les partisans de la limitation du droit de protection des signaux de radiodiffusion arguent en faveur d'exceptions et de limitations similaires à celles accordées dans le cas de la protection du droit d'auteur.
255. Comme point de départ, les partisans des limitations au traité recommandent que les droits généraux de transmission du radiodiffuseur/câblodistributeur par les moyens anciens soient limités vis-à-vis du contenu particulier à transmettre, car les droits des auteurs et des autres titulaires de droits par-delà la transmission immédiate sont à prendre en compte et ces groupes ont intérêt à veiller à ce que (le cas échéant) le radiodiffuseur ne devienne pas, sous le couvert de la protection du signal, le principal propriétaire ou maître de la propriété intellectuelle en cause. Par ailleurs, certains contenus peuvent être explicitement produits sans droit d'auteur : tel est le cas du contenu généré par l'utilisateur, qui peut être une institution publique (par exemple, enregistrement vidéo d'un débat parlementaire), ou sur la base d'autorisations d'utilisation de type "Creative Commons". Les partisans de la limitation des droits sur les signaux pour des raisons d'intérêt public font valoir qu'une protection généralisée ou primordiale accordée aux signaux des radiodiffuseurs/câblodistributeurs ne devrait pas être permise en regard de ces deux considérations.
256. Il a été souligné précédemment que les traditions du droit d'auteur reconnaissent l'utilisation loyale de la propriété intellectuelle – quels que soient les droits des radiodiffuseurs, des câblodistributeurs, des auteurs et des autres titulaires de droits. Ce qu'il faut déterminer à présent, c'est la façon dont cela s'applique à la protection des signaux des radiodiffuseurs et des câblodistributeurs, que ce soit en cas de diffusion sans fil ou par câble, ou qu'il s'agisse de signaux retransmis ou redistribués sur réseau informatique. Dans tous ces domaines, il faut tenir compte de plusieurs hypothèses : transmission simultanée ou différée (ce qui peut influencer sur la gravité de l'infraction à la protection); diffusion payante ou gratuite du signal d'origine; cryption ou non du signal; et retransmission intégrale ou partielle. Ces différents cas ont une incidence sur l'existence ou la portée de la concurrence avec la dimension commerciale du radiodiffuseur ou du câblodistributeur.

⁷⁷ Accord entre l'Organisation des Nations Unies et l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, accessible sur le site <http://www.wipo.int/treaties/en/agreement/index.html>

257. Comme on l'a indiqué précédemment, lorsque le signal est diffusé gratuitement sur les ondes, l'intérêt public est plus grand que dans les cas de signaux transmis par câble ou autre, auxquels il n'est possible d'accéder qu'à titre payant. D'une façon générale, la logique de l'utilisation non autorisée du contenu transmis par les signaux émis sur cette base ne risque guère d'être le vol, motivé par un souci d'intérêt personnel, puisque ce service est déjà gratuit. La justification invoquée d'une telle utilisation réside dans l'extension de la distribution des signaux au-delà de ses frontières, qui peut compter comme service public dans la mesure où il ne concurrence pas les intérêts des organismes d'émission. Dans le cas de la télévision sud-africaine, l'entreprise a constaté que ses émissions étaient reçues au Botswana voisin par des téléspectateurs qui s'étaient procuré sur le marché gris des décodeurs capable de capter et de décrypter les signaux transmis par satellite du Vivid satellite service sud-africain. (Toutefois, le radiodiffuseur concerné n'avait pas de droits de programmation s'étendant au Botswana, de sorte qu'il a pris des mesures pour empêcher que son service ne déborde les frontières en faisant en sorte que Vivid assure le cryptage de ses signaux.).
258. Même si cette retransmission engendre des recettes pour les utilisateurs non autorisés, elle ne nuit pas nécessairement aux intérêts des radiodiffuseurs et des câblodistributeurs (à moins que ces organismes n'aient eu l'intention d'étendre leur action à l'espace ainsi couvert). L'exemple contraire est celui de TV Africa. Cette société, aujourd'hui défunte, offrait un service de radiodiffusion avec publicité à des affiliés à travers l'Afrique, mais avait constaté que ses partenaires éliminaient parfois les publicités à l'échelle du continent pour les remplacer par des publicités nationales pour leur propre profit. Lorsqu'il y a une telle concurrence avec le modèle commercial du radiodiffuseur ou du câblodistributeur, cela va à l'encontre de l'intérêt du public à limiter la protection.
259. L'argument ici est à rapprocher du Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (article 10), qui spécifie que les exceptions à la protection du droit d'auteur doivent se limiter aux "cas spéciaux où il n'est pas porté atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni causé de préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur". Dans le cas de la transmission d'un signal, le radiodiffuseur a droit à la protection et à la préservation de l'intégrité du signal distribué contre une exploitation extraordinaire qui nuit à ses intérêts légitimes (même s'il n'est pas l'auteur ou le titulaire du droit en tant que tel).
260. Comme on l'a également noté précédemment, il y a moins de raisons de justifier la primauté de l'intérêt public sur la protection de signaux distribués par câble ou au titre d'une autre forme d'abonnement. En revanche, dans certains cas, les partisans des limitations au traité invoquent résolument l'intérêt du public. Les particuliers qui se ménagent personnellement un accès lorsque aucune autre forme d'accès n'est possible ne sont certainement pas perçus comme nuisant indûment à des intérêts privés. Par exemple, dans les zones rurales, les communautés érigent souvent leurs propres tours pour renforcer des signaux qu'elles ne pourraient capter autrement. Cela vaut également pour la retransmission (simultanée) ou la redistribution (différée) sur l'Internet, qui peut transmettre des signaux dans des régions retirées, renforçant ainsi grandement le choix des consommateurs et favorisant la compréhension internationale. Souvent aussi, les radiodiffuseurs ayant un intérêt délibéré à assurer la dissémination la plus large possible cherchent les possibilités de rediffusion (tels sont les cas du BBC World Service et de la Voix de l'Amérique), quitte à autoriser une telle réutilisation.
261. D'une façon générale, on remarque que le monde des médias semble passer d'un modèle jaloux de son contenu à un modèle où l'on cherche à s'assurer que ce contenu apparaît en autant de lieux que possible. Le problème à cet égard n'est donc pas tant l'utilisation non autorisée que le souci de veiller à ce que les distributeurs et/ou les créateurs de contenu soient crédités – autrement dit, de savoir si l'on est en présence de plagiat ou de piratage.

La gravité de ce dernier varie également selon que les signaux sont transmis simultanément ou en différé. Il est clair que la transmission simultanée menace davantage les intérêts des radiodiffuseurs et des câblodistributeurs que la retransmission différée. Quoi qu'il en soit, le modèle "freemium" qui consiste à donner une partie du produit – notamment sous la forme de temps "gratuits" sur des services de télévision payants – est chose courante en radiodiffusion pour le grand public.

262. La question du cryptage est liée à un contenu payant. Là encore, on peut invoquer des exceptions au même titre que pour la télévision sur abonnement. Ces exceptions auraient trait au caractère et à la source du contenu, à son but et au point de savoir si la retransmission et la redistribution feraient concurrence au radiodiffuseur ou au câblodistributeur. Pour les défenseurs de l'intérêt public, le fait que l'on soit en présence d'un signal crypté et/ou payant n'est pas en soi une raison suffisante pour que la protection l'emporte dans tous les cas.
263. Tout cela dénote une interprétation libérale du principe selon lequel des exceptions à la protection du contenu limitées à des cas particuliers qui ne nuisent pas à l'exploitation normale de l'œuvre et ne causent pas de préjudice déraisonnable aux intérêts légitimes du titulaire des droits devraient s'appliquer à la protection des radiodiffuseurs. Dans le cas des signaux, on peut également invoquer une interprétation libérale des exceptions à la protection des signaux radiodiffusés ou câblodistribués pour leur transmission et même leur redistribution.
264. La localisation du contenu peut également présenter un intérêt pour le public. Lorsqu'un tiers qui retransmet ou redistribue des signaux y ajoute notamment une traduction dans les langues locales, ou adapte le contenu étranger à un contexte local compréhensible, ce type d'utilisation dérivée pourrait parfois améliorer les sanctions applicables en cas d'utilisation non autorisée⁷⁸.
265. Cette réserve au droit de protection des signaux radiodiffusés serait également à rapprocher de la notion qu'il devrait y avoir des exceptions pour les "œuvres créatives, transformatives ou dérivées", comme il était indiqué dans le British Gowers Review de 2006. La logique de ce raisonnement est que les créateurs ont le droit de fixer et de retravailler une matière dans un but nouveau ou pour lui donner une nouvelle signification – lequel but serait une utilisation non autorisée mais sélective du contenu reçu (et fixé) du signal radiodiffusé ou câblodistribué.
266. Pour certains, la protection, que ce soit pour des raisons de propriété intellectuelle ou de droits sur des signaux, est nécessaire, non pas tant pour les auteurs et les distributeurs que pour éviter de submerger le public à l'aide de contenus de création extérieure. Selon l'argument de "l'impérialisme des médias", un accès illimité à un contenu étranger décourage la production de contenu local. Cet argument n'est pas totalement dénué de fondement. Toutefois, il s'applique au contenu importé en général, qu'il soit vendu à vil prix ou déversé sur les marchés des pays en développement, ou qu'il soit diffusé sans autorisation. Par ailleurs, du point de vue de l'intérêt public, on pourrait arguer que l'exposition à un contenu étranger peut parfois renforcer l'identité nationale et stimuler la production de contenu local par réaction, ou promouvoir de nouveaux hybrides où la sensibilisation à "la différence" en tant que telle est source de créativité et d'innovation.

⁷⁸ Cela serait en partie conforme à l'Annexe à la Convention de Berne – Dispositions particulières concernant les pays en développement, accessible sur le site http://www.wipo.int/treaties/en/ip/berne/trtdocs_wo001.html.

L'idée d'un public passif soumis à un lavage de cerveau pour un contenu étranger n'est plus crédible. En fait, des études ethnographiques ont montré que les consommateurs se montrent actifs dans l'interprétation des programmes, aiguisant ainsi leur aptitude à l'apprentissage autodirigé⁷⁹.

267. Les protections ont tendance à être moins rigoureuses lorsque le contenu traite de ce que l'on appelle les "Expressions culturelles traditionnelles" – art des populations autochtones, musique, danse, instruments, voire noms. Parfois, ce contenu est pris à ses propriétaires traditionnels (ce terme n'englobant pas seulement des personnes physiques ou morales) à leur insu ou sans leur autorisation en ce qui concerne son exploitation ultérieure. En pareils cas, il semblerait particulièrement malvenu pour un radiodiffuseur ou un câblodistributeur d'acquiescer des droits sur ce contenu par simple acte de transmission – surtout lorsque le public est également la communauté d'où émanent les expressions culturelles. Il serait difficile de condamner sans ambages la réception non autorisée du signal, sa fixation ou son utilisation après fixation par ces communautés.
268. La durée prévue de protection de la radiodiffusion ou de la câblodistribution d'un contenu particulier est une autre considération d'intérêt public, surtout du point de vue des pays en développement. Les propositions initiales de l'OMPI visant à étendre la protection de 20 à 50 ans permettraient certainement de protéger les intéressés, qui seraient les acteurs plus importants vivant dans les pays développés.
269. Le plus gros argument en faveur de certains cas de réception et de transmission sans entrave des signaux dans les pays en développement est peut-être le souci d'éducation et de réalisation des Objectifs du Millénaire pour le développement⁸⁰. Par éducation, on entend à la fois éducation formelle et non formelle en rapport avec les OMD, qui visent à : 1) éliminer l'extrême pauvreté et la faim; 2) assurer l'éducation primaire pour tous; 3) promouvoir l'égalité des sexes et l'autonomisation des femmes; 4) réduire la mortalité infantile; 5) améliorer la santé maternelle; 6) combattre le VIH/sida, le paludisme et d'autres maladies; 7) préserver l'environnement; et 8) mettre en place un partenariat mondial pour le développement. Si l'on prend comme exemple l'objectif n° 3, l'un des avantages de la radiodiffusion pour le public qui est bien documenté est l'effet libérateur de l'accès à la télévision par satellite pour les femmes cloîtrées de certains pays en

⁷⁹ Voir I. Ang, (1982) *Watching Dallas : Soap Opera and the Melodramatic Imagination*. Londres : Routledge; I. Ang (1996). *Living Room Wars : Rethinking Media Audiences for a Postmodern World*. London : Routledge; W. Brooker and D. Jermyn, eds. (2003). *The Audience Studies Reader*. Londres : Routledge; J. Fiske (1987). *Television Culture*. Londres : Methuen; M. M. Kraidy (1999). "The Global, the Local, and the Hybrid : A Native Ethnography of Glocalisation," *Critical Studies in Mass Communication*, 16 : 456-476; S. Moores (1993). *Interpreting Audiences : The Ethnography of Media Consumption*. Londres : Sage; S. Schou (1992) "Postwar Americanization and the Revitalization of European Culture," in M. Skovmand and K.C. Schroder, eds. *Media Cultures : Reappraising Transnational Media*. Londres : Routledge; L. Strelitz (2005) *Mixed Reception : South African Youth and their Experience of Global Media*. University of South Africa Press; L. Strelitz and P. Boschoff (2008). "The African Reception of Global Media," in S. Livingstone and K. Drotner, eds. *The International Handbook of Children, Media and Culture*. Londres : Routledge Press; L. Strelitz (2002). "Global Media/Local Meanings," in R.-A. Linde, ed. *Race/Gender/Media : Considering Diversity Across Audiences, Content, Producers*. Chicago : University of Chicago Press.

⁸⁰ <http://www.un.org/millenniumgoals/>

développement⁸¹. La poursuite de cet objectif a favorisé la liberté d'information et d'expression et la compréhension entre les peuples grâce à l'expansion du rayonnement de l'information.

270. On peut en outre citer comme prestations sociales la diffusion de la technologie numérique qui permet à des particuliers de partager et d'annoter le contenu reçu par signaux radiodiffusés ou câblodistribués, et de créer, voire de diffuser leur propre contenu, qui s'inspire, du moins en partie, des fixations de ce contenu portées par ces signaux. Dans ces cas, le domaine personnel se confond avec le domaine public, mais le but de l'utilisation reste essentiellement personnel plutôt qu'axé sur le profit. Les prestations sociales peuvent également découler de l'utilisation à des fins politiques –commentaires et références croisées pour favoriser le débat démocratique et la discussion.
271. Pour récapituler les observations faites dans cette section, l'intérêt public est à prendre en compte dans tout argument en faveur de la protection des signaux des radiodiffuseurs et des câblodistributeurs. Un régime de protection plus limitée des signaux peut se justifier dans les cas suivants :
- Lorsque les radiodiffuseurs et les câblodistributeurs n'ont pas l'exclusivité des droits sur le contenu et que le cryptage des signaux peut limiter l'accès au contenu transporté par le signal qui serait autrement accessible;
 - Lorsqu'une réception ou une retransmission non autorisée ne porte pas préjudice aux radiodiffuseurs et câblodistributeurs, une protection plus limitée des signaux peut être appropriée;
 - Lorsque la retransmission étend la portée des signaux à des publics non desservis par les radiodiffuseurs et câblodistributeurs d'origine;
 - Lorsque les radiodiffuseurs et câblodistributeurs eux-mêmes souscrivent à un modèle économique fondé sur une réception de leurs signaux aussi large que possible;
 - Lorsqu'une retransmission non autorisée d'un signal ajoute une valeur locale et linguistique au service (voisine des exceptions au droit d'auteur sur le contenu prévues par la dispense accordée aux pays en développement dans l'annexe à la Convention de Berne – Dispositions particulières concernant les pays en développement);
 - Lorsque l'accès à des signaux ayant un contenu étranger peut stimuler la production d'un contenu local, quoique cela soit difficile à démontrer;

⁸¹ Sreberny, Annabelle (2005) 'Globalization, Communication, Democratization : Toward Gender Equality.' In : Hackett, Robert and Zhao, Yuezhi, (eds.), *Democratizing Global Media*. Lanham, Md. : Rowman and Littlefield, pp. 245-268.
Sreberny, Annabelle (2001) 'Mediated Culture in the Middle East : Diffusion, Democracy, Difficulties.' *International Communication Gazette*, 63 (2-3). pp. 101-19; Kenny, Charles (2009) Revolution in a Box. *Foreign Policy*, November/December. Available at : http://www.foreignpolicy.com/articles/2009/10/19/revolution_in_a_box; Harlow, John (2009) How TV is making the world a better place. *The Sunday Times*, 1 November. Available at : http://entertainment.timesonline.co.uk/tol/arts_and_entertainment/tv_and_radio/article6898122.ece.

- Lorsque les pays en développement désirent traiter avec un ensemble de titulaires de droits et ne disposent pas d'un interlocuteur supplémentaire avec qui négocier à propos d'un signal renfermant un contenu donné ajouté, tel que radiodiffuseurs et câblodistributeurs (lorsque ces organismes ne sont pas les principaux titulaires des droits en tant que tels).
- Lorsque le signal présente clairement un intérêt éducatif, par exemple, pour les sociétés fermées ou les groupes particulièrement bridés, tels que les femmes ou les minorités;
- Lorsque l'utilisation personnelle, plutôt que le profit, est le motif dominant.

XII. ÉVALUATION DES EFFETS GLOBAUX DU PROJET DE TRAITÉ

272. Il n'est pas possible pour le moment de prédire clairement l'impact social net du projet de traité sur une nation particulière ou sur le monde. La mesure dans laquelle il pourra favoriser les investissements dans des canaux, des systèmes ou une programmation, modifier les prix et l'accès au contenu ou accroître la prospérité d'ensemble dépendra pour beaucoup des conditions existantes et d'un large éventail de facteurs inconnus présents dans les États.
273. Comme il a été indiqué à la section 9, on ne dispose pas encore de l'ensemble des données et de l'analyse nécessaires pour mesurer ou prédire directement ces effets avec précision.
274. La difficulté tient d'établissement des effets économiques du projet de traité tient en grande partie à l'incertitude au sujet de la portée générale et de l'ampleur des pertes causées par les utilisations non autorisées couvertes par le traité. Bien que les organismes de radiodiffusion aient présenté des cas largement documentés de ces utilisations, ils ne disposent pas des estimations d'ensemble mondiales ou régionales nécessaires du nombre total d'utilisations non autorisées ou de la valeur financière de ces utilisations pour effectuer une analyse détaillée. Ils ne peuvent pas non plus donner d'estimations viables de l'ampleur de la transformation qu'entraînera le traité de ces utilisations non autorisées en utilisations autorisées et génératrices de revenus dans les différentes régions du monde.
275. Il ressort d'une étude effectuée par Screen Digest pour recueillir des informations auprès de diverses sources que les pertes sont d'au moins deux milliards de dollars par an⁸². Cependant, une étude donnant une estimation des coûts pour la télévision payante dans la région Asie-Pacifique, effectuée par la the Cable & Satellite Broadcasting Association of Asia (CASBAA) et la Standard Chartered Bank, a estimé pour 2009 le manque à gagner résultant du piratage de la télévision payante à 1,94 milliard de dollars⁸³.

⁸² Toutefois, l'ensemble des données n'est pas définitif; il repose sur différentes méthodes et différents indicateurs, et il est incomplet à l'échelle mondiale. Screen Digest, *Unauthorized Access to Broadcast Content—Cause and Effects : A Global Overview*. Étude effectuée pour le Comité permanent de l'OMPI sur le droit d'auteur et les droits connexes, novembre 2009

⁸³ Les spécialistes fiscaux de PricewaterhouseCoopers qui ont participé à l'enquête et l'analyse ont estimé que la perte de revenu de l'industrie de la télévision payante coûte aux gouvernements de la région au moins 247 millions de dollars d'impôts non recouverts.

Combinées, ces pertes représentent moins de 1% des recettes mondiales de télévision⁸⁴. Même si l'on porte l'estimation financière des pertes mondiales dues aux utilisations non autorisées à 10 milliards de dollars, cela ne représente que 2% du volume global de ce secteur. Néanmoins, ce chiffre ne s'écarte pas sensiblement des estimations récentes de l'OCDE selon lesquelles la contrefaçon et le piratage représentent environ 2% du volume total du secteur⁸⁵.

276. Si l'on se range à l'idée que 20% des utilisations non autorisées de par le monde pourraient éventuellement se transformer en utilisation payante⁸⁶, le gain serait de deux milliards de dollars. Cela n'est pas négligeable et serait apprécié de ceux qui ont des intérêts économiques, quoique cela représente moins de 1% des recettes mondiales actuelles de télévision. Autrement dit, les protections apportées par le projet de traité permettront d'améliorer les recettes mais on ne peut raisonnablement compter qu'elles produisent des gains substantiels, en regard des recettes globales du secteur.
277. Il convient toutefois de noter qu'en raison des différences actuelles de disponibilité et de revenus, les régions où les utilisations non autorisées de signaux radiodiffusés/câblodistribués sont indiquées comme étant les plus élevées ne représentent qu'un tiers du chiffre mondial total. Néanmoins, ce sont des régions où les recettes de radiodiffusion augmentent le plus rapidement⁸⁷. À terme, à mesure que se poursuivra cette croissance, les protections assurées par les dispositions du projet de traité devraient procurer un surcroît de recettes, et l'impact du projet de traité sur les télévisions locales pourrait être plus profondément ressenti que l'impact à l'échelle mondiale.
278. Il semblerait ressortir de la théorie et de l'expérience des protections accordées à d'autres types de droits d'auteur et de droits connexes qu'une augmentation de la protection des signaux et des recettes devrait favoriser l'apparition de nouveaux investissements, systèmes et programmes, ce qui devrait favoriser un accroissement de la valeur ajoutée et de la richesse. Comme l'ampleur des plaintes au sujet des utilisations non autorisées couvertes par le projet de traité semble moins grande dans les régions en développement, les effets devraient être les plus profonds dans ces régions.
279. Il est impossible de projeter de façon réaliste les revenus et les recettes fiscales qui découleraient des nouvelles utilisations autorisées car les effets de politiques et de règlements nationaux contradictoires, le manque de connaissance des niveaux de prix, l'absence de systèmes de paiement et le degré d'application de ces politiques et règlements nationaux rendent de telles estimations impossibles.

⁸⁴ Les recettes mondiales de la radiodiffusion et de la distribution d'émissions télévisées s'élèvent à environ 500 milliards de dollars par an. Voir PricewaterhouseCoopers, *Global Entertainment and Media Outlook, 2009-2013*. New York : PricewaterhouseCoopers, 2009.

⁸⁵ Voir Organisation de coopération et de développement économiques, *The Economic Impact of Counterfeiting and Piracy*. Paris : OCDE, 2008 et *Magnitude of Piracy of Tangible Products : An Update*. Paris, OCDE, 2009.

⁸⁶ Comme il ressort du Rapport économique d'Oxford, *Economic Impact of Legislative Reform to Reduce Audio-Visual Piracy*, March 2009. Il convient toutefois de noter que les utilisations non autorisées de programmes radiodiffusés ne peuvent se comparer directement aux questions de demande de tous les autres types d'utilisation non autorisée de contenu audiovisuel.

⁸⁷ Voir P`WC, *Global Entertainment and Media Outlook*.

280. Comme il est difficile à ce stade de donner une évaluation quantitative des effets sociaux de ce projet de traité, cette analyse portera sur ses effets sur les intérêts des diverses parties prenantes et n'évaluera le bien-être social que du point de vue des effets de ce projet de traité sur les considérations générales de communication et de politique soulevées par les parties prenantes.

XIII. EFFETS DU PROJET DE TRAITÉ SUR LES PARTIES PRENANTES

281. Cette section est consacrée à examiner les effets du projet de traité sur les divers groupes de parties prenantes et les avantages et inconvénients qu'il comporte pour leurs intérêts.
282. Comme il n'y a pas encore d'accord définitif sur les éléments du projet de traité, les chercheurs ont fondé leurs travaux sur la version actuelle de ce projet (et les autres versions possibles de ses dispositions) et sur les discussions engagées sur ces points. Cela introduit un certain degré d'incertitude dans les effets et la façon dont joueront les intérêts des parties prenantes.
283. En effectuant leur analyse, les chercheurs ont examiné chaque article de l'actuel projet de traité et examiné comment il pourrait agir sur les différentes parties prenantes. Le tableau 4 illustre la façon dont les articles pourraient toucher directement les diverses parties prenantes. Ce tableau a servi de base aux descriptions ci-dessous des avantages et inconvénients du projet de traité pour les diverses parties prenantes.

Auteurs et artistes interprètes et exécutants, sociétés de production et titulaires de droits/de licences

284. Le projet de traité devant avoir une influence similaire sur ces trois groupes de parties prenantes, ces groupes sont traités conjointement.
285. Le projet de traité a pour principal avantage pour les auteurs et artistes interprètes et exécutants, les sociétés de production et les titulaires de droits/de licences de renforcer leurs droits par l'octroi d'une protection supplémentaire des signaux radiodiffusés. Il ne nuit pas aux droits existants ni aux limitations/exclusions dont bénéficient ces parties prenantes, et ne porte pas atteinte à l'application des lois sur la concurrence qui les protègent d'actes pouvant leur porter préjudice. Il leur confère une certaine protection contre la violation éventuelle des droits de propriété intellectuelle qui peuvent freiner la créativité. Ce traité devrait également réduire les coûts d'application pour les intérêts privés en simplifiant et en clarifiant sensiblement certaines questions dans les procédures judiciaires.
286. Il présente comme inconvénient de permettre aux radiodiffuseurs/câblodistributeurs de déterminer les utilisations de fixations et après fixation de leurs signaux porteurs d'émissions dans les quelques États où ces parties prenantes n'ont pas de droits de fixation ou après fixation sur les œuvres et leurs interprétations et exécutions en raison d'insuffisances dans la législation sur le droit d'auteur. Dans ces États, l'attribution de nouveaux droits aux radiodiffuseurs/câblodistributeurs pourrait compromettre l'équilibre des droits entre les radiodiffuseurs/câblodistributeurs et ces parties prenantes.

Radiodiffuseurs (par voie terrestre et par satellite), Câblodistributeurs et Opérateurs par câble/par satellite

287. Pour les radiodiffuseurs et les câblodistributeurs, le principal avantage est qu'ils obtiennent une protection explicite supplémentaire pour leurs signaux que ne leur accordent pas les traités en vigueur⁸⁸. Le projet de traité n'interfère pas avec les protections existantes mais il permet un traitement national entre parties contractantes. Il protège l'utilisation de mesures technologiques et renforce la protection.
288. Pour ce groupe de parties prenantes, il présente l'inconvénient de permettre aux États d'imposer des considérations d'intérêt public aux radiodiffuseurs/câblodistributeurs et il exclut certaines activités, telles que la diffusion sur le Web, qui font de plus en plus partie des opérations des radiodiffuseurs à travers le monde.

Public/Consommateurs/Utilisateurs

289. Le traité ne présente pas d'avantages directs pour le public, les consommateurs et les utilisateurs, et il n'impose pas de coûts en influant négativement sur la disponibilité des matériels en vertu de règles telles que l'utilisation loyale, le mode de diffusion obligatoire ("must carry") et autres limitations et exclusions typiques aux droits de propriété intellectuelle. Il offre des possibilités de protéger la circulation de connaissances et d'informations, l'éducation et le progrès scientifique. Toutefois, ces possibilités ne sont pas érigées en obligations par le projet de traité et peuvent ou non être prévues par les lois et politiques des parties contractantes. Certains avantages indirects découlent également de la protection de la diversité culturelle et des mesures de protection contre la concurrence déloyale et contre l'usage abusif des droits de propriété intellectuelle.
290. Le projet de traité défavorise le public, les consommateurs et les utilisateurs en réduisant une partie du contenu actuellement disponible par des limitations à la retransmission des signaux, à la reproduction et la distribution, aux fixations et utilisations après fixation; en protégeant des mesures techniques indépendamment de la nature du contenu qu'il protège; et en alourdissant les coûts d'acquisition de matériel. Dans la mesure où il protégera les signaux du décryptage, il portera également préjudice à ceux qui cherchent à utiliser le contenu des signaux à des fins légitimes (utilisation loyale ou reproduction pour usage personnel), à moins que la loi n'autorise le décryptage dans de tels cas.
291. Le projet de traité prévoit des options donnant aux radiodiffuseurs/câblodistributeurs le droit d'interdire, le droit d'autoriser ou des droits exclusifs sur les utilisations des signaux après fixation. Ces trois possibilités renforceront l'influence des radiodiffuseurs sur le marché, élargissant leur monopole sur la distribution du contenu et accroissant le risque d'effets sur les prix préjudiciables pour les consommateurs.

États/Gouvernements

292. Le projet de traité présente des avantages pour les États en présentant des définitions claires et étroites de ce qui est protégé, et il ne s'oppose pas aux obligations des traités en vigueur ni aux mesures d'application, y compris à celles qui prévoient des exceptions pour les pays en développement. Il permet aux États de promulguer des mesures

⁸⁸ Notamment les Conventions de Rome et de Bruxelles.

propres à protéger la circulation des connaissances et de l'information, l'éducation et le progrès scientifique et la diversité culturelle et à faire obstacle aux violations des lois sur la concurrence et des droits de propriété intellectuelle.

293. Le projet de traité sera bénéfique pour les économies; il permettra d'accroître les recettes fiscales des pays des radiodiffuseurs et des opérateurs par câble et par satellite qui tirent des revenus additionnels de l'exploitation des droits accordés, encore que l'ampleur de ce gain ne puisse être encore clairement établie. À court/moyen terme, cet accroissement ne devrait être que marginal pour les revenus des radiodiffuseurs et des câblo-opérateurs et les recettes fiscales d'un petit nombre de nations développées⁸⁹. À plus long terme, il offre la possibilité de dégager des volumes plus substantiels de revenus et de recettes fiscales dans d'autres pays.
294. Les principaux inconvénients du projet de traité pour les États/gouvernements tiennent au fait qu'il oblige à accomplir des tâches et à utiliser un personnel compétent et des mécanismes pour son application. Les États contractants seront tenus de consacrer un certain niveau d'efforts et de dépenses pour se conformer à ce projet de traité, notamment pour la création et la mise en place de dispositions légales nationales de protection et d'application. Sous sa forme actuelle, ce projet de traité n'indique pas que son application devrait être confiée au secteur public ou privé, mais il exige des parties contractantes qu'elles prennent des mesures pour assurer cette application. Comme nombre de juridictions se fondent actuellement aussi bien sur le droit pénal que sur le droit civil pour se protéger de la neutralisation des mesures techniques et d'autres violations du droit d'auteur et des droits connexes, pour assurer l'application du projet de traité, il faudra prévoir des frais de justice dans les juridictions pénales⁹⁰.

Société

295. Pour la société, les avantages émanent principalement des possibilités qu'offrirait le projet de traité de protéger les flux de connaissances et d'informations et les utilisations d'œuvres protégées pour l'éducation, le progrès scientifique et les services aux personnes handicapées. Il permettrait en outre l'application de politiques bénéfiques pour la société telles que l'utilisation loyale, la diffusion obligatoire et la préservation de limitations et d'exclusions typiques aux droits de propriété intellectuelle. Ces mesures ne sont toutefois pas érigées en obligations par le projet de traité et peuvent ou non être incluses dans la législation des parties contractantes. Les avantages pour la société découlant des droits de protection des signaux viennent également des protections

⁸⁹ Comme il est indiqué dans les estimations de la Section 12, les utilisations non autorisées ne représentent qu'une faible partie des recettes globales, de sorte que les gains économiques à attendre du traité dans un pays donné ont peu de chances d'être substantiels. Les gains les plus élevés iront en fin de compte aux nations qui percevront des paiements additionnels au titre de droits et de licences provenant de la transformation d'utilisations non autorisées en utilisations autorisées. La majeure partie des droits et licences qui engendrent des revenus à l'échelle mondiale sont détenus dans les nations développées. Les radiodiffuseurs/câblodistributeurs des États à revenu intermédiaire offrent de plus en plus de droits et licences attractifs mais le font principalement sur les marchés régionaux. Ces États bénéficieront d'un accroissement de leurs recettes et de leurs gains économiques, mais les données sur les utilisations non autorisées ne laissent pas présager un accroissement spectaculaire.

⁹⁰ Les sections 9 à 12 et 19 du projet de traité devront être incorporées à la législation nationale, et la section 24 indique les obligations d'application.

accordées indirectement à la diversité culturelle, des lois sur la concurrence et des mesures de protection contre les violations éventuelles des droits de propriété intellectuelle.

296. Le projet de traité apportera une protection aux radiodiffuseurs/câblodistributeurs et aux opérateurs par câble et par satellite nationaux et internationaux et pourrait, à long terme, les inciter à développer et à offrir de nouveaux services.
297. Comme le traité risque fort de mettre fin à certaines retransmissions et utilisations non autorisées qui ne seront pas remplacées par des utilisations autorisées, il devrait défavoriser certains intérêts sociaux dans une certaine mesure non encore déterminée en réduisant le contenu actuellement disponible au moyen de limitations imposées à la retransmission de signaux, à la reproduction et à la distribution, à la fixation et aux utilisations après fixation et en protégeant certaines mesures techniques, quelle que soit la nature du contenu qu'elles protègent. Cette perte devrait toutefois être compensée à terme dans les pays à revenu intermédiaire, tranche inférieure et les pays à faible revenu, à mesure que leurs infrastructures et systèmes de radiodiffusion et de câblodistribution se développeront, mais l'échéancier de ce développement est encore incertain.

Tableau 4 : Effets des articles du traité sur les parties prenantes

ARTICLE	PARTIES PRENANTES TOUCHÉES						
	Auteurs et Artistes interprètes et exécutants	Sociétés de production	Titulaires de droits/ de licences	Radiodiffuseurs/ câblodistributeurs et opérateurs par câble/par satellite	Public/ consommateurs/u tilisateurs	États / gouvernements	Société
1 – Relation avec les autres Conventions et Traités	Protège les droits des artistes interprètes et exécutants (WPPT) et les droits d'auteur (WCT et Berne) de tout préjudice	Protège les droits des producteurs de phonogrammes (WPPT) et de fixations audiovisuelles (aux termes de traités bilatéraux et régionaux de tout préjudice	Veille à ce que les droits dont jouissent les propriétaires de contenu en vertu du WCT, du WPPT et de la Convention de Berne restent protégés	Protège les droits des radiodiffuseurs et des câblodistributeurs (Conventions de Rome et de Bruxelles et tous traités bilatéraux ou régionaux) de tout préjudice	Les droits d'utilisation loyale par le public, etc., en vertu de traités antérieurs ne sont pas soumis à restrictions	Veille à ce que les obligations imposées aux parties contractantes en vertu de tout traité connexe restent en place	
2 – Principes généraux						Donne le droit de promulguer des mesures afin de promouvoir l'accès aux connaissances et à l'information, l'éducation et le progrès scientifique, l'intérêt public pour le progrès scientifique et technologique, et réglemente les pratiques anticoncurrentielles	Offre des possibilités de promouvoir l'accès au savoir et à l'information et de faire obstacle aux pratiques anticoncurrentielles pour le bien du public
3 – Protection et promotion de la diversité culturelle	Les auteurs et artistes interprètes et exécutants peuvent bénéficier de la mise en place de subventions, quotas, etc.			Pourrait être utilisée pour exiger des radiodiffuseurs ou câblodistributeurs qu'ils jouent un rôle de service public en favorisant la diversité culturelle pour recevoir ou renouveler leur licence d'exploitation.		Donne le droit de promouvoir la diversité culturelle conformément à la Convention de l'UNESCO sur la diversité culturelle.	Permet de créer une protection culturelle nationale.

ARTICLE	PARTIES PRENANTES TOUCHÉES						
	Auteurs et Artistes interprètes et exécutants	Sociétés de production	Titulaires de droits/ de licences	Radiodiffuseurs/ câblodistributeurs et opérateurs par câble/par satellite	Public/ consommateurs/u tilisateurs	États / gouvernements	Société
4 – Défense contre la concurrence	Offre un moyen de protection contre la concurrence déloyale et les éventuelles violations des droits de propriété intellectuelle	Offre un moyen de protection contre la concurrence déloyale et les éventuelles violations des droits de propriété intellectuelle	Offre un moyen de protection contre la concurrence déloyale et les éventuelles violations des droits de propriété intellectuelle	Offre un moyen de protection contre la concurrence déloyale et les éventuelles violations des droits de propriété intellectuelle		Exige des mesures légales adéquates contre la concurrence déloyale et les éventuelles violations des droits de propriété intellectuelle	Offre un moyen de protection contre la concurrence déloyale et les éventuelles violations des droits de propriété intellectuelle
5 – Définitions				Spécifie les organismes de radiodiffusion et de câblodistribution couverts		Clarifie les définitions de la retransmission et de la communication au public	Clarifie les définitions de la retransmission et de la communication au public
6 – Champ d'application	Ne modifie pas la protection des œuvres ou la matière protégée	Ne modifie pas la protection des œuvres ou la matière protégée	Ne modifie pas la protection des œuvres ou la matière protégée	Couvre les émissions radiodiffusées ou distribuées par câble; ne couvre pas la diffusion sur le Web; s'applique à la fois à la diffusion à la demande et simultanée	Ne couvre pas la "simple" retransmission parce qu'un organisme de réémission n'a pas l'initiative ou la responsabilité de la transmission au public, ni du montage et de la programmation du contenu de la transmission	Clarifie le champ et l'absence d'exclusive des dispositions	Ne couvre pas la "simple" retransmission parce qu'un organisme de réémission n'a pas l'initiative ou la responsabilité de la transmission au public, ni du montage et de la programmation du contenu de la transmission
7 – Bénéficiaires de la protection			Spécifie l'absence d'exclusive	Spécifie l'absence d'exclusive; clarifie la façon dont un radiodiffuseur/ câblodistributeur est considéré comme "Partie contractante nationale"		Ne couvre que les parties contractantes; obligation d'assurer la protection des ressortissants (c.-à-d. les radiodiffuseurs/ câblodistributeurs) des parties contractantes	

ARTICLE	PARTIES PRENANTES TOUCHÉES						
	Auteurs et Artistes interprètes et exécutants	Sociétés de production	Titulaires de droits/ de licences	Radiodiffuseurs/ câblodistributeurs et opérateurs par câble/par satellite	Public/ consommateurs/u tilisateurs	États / gouvernements	Société
8 – Traitement national				Protège les entreprises d'autres pays au même titre qu'il protège les radiodiffuseurs nationaux	L'utilisation loyale nationale, la diffusion obligatoire et autres limitations et exclusions restent en place	Obligation positive pour le "traitement national"	L'utilisation loyale nationale, la diffusion obligatoire et autres limitations et exclusions restent en place
9 – Droit de retransmission	Les radiodiffuseurs et les câblodistributeurs ont besoin de l'approbation des auteurs et des artistes interprètes et exécutants pour utiliser le contenu mais n'ont pas besoin de leur approbation pour utiliser les signaux; renforce les droits des auteurs et des artistes interprètes et exécutants et n'interdit pas l'application des droits sur le contenu indépendamment des radiodiffuseurs et des câblodistributeurs	Les radiodiffuseurs et les câblodistributeurs ont besoin de l'approbation des auteurs pour utiliser le contenu mais n'ont pas besoin de leur approbation pour utiliser les signaux; renforce les droits des producteurs et n'interdit pas l'application des droits sur le contenu indépendamment du radiodiffuseur et du câblodistributeur	Les radiodiffuseurs et les câblodistributeurs ont besoin de l'approbation des titulaires de droits/ de licences pour utiliser le contenu mais n'ont pas besoin de leur approbation pour utiliser les signaux; renforce les droits des titulaires de droits/ de licences et n'interdit pas l'application des droits sur le contenu indépendamment du radiodiffuseur et du câblodistributeur	Confère un droit exclusif de retransmission de leurs émissions "par n'importe quel moyen" couvert par les définitions des articles 5 et 6		Rend l'application obligatoire	

ARTICLE	PARTIES PRENANTES TOUCHÉES						
	Auteurs et Artistes interprètes et exécutants	Sociétés de production	Titulaires de droits/ de licences	Radiodiffuseurs/ câblodistributeurs et opérateurs par câble/par satellite	Public/ consommateurs/ utilisateurs	États / gouvernements	Société
10 – Droit de communication au public	Les radiodiffuseurs et les câblodistributeurs ont besoin de l'approbation des auteurs et des artistes interprètes et exécutants pour utiliser le contenu mais n'ont pas besoin de leur approbation pour utiliser les signaux; renforce les droits des auteurs et des artistes interprètes et exécutants et n'interdit pas l'application des droits sur le contenu indépendamment du radiodiffuseur et du câblodistributeur	Les radiodiffuseurs et les câblodistributeurs ont besoin de l'approbation des producteurs pour utiliser le contenu mais n'ont pas besoin de leur approbation pour utiliser les signaux; renforce les droits des producteurs et n'interdit pas l'application des droits sur le contenu indépendamment du radiodiffuseur et du câblodistributeur	Les radiodiffuseurs et les câblodistributeurs ont besoin de l'approbation des titulaires de droits/ de licences pour utiliser le contenu mais n'ont pas besoin de leur approbation pour utiliser les signaux; renforce les droits des titulaires de droits/ de licences et n'interdit pas l'application des droits sur le contenu indépendamment du radiodiffuseur et du câblodistributeur	Élargit le droit de communication au public de la Convention de Rome en l'étendant aux câblodistributeurs		Rend l'application obligatoire. L'option M offre la possibilité de limiter le champ d'application de ce droit	

ARTICLE	PARTIES PRENANTES TOUCHÉES						
	Auteurs et Artistes interprètes et exécutants	Sociétés de production	Titulaires de droits/ de licences	Radiodiffuseurs/ câblodistributeurs et opérateurs par câble/par satellite	Public/ consommateurs/u tilisateurs	États / gouvernements	Société
11 – Droit de fixation	Les radiodiffuseurs et les câblodistributeurs ont besoin de l'approbation des auteurs et des artistes interprètes et exécutants pour utiliser le contenu mais n'ont pas besoin de leur approbation pour utiliser les signaux; renforce les droits des auteurs et des artistes interprètes et exécutants et n'interdit pas l'application des droits sur le contenu indépendamment du radiodiffuseur et du câblodistributeur	Les radiodiffuseurs et les câblodistributeurs ont besoin de l'approbation des producteurs pour utiliser le contenu mais n'ont pas besoin de leur approbation pour utiliser les signaux; renforce les droits des producteurs et n'interdit pas l'application des droits sur le contenu indépendamment du radiodiffuseur et du câblodistributeur	Les radiodiffuseurs et les câblodistributeurs ont besoin de l'approbation des titulaires de droits/ de licences pour utiliser le contenu mais n'ont pas besoin de leur approbation pour utiliser les signaux; renforce les droits des titulaires de droits/ de licences et n'interdit pas l'application des droits sur le contenu indépendamment du radiodiffuseur et du câblodistributeur	Confère des droits de fixation semblables à ceux du WPPT	Risque de réduire le volume de matériel disponible et d'entraîner un surcroît de dépenses	Rend l'application obligatoire.	Risque de réduire le volume de matériel disponible

ARTICLE	PARTIES PRENANTES TOUCHÉES						
	Auteurs et Artistes interprètes et exécutants	Sociétés de production	Titulaires de droits/ de licences	Radiodiffuseurs/ câblodistributeurs et opérateurs par câble/par satellite	Public/ consommateurs/u tilisateurs	États / gouvernements	Société
12 – Droit de reproduction	Les radiodiffuseurs et les câblodistributeurs ont besoin de l'approbation des auteurs et des artistes interprètes et exécutants pour utiliser le contenu mais n'ont pas besoin de leur approbation pour utiliser les signaux; renforce les droits des auteurs et des artistes interprètes et exécutants et n'interdit pas l'application des droits sur le contenu indépendamment du radiodiffuseur et du câblodistributeur	Les radiodiffuseurs et les câblodistributeurs ont besoin de l'approbation des producteurs pour utiliser le contenu mais n'ont pas besoin de leur approbation pour utiliser les signaux; renforce les droits des producteurs et n'interdit pas l'application des droits sur le contenu indépendamment du radiodiffuseur et du câblodistributeur	Les radiodiffuseurs et les câblodistributeurs ont besoin de l'approbation des titulaires de droits/ de licences pour utiliser le contenu mais n'ont pas besoin de leur approbation pour utiliser les signaux; renforce les droits des titulaires de droits/ de licences et n'interdit pas l'application des droits sur le contenu indépendamment du radiodiffuseur et du câblodistributeur	Confère le droit d'interdire la reproduction de signaux ou un droit exclusif d'autoriser la reproduction	Risque de réduire le volume de matériel disponible et d'entraîner un surcroît de dépenses	Nécessite une action pour étayer et faire appliquer l'interdiction ou le droit d'autoriser	Risque de réduire le volume de matériel disponible
17 – Limitations et exceptions	Permet le même type de limitations/ exceptions que celles qu'accordent les pays aux propriétaires/ titulaires de droits sur le contenu, y compris les artistes interprètes et exécutants sur leurs interprétations et exécutions	Permet le même type de limitations/ exceptions que celles qu'accordent les pays aux propriétaires/ titulaires de droits sur le contenu, y compris les artistes interprètes et exécutants sur leurs interprétations et exécutions	Permet le même type de limitations/ exceptions que celles qu'accordent les pays aux propriétaires/ titulaires de droits sur le contenu, y compris les artistes interprètes et exécutants sur leurs interprétations et exécutions	Limite et restreint les droits et la protection accordés aux radiodiffuseurs et aux câblodistributeurs	Autorise l'utilisation d'émissions radiodiffusées et câblodistribuées sans besoin de licence selon l'état des limitations/ exceptions sur les droits		Autorise l'utilisation d'émissions radiodiffusées et câblodistribuées sans besoin de licence selon l'état des limitations/ exceptions sur les droits

ARTICLE	PARTIES PRENANTES TOUCHÉES						
	Auteurs et Artistes interprètes et exécutants	Sociétés de production	Titulaires de droits/ de licences	Radiodiffuseurs/ câblodistributeurs et opérateurs par câble/par satellite	Public/ consommateurs/u tilisateurs	États / gouvernements	Société
18 – Durée de la protection	Maintient la durée de la protection du WPPT, de la Convention de Rome, etc.	Maintient la durée de la protection du WPPT, de la Convention de Rome, etc.	Maintient la durée de la protection du WPPT, de la Convention de Rome, etc.	Maintient la protection de 20 ans de la Convention de Rome ou l'étend à 50 ans pour l'aligner sur les dispositions du WPPT			
19 – Obligations concernant les mesures technologiques				Les mesures de protection technique qui sont utilisées <i>de facto</i> par les radiodiffuseurs seront préservées	Les mesures de protection technique protègent un matériel qui pourrait autrement être accessible en vertu de la législation interne sur les exceptions et limitations	Rend obligatoire l'application de la protection	Les mesures de protection technique protègent un matériel qui pourrait autrement être accessible en vertu de la législation interne sur les exceptions et limitations
21 – Formalités	L'exercice des droits n'exige pas de formalités		Empêche l'établissement de formalités				
22 – Réserves						Limite ou interdit l'imposition de réserves par les États	
23 – Application dans le temps				La protection ne s'applique pas aux émissions radiodiffusées ou câblodistribuées qui sont entrées dans le domaine public ou affectent des accords, licences ou ventes préalables			La protection ne s'applique pas aux émissions radiodiffusées ou câblodistribuées qui sont entrées dans le domaine public ou affectent des accords, licences ou ventes préalables

ARTICLE	PARTIES PRENANTES TOUCHÉES						
	Auteurs et Artistes interprètes et exécutants	Sociétés de production	Titulaires de droits/ de licences	Radiodiffuseurs/ câblodistributeurs et opérateurs par câble/par satellite	Public/ consommateurs/u tilisateurs	États / gouvernements	Société
24 – 34 – Dispositions concernant l'application; Montage; Bureau international; Admissibilité; Droits et obligations; Signature du traité; Entrée en vigueur; Dates d'effet; Dénonciation; Langues; Dépositaire						Se réfère aux questions générales de procédure, d'application et d'admissibilité, etc., applicables aux parties contractantes	

XIV. ANALYSE DE L'ÉQUILIBRE DES DROITS

298. La question de l'équilibre entre les intérêts des radiodiffuseurs et ceux de la société a occupé une large place dans le débat tout au long de la genèse de ce projet de traité. Sous sa forme actuelle, ce projet de traité ne garantit pas plus de gains financiers exorbitants pour les radiodiffuseurs qu'il ne nuit aux intérêts de la société, comme l'affirment certains de ses partisans et détracteurs les plus farouches. Il apporte certaines protections dont devraient bénéficier les radiodiffuseurs/câblodistributeurs qui ont souffert jusqu'ici des utilisations non autorisées, mais la mesure dans laquelle cela modifiera leurs stratégies et leurs comportements reste incertaine. Comme le montrent les analyses de la section 13, ses effets sur les autres parties prenantes – à l'exception des États/gouvernements – sont relativement limités et ne modifient pas sensiblement le contexte actuel.
299. Les bénéficiaires au premier chef de ce traité seront essentiellement les radiodiffuseurs et les opérateurs par câble et par satellite, ce qui est conforme à son objectif fondamental et à ses intentions. Il leur assurera une plus grande protection et un meilleur contrôle des utilisations ultérieures de leurs signaux et obligera les États/gouvernements à rendre cette protection effective. Les plus gros bénéficiaires seront les grandes entreprises internationales de radiodiffusion/câblodistribution et certains autres radiodiffuseurs/câblodistributeurs couvrant les manifestations sportives ou présentant des films ou des émissions musicales. Ces conclusions sont fondées sur le fait que ces types de radiodiffuseurs/câblodistributeurs sont ceux qui ont engagé des poursuites judiciaires contre les utilisations non autorisées, qui sont cités par les parties prenantes dans la plupart des cas d'utilisations non autorisées et sont parmi les partisans les plus résolus de la protection qu'apportera le projet de traité.
300. Les radiodiffuseurs et câblodistributeurs qui sont d'importants titulaires de droits sont probablement ceux qui profiteront le plus des dispositions de ce traité, de même que les titulaires de licences ou de droits sur la diffusion en direct de manifestations sportives ou de concerts, car ce sont eux qui tendent actuellement à figurer au premier chef dans les questions d'exploitation commerciale et d'utilisation ultérieure des signaux radiodiffusés.
301. Viennent ensuite parmi les bénéficiaires les auteurs et artistes interprètes et exécutants, les sociétés de production et les titulaires de droits et de licences, qui bénéficieront de la protection supplémentaire des signaux et de l'application des protections que leur confèrent déjà leurs droits en vertu d'autres traités. Les avantages ainsi procurés aux auteurs et artistes interprètes et exécutants, aux sociétés de production et aux titulaires de droits et de licences seront indirects et mineurs, comparés aux protections essentielles dont ils jouissent au titre des protections existantes et établies de leur propriété intellectuelle en vertu des traités de l'OMPI (tels que le WCT et le WPPT)⁹¹.
302. Dans les États où les propriétaires de contenu (auteurs et artistes interprètes et exécutants et autres titulaires de droits) ont des droits de fixation et des droits postérieurs à la fixation, d'une façon générale, ces propriétaires ne seront pas

⁹¹ En effet, le traité ne leur accorde pas de nouveaux droits, et leurs gains économiques seront limités à leur part des modestes gains (financiers) additionnels qu'ils tireront des paiements des nouvelles utilisations autorisées des signaux radiodiffusés.

pénalisés lorsque les radiodiffuseurs et les câblodistributeurs accorderont aux titulaires de licences les droits de fixation et les droits postérieurs à la fixation sur leurs transmissions parce que la licence accordée par les radiodiffuseurs ne s'étend pas au contenu porté par les signaux. Dans ce cas, le titulaire de la licence ne peut légalement exploiter le contenu appartenant aux titulaires de droits sur la seule base de la licence du radiodiffuseur ou du câblodistributeur, à moins que ce radiodiffuseur ou ce câblodistributeur ne possède également ce contenu. Le titulaire d'une licence doit obtenir séparément le consentement pour les droits de fixation et les droits postérieurs à la fixation du contenu. Les auteurs peuvent effectivement retirer toute signification à l'attribution de droits de fixation ou de droits postérieurs à la fixation au titulaire d'une licence en refusant d'accorder ces droits sur le contenu porté par les signaux.

303. Toutefois, dans les quelques États où les auteurs n'ont pas de droits de fixation ou de droits postérieurs à la fixation, l'actualisation proposée des droits des radiodiffuseurs et des câblodistributeurs peut pénaliser économiquement les détenteurs de droits. Si les radiodiffuseurs de ces États accordent aux titulaires de licences les droits de fixation et les droits postérieurs à la fixation sur leurs émissions, les créateurs de contenu n'ont plus le contrôle sur ce contenu parce qu'ils n'ont pas les droits sur ce dernier. Cela peut bouleverser l'équilibre des droits.
304. Le traité peut procurer des avantages de second ordre par le développement des radiodiffuseurs et systèmes nationaux et un accroissement des recettes fiscales; toutefois, l'ampleur de ces avantages reste vague en raison des incertitudes qui pèsent sur le nombre de parties contractantes, les coûts et le degré d'application de ses dispositions par les États et la demande des consommateurs.
305. Le projet de traité n'accorde qu'une attention limitée aux intérêts du public, des consommateurs, des utilisateurs et de la société en tant que parties prenantes, et les avantages à cet égard sont limités par la mesure dans laquelle les parties contractantes disposent de mesures législatives et réglementaires qui protègent leurs intérêts. Le projet de traité concilie les droits des consommateurs avec les mesures de protection technique à condition que la politique nationale prévoie le droit d'utiliser et de copier des matériels et permette de contourner les mesures techniques correspondantes. Actuellement, ces protections et les autres exceptions et limitations tendent à exister dans les États dotés de meilleurs mécanismes pratiques et réglementaires et d'organes administratifs plus efficaces.
306. En ce qui concerne les avantages dont bénéficient les États à faible revenu, à revenu intermédiaire, tranche inférieure, à revenu intermédiaire, tranche supérieure et à revenu élevé⁹², il semble probable que les avantages financiers à court et à moyen terme seront les plus élevés pour les radiodiffuseurs/câblodistributeurs et les divers titulaires de droits et de licences des États à revenu intermédiaire, tranche supérieure et à revenu élevé, d'où provient et où est contrôlé actuellement le contenu ayant le plus de valeur. Les États à revenu intermédiaire, tranche inférieure, où divers

⁹² Définitions utilisées dans l'Atlas de la Banque mondiale sur la base du PIB par habitant. Faible revenu : revenu de 975 dollars É.-U. ou moins; revenu intermédiaire, tranche inférieure : 976 à 3855 dollars É.-U.; revenu intermédiaire, tranche supérieure : 3856 à 11 905 dollars É.-U.; et revenu élevé : 11 906 dollars É.-U. ou plus. Voir <http://Web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/DATASTATISTICS/0,contentMDK:20420458~menuPK:64133156~pagePK:64133150~piPK:64133175~theSitePK:239419,00.html>.

radiodiffuseurs, câblodistributeurs et titulaires de droits accordent de plus en plus de licences sur des événements en direct, tels que rencontres sportives et contenus d'un grand intérêt régional, devraient également glaner certains avantages. D'après les chercheurs, les États à faible revenu devraient compter sur relativement moins d'avantages financiers à court terme en raison du plus faible nombre de droits et de licences qu'ils détiennent et de leurs incitations plus limitées à devenir parties contractantes. On ne peut estimer avec précision l'ampleur des avantages financiers supplémentaires qui résulteront du projet de traité pour les différentes catégories d'États.

307. Les principaux inconvénients du trait touchent les États/gouvernements, auxquels il impose de nouvelles obligations de dépenses pour administrer et appliquer ses dispositions, et le public, les consommateurs, les utilisateurs et la société, en réduisant l'accès à certains contenus des signaux et leurs utilisations ultérieures. Ces inconvénients devraient avoir le plus profond impact sur les pays à faible revenu et les pays à revenu intermédiaire, tranche inférieure, qui tendent à avoir moins de ressources.
308. Le projet de traité a principalement des effets économiques, et a peu de chances d'avoir des effets sensibles sur l'équité politique, l'égalité entre les sexes, la santé ou le bien-être. Il pourrait avoir quelques effets culturels en ce sens qu'il est à même de créer des conditions offrant un plus large éventail de programmes extérieurs. Il pourrait également avoir des effets sur les familles et sur les communautés auxquelles il offrira un plus grand nombre de chaînes et d'émissions de télévision, ce qui pourrait se traduire par un allongement du temps passé à regarder la télévision et favoriser un développement de la télévision regardée chez soi au détriment de la télévision regardée en communauté.
309. La liste des effets du traité sur les parties prenantes donnée à la section 13 et les conclusions de cette section en ce qui concerne ceux qui en bénéficient le plus et ceux qui en sont le plus pénalisés indiquent que le projet de traité a plus d'effets bénéfiques que négatifs, mais que la somme de ses avantages et de ses inconvénients n'est pas nécessairement la même pour tous les États.

XV. COMMENT LES AVANTAGES ET LES INCONVÉNIENTS POURRAIENT ÉVOLUER DANS LE TEMPS

310. Il y a essentiellement deux façons d'aborder le problème : 1) protéger de tout préjudice; et 2) veiller à ce que les conditions nécessaires pour bénéficier des avantages soient réunies. La première approche tend à prévenir les actes qui pourraient compromettre les résultats attendus, et la seconde, à réunir les conditions nécessaires pour que ces résultats se concrétisent.
311. En ce qui concerne la protection des signaux radiodiffusés/câblodistribués, le projet de traité a pour principaux effets de conférer des droits qui protègent de tout dommage et rend l'application obligatoire de manière à procurer des avantages. L'acceptation du traité permettra de produire ces résultats pour les États contractants, mais l'ampleur des effets dépendra d'une grande variété de conditions du marché et de la présence d'exceptions, de limitations et d'autres politiques et règles nationales en matière de communications autorisées par le traité.
312. Les avantages à attendre du traité sont également fonction de son degré d'application. De nombreux partisans du traité font valoir qu'il importe d'assurer l'application des utilisations déjà couvertes par d'autres contrats et protections du droit

d'auteur et des droits connexes, en particulier les droits de retransmission (rediffusion simultanée) et – dans une certaine mesure – de reproduction. Si la logique de traité est qu'il mettra fin à ces utilisations, mais que l'application actuelle est inexistante ou laisse à désirer, dans les États où tel est le cas, le traité a peu de chances de procurer de nouveaux avantages significatifs. Lorsque de nouveaux droits sont accordés aux radiodiffuseurs par-delà la protection limitée assurée par la Convention de Rome, des avantages apparaîtront mais seront encore limités par le problème de l'insuffisance d'application.

313. Le projet de traité ne crée pas et ne garantit pas directement les conditions nécessaires à la réalisation des effets de deuxième ordre que sont la production d'avantages pour d'autres parties prenantes par l'accroissement de la production et de la distribution de matériels, le développement des systèmes de radiodiffusion, de câblodistribution et de distribution par satellite, l'échange de connaissances et d'informations, la protection de la culture, les transferts internationaux de technologie, etc. Ses dispositions permettent de créer des conditions légèrement plus favorables à la réalisation de ces effets en réduisant le risque d'utilisations non autorisées et ses conséquences sur les décisions d'investissement des radiodiffuseurs et des câblodistributeurs et en offrant aux États qui décident de souscrire au nouveau traité et aux radiodiffuseurs et câblodistributeurs opérant dans ces États de meilleures possibilités de se prévaloir de ces avantages. Autrement dit, il n'y a aucune certitude que ces avantages de deuxième ordre seront possibles ou accessibles à tous ni de la mesure dans laquelle ils le seront.
314. Dans sa version actuelle, le projet de traité exige des parties contractantes qu'elles veillent à ce que tous nouveaux droits exclusifs conférés par le traité s'appliquent d'une manière qui n'aille pas à l'encontre de la promotion et de la protection de la diversité culturelle. Il exige en outre indirectement des parties contractantes qu'elles prennent des mesures adéquates pour prévenir l'usage abusif des droits de propriété intellectuelle ou pour empêcher le recours à des pratiques tendant à limiter déraisonnablement le commerce ou à nuire au transfert international et à la divulgation de connaissances technologiques. Le projet de traité ne limite pas la faculté des parties contractantes de promouvoir l'accès au savoir et à l'information et les objectifs nationaux en matière de science et d'éducation, de contrer les pratiques anticoncurrentielles et de prendre les mesures qu'elles jugent nécessaires pour promouvoir l'intérêt public. Toutefois, les dispositions ci-dessus sont présentées de préférence à l'absence totale de telles dispositions. Si les États membres de l'OMPI décident d'exclure ces dispositions, ils ont peu de chances de pouvoir profiter des avantages de deuxième ordre.
315. Les parties contractantes n'ayant pas pour règle de promouvoir les avantages de deuxième ordre pour les radiodiffuseurs doivent s'attendre à subir des pertes sociales sous la forme d'un accès réduit aux signaux pour leurs citoyens et résidents et, par conséquent, aux connaissances et aux informations dont ils sont porteurs. Ils peuvent limiter cet inconvénient en adoptant des lois et règlements appropriés permettant certaines limitations et exceptions limitées, mais cela peut porter préjudice aux radiodiffuseurs nationaux et étrangers d'une manière qui risque d'engendrer une opposition politique à l'adoption de nouvelles mesures réglementaires et législatives nationales. Quoi qu'il en soit, il est probable que d'autres États, s'ils souscrivent à ce traité, institueront de nouvelles exceptions et limitations s'ils ne les offrent pas déjà dans leurs lois sur le droit d'auteur.

316. Les principes applicables à l'évaluation de l'impact social et à la mise en œuvre du projet de traité exigent que l'on fasse preuve de prudence lorsque des impacts politiques, des impacts sur le capital social et humain et des impacts culturels sont en jeu⁹³. En pareils cas, la prudence exigerait des décideurs qu'ils prennent des mesures afin de protéger les avantages sociaux et culturels sous-jacents à l'accès aux signaux et aux retransmissions. Tel est particulièrement le cas si l'accès est refusé uniquement sur la base des niveaux de pauvreté et de revenu plutôt que du refus de payer.
317. L'échéancier pour la réalisation des effets bénéfiques du projet de traité reste incertain parce que l'on n'a pas de claire indication des États qui deviendront parties contractantes ni de quand cela se produira, de la mesure dans laquelle les effets bénéfiques se feront sentir pour les radiodiffuseurs et autres participants à la chaîne de création de valeur, ni de la mesure dans laquelle les gains financiers à attribuer au traité offriront une incitation suffisante dans les choix impliquant de nouveaux investissements dans la programmation et les infrastructures de radiodiffusion et de câblodistribution.
318. Les chercheurs estiment qu'il est probable que les pays à revenu intermédiaire, tranche supérieure et les pays à revenu élevé adopteront plus rapidement le traité que les pays à revenu plus modeste. Un grand nombre de ces pays ont déjà certaines protections de leurs signaux ou d'autres protections connexes, et les protections apportées par le traité tendront à renforcer ces protections plutôt qu'à les limiter. En outre, les incitations à adhérer au traité sont plus grandes dans ces pays en raison de l'ampleur et de la portée des droits et licences détenus par certains de leurs particuliers et certaines de leurs entreprises. L'apparition effective d'importants avantages à court terme à attendre du traité dans ces pays sera toutefois limitée. En Amérique du Nord et en Europe, un bon nombre de problèmes sont déjà traités par les lois et règlements en vigueur, de sorte que les nouveaux avantages dépendront pour beaucoup de ce qui se passera dans les autres régions et pays.
319. Il y a des chances que certains avantages à moyen terme résultent de l'activité menée pour protéger les signaux dans les pays à revenu intermédiaire, qui connaissent une croissance de toutes les formes de radiodiffusion, câblodistribution et services payants. On peut compter que les stratégies à l'égard de la concurrence se combineront aux protections assurées par le traité dans les États contractants afin d'encourager les fournisseurs commerciaux des radiodiffuseurs non autorisés à devenir utilisateurs autorisés, favorisant ainsi un développement du marché des retransmissions autorisées et de nouvelles acquisitions de droits et de licences. Par ailleurs, il est probable que les radiodiffuseurs de ces États tireront eux-mêmes certains avantages de l'application des dispositions du traité dans d'autres États – ce qui devrait encourager les gouvernements à faire en sorte que leur pays adhère au projet de traité. Toutefois, on ne peut estimer l'ampleur de ces gains.
320. Les chercheurs estiment que les pays à faible revenu deviendront parties au traité à un rythme plus lent que les autres pays. Cette conclusion découle principalement du fait que les incitations à adhérer au traité et les possibilités d'en tirer profit sont moins grandes pour ces pays que pour les autres. Il est vrai qu'à terme, ils pourraient tirer profit d'investissements supplémentaires dans les infrastructures et services de

⁹³ Frank Vanclay, "International Principles for Social Impact Assessment," *Impact Assessment and Project Appraisal*, 21(1) : 5-11.

radiodiffusion, mais les perspectives qu'un tel profit découle du traité sont très incertaines. Si les pays à faible revenu mettent plus de temps à adhérer au traité, cela retardera la réalisation de l'ensemble des avantages à attendre du traité, d'autant que nombre de plaintes émanant des radiodiffuseurs et des câblodistributeurs favorables au projet de traité sont liées à des actions de certaines parties dans ces pays⁹⁴.

321. Il convient également de noter que les questions de propriété intellectuelle et de sa protection occupent généralement une place moins prioritaire parmi les divers problèmes actuels de politique générale qui se posent aux pays à faible revenu. Cela ne veut pas dire que ces pays ne sont pas encouragés à devenir parties contractantes à ce traité mais seulement que les incitations à le faire paraissent moins grandes, moins tangibles et plus éloignées que pour les autres pays.
322. Comme on l'a indiqué précédemment, l'écart se creuse entre les signaux et les plates-formes de radiodiffusion. Le projet de traité pourrait produire indirectement l'avantage supplémentaire d'inciter les États à prêter une plus grande attention aux plates-formes de distribution modernes et à leurs effets sur le traitement de la propriété intellectuelle en droit national. Par exemple, le traitement des droits postérieurs à la fixation dans le projet de traité prend une importance croissante à l'échelle mondiale à mesure que les radiodiffuseurs et les câblodistributeurs nationaux et internationaux mettent en œuvre des services de rattrapage ou des services d'enregistrement pour permettre aux téléspectateurs de voir des émissions qu'ils ont manquées, mais qu'ils souhaitent voir par le biais de services à la demande.
323. La date à laquelle se feront sentir les inconvénients à attendre du traité est directement liée à celle à laquelle les pays deviendront parties contractantes, parce qu'ils commenceront alors immédiatement à encourir des frais administratifs et des frais d'application.

XVI. AUTRES MOYENS DE TIRER PROFIT DU TRAITÉ

324. Les avantages recherchés à travers le traité peuvent aussi être obtenus à des degrés d'efficacité divers par d'autres moyens. Parmi les autres mesures de protection des radiodiffuseurs, on peut citer les suivantes :
325. Promotion de la numérisation des signaux. La radiodiffusion numérique offre l'avantage de rendre plus difficiles la réception et la retransmission non autorisées. Le passage de la radiodiffusion analogique à la radiodiffusion numérique est déjà bien engagé dans beaucoup de pays et crée une barrière protectrice contre les actes auxquels le traité cherche à mettre fin⁹⁵.

⁹⁴ Certes, les utilisations non autorisées ne sont pas limitées aux pays à faible revenu. Voir "Background Report on Digital Piracy of Sports Events", Envisional Ltd and NetResult Ltd, 2008. http://www.allianceagainstiptheft.co.uk/report_publications.html. Mais comme on prévoit que les pays à faible revenu adhéreront plus lentement au traité que les autres, les avantages à attendre de la possibilité que le traité mette fin aux utilisations non autorisées mettront plus de temps à se concrétiser.

⁹⁵ Une étude du coût du piratage de la télévision payante en Asie indique que les investissements dans la numérisation réduisent les effets du piratage et que les marchés asiatiques de la télévision payante qui affichent les plus faibles niveaux de piratage sont généralement ceux qui comptent les plus forts pourcentages de télévision numérique. Voir Digital Deployment : Asia-Pacific Pay-TV Industry Study, CASBAA and Standard Chartered Bank, novembre 2009. http://www.casbaa.com/anti_piracy.aspx

326. Néanmoins, ce n'est pas une panacée, car le progrès technologique facilite l'utilisation numérique non autorisée avec l'emploi de solutions et d'applications fondées sur le Web pour distribuer à la fois les signaux numériques radiodiffusés et le contenu numérique. Le développement rapide de la technologie numérique a donné naissance à de nombreux moyens potentiels d'offrir un signal non autorisé au public ou d'éditer presque instantanément les grandes lignes ou les résumés de programmes⁹⁶.
327. Promotion du cryptage, d'un meilleur cryptage et d'autres mesures de protection. Ce moyen technique peut être utilisé à la fois avant et pendant l'émission du signal. Il est vrai que certains acteurs peuvent recourir à d'autres techniques pour contourner ces mesures de protection technologique, mais que toute protection technologique supplémentaire réduit le nombre d'utilisations non autorisées. Des lois interdisant de contourner les techniques de protection de copies de certaines façons qui ne nuisent pas gravement aux exceptions et limitations au droit d'auteur, telles que l'utilisation personnelle, l'éducation, la demande politique et les œuvres du domaine public, peuvent être adoptées comme couche de protection supplémentaire.
328. Promotion d'une application rapide et efficace des voies de recours légales qui existent déjà contre les violations des contrats transfrontaliers et du droit international relatif à la propriété intellectuelle⁹⁷. Cela est beaucoup plus facile à appliquer qu'une action contre le piratage de biens parce que les actes visés par le traité concernent généralement des organismes de radiodiffusion particulièrement connus, dont beaucoup font déjà l'objet d'une importante réglementation gouvernementale. En revanche, il est beaucoup plus difficile de déterminer l'origine et de prendre des mesures de rétorsion si la distribution a lieu sur l'Internet
329. Promotion d'une loi ou d'une réglementation nationale restreignant la retransmission, prévoyant un paiement ou exigeant la négociation d'un paiement. Toutefois, cela implique également des coûts élevés d'administration et d'application et d'autres transactions connexes. De plus, les législations nationales ne peuvent suffire pour mettre fin aux activités non autorisées à l'échelle internationale, à moins que les États ne souscrivent à une clause de traitement national prévue dans un traité.
330. Promotion des possibilités d'accords comparables aux arrangements d'une société de perception, tels que la taxe spéciale sur les prestataires de services sur l'Internet au Canada. Les industries de la radiodiffusion et de la câblodistribution pourraient figurer parmi les bénéficiaires de tels accords, compte tenu du fait que leurs signaux sont diffusés sur l'Internet sans leur autorisation.
331. Mise en œuvre de règlements anti-siphonnage et établissement de listes d'événements sportifs protégés afin de maintenir les grandes manifestations sportives et certaines autres émissions sur les chaînes de télévision gratuite plutôt que d'en permettre le transfert sur des chaînes payantes. Cela atténuerait l'incitation alimentée par la rareté qui encourage les pirates à voler le signal en question. Toutefois, comme les règlements anti-siphonnage ne s'appliquent qu'à l'échelon national, l'incitation alimentée par la rareté demeure dans les pays voisins où le programme en question n'est peut-être pas accessible.

⁹⁶ Piracy of Digital Content. Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), juillet 2009, <http://browse.oecdbookshop.org/oecd/pdfs/browseit/9309061E.PDF>

⁹⁷ Toutefois, cela ne s'étendrait pas aux nouveaux droits que le projet de traité cherche à offrir.

332. Encouragement des prestataires de services sur Internet à renforcer les occasions d'identifier d'éventuelles utilisations non autorisées de signaux. Cela présuppose que les radiodiffuseurs aient des droits de retransmission en ligne ou des droits contre la retransmission non autorisée sur l'Internet, dont la violation serait identifiée par les prestataires d'accès à l'Internet.
333. Les radiodiffuseurs et les câblodistributeurs pourraient faire davantage équipe avec d'autres propriétaires de droits sur le contenu et les encourager à agir lorsque leur contenu leur est dérobé dans le cadre d'actions non autorisées sur le signal.
334. Mise en place de modes de protection plus nuancés de la propriété intellectuelle, à l'instar de Creative Commons, qui offriraient des options entre les extrêmes que représentent la propriété à 100% du signal et son utilisation à 100% non autorisée. Les radiodiffuseurs (en particulier ceux qui diffusent gratuitement) pourraient alors exiger la protection des signaux concernant certains types particuliers de contenu exclusif ou en temps réel, ce qui faciliterait la mise en œuvre et réduirait les restrictions imposées sur le contenu offert au public, aux consommateurs, aux utilisateurs et à la société.
335. Protection du signal d'une transmission simultanée. Cette option tiendrait compte des intérêts des radiodiffuseurs et leur offrirait une certaine protection mais les laisserait exposés à des utilisations non autorisées comportant fixation, retransmission, redistribution ultérieure et actes postérieurs à la fixation.
336. Nous ne prenons pas position en ce qui concerne ces mesures mais nous contentons de noter qu'elles procureraient certains des avantages recherchés par les partisans du traité.

XVII. CONCLUSIONS

337. Il n'y a aucun moyen de projeter efficacement les effets globaux du traité sur les utilisations non autorisées ou, faute des données nécessaires pour le faire, ce que produirait son adoption en termes financiers. En outre, trop de variables restent inconnues, notamment l'existence d'infrastructures et de services, le volume d'investissements à attendre des radiodiffuseurs, les prix des services, la demande locale, le degré d'efficacité des mesures d'application, etc. Néanmoins, il est probable que le traité procurera certains avantages sous forme de revenus pour les radiodiffuseurs et de recettes fiscales pour certains États, grâce à la conversion de certaines utilisations non autorisées en utilisations autorisées et payantes, mais on ne peut estimer l'ampleur de ce surcroît de revenus⁹⁸. Il est vrai qu'à ces gains correspondraient des coûts additionnels d'application impossibles à déterminer.
338. Le projet de traité apportera un supplément de protection pour les investissements effectués dans la programmation. Bien qu'il soit théoriquement possible qu'il débouche sur un accroissement des investissements, il serait hautement spéculatif d'avancer un chiffre pour cet accroissement. En effet, même sans le traité, les investissements dans le contenu des programmes et les licences continuent d'augmenter à travers le monde et il n'y a aucun moyen de projeter avec précision ce que pourrait être ce surcroît d'investissements pourrait être.

⁹⁸ Comme indiqué à la Section 12 du présent rapport.

339. Cette incapacité à tirer des conclusions précises quant aux effets économiques du traité est due en grande partie à la forte hétérogénéité économique des pays, des politiques, des structures et des caractéristiques d'utilisation de leurs médias. Ces différences créent trop de variables, ce qui nécessite d'énormes quantités d'informations inconnues sur les marchés pour établir à ce stade des projections utiles.
340. Le principal intérêt du traité est qu'il cherche à remédier à l'insuffisance, voire à l'absence de protections dans beaucoup de pays. Toutefois, cette insuffisance résulte en partie de l'inefficacité des mécanismes d'application, tant juridiques que contractuels, des protections nationales et internationales existantes. Les avantages à attendre de ce traité exigeraient qu'il soit appliqué plus énergiquement que les protections actuelles de la propriété intellectuelle qui sont insuffisamment appliquées dans certains pays. Cela serait peut-être possible, vu que les utilisateurs non autorisés sont généralement des radiodiffuseurs, des câblodistributeurs ou des organismes de diffusion sur le Web visibles et identifiables et qu'il est juridiquement plus facile de prouver l'utilisation non autorisée d'un signal que d'établir la propriété d'un droit d'auteur.
341. Dans leur promotion du traité, nombre de radiodiffuseurs et de titulaires de droits ont exprimé une vive préoccupation quant aux processus d'application et à leur rapidité dans les pays aux systèmes d'adjudication et d'application moins efficaces et dans les pays où sont imposées des exigences supplémentaires ou des obligations de preuve différentes selon qu'il s'agit de radiodiffuseurs étrangers ou nationaux.
342. Dans la mesure où les nations deviennent parties au traité, la clause relative au traitement national des radiodiffuseurs étrangers devrait raccourcir quelque peu le délai nécessaire avant qu'une décision soit prise, ce qui serait particulièrement utile pour les émissions en direct.
343. Cependant, l'application peut nécessiter des mécanismes pour résoudre les problèmes liés à un enchevêtrement de divers types de droits de propriété intellectuelle dans un même signal. Par exemple, un radiodiffuseur peut accorder une licence pour la fixation ou l'utilisation après fixation d'un signal porteur d'un contenu sur lequel le radiodiffuseur ne détient pas pleinement les droits; ou encore, un utilisateur cherche à utiliser le contenu capté d'un signal sur lequel le radiodiffuseur doit reconnaître que les propriétaires d'origine ont renoncé aux droits de propriété intellectuelle et qu'il suffit de l'autorisation d'utiliser une fixation du signal en question.
344. Il est impossible de déterminer dans quelle mesure ce traité entraînera un accroissement ou une baisse de créativité, du nombre de services offerts par les radiodiffuseurs nationaux et de la production nationale. Quantité de variables débordant le champ de ce traité influeraient sur ces résultats et rendent donc une telle estimation impossible.
345. Le traité est conçu principalement pour donner aux radiodiffuseurs et câblodistributeurs commerciaux et non commerciaux plus de possibilité d'exploiter les utilisations ultérieures de leurs signaux pour en tirer un gain économique.
346. Il procurera un avantage économique à certains aux radiodiffuseurs et câblodistributeurs et pourrait favoriser un certain développement des systèmes de radiodiffusion et de câblodistribution dans certains pays. Toutefois, dans les pays à faible revenu, cette possibilité de développement des systèmes de radiodiffusion paraît peu sûre et limitée.

347. Le traité ne comporte pas les mêmes impératifs moraux que le droit d'auteur car il ne s'adresse pas aux particuliers et aux entreprises effectuant un travail de création. Par conséquent, son lien avec l'idée que la protection des signaux favorisera un surcroît de production est ténu. En revanche, le renforcement de la protection du contenu résultant de la protection du signal pourrait favoriser une certaine production additionnelle de la part des auteurs et des créateurs de contenu.
348. L'influence de traité n'est pas disproportionnée par rapport à ses objectifs et ne devrait pas causer de préjudice qui ne puisse être atténué par des actes des parties contractantes. Le texte du traité dispose, à la section VII. Limitations et exceptions que "Les Parties contractantes ont la faculté de prévoir dans leur législation nationale, en ce qui concerne la protection des organismes de radiodiffusion, des limitations ou exceptions de même nature que celles qui sont prévues en ce qui concerne la protection du droit d'auteur sur les œuvres littéraires et artistiques."
349. L'impact du projet de traité en dehors des pays à revenu intermédiaire, tranche supérieure et des pays à revenu élevé reste entouré d'une grande incertitude en ce sens que son niveau d'application dans les autres pays est moins prévisible. S'il est appliqué avec rigueur, de vastes pans de la population mondiale risquent de se voir privés de l'accès à certains signaux porteurs de nouvelles, d'informations et de programmes scientifiques qui favorisent la compréhension du monde et ont un rôle d'éducation, à moins que les diverses parties contractantes ne prévoient de dispositions – telles qu'exceptions et limitations – pour protéger ces signaux. Le traité limitera également l'accès à certains spectacles populaires tels que les rencontres sportives nationales et internationales, qui favorise l'interaction et la cohésion au sein des communautés.
350. Par ailleurs, le traité ne tient pas compte de l'inégalité de la demande à travers le monde concernant les niveaux de revenu personnel et de développement national.
351. Il convient de noter que le traité tend à supposer que les signaux sont reçus par les ménages – ce qui est courant dans les pays développés et les zones urbaines développées des pays en développement – mais que la réception dans nombre de zones rurales et de régions pauvres du monde se fait à l'échelon communautaire. Le traité ne prévoit pas de mécanismes compensateurs pour les communautés pauvres, à utiliser notamment dans des centres communautaires, des établissements d'enseignement, des centres de santé, des établissements pénitentiaires, etc. À cet égard, certaines de ses dispositions pourraient se rapprocher avantageusement de l'Annexe à l'Acte de Paris de la Convention de Berne, mentionnée précédemment, qui spécifie les causes et les procédures d'exemption des protections de la propriété intellectuelle pour les pays en développement.
352. Dans l'ensemble, il semble que ce projet de traité, tel qu'il se présente actuellement, répondra à ses objectifs sans causer trop de préjudice social, à condition que les pays aient adopté des politiques et des lois pour protéger l'intérêt public conformément à ce traité et aux autres traités de l'OMPI.
353. Son acceptation dépendra pour beaucoup, non pas de l'attachement des États à protéger le droit d'auteur, mais de leur volonté d'étendre les droits connexes d'utilisation des signaux.

[L'annexe suit]

ORGANISATIONS/EXPERTS CONSULTÉS

Pour ses travaux de recherche, l'équipe chargée de l'étude s'est adressée à de nombreuses parties prenantes et organisations d'experts afin de recueillir leurs vues et de susciter leur intérêt pour le projet de traité. Ces consultations se sont appuyées sur des examens de notes d'information et de déclarations publiées par les parties prenantes et sur de la correspondance et des entretiens avec leurs représentants*. Parmi les personnalités et groupes contactés figuraient les suivants :

African Union of Broadcasting
Arab States Broadcasting Union
Asia-Pacific Broadcasting Union, Axel B. Aguirre, Tatsuya Nakamura, et Maloli Espinosa
Associated Chambers of Commerce and Industry of India
Association of Commercial Television in Europe
Association of Media and Entertainment Counsel
Association of Motion Pictures and T.V. Program Producers, Inde
Association for Progressive Communication
European Broadcasting Union, Heijo Ruijsenaars et Michael Wagner
Cable and Satellite Broadcasting Association of Asia
Cable Europe (European Cable Communications Association)
Caribbean Broadcasting Union/Caribbean Media Corporation, Sally Bynoe et Redler
Communication for Social Change Consortium
The Communication Initiative Network
Digital Future Coalition, Peter Jaszi
DVB Project, Carter Eltzroth
International Federation of Journalists, Pamela Morinière
International Federation of Film Producers Association
International Federation of the Phonographic Industry, Shira Perlmutter et Gadi Oron
International Video Federation
Indian Motion Pictures Producers Association
Lahorgue Advogados Associados, Brésil, Simone Lahorgue Nunes
Latin American Broadcasting Union
Latin Entertainment and Motion Picture Association
Media for Development
Motion Picture Association of America, Ted Shapiro
Sisule F. Musungu, IQsensato, Suisse
North American Broadcasters Association, Erica Redler
National Association of Broadcasters (USA), Ben Ivans
Open Society Institute
Werner Rumphorst, Conseiller juridique, Allemagne
Screen Digest, Richard Broughton
Singh and Singh, Advocates, Inde
Third World Network, Sangeeta Shashikant
WACC Global

*Lorsque les consultations ont eu lieu avec certaines personnes en particulier, les noms de celles-ci sont indiqués.