

DE LA CAPTATION D'UN SPECTACLE À SON EXPLOITATION

Difficile d'improviser une captation, plus difficile encore de (pouvoir) l'exploiter sans avoir fait un point sur la législation applicable et s'être posé les questions exposées ci-après.

Qu'est-ce qu'une captation ?

La « captation » d'un spectacle vivant est son enregistrement « tel qu'il a été conçu afin d'être représenté devant un public » présent ou non lors de cette captation, que la captation ait lieu ou non à l'endroit où le spectacle a été ou sera présenté.

- la captation peut être sonore (diffusion radiophonique) ou audiovisuelle ;
- son exploitation peut être commerciale et/ou promotionnelle (ou à titre d'information) via un support de diffusion ;
- son exploitation peut être réalisée à des fins d'archivage.

Qui en sont les contributeurs ?

La captation audiovisuelle est la conjonction (et l'aboutissement) d'une multitude de créations originales réalisées par une multitude de contributeurs. Parmi eux :

- **les auteurs du spectacle** (L 131-3 et L 132-24 et suivants du **code de la propriété intellectuelle ou CPI**) : auteurs de la composition musicale, chorégraphes, auteurs des textes et/ou paroles et/ou adaptateurs, auteurs des arts de la rue, metteurs en scène... ;
- **les artistes-interprètes et/ou musiciens** pour ce qui concerne leur prestation-interprétation (L 212-3 et L 212-4 et suivants du CPI) et leur image (article 9 du Code Civil) ;
- **les producteurs de phonogrammes et/ou vidéogrammes** (L 213-1 du CPI) pour ce qui concerne les supports qu'ils ont produits et qui sont utilisés – le cas échéant – dans le spectacle capté ;
- **le producteur du spectacle vivant** pour ce qui concerne l'exploitation d'un spectacle qu'il a financé et produit ;
- **les exploitants du lieu où le spectacle est capté** pour ce qui concerne l'exploitation de l'image du lieu, que ce soit pour la fixation sur un support DVD ou diffusion/retransmission ;
- **les spectateurs isolés par des effets de réalisation**, dès lors que la personne filmée est reconnaissable, elle doit avoir autorisé la reproduction et la diffusion de son image ;
- **les auteurs mêmes de la captation** (L 113-7 du CPI).

Le statut juridique de la captation audiovisuelle

La captation audiovisuelle obéit au régime juridique particulier de l'« **œuvre audiovisuelle** » pour laquelle la loi identifie une liste des coauteurs présumés (L 113-7 du CPI) : « l'auteur du scénario, l'auteur de l'adaptation, l'auteur du texte parlé, l'auteur des compositions musicales spécifiquement réalisées pour l'œuvre et le réalisateur ».

Cette liste n'établit qu'une **présomption simple** non limitative : par exemple, il n'y a pas d'auteur de scénario pour la captation d'un spectacle. De même, d'autres contributeurs – non cités – peuvent estimer avoir (et revendiquer, le cas échéant, devant les tribunaux) le statut de coauteur d'une œuvre audiovisuelle de par l'importance (à justifier) de leurs contributions dans cette dernière.

Ainsi, certains ont réussi dans quelques cas (justifiés bien entendu par des circonstances de fait suffisantes), à convaincre des juges de leur qualité de coauteurs : des scénographes, costumiers, décorateurs...

Le législateur a prévu (L 132-24 du CPI) que **la signature d'un « contrat de production audiovisuelle » emporte présomption de cession des droits pécuniaires des auteurs au producteur**. Pour autant, une rémunération doit être prévue pour chaque mode d'exploitation, conformément au formalisme strict imposé par le CPI en matière de cession de droits (cf. Autorisation auprès des titulaires de droits d'auteur). Cette présomption de cession a été instaurée afin de faciliter les négociations du producteur audiovisuel avec les diffuseurs de la captation audiovisuelle.

ATTENTION : les droits de l'auteur de la composition musicale, les droits graphiques (exploitation d'une partition) ainsi que les droits théâtraux sur l'œuvre ne sont pas soumis à cette présomption.



LES BASES DU DROIT D'AUTEUR

Du simple fait de sa création, un auteur bénéficiaire :

De prérogatives d'ordre moral (L 121-1 du CPI) perpétuelles, inaliénables (c'est à dire incessibles) et imprescriptibles (ce droit ne se perd pas par le non usage) lui accordant :

- **un droit de divulgation** : droit de choisir quand l'œuvre sera divulguée au public et dans quelles conditions ;
- **un droit de paternité** : droit à ce que son nom soit cité au générique de l'œuvre ;
- **un droit au respect** de son œuvre : impossibilité d'adjoindre, modifier, supprimer tout ou partie de son œuvre sans lui demander l'autorisation.

- Il existe aussi **un droit de repentir ou de retrait** qui peut être exclusivement mis en œuvre pour faire respecter le droit moral (et non les droits pécuniaires) et dont la mise en œuvre particulière (et rare) ne sera pas abordée ici.

De prérogatives d'ordre patrimonial permettant à l'auteur d'obtenir rémunération pour l'exploitation de ses créations au titre :

- **du droit de reproduction** : c'est-à-dire de la fixation matérielle de l'œuvre sur quelque support que ce soit, par tous procédés qui permettent de la communiquer au public de manière indirecte (L 122-3 du CPI). **Attention** : l'accord de l'auteur est nécessaire pour chaque type de reproduction ;
- **du droit de représentation** : c'est-à-dire de la communication de l'œuvre au public par un procédé quelconque (L 122-2 du CPI). **Attention** : une autorisation est nécessaire pour chaque type de représentation, que la communication soit directe (lors d'un concert) ou indirecte (retransmission).
- Toute personne qui a imaginé, conçu et/ou mis en forme un ouvrage marqué de sa sensibilité personnelle peut dans une mesure qu'il convient d'apprécier à la situation et selon un ensemble de preuves – soumises le cas échéant « à l'appréciation souveraine des juges du fond » – revendiquer une protection au titre du droit d'auteur, sans formalité, dès lors que son œuvre présente un caractère d'**originalité** (L 111-1 du CPI).

Toute représentation, reproduction ou exploitation de l'œuvre faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit (personne(s) à qui l'auteur a cédé ses droits dans le cadre d'un contrat de cession de droits d'auteur) est illicite (L 122-4 du CPI) et constitue une contrefaçon.

La contrefaçon est constituée par la reproduction, la représentation ou la diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur tels qu'ils sont définis et règlementés par la loi (L 335-3 du CPI).

La durée de protection du droit d'auteur s'applique durant la vie de l'auteur et 70 ans à compter de sa mort au bénéfice de ses ayants droit.

Le producteur de la captation et les entrepreneurs de spectacles

Le producteur du spectacle, **qui a obtenu préalablement l'ensemble des autorisations nécessaires auprès des contributeurs**, peut procéder lui-même à l'enregistrement de son spectacle en faisant appel à un prestataire technique extérieur. Il faut veiller dans ce cas à lui faire signer un contrat de cession de droits en bonne et due forme (cf. paragraphe suivant), afin de pouvoir réaliser l'ensemble des exploitations envisagées.

Le producteur du spectacle peut aussi faire appel à – voire être sollicité par – un producteur audiovisuel de deux façons :

- en qualité de coproducteur : en signant avec le producteur audiovisuel un contrat de coproduction au titre duquel il participera au financement de la captation moyennant la négociation d'une part des recettes d'exploitation de l'œuvre audiovisuelle et obtiendra par ailleurs des droits voisins (cf. infra titulaires de droits voisins) ;
- en négociant avec lui une « simple » autorisation de filmer son spectacle, moyennant rémunération : **tout est possible en termes de négociation, du simple forfait à la négociation de point(s) sur les recettes d'exploitation.**

C'est le producteur de la captation (ou les coproducteurs) qui est propriétaire du master de l'enregistrement original - il a d'ailleurs une obligation légale de conserver ce master en bon état. C'est à ce titre - et sous réserve d'avoir obtenu toutes les autorisations nécessaires auprès de l'ensemble des contributeurs dans les formes prévues par la loi - qu'il va pouvoir céder des droits d'exploitation à différents interlocuteurs (éditeurs, distributeurs, diffuseurs audiovisuels...).

Autorisation auprès des titulaires de droits d'auteur

La totalité des auteurs de créations originales, bénéficiant à ce titre de la **protection par le droit d'auteur**, doivent avoir cédé les droits de capter (d'enregistrer) leur(s) contribution(s) et de les utiliser dans le cadre de l'exploitation de l'œuvre audiovisuelle que constitue la captation du spectacle.

Les autorisations des auteurs – ou des ayants droits comme un éditeur s'étant fait céder le droit d'adaptation audiovisuelle par un auteur-compositeur par exemple – **doivent impérativement prendre la forme de « contrats de cession de droits d'auteurs »** dont le formalisme est strictement encadré par le CPI.

Aussi, pour que ce contrat soit valable, faut-il veiller à ce que soient définis (L 131-3 du CPI) :

1. Chacun des droits cédés – à titre exclusif ou non exclusif – c'est-à-dire :

- le droit de reproduction
- le droit de représentation
- les droits d'utilisations secondaires (merchandising).

2. Chacun des modes d'exploitation envisagés dans le cadre de l'utilisation de ces droits, c'est-à-dire :

- par télédiffusion (satellite, hertzien, câble...)
- pay per view, VOD
- vidéo (DVD)
- autres : diffusion par les compagnies aériennes, réseau des ambassades...

3. le domaine d'exploitation envisagé des droits cédés, défini impérativement quant à :

- son étendue (diffusion sur internet, câble, hertzien...)
- sa destination (usage privé, public...);
- son lieu d'exploitation (étendue géographique de la cession)
- sa durée : généralement entre 3 et 20 ans (la cession ne peut être illimitée).

Par ailleurs, la rémunération des auteurs est obligatoire (L 131-4 du CPI) ; si une autorisation d'utilisation à titre gracieux est possible, elle doit impérativement faire l'objet d'un écrit signé.

En cas d'exploitation commerciale, la rémunération doit être :

- proportionnelle aux recettes d'exploitation
- **prévue pour chaque mode d'exploitation inscrit dans le contrat.**

Le producteur peut prévoir un minimum garanti récupérable ou non (selon la négociation) sur les pourcentages négociés au titre de chacune des exploitations envisagées.

En cas d'exploitation non commerciale, la rémunération sera forfaitaire puisqu'il n'y aura pas de recettes d'exploitation.

Certaines exploitations peuvent être gratuites, telles que l'exploitation d'un « making of » dans le cadre d'un EPK.

LE CAS PARTICULIER DE CAPTATION À VISÉE D'ARCHIVAGE/CONSERVATION

« Lorsqu'une œuvre a été divulguée, **l'auteur ne en peut interdire la reproduction si celle-ci est effectuée à des fins de conservation** ou destinées à préserver les conditions de sa consultation sur place par des bibliothèques accessibles ou public, par des musées ou par des services d'archives, **sous réserve que ceux-ci ne recherchent aucun avantage économique ou commercial** » (article L.122-5 du CPI).

Attention : il s'agit d'une exception aux droits des auteurs : comme toute exception, elle est d'**interprétation stricte**. Pour en bénéficier, l'archivage ou la consultation doit être accessible au public sans déboucher sur un avantage économique ou commercial direct ou indirect.

La signature d'un partenariat commercial avec une marque est par exemple un avantage commercial indirect.

De même, si la consultation « sur place » permet une mise à disposition électronique des œuvres numérisées consultables sur place par intranet, elle n'autorise pas une mise à disposition sur un site internet.



Autorisation auprès des titulaires de droits voisins

L'ARTISTE INTERPRÈTE

Le contrat d'engagement conclu entre le producteur du spectacle et l'artiste interprète pour la tenue d'un concert ne vaut pas pour son enregistrement : **un contrat spécifique doit donc être conclu.**

Le contrat d'enregistrement est un contrat de travail, il doit prévoir :

- un salaire d'enregistrement distinct de celui versé au titre de l'engagement pour le spectacle ;
- la cession des droits à titre exclusif en vue d'une exploitation commerciale et/ou non commerciale (télédiffusion, droit de reproduction par tout procédé technique connu ou inconnu, sur tout support et en tout format) et/ou pour toute exploitation secondaire (vente, festival, réseau câblé...);
- une rémunération distincte en contrepartie de chaque mode d'exploitation, fonction de l'enregistrement et de la diffusion.

Le droit moral de l'artiste interprète s'applique dans les mêmes conditions que celui de l'auteur : son nom doit être cité au générique de la captation produite.

Si l'autorisation écrite de l'artiste interprète est nécessaire en vue de fixer sa prestation, de la reproduire et de la communiquer au public (L 212-3 CPI), **la signature d'un contrat de réalisation audiovisuelle avec le producteur emporte présomption irréfutable** (c'est-à-dire dont on ne peut démontrer le contraire) de cession au producteur du droit d'autoriser la fixation, la reproduction et la communication de la prestation de l'artiste interprète (cf. ci-dessus).

Si un artiste interprète est sous contrat **d'exclusivité** avec un producteur phonographique, au titre de l'enregistrement sonore et audiovisuel de ses prestations musicales, il sera nécessaire d'obtenir l'autorisation préalable de ce producteur phonographique pour pouvoir exploiter la captation produite.

ATTENTION : La « convention collective des artistes interprètes participants à des émissions de télévision » (signée en 1992 et étendue en 1994) a vocation à s'appliquer lors de l'enregistrement d'une captation audiovisuelle si cette captation est destinée en priorité à la télédiffusion (notamment en termes de salaires minima).

LE PRODUCTEUR DE PHONOGRAMMES ET/OU DE VIDÉOGRAMMES D'ŒUVRES UTILISÉS AU SEIN DU SPECTACLE

Le producteur de phonogrammes et/ou de vidéogrammes peut autoriser la reproduction des supports et en contrôler les actes de circulation commerciale (vente, échange, location) : son autorisation est donc requise en cas de reproduction (donc de fixation) et de mise à disposition du public par la vente, l'échange ou la location.

PRÉCISION CONCERNANT LES DROITS VOISINS

Indépendamment des droits conférés aux auteurs, le CPI confère une protection dénommée « droits voisins » à certains auxiliaires de la création : artistes interprètes, producteurs de phonogrammes ou vidéogrammes et entreprises de communication audiovisuelle.

Les bénéficiaires des droits voisins jouissent d'un droit exclusif leur permettant d'autoriser ou d'interdire l'utilisation et l'exploitation de leur prestation et d'en percevoir une rémunération.

La durée de protection des droits voisins est de 50 ans à compter du 1er janvier de l'année civile à partir :

- de l'interprétation de l'œuvre pour les artistes interprètes ;
- de la première fixation du phonogramme ou du vidéogramme pour les producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes ;

- de la première communication au public des programmes pour les entreprises de communication audiovisuelle.

Toutefois, si la fixation de l'interprétation, du phonogramme ou du vidéogramme font l'objet d'une communication au public ou d'une mise à disposition du public, pendant la période précitée, la durée de 50 ans sera décomptée à partir de la date de cette communication ou de cette mise à disposition.

Nb : le Conseil des ministres de l'Union européenne vient d'adopter en date du 12 septembre 2011 un projet de directive portant de 50 à 70 ans à compter de l'enregistrement, la durée des droits de propriété intellectuelle dont bénéficient les artistes interprètes et les producteurs de phonogrammes et/ou de vidéogrammes. La directive doit être adoptée en ces termes, pour pouvoir être adoptée dans notre droit national.

L'EXCEPTION DE COURTE CITATION

Le CPI a prévu que les auteurs et les bénéficiaires de droits voisins ne peuvent interdire les analyses et courtes citations justifiées par les caractères critique, polémique, pédagogique, scientifique ou d'information de l'œuvre à laquelle elles sont incorporées (un journal télévisé par exemple)... sous réserve d'éléments suffisants d'identification de la source (Art L 211-3 et L 122-5).

Le choix appartient naturellement à celui qui réalise la deuxième œuvre.

Rappelons que comme toute exception, cette notion de « brefs extraits » est d'interprétation stricte et soumise, en cas de conflit, à l'appréciation souveraine des juges du fond.

Intervention des sociétés de gestion collective

De nombreux auteurs, artistes interprète et producteurs ont délégué l'administration de leurs droits à des sociétés de perception et de répartition de droits (SPRD) telles que la Sacem, la SACD, l'Adami, la Spedidam... vers lesquelles il convient de se rapprocher afin de solliciter les autorisations nécessaires à l'exploitation des œuvres ou des interprétations.

Dans ce cas, une « clause de réserve SPRD » insérée au niveau des rémunérations dans un « contrat de cession de droits d'auteur » permettra de préciser que pour les exploitations sous forme de vidéo (DVD), les exploitations par télédiffusion, radio, pay per view, VOD, la SPRD percevra - grâce à des accords généraux qu'elle a signés - la rémunération de l'auteur directement auprès de tous les exploitants (télédiffuseurs, éditeurs DVD via la SDRM, opérateurs VOD, radio...) dans les pays francophones et auprès des sociétés étrangères pour les pays avec lesquels la SPRD dispose d'un contrat de réciprocité.

ATTENTION : les SPRD ne gèrent que les droits patrimoniaux, les droits moraux restent une prérogative exclusive de l'auteur.

Le droit à l'image

Le droit à l'image d'une personne se définit comme « le droit que chacun possède sur la reproduction ou l'utilisation de sa propre image ».

L'image d'un individu a à la fois un caractère **patrimonial** (il peut monnayer l'utilisation de son image) et un caractère **extrapatrimonial**, son image étant un attribut de sa personnalité.

Elaboré par la jurisprudence, c'est-à-dire par les décisions de justice qui par essence évoluent dans le temps, à partir de l'article 9 du Code civil et de l'article 8 de la Convention Européenne des droits de l'Homme, le droit à l'image confère à toute personne le droit au respect de son image quand il est montré dans sa « vie privée », que ce soit en photographie ou en matière audiovisuelle.

Toute personne peut donc, en principe, s'opposer à la publication/diffusion de faits concernant sa vie privée, notamment par la fixation et la divulgation de son image. Pour reproduire l'image d'une personne (et/ou sa voix), il est impératif d'obtenir une autorisation préalable « effective, non équivoque et spéciale », la personne devant (pouvoir) savoir les exploitations qui pourront être faites de son image.

L'autorisation ne se présume pas mais le consentement peut être donné par tout moyen, notamment tacitement... mais elle doit être « **non équivoque** ».

La jurisprudence considère que certaines autorisations sont présumées du fait du comportement de la personne : c'est le cas lorsque l'enregistrement est accompli au vu et au su de la personne filmée sans qu'elle ne s'y soit opposée alors qu'elle était en mesure de le faire.

De plus, la jurisprudence combine le « droit à l'image » au principe fondamental dans une démocratie contemporaine de « liberté d'expression » pour aboutir... au « droit à l'information par l'image ».

Dès lors, une personne ne peut s'opposer à la divulgation de son image si elle se retrouve prise dans un « événement public » et que le public a un « intérêt légitime » à être informé...

ATTENTION : la jurisprudence considère que les artistes interprètes donnent une autorisation tacite de diffusion de leur image lorsqu'elle est prise dans le cadre de leur activité professionnelle et qu'ils ont donné leur accord à l'enregistrement d'une captation et son exploitation.

Le droit à l'image s'applique également sur les biens d'une personne mais la jurisprudence ne considère pas ce droit comme exclusif : le propriétaire d'un bien doit donc démontrer que la publication de l'image de son bien lui cause un trouble anormal (exploitation abusive et préjudiciable ou manque à gagner dans le cadre de l'exploitation d'un lieu, de son image (et donc) de sa notoriété sans qu'une contrepartie financière ait été négociée...).



Boîte à outils

Réflexions à utiliser/méditer :

1. Anticiper la réalisation d'une captation bien en amont lors de la (pré)production du spectacle au moment de la signature des contrats avec l'ensemble des protagonistes (artistes, exploitant de la salle, label, éditeur...) en termes d'autorisations, de cessions de droits et de modalités financières.
2. Toujours signer le contrat de production audiovisuelle avant le tournage sauf à prendre le risque de générer/gérer les conflits par la suite.
3. C'est en principe au producteur audiovisuel d'obtenir l'autorisation écrite de l'ensemble des contributeurs à la captation avant d'y procéder même si souvent la conclusion des contrats est mise à la charge du producteur de spectacles, ce qui peut faire courir à ce dernier le risque de garantir des obligations qu'il n'a pas forcément les moyens de contrôler.
4. Quand des artistes / auteurs sont membres d'une SPRD, les contractants doivent appliquer les taux fixés par ces sociétés.
5. Toujours vérifier que les clauses de cessions de droit sont conformes aux règles précitées et qu'elles sont le plus larges possibles (en termes de supports, territoires, exploitation). **Tous les droits qui ne sont pas cédés sont réservés. Les mentions « tous droits cédés » ou équivalentes ne sont pas valables.** Les autorisations et cessions de droits obéissent à une logique de « chaîne contractuelle » : à aucun moment un maillon ne doit venir à manquer, sauf à voir la responsabilité du producteur engagée.
6. Toujours porter une attention particulière sur les clauses de « garanties » dans l'ensemble des contrats (prestataires, contributeurs, partenaires et/ou coproducteurs) :
 - celles que vous accorderez et pour lesquelles vous engagerez in fine votre responsabilité ;
 - celles que vous demanderez, notamment si vous estimez ne pas avoir suffisamment d'informations ou de justifications sur toute ou partie des contributions utilisées dans le cadre de la captation.
7. La définition des recettes nettes « part producteur » du contrat de production audiovisuelle ne recouvre pas forcément la même définition que celle utilisée dans un contrat de production de spectacle vivant : il est très important de bien vérifier les définitions données dans le contrat.
8. Toujours impératif de vérifier avec son courtier l'adéquation du contrat d'assurance en cas de captation audiovisuelle.
9. Anticiper les répercussions des moyens techniques nécessaires à une captation sur le plan de salle et déterminer qui en assumera le coût (places neutralisées, électricité, enlèvement des fauteuils).
10. « Événement public » ne se confond pas automatiquement avec « lieu public », notamment en termes de droit à l'image (les circonstances étant soumises, le cas échéant à l'appréciation des magistrats qui apprécient les faits au cas par cas).
11. Penser aux droits dérivés qui pourront être utilisés dans les albums, livres, publications, affiches ou photographies destinées à la vente à partir d'un enregistrement.
12. Les mentions génériques se négocient avec l'ensemble des partenaires sur une captation : noms (à quel moment : début ou fin), mention d'un logo ou pas, organismes éventuels de subventions, producteurs, artistes, exploitants, auteurs... Les enjeux du générique sont importants et ces clauses se négocient avec précision (taille, police des caractères, place).

CONTACT

Fiche pratique réalisée pour le CNV par Maître Pierre EMAILLE, pour toute question :

Maître Pierre EMAILLE

Avocat au barreau de Paris

E : p.emaille@cabinet-emaille.com

www.cabinet-emaille.com

Sébastien BERTHE

Chargé d'étude - centre de ressources du CNV

T : 01 56 69 11 36

E : sebastien.berthe@cnv.fr

QUE FAIRE LORSQUE RIEN N'A ÉTÉ PRÉVU AVANT LA CAPTATION ?

Tant qu'il n'y a pas d'exploitation de la captation réalisée, il est toujours possible pour son producteur de se rapprocher des différents ayants droit afin d'obtenir les droits/autorisations nécessaires.

S'il y a exploitation de la captation sans que l'ensemble des autorisations soient réunies, la contrefaçon est consommée.

Dans ce cas, trois situations sont envisageables :

- l'ayant droit ne s'en est rendu compte de rien ou ne souhaite pas réagir : « rien ne se passe » ;
- l'ayant droit et le producteur audiovisuel se rapprochent et se mettent d'accord a posteriori sur les conditions d'exploitation de la captation, voire le paiement d'un éventuel dédommagement : un accord peut alors être signé valant renoncement à tout recours devant les tribunaux pour ce litige ;
- les parties ne trouvent pas d'accord ou l'ayant droit porte directement l'affaire devant les tribunaux en assignant en contrefaçon et/ou en responsabilité : mieux vaut alors consulter son avocat...