

**Protection internationale des organismes de radiodiffusion. Expérience acquise au niveau national en ce qui concerne la protection des organismes de radiodiffusion**

**Pr. Joseph FOMETEU**  
*Université de Ngaoundéré*  
**Cameroun**  
[josephfometeu@yahoo.fr](mailto:josephfometeu@yahoo.fr)

La protection des organismes de radiodiffusion connaît une situation paradoxale. Pendant que d'importants acquis sont consolidés depuis de nombreuses années dans les droits nationaux, des débats tout aussi importants n'arrêtent pas de se renouveler sur le plan international. En effet, des critiques de toutes sortes sont élevées depuis que les discussions relatives au traité qui doit actualiser la protection des ces organismes ont commencé. On peut en relever quelques unes.

- Selon la première critique, l'existence d'un nouveau traité n'est pas suffisamment justifiée. Ils avancent par exemple que l'Accord sur les ADPIC, relativement récent, n'a ni égalé, ni étendu la portée des droits de la Convention de Rome. Ils relèvent que cet Accord n'exige pas de ses membres qu'ils créent des droits connexes au profit des organismes de radiodiffusion. Ils en déduisent que même à une période aussi récente, la nécessité de prévoir une protection spéciale pour la catégorie des radiodiffuseurs n'était pas reconnue.
- Selon la deuxième, dès lors que les organismes de radiodiffusion utilisent des technologies numériques ils peuvent exercer un contrôle technique de plus en plus important sur l'accès à leurs émissions et sur la transmission de contenu aux consommateurs, grâce au cryptage.
- Selon la troisième, un traité sur en faveur des radiodiffuseurs limitera l'application des droits des titulaires de droit d'auteur et de droits connexes, il pourrait bloquer ou restreindre la liberté d'expression, nuire à la concurrence, et même retarder l'innovation technologique.
- on estime aussi que les organismes de radiodiffusion ne jouent plus le rôle social qui était le leur, qu'ils sont aujourd'hui des entreprises basée sur le profit et que dans ces conditions, les protéger conduit à protéger un investissement et rien d'autre.

A cause de ces critiques, des réticences sont nées au sein des Etats membres de l'OMPI et le projet de traité n'a toujours pas été adopté, en dépit de l'adoption il y a plus d'une décennie, du principal fil conducteur de la nouvelle législation, qui est « l'approche signal ».

Cette situation ne manque pas d'étonner lorsqu'on procède à un rapide examen de quelques droits nationaux. Celui-ci permet en effet de constater que la protection internationale accuse un certain retard par rapport aux législations internes de plusieurs Etats, d'où sans doute l'intérêt qu'il y aurait à actualiser la protection au moyen d'un nouvel instrument international.

## **I. Expériences nationales**

En l'absence de données jurisprudentielles, nous aborderons la question des expériences nationales en étudiant les différentes législations des pays pris comme échantillon.

Le premier de ces pays est le Kenya. Dans le copyright Act, 2001, l'objet de la protection et l'émission (Broadcast). Cette protection résultant de l'article 29 est accordée contre la fixation, la réémission de tout ou partie substantielle des émissions, ainsi que la communication au public de tout ou partie substantielle des émissions de télévision, aussi bien dans leur forme originale que dans les formes dérivées. En outre, la protection des émissions de télévision inclut le droit d'autoriser ou d'interdire la prise d'images fixes de ces émissions, connues dans le langage informatique comme étant la capture d'écran.

Le deuxième pays est le Ghana. Celui-ci protège à la fois les émissions et le signal porteur de programmes dans le *Copyright Act 2005* (art. 33).

En ce qui concerne les émissions, la protection offerte est plus étendue que celle qui résulte de la loi kényane. En effet, elle concerne la réémission, la fixation des émissions, la communication des émissions au public, mais aussi la reproduction des fixations des émissions.

En ce qui concerne le signal porteur de programmes, la loi ghanéenne fait écho à la Convention de Bruxelles à l'article 34 du *Copyright Act* en disposant que les organismes de radiodiffusion ont le droit vis à vis des signaux porteurs de leurs programmes, d'empêcher toute distribution dudit signal par tout organisme auquel ces signaux n'étaient pas destinés.

Le troisième pays est le Burkina Faso. A l'article 71 de la loi de 1999, on peut lire que les dispositions de cette loi s'appliquent :

- aux programmes des organismes de radiodiffusion lorsque :
  - o le siège social de l'organisme est situé sur le territoire du Burkina Faso ;
  - o le programme a été transmis à partir d'une station située sur le territoire du Burkina Faso.

On peut également lire à l'article 78, que l'organisme de radiodiffusion a le droit exclusif de faire ou d'autoriser les actes suivants :

- la réémission de ses émissions de radiodiffusion ;
- la fixation de ses émissions de radiodiffusion ;
- la reproduction d'une fixation de ses émissions de radiodiffusion ;
- la communication au public de ses émissions de télévision.

On peut donc remarquer que la loi burkinabè adopte la même démarche que la loi ghanéenne à la différence que cette dernière n'évoque pas les signaux porteurs de programmes. D'ailleurs, on perçoit une difficulté d'ordre conceptuel vis-à-vis de la loi burkinabè. En réalité, à cause de la territorialité de la loi, il n'était pas forcément utile d'évoquer les critères de rattachement des organismes de radiodiffusion fournis par la convention de Rome. Cette évocation aurait pu se justifier davantage si le signal était protégé.

Dans tous les cas, sur le plan pratique, la reconnaissance accordée au titre des droits voisins aux organismes de radiodiffusion est encore jusqu'à présent lettre morte. En effet, ces organismes n'ont pas encore adhéré au Bureau burkinabè du droit d'auteur en tant que sociétaires. Ils n'y interviennent que comme assujettis.

Le quatrième pays africain que l'on peut citer en exemple est le Cameroun. Dans ce pays, l'objet de la protection est le programme, considéré comme tout ensemble d'images, de sons ou d'images et de sons, qui est enregistré ou non et qui est incorporé dans des signaux destinés à être distribués. Selon l'article 65 de la loi de 2000, l'entreprise de communication audiovisuelle (synonyme d'organisme de radiodiffusion) jouit du droit exclusif d'accomplir ou d'autoriser :

- la fixation, la reproduction de la fixation, la réémission des programmes et la communication au public de ses programmes, y compris la mise à disposition du public, par fil ou sans fil, de ses programmes de manière que chacun puisse y avoir accès à l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement ;
- la mise à la disposition du public par vente, louage ou échange de ses programmes.

La loi camerounaise offre ainsi une excellente démarcation entre le signal et son contenu. En effet, en définissant la notion de programme, elle laisse clairement entendre qu'il s'agit d'éléments sonores et/ou visuels contenus dans le signal. Mais, elle pêche en ce qu'elle n'offre aucune protection au signal lui-même. On remarque aussi qu'elle a pris en compte le recours à l'Internet dans l'exploitation des programmes de radiodiffusion.

Sur le plan pratique, la situation est la même qu'au Burkina Faso, les organismes de radiodiffusion n'ayant pas encore été admis comme membres des sociétés de gestion collective.

Ces pays ne constituent qu'un échantillon des législations africaines. D'ailleurs, l'Afrique du Sud mérite une place toute particulière. Ce pays, en coopération avec le Mexique, a proposé un projet de traité relatif au sujet débattu. Ce projet a, aux dires des cadres de l'OMPI, donné une impulsion nouvelle aux débats.

Une observation générale permet de relever que dans l'ensemble, la protection est accordée tantôt au signal, tantôt au programme, tantôt aux émissions, tantôt au signal et aux émissions. Parfois aussi, le signal est évoqué, mais juste pour faire référence au programme qu'il porte. Il en résulte une grande disparité dans les orientations législatives des pays africains. Et cette disparité n'est pas de nature à permettre une saine coopération entre les pays, au moment où la mutualisation des efforts et la mise en commun des ressources sont fortement encouragées en vue de booster le développement économique et social. En outre, on peut se demander si les législations africaines telles que présentées permettent de résoudre les questions que suscite aujourd'hui le contexte technologique, c'est-à-dire, si elles permettent de lutter efficacement contre les phénomènes, croissants au niveau mondial, de vol et de piratage de signaux. Une réponse négative ne fait pas de doute. En effet, parmi les textes pris comme échantillon, seule la loi ghanéenne s'intéresse à tous les aspects de l'activité des organismes de radiodiffusion, encore que l'orientation choisie pour la protection du signal ne soit que celle offerte par la Convention satellites. Quant aux autres, elles font essentiellement référence au programme ou à l'émission, ces deux termes pouvant d'ailleurs être, dans l'esprit de ces législateurs, pris comme synonymes.

En effet, le terme émission est susceptible de revêtir deux sens. Dans un premier, ce terme doit être compris comme étant la diffusion de sons ou d'images. En d'autres termes, le terme "émission" peut désigner les signaux constituant la transmission sans fil d'images, ou d'images et de sons, lorsque ces signaux sont destinés à être reçus par le public. Dans ce contexte, l'objet de la protection est le signal proprement dit et non le contenu qu'il véhicule. Pour le dire autrement, et pour emprunter l'expression du Professeur Lucas, le mot émission désigne dans ce cas le « fait d'émettre », ce qui signifie qu'il est synonyme du mot signal.

Dans un deuxième sens le mot émission désigne le résultat de l'action d'émettre. Dans ce contexte, il renvoie nécessairement au programme. La différence entre les deux est claire : dans le premier cas, l'activité protégée est la création technique du signal tandis que dans le second, l'activité protégée est, pour reprendre l'expression inspirée d'un texte européen, un ensemble séquentiel d'opérations. En d'autres termes, l'activité couverte est l'enchaînement de contenus diffusés, lesquels incluent aussi bien les objets protégés que ceux qui ne le sont pas. Par comparaison, le programme pourrait se comprendre par rapport à l'anthologie ou au recueil, bien connue du droit d'auteur comme étant une d'œuvres ou de données, à laquelle la protection est accordée sur la base du critère du « le choix et la disposition des matières », indépendamment de la reconnaissance ou non du droit sur le contenu.

On le comprend, le concept de « programme » ne renvoie pas aux œuvres éventuelles que porterait le signal, ou, si ce ne sont pas des œuvres, aux textes, sons et images communiqués au public à travers le programme, mais au simple agencement de ces éléments. Autrement dit, la protection du

programme ne signifie pas forcément que l'on attribue un droit quelconque à l'organisme de radiodiffusion sur un contenu qui ne bénéficierait pas du droit d'auteur, ni que l'on accorde la protection à cet organisme au détriment ou concurremment au titulaire du droit sur le contenu.

Au total, le concept de programme entendu comme le résultat de l'action d'émettre doit être formellement distingué du signal. Cela signifie que contrairement à l'idée selon laquelle une protection accrue des organismes de radiodiffusion générerait l'exercice des droits sur le contenu, il faut plutôt dire le sort des deux objets est indissociables et que par conséquent, une mauvaise protection ou du signal conduit à une non protection ou à une protection insuffisante du contenu. En effet, les organismes de radiodiffusion sont des auxiliaires de la création qui consomment le destin des œuvres ainsi que celui des interprétations et exécutions. Ils facilitent l'accès du public à ces objets protégés en les mettant à sa disposition. D'ailleurs c'est toujours parce que le contenu est intéressant que le signal est détourné. Il en résulte que, comme avec le producteur de phonogrammes, les droits du radiodiffuseur ne devraient pas entrer en conflit avec ceux qui existent sur le contenu du programme. On le reconnaît, l'empilement de droits différents est de nature à compliquer la gestion, puisque chacun des titulaires a un pouvoir de blocage mais, cette situation est désormais familière depuis l'apparition des droits voisins. C'est pourquoi elle n'autorise pas à dire que les droits en présence se chevauchent. En réalité, dans une dynamique de complémentarité, le radiodiffuseur devrait simplement contribuer avec les autres, à défendre l'objet d'intérêt commun qui est le signal comportant un contenu protégé. Si par exemple un radiodiffuseur obtient une injonction contre l'utilisation non autorisée du signal de radiodiffusion, l'ordre d'arrêter et de renoncer à cette utilisation met fin à l'utilisation non autorisée à la fois du signal, du programme et de son contenu. Or du moment où une exploitation non autorisée des objets protégés contenus dans le programme a déjà eu lieu, les titulaires de droits sur ces objets pourront toujours exercer leurs droits respectifs à l'encontre des pirates.

Cette exigence de clarification conceptuelle insuffisamment prise en compte par certains législateurs nationaux en Afrique suffit à justifier un soutien au projet de traité en cours, car elle renforce la disparité déjà évoquée dans le principe et les niveaux de protection offerts en droit positif.

## **II. La nécessité d'un instrument international de protection des organismes de radiodiffusion**

La nécessité d'un instrument international de protection des organismes de radiodiffusion est justifiée par des impératifs à la fois juridiques, technologique et économiques.

### **A. Une nécessité justifiée par les impératifs juridiques**

Deux principaux constats ont été faits à partir des lois africaines :

- celles-ci sont fondées sur une conceptualisation insuffisante de l'activité des organismes de radiodiffusion ;
- celles offrent des règles et des niveaux de protection trop variés aux organismes de radiodiffusion ;

Et, il est possible qu'à travers le monde, les mêmes remarques puissent être faites.

Sur le plan international, plusieurs éléments caractérisent le contexte juridique.

Le premier élément est que les précédentes conventions internationales qui ont abordé la question des droits des organismes de radiodiffusion offrent une protection aujourd'hui inadaptée au regard du contexte technologique et économique.

En ce qui concerne la Convention de Rome par exemple, elle n'envisage qu'une seule et unique forme de piratage c'est-à-dire la réémission simultanée hertzienne du signal par un radiodiffuseur concurrent. Or phénomène est de nos jours, marginal. Ce sont d'autres phénomènes, (notamment la diffusion en différé de spectacles sportifs, notamment) qui menacent les intérêts des organismes de radiodiffusion.

En ce qui concerne la Convention satellites, elle n'octroie aucun droit relevant de la propriété intellectuelle à aucun bénéficiaire de la Convention de Rome. En plaçant la destination du signal et non le signal lui-même au centre de la protection, elle se contente de prescrire (article 2, alinéa 1) aux Etats contractants de « *prendre des mesures adéquates pour faire obstacle à la distribution sur [leur] territoire, ou à partir de [leur] territoire, de signaux porteurs de programmes par tout distributeur auquel les signaux émis vers le satellite ou passant par le satellite ne sont pas destinés* ». D'ailleurs, au cours de son processus de négociation, il a été convenu que la convention réglementerait les transmissions par satellite comme un sujet de droit public international, en obligeant les États contractants à respecter les normes réglementaires au lieu d'accorder aux auteurs et aux organismes de radiodiffusion des droits privés visant à interdire la transmission non autorisée de signaux par satellite. Il en résulte que les États peuvent appliquer cette obligation de la manière libre, en choisissant soit le droit d'auteur ou des droits connexes, soit des mesures administratives, des sanctions pénales ou en adoptant des lois ou des règlements sur le sujet. En somme, sous la convention satellites, les organismes de radiodiffusion ne peuvent disposer des moyens rapides et efficaces traditionnellement offerts aux titulaires des droits de propriété intellectuelle pour défendre leurs signaux porteurs de programmes.

Aujourd'hui, il faut en plus de la destination du signal, se poser la question de son origine et la question de son « appropriation », celle du de son contenu relevant d'une problématique différente.

Enfin, en ce qui concerne les ADPIC, l'article 14, alinéa 3 permet de comprendre que l'apport de cet accord est négligeable pour les organismes de radiodiffusion : *« les organismes de radiodiffusion auront le droit d'interdire les actes ci-après lorsqu'ils seront entrepris sans leur autorisation : la fixation, la reproduction de fixations et la réémission par le moyen des ondes radioélectriques d'émissions ainsi que la communication au public de leurs émissions de télévision. Dans les cas où les Membres n'accorderont pas de tels droits à des organismes de radiodiffusion, ils donneront aux titulaires du droit d'auteur sur le contenu d'émissions la possibilité d'empêcher les actes susmentionnés, sous réserve des dispositions de la Convention de Berne (1971) ».*

Au total, on peut remarquer qu'aucun texte en vigueur sur le plan international ne peut permettre de gérer le contexte d'aujourd'hui, ni de rentabiliser les investissements consentis en ce qui concerne le domaine de la radiodiffusion. Une actualisation est nécessaire. Celle-ci permettra d'abord, grâce à l'approche fondée sur le signal, déjà adoptée, de couvrir le pan de l'activité des radiodiffuseurs qui n'était pas encore protégé.

Elle permettra ensuite d'offrir aux Etats, une source d'inspiration unique, permettant une certaine harmonisation de la protection des organismes de radiodiffusion.

D'ailleurs, il convient d'insister sur le fait que la question de la protection des organismes de radiodiffusion n'est pas inédite. En effet, d'une part, cette question a été expressément évoquée lors des travaux qui ont conduit à l'adoption des Traités de l'OMPI en 1996 pour finalement être réservée pour plus tard. Cela signifie qu'en réalité, le projet de traité, se situe dans le prolongement immédiat des deux traités de 1996 et spécialement le (WPPT). D'autre part, on doit se rappeler qu'après tout, les radiodiffuseurs bénéficient d'un droit voisin sur leurs émissions depuis la convention de Rome, que ce droit est distinct de celui qui porte sur le contenu et que les deux ont toujours cohabité.

Plusieurs pays ont déjà manifesté leur intérêt pour le projet de traité, même s'ils ne sont pas tous d'accord avec le contenu. Cela signifie que sur le principe, plus aucun obstacle ne s'oppose à la poursuite du processus devant conduire à l'adoption d'un tel instrument. Tel est le cas du Japon qui dans un document soumis pour la 22ème session de la SCCR en 2011 a proposé d'entamer des discussions de fond sur les objectifs, la portée et l'objet de la protection des organismes de radiodiffusion, et prié les États membres ainsi que le Secrétariat de l'OMPI à poursuivre les débats afin de s'acheminer vers une adoption du traité. Tel est aussi le cas de plusieurs pays dont le Cameroun, le Sénégal, l'Afrique du Sud, etc.

## **B. Une nécessité justifiée par les impératifs technologiques**

La Convention de Rome de 1961 a été adoptée dans un contexte technologique évidemment différent de celui d'aujourd'hui. Les prérogatives accordées aux organismes de radiodiffusion par l'article 13 de cette

convention sont en retrait par rapport à la réalité technologique d'aujourd'hui...A l'époque, on ne connaissait pas le câble, les satellites, l'Internet, la téléphonie mobile, les enregistreurs numériques, la fibre optique, les techniques de mise à disposition à la demande, et beaucoup d'autres choses actuelles ou à venir.

Comme si cela ne suffisait pas, « le pirate » n'a plus besoin, comme autrefois, d'installations lourdes ni même parfois, d'autorisations administratives. En quelques « clics » de souris, il parvient à voler le signal est devenu relativement aisé et, parfois, s'effectue avant même la diffusion.

En effet, les signaux antérieurs à la diffusion ne sont pas destinés à la réception directe par le public, ils sont à l'usage des organismes de radiodiffusion dans leurs émissions. Il ne s'agit donc pas de radiodiffusion, mais de transmission de point à point, par exemple entre deux radiodiffuseurs, qui s'effectue par satellite, par fil ou par tout autre mode de télécommunication, ou encore par des liaisons établies à partir du site d'un événement (sportif, d'actualité ou culturel) vers un ou plusieurs organismes nationaux ou étrangers de radiodiffusion aux fins de permettre la radiodiffusion de l'événement par ces derniers. Une transmission de signaux antérieurs à la diffusion peut aussi avoir lieu dans d'autres cas, par exemple d'un local de l'organisme de radiodiffusion à un autre, ou encore lorsqu'un réseau de radiodiffusion transmet ses programmes avant diffusion à ses stations affiliées, ou entre fournisseurs de programmes et preneurs de licences de radiodiffusion. Des pirates peuvent intercepter ces signaux, avec leur contenu, soit juste avant la transmission du signal antérieur à la diffusion, par exemple au départ d'un satellite, soit au stade de l'émission proprement dite.

En outre, à l'époque, les rédacteurs de la Convention de Rome n'avaient pensé qu'à protéger les radiodiffuseurs contre les retransmissions simultanées effectuées par un concurrent véreux. Aujourd'hui, la menace vient d'ailleurs.

Enfin, il est vrai que le numérique offre l'avantage de permettre aux organismes de radiodiffusion de crypter leurs signaux. Mais, on connaît la réalité : grâce à des informaticiens parfois très doués, le verrou est assez aisément neutralisé libérant l'accès au signal.

Dans ce contexte, il faut mettre en place un instrument international prenant en compte les avancées technologiques et toutes les formes modernes de transmission de programmes.

### **C. Une nécessité justifiée par les impératifs économiques**

Nous l'avons précédemment relevé, il faut protéger les organismes de radiodiffusion pour leurs investissements. En effet, les sommes dépensées en vue de créer des programmes, même lorsque le matériel utilisé n'est pas protégé ou est déjà tombé dans le domaine public, ou pour couvrir certains événements sont simplement ahurissantes. Par exemple, la Coupe du monde

de football de 2006 en Allemagne a coûté environ 2 milliards de dollars aux radiodiffuseurs. Ces chiffres continuent de croître dans des proportions spectaculaires. Dans de telles conditions, il est normal que les radiodiffuseurs, cherchent à rentabiliser leurs investissements à travers de nouveaux modes d'exploitation, de même qu'il est normal qu'ils demandent à ce qu'on tire les conséquences de ces conditions nouvelles en améliorant leurs droits.

Sur le continent africain, des organismes de radiodiffusion naissent quasiment tous les jours. Ils sont vecteurs de l'identité culturelle africaine, et source d'emplois. Ils sont donc à la fois des acteurs économiques et des promoteurs culturels dont il faut nécessairement tenir compte. D'ailleurs, plusieurs études entreprises sous l'égide de l'OMPI ou d'autres institutions comme la Banque mondiale montrent que la radiodiffusion conserve son rôle d'intérêt public. Ce rôle émane de ce que les organismes de radiodiffusion encouragent la production de contenus locaux, en particulier dans les pays en développement, appuyant ainsi la croissance des industries culturelles nationales. On peut donc en déduire que leur protection optimale permettrait de promouvoir le développement économique, culturel et social.

Et, il peut paraître dans ce contexte inutile d'invoquer le fait qu'un investissement ne doit pas être protégé par la propriété intellectuelle. Les droits d'auteur et les droits voisins sont truffés de dispositions dont l'investissement est la seule justification. Pour ne prendre que l'exemple des producteurs de phonogrammes, le droit voisin spécifique qui leur est accordé sur les phonogrammes n'est pas justifié par autre chose que leurs efforts et investissements qui ont conduit au support incorporant la création et éventuellement l'interprétation. Il faut donc éviter de laisser croire que la propriété intellectuelle est complètement réfractaire à la prise en compte de l'investissement.