



Université Panthéon-Assas Paris II

Droit – Economie – Sciences sociales

La rémunération des auteurs à l'épreuve d'internet

Mémoire de Master 2 en Droit du Multimédia et de l'Informatique

Année universitaire 2009/2010

Par Maxime Hanriot

Sous la direction de Madame le Professeur Sandrine Albrieux

SOMMAIRE

Introduction.....p.5

Observations préliminaires : Etendue de l'atteinte à la rémunération des auteurs par le biais d'internet.....p.8

Première partie : La rémunération de l'auteur sur internet, un nouveau canal de distribution.....p.10

Chapitre I : La mise en place d'un marché numérique.....p.11

Section I : Le développement de l'offre légale.....p.11

§1. La vente de musique en ligne.....p.12

§2. La Video On Demand (VOD).....p.13

§ 3. La Catch-up TV.....p.14

§ 4. Le livre numérique.....p.14

Section II : Le cas de la rémunération des journalistes sur internet.....p.15

Chapitre 2 : L'assiette de la rémunération de l'auteur sur internet.....p.18

Section I : La difficulté de la détermination de l'assiette de la rémunération.....p.18

Section II: Le développement de la pratique de la rémunération au forfait.....p.21

Chapitre 3 Le rôle des sociétés de gestion collective sur internet.....p.23

<u>Section I : La place grandissante de la gestion collective dans la</u> <u>rémunération de l'auteur sur internet</u>	p.24
<u>Section II : L'exploitation individuelle des œuvres sur internet</u>	p.26
Deuxième partie : La mise en place de nouveaux mécanismes de rémunération	p.28
Chapitre I : Le financement de la création par les acteurs d'internet.....	p.28
<u>Section I : Les fournisseurs d'accès à internet</u>	p.29
<i>§ 1. La contribution au secteur audiovisuel et</i> <i>cinématographique</i>	p.29
<i>§ 2. L'élargissement au secteur musical</i>	p.30
<u>Section II : Le financement par la publicité</u>	p.31
<i>§ 1. Les hébergeurs de contenus</i>	p.31
<i>§ 2. Les moteurs de recherche</i>	p.33
Chapitre II Le financement d'internet par le public.....	p.36
<u>Section préliminaire : l'hypothèse du financement direct des créateurs par</u> <u>le public</u>	p.36
<u>Section I : La rémunération pour copie privée</u>	p.37
<u>Section II : La licence globale</u>	p.39
<u>Section III : L'abdication du droit d'auteur sur internet</u>	p.42
CONCLUSION	p.45
BIBLIOGRAPHIE	p.48

Je tiens avant tout à remercier Monsieur le Professeur Jérôme Huet, pour m'avoir compté parmi ses étudiants au cours de cette année, puis j'adresse également mes remerciements à Madame le Professeur Sandrine Albrieux, qui a accepté de traiter avec moi du sujet qui fait l'objet du présent mémoire.

INTRODUCTION

C'est au cours du XVIIIème siècle, le siècle des Lumières, que le droit d'auteur apparaît, les philosophes de l'époque qui militaient pour le développement culturel et social de la société prônaient la reconnaissance d'un droit de propriété intellectuelle au profit de l'auteur, ceci afin qu'il puisse jouir des fruits de son travail. La Révolution française concrétisera cette reconnaissance par les lois du 13 et 19 janvier 1791 et du 19 et 24 juillet 1793 accordant aux auteurs le droit exclusif d'autoriser la reproduction de leurs œuvres pour une durée de cinq ans *post mortem*. La possibilité de monnayer l'autorisation de reproduire ou de représenter ses œuvres contre une rémunération était alors censée garantir à l'auteur une indépendance financière et intellectuelle, gage d'une création abondante et indépendante au bénéfice de la société. Dans la question de la rémunération du créateur apparaît donc de manière ostensible les intérêts que le droit d'auteur doit concilier ainsi que les composantes qui l'animent. En effet, il s'agit de préserver les intérêts patrimoniaux de l'auteur et en même temps promouvoir la diversité et la richesse culturelle.

L'histoire du droit d'auteur montre qu'il a toujours été confronté aux évolutions techniques, il est certainement né en grande partie à cause d'une invention qui a bouleversé l'histoire du monde : l'imprimerie¹. La révolution industrielle, au XIXème siècle, a apporté son lot de bouleversements, puis, ensuite, l'apparition du cinéma, de la radio, du disque et de la télévision a considérablement modifié l'univers de la culture sans pour autant remettre en cause les principes du droit d'auteur. La révolution technologique entamée à la fin du XXème siècle caractérisée par l'émergence des réseaux de communication à grande échelle, au premier rang duquel se trouve l'Internet, est elle de nature à remettre en cause certains fondements du droit d'auteur et particulièrement celui des règles applicables à la rémunération de l'auteur ?

¹ F. Pollaud-Dulian, *Le droit d'auteur*, Economica, 2005.

La rémunération de l'auteur est une composante essentielle du droit de la propriété intellectuelle, c'est un droit qui est consacré au sein de l'article L.123-1 du Code de la propriété intellectuelle qui dispose que « *L'auteur jouit, sa vie durant, du droit exclusif d'exploiter son œuvre sous quelque forme que ce soit et d'en tirer un profit pécuniaire* ».

La rémunération de l'auteur est assurée par le contrôle effectif de la reproduction et de la représentation de son œuvre, la reproduction classique de l'œuvre sur des supports matériels tels que le livre ou le disque est aisément maîtrisable, l'auteur utilise des intermédiaires qui se chargent de faire circuler les biens culturels dans un réseau de distribution où, au bout de cette chaîne, le consommateur acquiert le bien moyennant paiement d'un prix dont une partie revient à l'auteur. Or, la dématérialisation des œuvres implique une duplication peu coûteuse et techniquement accessible à tous ce qui a pour conséquence de faire perdre aux ayants droit le contrôle de leur circulation et la rémunération attachée à leur reproduction. Le développement des technologies de l'information et de la communication impose donc de repenser les modèles économiques et juridiques jusqu'à maintenant bien établis.

Il est intéressant, par ailleurs, de rappeler que l'histoire de la reconnaissance du droit d'auteur et celle de la rémunération sont intimement mêlées, en effet, Beaumarchais en 1777 créa la Société des Auteurs et Compositeurs Dramatiques² car il ne voulait plus être payé au forfait par la Comédie française, mais voulait un pourcentage sur les recettes des entrées, accompagné d'un droit de contrôle sur les comptes, tout est donc parti de cette revendication purement financière.³ Se limiter à la question de la rémunération pour définir le droit d'auteur serait toutefois réducteur, mais il ne fait aucun doute que la pérennité de la création repose sur l'existence de celle-ci, « le monde, orphelin des arts, serait bien triste ! »⁴

² SADC

³ Jacques BONCOMPAIN, *Auteurs et comédiens au XVIIIème*, éditions Librairie Académie Perrin 1976.

⁴ Christophe Caron, *Et si le droit d'auteur n'existait pas sur internet et ailleurs ?*, à propos de TGI Pontoise 2 février 2005 Dalloz 2005 p.513.

A l'heure où le Conseil constitutionnel a consacré un véritable « droit à l'internet »⁵ sur le fondement de la liberté d'expression de l'article 11 de la Déclaration française des droits de l'homme, il s'agit de concilier deux droits désormais fondamentaux, celui de l'accès à internet et la propriété intellectuelle, elle-même incluse dans le bloc de constitutionnalité.⁶ Les pouvoirs publics ne sont pas indifférents à cette problématique et les initiatives législatives sont nombreuses, tout récemment, le gouvernement a mis en place une commission « *Création et internet* » (Mission Zelnik) regroupant plusieurs acteurs de l'industrie culturelle afin de mettre en place un chantier de mesures ayant pour but d'« *améliorer l'offre légale de contenus culturels sur internet, et la rémunération des artistes et de tous ceux qui concourent à la création des œuvres* »⁷.

Internet c'est aussi un moyen de diffusion et un lieu de création qui représente un moyen de rémunération complémentaire pour les auteurs et qui tend à se développer de manière conséquente par l'intermédiaire de l'offre légale. L'ambition affichée par la présente étude n'est pas de faire l'étalage des mesures mises en œuvre contre le téléchargement illégal d'œuvres, c'est-à-dire les dispositifs anti-piratage, législatifs⁸ ou techniques (Digital Rights Management) mais plutôt de savoir comment l'auteur est rémunéré sur le nouveau canal de distribution que représente internet, et si les règles applicables à la distribution classique sont adaptées à l'économie numérique (Première partie). Puis, dans l'idée d'une remise en cause éventuelle des schémas classiques d'exploitation des œuvres due à l'entrée dans l'ère du numérique, il s'agira d'explorer les nouvelles possibilités de rémunération de l'auteur (Deuxième partie).

⁵ Conseil constitutionnel, 10 juin 2009, n° 2009-580 DC.

⁶ Conseil Constitutionnel, décision n°2006-540 DC, 27 juillet 2006.

⁷ Conférence de presse de présentation de la mission « *Création et internet* », 3 septembre 2009

⁸ Loi HADOPI, Loi n°2009-669 du 12 juin 2009 *favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet*.

Observations préliminaires : Etendue de l'atteinte à la rémunération des auteurs par le biais d'internet

Internet et le progrès des technologies ont facilité la reproduction et la diffusion massive des créations dématérialisées, ainsi, les capacités de se procurer des œuvres par l'échange de données numériques en passant outre le respect des droits d'auteur sont décuplées. Ces actes sont qualifiés de contrefaçon⁹ et se déroulent à grande échelle, 26% des Français affirment avoir déjà téléchargé ou utilisé illégalement des contenus protégés sur Internet, 64% des 18-24 ans ont déjà téléchargé ou utilisé des contenus téléchargés illégalement.¹⁰

Selon un rapport de la Chambre internationale du commerce, le téléchargement illégal dans l'UE a déjà coûté 10 milliards d'euros de manque à gagner pour les professionnels en 2008, le même rapport évalue à 240 milliards d'euros de revenus les pertes potentielles d'ici 2015.¹¹ Ces chiffres quelques peu ubuesques sont toutefois à relativiser, ils prennent en compte l'ensemble du secteur de la création, c'est-à-dire les producteurs, éditeurs, distributeurs et auteurs mais il ne fait aucun doute que ces derniers sont lésés par l'ampleur du phénomène et bien qu'il soit difficile d'évaluer précisément les pertes de rémunération dues à

⁹ Articles **L335-3** du Code de la propriété intellectuelle: « Est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une oeuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi. Est également un délit de contrefaçon la violation de l'un des droits de l'auteur d'un logiciel définis à l'article [L. 122-6](#). Est également un délit de contrefaçon toute captation totale ou partielle d'une oeuvre cinématographique ou audiovisuelle en salle de spectacle cinématographique » et **L335-4** : « Est punie de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende toute fixation, reproduction, communication ou mise à disposition du public, à titre onéreux ou gratuit, ou toute télédiffusion d'une prestation, d'un phonogramme, d'un vidéogramme ou d'un programme, réalisée sans l'autorisation, lorsqu'elle est exigée, de l'artiste-interprète, du producteur de phonogrammes ou de vidéogrammes ou de l'entreprise de communication audiovisuelle. »

¹⁰ Institut TNS-Sofres-Logica 8 mars 2008.

¹¹ Rapport de la Chambre internationale du commerce, 17 mars 2010.

l'utilisation sans autorisation des œuvres sur internet, le « *lucrum cessans* », le manque à gagner des auteurs est certain. Il est également important de préciser que l'atteinte à la rémunération des auteurs ne touche qu'une certaine frange des auteurs, le spectacle vivant, les peintres, sculpteurs, et autres auteurs dont les œuvres ne sont pas susceptibles d'être dématérialisées ne sont pas touchés directement par une perte de rémunération du fait de l'essor d'internet.

Dans le présent devoir les auteurs et les titulaires de droits voisins des droits d'auteur, formeront les créateurs, que l'on désignera sans distinction.

Première partie : La rémunération de l'auteur sur internet, un nouveau canal de distribution

Le réseau internet constitue une opportunité sans précédent de proposer au public les œuvres des créateurs, en effet, les coûts de stockage et de distribution extrêmement faibles offerts par les progrès techniques permettent de proposer une offre quasi illimitée, à titre d'exemple, plusieurs dizaines de millions de titres musicaux sont disponibles sur internet, qu'ils soient proposés par les maisons de disque, ou issus d'autoproductions ou de pratiques amateurs¹². Ce phénomène est mis en exergue par Chris Anderson avec sa théorie de la longue traîne¹³, l'offre d'une œuvre atteint tout un marché potentiel, qu'elle soit une œuvre très connue ou bien quasi inconnue du grand public, ce qui est un facteur de diversité culturelle.

Les protagonistes du secteur de la création ont rapidement proposé des plateformes en ligne permettant d'accéder à leurs catalogues d'œuvres. Il convient de distinguer deux types d'offres, une première, traditionnelle, où internet est utilisé en tant que moyen de promotion, c'est-à-dire que l'acheteur choisira parmi le catalogue proposé, effectuera son paiement sur internet et entrera en possession physique de l'œuvre par la suite (par livraison ou bien en allant directement chercher l'œuvre auprès du distributeur). Il s'agit alors d'un schéma classique de distribution. Mais, internet permet surtout d'offrir un contenu dématérialisé accessible directement, le consommateur, après avoir versé une rémunération, va pouvoir immédiatement utiliser ou posséder l'œuvre, un nouveau marché propre à internet se crée, une économie numérique (Chapitre I).

¹² A. Nicolas et X. Filliol, Observatoire de musique, *Etat des lieux de l'offre de musique numérique au 1^{er} semestre 2008*.

¹³ Chris Anderson, *La Longue traîne*, Village Mondial, 2009 (2^e édition).

Avec le développement de l'offre en ligne des œuvres, il convient également de se demander comment, dans un univers dématérialisé l'assiette de la rémunération de l'auteur est déterminée (chapitre II).

Enfin, c'est sur les modes de gestion des œuvres en ligne que portera, le dernier développement et notamment sur le rôle des sociétés de gestion collective dans le nouveau marché numérique (Chapitre III).

Chapitre I : La mise en place d'un marché numérique

La mission Zelnik, avait comme principale objectif l'amélioration de l'offre légale¹⁴, les pouvoirs publics et les acteurs de la propriété intellectuelle se sont déjà penchés sur la question une première fois quelques années auparavant par l'adoption de la Charte du 28 juillet 2004¹⁵ ou bien encore le Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique (CSPLA)¹⁶, tous faisaient référence au nécessaire développement de l'offre légale (section I). Ensuite, parmi les auteurs présents dans la nouvelle économie numérique, il semble intéressant de s'intéresser au cas des journalistes dont le statut sur internet a fait l'objet d'une réglementation générale (Section II).

Section I : Le développement de l'offre légale

Au bout de plusieurs années de tentatives, la pérennité des offres payantes en ligne est assurée, le nombre de plateformes d'achat d'œuvres numériques à été multiplié par dix depuis 2003. Il est nécessaire de construire un système commercial légal et viable tant pour les créateurs que pour les consommateurs, de quelle manière les œuvres sont elles exploitées sur internet ? Les différents secteurs de la création seront étudiés en commençant par le plus important, celui de la musique (I), de l'audiovisuel (II et III) puis plus récemment celui du livre numérique (IV)

¹⁴ Voir n° 6.

¹⁵ *Charte pour le développement de l'offre légale de musique en ligne, le respect de la propriété intellectuelle et la lutte contre la piraterie numérique*, 28 juillet 2004.

¹⁶ Avis n° 2005-2 du CSPLA

§1. La vente de musique en ligne

Le secteur des ventes de musique numérique est certainement celui qui a la place la plus prépondérante sur internet, en 2009, elles se sont élevées à 73.5 millions d'euros (en augmentation de près de 20% par rapport à 2008)¹⁷.

Au sein de cette nouvelle économie, les grandes maisons de disques sont relativement absentes, ce sont les distributeurs traditionnels de disque, les fabricants informatiques et les fournisseurs d'accès qui développent les logiciels d'offre légale de musique. Il serait difficile de recenser toutes les plateformes légales, néanmoins, on ne peut passer à côté du très célèbre *iTunes Store* d'*Apple* qui, depuis son lancement en 2003, a vendu plus de dix milliards de chansons et dont le catalogue contient pas moins de douze millions de chansons, 55 000 émissions et plus de 8 500 films¹⁸.

Pour une chanson à 0,99 euros *iTunes* reverse 0,71 euros¹⁹ de royalties réparties entre producteurs, éditeurs et sociétés de perception, l'auteur récupère neuf cents environ. Il s'agit d'un système de rémunération traditionnel, mais pour peu qu'il fonctionne et que les intervenants jouent le jeu, il peut se construire en avenir de l'industrie musicale. Cela serait facilité si une harmonisation des standards était instauré car les nombreuses plateformes de téléchargement ont des régimes différents, notamment au niveau fiscal, pour citer de nouveau *iTunes*, celui-ci rémunère le plus les ayants droits car il bénéficie, entre autre, d'un taux de TVA avantageux, celui du Luxembourg. Une première suggestion se dégage alors s'agissant de l'amélioration de l'offre légale qui serait d'envisager une fiscalité avantageuse pour les distributeurs d'œuvres numériques.

Ce modèle de rémunération constitue un paiement individualisé, inspiré du *pay per view* (paiement à la séance utilisé dans les canaux de télévision) il est désormais utilisé pour tous les types d'œuvres, le prix payé pour l'acquisition se transforme en un

¹⁷ Observatoire de La musique, marché de la musique en ligne pour 2009.

¹⁸ www.apple.com/fr/.

¹⁹ Rapport SNEP 2009.

prix payé pour son accès et son utilisation.²⁰ Cela permet d'assurer avec le plus de précision une juste rémunération aux créateurs et pour le consommateur, l'accessibilité à toute heure et en tout lieu est un facteur d'attraction formidable, face à la dématérialisation croissante des œuvres cette technique devrait se généraliser.

§2. La Video On Demand (VOD)

Parmi les exploitations directes des œuvres sur internet, utilisant le système du paiement pour une prestation individualisée, la Video On Demand (VOD) connaît un franc succès, fin décembre 2009, 4.857 films sortis en salles de cinéma étaient disponibles en VOD sur les principales plates-formes françaises. L'offre a progressé de 18,2% (748 films) depuis décembre 2008²¹.

Le marché de la VOD est estimé à 82,4 millions d'euros en 2009, en progression de 64,1% par rapport à 2008. 98,3% du chiffre d'affaires est constitué par les locations, 96,5% sous forme payante à l'acte.²² En vertu de l'arrêté du 15 février 2007²³ portant extension du protocole d'accord du 12 octobre 1999 entre la plupart des producteurs de cinéma et la SACD, une rémunération minimale de 1,75% du prix public HT est prévue, or, cet accord a été dénoncé le 30 octobre 2009 par trois syndicats de producteurs indépendants, le SPI, l'APC, l'UPF²⁴. Ces producteurs voudraient revenir à une gestion individuelle des droits d'auteur, en passant outre les organismes de gestion collective tels que la SACD.

La problématique de la gestion individuelle ou collective des droits d'auteur fera l'objet d'un développement ultérieur (voir infra)

²⁰ N. Crépeau, *Le droit de reproduction des œuvres dans l'environnement numérique*, thèse de doctorat, Université Nantes, 2006.

²¹ Observatoire de la VOD, *études sur le marché de la VOD en 2009*, 15 avril 2010.

²² Baromètre NPA-GFK.

²³ Journal Officiel 16 mars 2007.

²⁴ Société des producteurs Indépendants, Association des Producteurs de Cinéma, Union des producteurs de films.

Toujours dans le secteur de l'audiovisuel, une nouvelle pratique a fait son apparition, permettant grâce à internet une nouvelle exploitation des œuvres, déjà exploitées une première fois par une diffusion sur les chaînes de télévision.

§ 3. La *Catch-up TV*

S'agissant du secteur de la télévision, une nouvelle exploitation des œuvres sur internet s'est développée, il s'agit de la *catch-up TV* (télévision de rattrapage) qui permet à l'utilisateur de revoir, gratuitement, les programmes d'une chaîne de télévision après leur primo-diffusion pendant une certaine durée, en général pour 7 jours. En mars 2010, 64% des programmes TV diffusés entre 17h et 24h étaient disponibles en télévision de rattrapage.²⁵ Cependant, cette forme de diffusion n'est pas aussi précise que les systèmes de paiement précédemment évoqués, la prestation n'est pas individualisée, ce qui rend difficile l'établissement d'une rémunération équitable pour l'auteur. En effet, du même type que les sites d'écoute de musique en ligne par la méthode du *streaming*²⁶, l'accès gratuit est compensé par une participation aux recettes publicitaires de l'hébergeur, ce qui change des assiettes de rémunération traditionnelles.

§ 4. Le livre numérique

Le secteur de l'édition du livre connaît également des mutations dues à l'environnement numérique, bien que moins répandu comparé à la musique et à l'audiovisuel, le livre numérique fait son apparition, en effet, l'industrie du livre devrait pleinement profiter de l'absence de contrainte liée à la taille des rayons, ou à la taille de la vitrine qu'offre internet.

Le site Amazon²⁷, référence dans le milieu du livre sur internet, tout en proposant un catalogue de livres colossal, propose depuis 2007 des livres numériques

²⁵ Source cabinet NPA.

²⁶ Le streaming désigne un principe utilisé principalement pour l'envoi de contenu en « direct » (ou en léger différé qui permet la lecture d'un flux audio ou vidéo à mesure qu'il est diffusé.

²⁷[http:// :www. amazon.fr](http://www.amazon.fr)

directement téléchargeables depuis le site internet, à ce jour ce sont près de 3,3 millions de « *E-books* » qui se sont vendus. Ce phénomène est amené à s'amplifier depuis la sortie de *l'iPad d'Apple*, le fameux *iTunes Store* va créer une nouvelle plateforme de distribution numérique dédiée aux livres.

Les auteurs littéraires pourraient se réjouir d'une telle évolution, en effet, le livre n'a pas souffert autant que le secteur de la musique ou de l'audiovisuel du téléchargement illégal, internet représente donc pour eux un nouveau moyen de diffusion ainsi qu'une réelle possibilité de rémunération supplémentaire. En 2008, 9,6% des livres étaient achetés sur internet²⁸ (ventes physiques et numériques).

Toutefois, la numérisation du livre a entraîné certains effets pervers, dont notamment celui de baisser considérablement le prix des œuvres en ligne par rapport au support papier, un livre numérique est proposé sur Amazon (premier revendeur de livres numériques) à 10 euros alors que le support papier est vendu entre 15 et 25 euros, ce nivellement de l'offre sur internet est préjudiciable pour l'auteur, celui-ci étant rémunéré sur le prix public, le manque à gagner de l'auteur et des éditeurs est notable, à moins de modifier l'assiette de la rémunération de l'auteur pour la vente numérique. A ce propos, le rapport Zelnik propose un alignement du prix des livres numériques sur les livres papier accompagné d'une extension du taux de TVA réduit (5,5%).

S'il est une catégorie d'auteurs qui a été confrontée directement à la révolution numérique, ce sont bien les journalistes, la concurrence grandissante d'internet avec le support papier a entraîné l'évolution du statut du journaliste. Le concept d'internet comme nouveau canal de distribution prend alors tout son sens avec l'exploitation des œuvres des journalistes en ligne.

Section II : Le cas de La rémunération des journalistes sur internet²⁹

²⁸ Observatoire de l'économie du livre, *synthèse de mars 2010*.

²⁹ Maxime Hanriot, *La rémunération des journalistes en ligne*, wikipédia.

La presse en ligne s'est développée de manière importante dans ce début du XXIème siècle, ainsi, la plupart des grands noms de la presse française tels que *Le Monde*, *Le Figaro*, *La Croix*, *Libération*, *Les Échos*, ont transposés leur contenu sur internet.

Cette exploitation secondaire du support papier n'est cependant pas sans conséquence, en effet, la publication en ligne des articles des journalistes a suscité de nombreuses polémiques concernant les droits d'auteur attachés au travail de ces derniers, ainsi, des aménagements se sont révélés nécessaires pour appréhender cette évolution de la presse.

La loi Création et Internet du 12 juin 2009³⁰ a apporté des solutions à cette question, elle apporte notamment une définition ce qu'elle appelle le « service de presse en ligne » comme « tout service de communication au public en ligne édité à titre professionnel par une personne physique ou morale qui a la maîtrise éditoriale de son contenu, consistant en la production et la mise à disposition du public d'un contenu original, d'intérêt général, renouvelé régulièrement, composé d'informations présentant un lien avec l'actualité et ayant fait l'objet d'un traitement à caractère journalistique, qui ne constitue pas un outil de promotion ou un accessoire d'une activité industrielle ou commerciale ».

L'article 761-9 du code du travail dispose que « Le droit de faire paraître dans plus d'un journal ou périodique, des articles ou autres œuvres littéraires ou artistiques dont les personnes mentionnées à l'article L 761-2 (les journalistes professionnels) sont les auteurs, sera obligatoirement subordonné à une convention expresse qui devra indiquer les conditions dans lesquelles sera autorisée la reproduction ». Il résulte donc de cette disposition qu'une diffusion sur un nouveau support tel qu'internet de l'œuvre des journalistes, en l'absence de stipulation contraire, constitue une nouvelle exploitation de l'œuvre et doit donc être soumise au consentement de l'auteur et doit donner lieu à une rémunération supplémentaire.

³⁰ Voir n°8.

Le juge a confirmé à maintes reprises cette position notamment dans l'affaire des Dernières Nouvelles d'Alsace (TGI Strasbourg, 3 février 1998³¹).

Cependant, la Loi Création et Internet du 12 juin 2009 règle cette situation en mettant en place un système de cession globale des droits attachés aux œuvres des journalistes, en effet elle insère l'article L 132-37 dans le code de la propriété intellectuelle qui dispose que « L'exploitation de l'œuvre du journaliste sur différents supports, dans le cadre du titre de presse défini à l'article L. 132-35 du présent code, a pour seule contrepartie le salaire, pendant une période fixée par un accord d'entreprise ou, à défaut, par tout autre accord collectif, au sens des articles L. 2222-1 et suivants du code du travail ». Ainsi, à défaut de stipulation contraire la LCI consacre un principe de rémunération unique pour l'exploitation de l'œuvre du journaliste sur papier et sur internet.

Par la loi Création et internet le journaliste se voit donc quelque peu dépossédé de son œuvre, celle-ci faisant l'objet d'une unique rémunération pour son exploitation sur support papier et sur internet, toute idée de rémunération proportionnelle portant sur les recettes générées par le site internet du journal est ainsi écartée, le régime s'aligne sur le salariat des journalistes

Toutefois, la plupart des grands groupes de presse, sous l'impulsion du Groupement des éditeurs de services en ligne (Geste) ont mis en place des conventions collectives organisant la seconde exploitation des œuvres des journalistes, par ces accords les journalistes perçoivent une rémunération supplémentaire pour leurs articles diffusés sur internet.

Le cas de la rémunération des journalistes sur internet est intéressant à souligner car c'est une véritable réglementation qui s'est mise en place pour établir un régime du journaliste sur internet, le législateur, les acteurs de la presse se sont concertés afin d'adapter leur profession face à l'évolution du numérique. Une telle initiative, bien que perçue par une partie des journalistes comme déséquilibrée, peut être une

³¹ TGI Strasbourg, 3 février 1998, ord. Réf : Gazette du Palais 4 avril 1998, p.8, note J.G.M.

prémisse à l'établissement d'une réglementation pour les auteurs des autres secteurs, ce qui fait défaut actuellement.

Un véritable marché de l'œuvre en ligne s'est développé sous l'impulsion des différents acteurs d'internet et de l'industrie culturelle permettant d'offrir aux créateurs la perspective d'une rémunération juste et équitable de l'exploitation de leurs œuvres sur internet. Il est alors intéressant de savoir comment sont appréhendées et adaptées les règles classiques de rémunération de l'auteur sur internet.

Chapitre 2 : L'assiette de la rémunération de l'auteur sur internet

On constate une dilution de l'œuvre et de son exploitation dans l'univers numérique du fait de sa dématérialisation et de sa circulation sans limite ni contrôle, l'exploitation classique est alors mise à mal, les modèles classiques de rémunération paraissent insuffisants, l'assiette de la rémunération de l'auteur semble difficile à établir (Section I), la pratique recourt alors parfois à la rémunération au forfait pour l'exploitation des œuvres sur internet (Section II).

Section I : La difficulté de la détermination de l'assiette de la rémunération

On sait que la rémunération, en matière de propriété intellectuelle, selon l'article L. 131-4 du Code de la propriété intellectuelle est, par principe, proportionnelle, sauf lorsque l'exploitation porte sur un logiciel ou dans les cas où la base de calcul de la participation proportionnelle ne peut être pratiquement déterminée, que les moyens de contrôler l'application de la participation font défaut, que les frais de calcul et de contrôle seraient hors de proportion avec un résultat à atteindre ou encore que la nature ou les conditions de l'exploitation rendent impossible l'application de la règle de la rémunération proportionnelle, soit que la contribution de l'auteur ne constitue pas l'un des éléments essentiels de la création

intellectuelle de l'œuvre, soit que l'utilisation de l'œuvre ne présente qu'un caractère accessoire par rapport à l'objet exploité.

La rémunération proportionnelle devra être choisie toutes les fois qu'un flux financier permet à l'éditeur de réaliser un bénéfice. Dans le cas où l'œuvre ferait l'objet d'un contrat d'exploitation classique, il n'y a aucune raison pour que l'auteur soit privé de son droit à rémunération proportionnelle sur les recettes de l'exploitant. Toutefois, la difficulté résulte dans la détermination de l'assiette de cette participation proportionnelle, elle est encore plus prononcée dans les exploitations numériques.

Si des standards ont été fixés par le juge, notamment en matière d'édition littéraire où l'auteur est rémunéré sur le prix de vente au public³², l'immatérialité du support sur internet rend le calcul plus complexe, s'agissant d'une diffusion sur le web, comment définir les recettes sur lesquelles l'auteur doit percevoir une rémunération proportionnelle?

Lorsqu'il s'agit d'un paiement à l'acte ou d'une diffusion de type "*pay per view*" pour la VOD, la rémunération des auteurs peut être calculée sur la base du nombre de téléchargements enregistrés. Il existe, en effet, maintenant des logiciels de gestion, tels que celui de *Microsoft* "Digital Right Management", qui permettent de connaître de façon précise les recettes d'exploitation d'une œuvre en ligne et qui assurent une répartition de celles-ci entre les différents intervenants.

Pour ce type de cession les règles habituelles de cession de droit d'auteur ont donc pu être adaptées avec une relative facilité à la diffusion numérique et il appartient maintenant aux auteurs d'être vigilants, lors de la négociation et de la signature de leurs contrats, s'agissant des clauses relatives à l'exploitation de leurs œuvres sur internet, il ressort notamment qu'une hausse du taux de rémunération doit être envisagée pour la vente en ligne.

En effet, un album de musique ou un livre sont proposés à la vente pour dix euros sur une plateforme de téléchargement, à un prix bien inférieur à celui de la

³² Cass. Civ. 1^{er} octobre 1984.

vente sur support matériel qui est de quinze à vingt euros, or d'un taux de 5 à 10% pour la rémunération sur le support physique l'auteur devrait prévoir un taux avoisinant les 25%³³.

Lorsque l'œuvre est mise à la disposition du public de manière gratuite sur un site internet, comme c'est le cas de la « catch up TV », des web radios ou bien de sites de diffusion musicale en streaming de type *Deezer*, l'assiette de la rémunération de l'auteur est bien plus difficile à déterminer, l'absence d'individualisation de la prestation ainsi que la gratuité de l'accès à l'œuvre impliquent que l'assiette de la rémunération soit modifiée.

La solution serait peut être d'utiliser l'exception de la rémunération au forfait offerte par l'article L. 131-4 du Code de la propriété intellectuelle et le cas de l'impossibilité de déterminer la base de calcul de la participation proportionnelle. Toutefois, il paraît difficile d'accepter cette solution, le forfait étant une exception, son acceptation serait une régression dans l'application du droit d'auteur.

La rémunération proportionnelle de l'auteur pourrait s'appuyer sur une assiette composée du nombre de connexions au site, du nombre d'affichages de l'œuvre, ou bien encore des recettes tirées de la publicité du site internet.

Cependant, bien que des modèles de rémunération un tant soit peu respectueux du droit d'auteur soient mis en place, si l'on prend l'exemple du site *Deezer*, qui s'est érigé en modèle, s'agissant de la diffusion gratuite d'œuvres au public, la rémunération de l'auteur est proportionnelle aux recettes publicitaires, la diffusion de chaque chanson rapporte 0,001 euro (100 euros si elle est diffusée 100.000 fois !)³⁴ alors que l'artiste touche habituellement 8% sur les ventes de ses enregistrements.

Il est certain qu'un tel système ne peut perdurer pour l'artiste au risque de le faire disparaître.

³³ Journées sur le numérique de la Société des Gens de Lettre du 20 octobre 2009.

³⁴ ADAMI (Société civile pour l'Administration des Droits des Artistes et Musiciens Interprètes) *Communiqué de presse du 14 mai 2009.*

Une adaptation des règles en la matière s'avère nécessaire, à l'instar du prix public fixé par le juge en matière d'édition littéraire, le recours au juge pourrait s'avérer intéressant afin de fixer des standards de rémunération minimums.

Face à la difficulté rencontrée dans la détermination de l'assiette, il est à noter un certain recul de la rémunération proportionnelle au profit de la rémunération forfaitaire, cette solution d'exception tend à devenir une norme dans l'environnement numérique³⁵.

Section II: Le développement de la pratique de la rémunération au forfait

Traditionnellement le forfait correspond à la qualification d'œuvre collective, le forfait, conformément au cinquième alinéa de l'article L.131-4 du Code de la propriété intellectuelle, est également utilisé dans le cas du logiciel, il est également utilisé lorsqu'il s'agit de « rémunérer des emprunts faits à des œuvres préexistantes ».

En matière de création d'œuvres numériques, l'utilisation d'apports préexistants qui y sont intégrés étant fréquente, celle-ci entre facilement dans le cadre de l'exception³⁶ (C'est le cas des jeux-vidéos par exemple, œuvre multimédia collective comprenant de nombreuses œuvres différentes). Les cas de recours au forfait de l'article L.131-4 sont donc souvent rencontrés dans l'univers numérique.

Cependant, si le forfait est admis sur internet, selon les recommandations du professeur Pierre Yves Gautier, il est nécessaire de formuler trois précisions³⁷ : le forfait n'est jamais figé. Il doit être périodiquement renouvelé en fonction de l'importance et de la périodicité de l'exploitation. Un système d'intéressement peut être ajouté et il faut également rappeler l'existence de la révision du forfait pour lésion

³⁵ Jean-Louis Goutal, *Multimédia et réseaux : l'influence des technologies numériques sur les pratiques contractuelles en droit d'auteur* ; Recueil Dalloz 1997, p. 357.

³⁶ Pierre Sirinelli, *Lamy droit de l'audiovisuel – Multimédia*, n°651, p. 542.

³⁷ Pierre Yves Gautier, *Juris-Classeur PLA*, fasc. 1165, n°70.

de l'article L.131-5 du Code de la propriété intellectuelle³⁸. Si le site sur lequel se trouve l'œuvre cédée forfaitairement connaît un grand succès visiblement dû à la présence de cette œuvre, l'auteur pourra demander au juge de réviser le contrat afin d'augmenter sa rémunération. Il faudra alors en apporter la preuve et l'évaluation sera peut être complexe.

Pour illustrer la pratique du forfait sur la rémunération des auteurs, le SESAM, organisme de gestion collective, propose des forfaits pour l'illustration de sites internet par des œuvres musicales, les tarifs sont³⁹ :

- Pour un particulier, un forfait de 2 € HT par mois ou 20 € HT à l'année pour une utilisation de dix œuvres au maximum par mois.
- Pour une utilisation commerciale et une utilisation de 100 œuvres au maximum, un pourcentage de 1,5% sur les recettes générées par le site, lorsque sont mises 1 à 10 œuvres un minimum mensuel de 23 € HT par mois, lorsque sont mises en ligne de 11 à 100 œuvres dans le mois, un minimum mensuel de 230 € HT.

Il se dégage donc une certaine pratique du forfait dans l'exploitation des œuvres sur internet, ceci est regrettable car la rémunération forfaitaire n'associe pas l'auteur au succès de son œuvre. Au même titre que les pratiques du SESAM précédemment citées, beaucoup d'exploitants sur Internet perçoivent des recettes forfaitaires issues de la publicité ou d'abonnements eux-mêmes forfaitaires.

De fait, il ne faut pas confondre forfaitisation des recettes des exploitants et rémunération forfaitaire de l'auteur. C'est à dire qu'en matière de rémunération des auteurs, il ne faut pas confondre assiette et ratio. L'assiette peut très bien être forfaitaire à l'égard de l'éditeur, la rémunération n'en sera pas moins proportionnelle à l'égard de l'auteur, à condition qu'un ratio fonction du succès de l'œuvre soit appliqué à ladite assiette.

³⁸ Pour voir les conditions d'application de la révision de la rémunération de l'auteur et l'appréciation du déséquilibre : Frédéric Pollaud-Dulian *Le droit d'auteur*, Economica 2005, n°992 à 994.

³⁹ Source, <http://www.sesam.org>.

Ainsi, l'auteur pourrait-il valablement percevoir une rémunération proportionnelle, en recevant une part des recettes qui soit proportionnelle à la consultation de ses œuvres, et même si ces recettes sont forfaitaires du fait de leur origine publicitaire ou autre.

Tout ceci mérite d'être réaffirmé, alors qu'on a encore tendance à réfléchir sur le modèle classique de rémunération. Ce modèle est celui d'une rémunération proportionnelle aux ventes, dans laquelle c'est l'assiette qui intéresse l'auteur au succès de son œuvre. Sur Internet, on dira que la rémunération sera proportionnelle à l'exploitation, rien de plus⁴⁰.

La dématérialisation galopante des supports matériels traditionnels a donc entraîné une modification globale de l'offre des créateurs et une adaptation plus ou moins forcée des règles du droit d'auteur dans la détermination de la rémunération de l'auteur.

Internet, bien que présenté comme un nouveau canal de distribution avec des règles novatrices, a vu certains acteurs du marché des biens culturels, les organismes de gestion collective, que l'on croyait cantonnés aux processus d'exploitation classique et dont le rôle aurait pu paraître s'amoinrir en raison des évolutions techniques, s'imposer dans l'économie d'internet.

Chapitre 3 : Le rôle des sociétés de gestion collective sur internet

Internet aurait pu se concevoir comme un nouveau système de distribution affranchi de certaines barrières, avec l'espoir d'une relation directe entre l'auteur et le public, un système où la place de l'auteur aurait été recentrée et mise en avant.

⁴⁰ David Lefranc, *Contraindre à la gestion collective ou encourager l'exploitation individuelle ?*, Gazette du palais, 21 novembre 2009 n°335, P.66.

Ces projections provoquaient aux premières heures de l'internet une certaine émulsion, toutefois, c'est vers une gestion collective que l'on tend (Section I) alors qu'il serait préférable de revenir à un modèle d'exploitation individuelle (Section II).

Section I : La place grandissante de la gestion collective dans la rémunération de l'auteur sur internet

En 2008, le montant des perceptions à l'échelle mondiale des sociétés d'auteur est de 7,035 milliards d'euros, ce montant a presque doublé depuis 1995⁴¹.

Les sociétés de gestion collective suscitent de nombreuses polémiques auprès du public et des créateurs. Par essence, l'intérêt d'une société de gestion est de militer pour conserver quelque chose à gérer ou bien étendre son activité de gestion, or cet intérêt ne recoupe pas nécessairement celui de la défense de la création, les sociétés de gestion sont un outil.

En effet, une société de gestion collective ne crée ni n'exploite les œuvres, elle ne fait que gérer les profits de l'exploitation, et il ne faut pas oublier que nombre de créateurs n'y ont jamais adhéré et que l'opinion des adhérents ne doit pas être assimilée à celle des sociétés de gestion.

Selon l'article L. 321-1 et suivants du Code de la propriété intellectuelle, les sociétés de gestion ont pour mission de prélever la rémunération de leurs adhérents, pour ensuite la redistribuer selon les clés de répartition, leur existence est historiquement liée aux modes d'exploitation traditionnels. Incontestablement, il est rapidement apparu que les ayants droit ne pouvaient contrôler sur l'ensemble du territoire l'intégralité des actes d'exploitation. La création de répertoires que l'on peut presque qualifier d'exhaustifs ainsi que la centralisation des œuvres facilitent leur exploitation, les exploitants n'ayant qu'à déclarer leur intentions et payer la redevance correspondante. La dématérialisation des œuvres fit apparaître l'idée d'une perception directe par les ayants droits de la rémunération due par les

⁴¹ Confédération internationale des Sociétés d'Auteurs et Compositeurs (Cisac), *Rapport mondial sur les perceptions 2008 des sociétés d'auteur*, 1^{er} février 2010.

exploitants numériques avec comme corollaire une baisse des prix, les frais de fonctionnement non négligeables des sociétés de gestion étant abandonnés.

Pourtant, ces intermédiaires de l'ancienne économie se sont employés à garder leur maîtrise sur l'économie numérique, ce qui entraîne une consolidation des positions dominantes dans le marché de la création. Plus encore, en réponse à la mise en place le 3 septembre 2009 de la commission *internet et création*, l'ADAMI, propose la « *gestion collective obligatoire des droits exclusifs* »⁴² pour l'abonnement et le streaming à la demande, en allant plus loin, l'adhésion à une société de gestion pourrait devenir une mesure supplétive de volonté. La SACEM⁴³ propose quant à elle de gérer les œuvres non « *répertoriées par les services légaux* », cette obligation d'adhérer est pour le moins surprenante pour une personne morale privée, en effet, il ne s'agit pas d'un service d'État.

Le législateur européen, à l'issue de la consultation basée sur le Livre vert sur le droit d'auteur dans l'économie de la connaissance⁴⁴, semble s'engager dans cette direction si l'on s'en tient à la communication de la Commission⁴⁵, afin de remédier aux difficultés pratiques engendrées par le système classique de l'autorisation préalable, elle envisage d'instaurer un système de licences collectives, en étendant celles-ci aux œuvres orphelines, le gestionnaire de droits est réputé représenter les titulaires de droits qui ne sont pas officiellement membres du système d'octroi des droits. Selon le président de l'ADCI, David Lefranc, cette « massification des œuvres répond à la massification du public »⁴⁶, l'auteur est alors contraint de s'en remettre à des structures de gestion massive, par ce système prévu l'auteur récalcitrant ne pourra s'opposer à la gestion collective. En témoigne encore, le rapport de la mission

⁴² Bulletin de l'Association pour le Droit de la création intellectuelle (ADCI), 7 novembre 2009, n°3 p 17 à 20.

⁴³ Société des Auteurs Compositeurs et Editeurs de Musique.

⁴⁴ *Le droit d'auteur dans l'économie de la connaissance*, Livre vert de la commission européenne, 16 juillet 2008.

⁴⁵ Commission des Communautés Européennes, *Le droit d'auteur dans l'économie de la connaissance*, COM(2009) 532 final.

⁴⁶ Bulletin de l'Association pour le Droit de la création intellectuelle (ADCI), 7 novembre 2009, n°3.

Zelnik du 6 janvier 2010 qui préconise la mise en place d'une licence collective facilitant l'accès aux catalogues pour les services de musique en ligne, dispensant alors toute négociation avec les maisons de disque.

Ainsi la gestion collective des œuvres semble s'imposer dans l'univers numérique, à son origine se trouve le système de responsabilité mis en place par la directive européenne sur le commerce électronique⁴⁷, repris par la loi pour la confiance dans l'économie numérique de 2004⁴⁸. Le régime de responsabilité mis en place instaure une quasi-irresponsabilité des hébergeurs de contenu, cela a pour conséquence que les ayants droits ne peuvent faire fermer des sites contrefaisant leurs œuvres. L'auteur n'a alors d'autre choix que de s'en remettre aux organismes de gestion collective qui vont percevoir des sites internet (à l'instar de *Deezer* qui a un accord avec la SACEM) des redevances qu'ils redistribueront à l'auteur.

L'alternative à l'omnipotence de la gestion collective serait de replacer l'auteur au centre du système, notamment en incitant à l'exploitation individuelle.

Section II : L'exploitation individuelle des œuvres sur internet

Dans l'état actuel, les œuvres ne sont plus individualisées, elles ne sont plus vraiment mises en valeur, les œuvres musicales, par exemple, sont désormais appelées « fichiers musicaux au format mp3 » ce qui tend à les désacraliser insidieusement⁴⁹. Cette dévalorisation des œuvres a pour principale conséquence de ne pas inciter l'utilisateur à vouloir payer pour obtenir le contenu d'une œuvre mise en ligne. S'ajoute à cela le régime d'irresponsabilité des hébergeurs puis l'abondance de contenus illégaux qui découragent les ayants droits à poursuivre les contrefacteurs individuellement.

Cependant, il reste possible de lutter contre ce phénomène de dilution de l'exploitation en réformant l'actuelle réglementation des contrats d'exploitation de la

⁴⁷ Directive sur le commerce électronique, n° 2000/31/CE du 8 juin 2000.

⁴⁸ LCEN du 21 juin 2004, n° 2004-575, article 6, I, 2.

⁴⁹ Christophe Caron, *Et si le droit d'auteur n'existait pas sur Internet et ailleurs*, D.2005 p 513.

propriété littéraire et artistique⁵⁰. Il faudrait notamment commencer par adapter le contrat d'édition à l'ère numérique. L'éditeur numérique devrait se voir imposer une obligation d'exploitation permanente et suivie absolue. Compte tenu du faible coût de la mise en ligne, tout éditeur numérique devrait garantir un accès définitif aux œuvres éditées. Il conviendrait sans doute de créer un contrat de distribution numérique qui se distinguerait de l'édition par le fait que le distributeur n'aurait pas à épouser la cause de l'œuvre sur le long terme. Dans le monde analogique, il était inutile de prévoir une réglementation du contrat de distribution propre à la propriété intellectuelle, puisqu'il s'agissait de commercialiser des supports matériels. Aujourd'hui que les œuvres sont dématérialisées, il importerait de bien distinguer les éditeurs des distributeurs sur Internet.

À l'heure actuelle, tout les confond, puisqu'ils rendent tous deux accessibles les œuvres au public. La principale différence tient au fait qu'un éditeur est celui qui s'oblige à promouvoir l'œuvre, tandis que le distributeur se contente de la commercialiser, sans s'associer aux intérêts de l'auteur. L'obligation d'exploitation est la caractéristique essentielle du contrat d'édition. Il est à craindre que, dans l'univers numérique, ce critère devienne inadapté. Il est tout à fait concevable de contraindre le distributeur à exploiter continuellement une œuvre. L'exploitation permanente se traduit désormais par une simple mise en ligne et non par la mise en place de prestations physiques complexes et coûteuses. Il faudrait alors qu'éditeurs et distributeurs se voient imposer de rendre accessible en permanence l'œuvre exploitée.⁵¹

L'essence du contrat d'édition réside dans sa nature de contrat de lancement⁵², en effet, l'éditeur est l'exploitant responsable du développement de la renommée de l'œuvre exploitée. À l'inverse, le distributeur n'a pas la charge d'épouser la cause de l'œuvre. Un éditeur diligent est quant à lui le maître d'œuvre de l'exploitation, il cherche des partenaires et assure la promotion de l'œuvre. Voila

⁵⁰ Philippe Aigrain, *Internet et Création*, In *Libro Veritas*, 2008.

⁵¹ David Lefranc, *Financement de la création sur internet*, Gazette du Palais, 21 novembre 2009, n°335, p.66.

⁵² David Lefranc, *La renommée en droit privé*, LGDJ, 2003, n°256 et s. p. 242 et s.

en quoi consiste le travail de l'éditeur. L'éditeur se constitue en défenseur d'une œuvre, le distributeur ne se situe pas au même niveau dans la chaîne de la création. Si des catégories claires d'exploitants sont définies, alors il sera plus aisé de déterminer le débiteur de la rémunération due aux créateurs.

Deuxième partie : La mise en place de nouveaux mécanismes de rémunération

L'exploitation des œuvres à l'heure d'internet a fait évoluer considérablement les mécanismes traditionnels de rémunération. A l'heure actuelle, et ceci est certainement dû en grande partie à l'évolution et à la diffusion fulgurante des nouveaux moyens de communication, il n'existe pas de solution générale permettant une exploitation normale de l'œuvre avec une juste rémunération de l'auteur, en d'autres termes, il n'y a pas encore de solution efficace pour endiguer le manque à gagner persistant des auteurs causé par la circulation illégale des œuvres sur internet. Il s'agit alors, ici, d'exposer les systèmes mis en place ainsi que les propositions avancées pour inaugurer une nouvelle ère du financement de la création par internet. Nul doute que les acteurs traditionnels de l'économie culturelle ne suffisent plus à rémunérer les auteurs, c'est donc vers des tiers qu'ils se tournent, notamment les acteurs de l'économie numérique (Chapitre I) puis directement vers le public (Chapitre II).

Chapitre I : Le financement de la création par les acteurs d'internet

Le véritable problème de l'accès quasi-gratuit aux œuvres sur internet est de savoir comment garantir les transferts économiques entre ceux qui financent les contenus et ceux qui en profitent. En effet, toute une myriade d'agents économiques de l'industrie culturelle, les fournisseurs d'accès, les annonceurs publicitaires, les éditeurs de logiciels, les fabricants de matériel ou bien les moteurs de recherche, bénéficient de l'existence d'une production de biens culturels attractive, tandis que ceux qui ont participé à créer ces œuvres ne perçoivent rien, ou quasiment rien⁵³. C'est donc avant tout vers les protagonistes de l'internet qu'il faut aller chercher de nouvelles sources de financement parmi lesquels se trouvent en premier lieu ceux qui permettent d'accéder au réseau d'échange de données, les fournisseurs d'accès à internet (Section I), puis ceux qui permettent d'accéder aux œuvres en partageant les recettes publicitaires (Section II)

Section I : Les fournisseurs d'accès à internet

Les fournisseurs d'accès à internet sont désormais des partenaires financiers du secteur audiovisuel et cinématographique (I), mais ce n'est pas encore le cas pour l'industrie musicale (II)

§ 1. La contribution au secteur audiovisuel et cinématographique

Les Fournisseurs d'accès à internet (FAI) ont toujours été dans le collimateur des ayants droit, de par leur relative passivité face au piratage des œuvres et les profits qu'ils tirent des abonnements à internet. C'est pourquoi, au sein du marché numérique, ils peuvent constituer de nouveaux partenaires de l'industrie culturelle, outre le fait qu'ils proposent des offres « Triple Play » incluant un accès à la télévision, ils participent en premier lieu à l'extension de l'offre légale par la VOD (*voir supra*).

⁵³ Joëlle Farchy, *De nouveaux modèles pour le droit d'auteur, le point de vue de l'économiste*, Propriétés intellectuelles, n°25, octobre 2007.

L'initiative de faire contribuer les FAI a été entérinée par la loi de la « Télévision du futur »⁵⁴, l'article 35 de cette loi modifie l'article 302 *bis* KB du Code général des impôts⁵⁵ en élargissant les contributeurs de la taxe pour le Compte de soutien de l'industrie des programmes audiovisuels (Cosip) aux « distributeurs » et « éditeurs » de services de télévision, incluant alors les FAI, tout en ventilant et en plafonnant le montant de la taxe à 4,5%. Il s'agit là d'une adaptation du financement du compte de soutien à l'émergence des nouvelles technologies. L'accueil de cette nouvelle disposition parmi les FAI a été plutôt mitigé, certains opérateurs, *Free* en tête, y ont vu une « Taxe internet », néanmoins, l'instauration de la taxe s'est accompagnée d'un allègement fiscal, la baisse de la TVA à 5,5% au profit des FAI qui compense largement la contribution à la création opérée auprès du Cosip, l'organisme redistribuant les aides aux producteurs et permettant donc de rémunérer les auteurs. Il est certain qu'une telle loi scelle une destinée commune entre les fournisseurs d'accès et le milieu de la création, son rôle est peut être même amené à s'accroître, l'article 27-3° de la loi du 30 septembre 1986⁵⁶ pose un principe d'obligation d'investissements sur les chaînes de télévision, on pourrait alors concevoir l'élargissement de cette obligation aux FAI, ils deviendraient alors producteurs et financeraient directement des œuvres audiovisuelles.

§ 2. L'élargissement au secteur musical

Enhardi par l'adoption de cette taxe, l'industrie musicale, et notamment l'union des Producteurs phonographiques Indépendants (UPFI) a fait part de sa volonté de solliciter les FAI dans le financement des œuvres musicales⁵⁷. Accusant les FAI de

⁵⁴ Loi n°2007-309 du 5 mars 2007 *relative à la modernisation de la diffusion audiovisuelle et à la télévision du futur*.

⁵⁵ La taxe est calculée en appliquant à la fraction de chaque part du montant des encaissements et versements annuels en euros (hors taxe sur la valeur ajoutée) qui excède 3 700 000 euros les taux de :
1,2 % pour la fraction supérieure à 3 700 000 euros et inférieure ou égale à 5 500 000 euros ;
2,2 % pour la fraction supérieure à 5 500 000 euros et inférieure ou égale à 7 300 000 euros ;
3,3 % pour la fraction supérieure à 7 300 000 euros et inférieure ou égale à 9 100 000 euros ;
4,4 % pour la fraction supérieure à 9 100 000 euros et inférieure ou égale à 11 000 000 euros ;
5,5 % pour la fraction supérieure à 11 000 000 euros.

⁵⁶ Loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 *relative à la liberté de communication (Loi Léotard)*.

⁵⁷ UPFI, *communiqué de février 2007*.

bénéficiaire depuis près de 10 ans d'un enrichissement sans cause, les organismes représentant les acteurs de l'industrie musicale revendiquent le financement par une contribution prélevée sur le chiffre d'affaires des opérateurs internet, cette initiative semble la plus favorable à ce jour pour soutenir rapidement la filière musicale dans son ensemble.⁵⁸

Nonobstant les prétentions avancées par l'industrie musicale, la tant attendue mission *internet et création (Zelnik)*, écarte l'instauration d'une taxe sur le chiffre d'affaires des FAI. Les membres de la mission ne sont pas restés indifférents cependant au rôle des FAI et ont échafaudé une réévaluation à la hausse du taux de TVA sur les abonnements « triple-play ». Ce système n'est pourtant pas reçu favorablement par les industries culturelles, car contrairement à la redevance sur les abonnements qu'elles souhaitaient, les recettes fiscales de la TVA ne sont pas versées à un fonds réparti aux professionnels, mais aux recettes fiscales de l'Etat. Or, l'Etat pourra ou non les utiliser pour mettre en place toute une série de mesures préconisées par le rapport Zelnik, dont le coût global s'élèverait à une cinquantaine de millions d'euros pour 2010.

Toutefois, l'instauration d'une telle taxe n'aurait pas forcément été des plus justes, car comme il a été énoncé par la mission la taxe présente « *un aspect rédhitoire en ce qu'elle établit un surcoût pour les consommateurs sans leur apporter le moindre avantage*⁵⁹ ». En effet, la hausse du prix des abonnements aurait été inéluctable, si, de plus, la taxe n'était pas accompagnée de réductions fiscales pour les FAI. Le consommateur deviendrait alors directement contributeur de l'industrie culturelle, mais sans aucune contrepartie.

Section II : Le financement par la publicité

⁵⁸ SACEM, communiqué du 6 janvier 2010.

⁵⁹ Rapport Zelnik, 6 janvier 2010.

La publicité sur internet est en pleine expansion et atteint 10 % du marché publicitaire total⁶⁰, la publicité représente donc une manne financière considérable. Le recours à la publicité permet avant tout à l'utilisateur d'accéder gratuitement aux œuvres, les créateurs étant rémunérés par les partenaires commerciaux des diffuseurs. Ce mode de financement est à privilégier car il va de pair avec l'idée de gratuité si chère aux internautes. Ce sont les hébergeurs de contenus (I) et les moteurs de recherches (II) qui sont les acteurs majeurs de cette source de financement.

§ 1. Les hébergeurs de contenus

L'actualité du droit d'auteur dans l'univers numérique est régulièrement alimentée par l'annonce d'accords entre des sociétés de perceptions de droits et des sites hébergeant des contenus culturels (musique, vidéos). Un des premiers en date est celui entre la SACEM et *Dailymotion*⁶¹, selon les termes de cet accord l'hébergeur versera à la SACEM les droits pour les œuvres qu'elle représente : les œuvres musicales, les documentaires musicaux et clips, les œuvres de doublage et de sous-titrage, d'humour, et également les poèmes et sketches, la rémunération est calculée à partir des recettes publicitaires dégagées par le site de partage.

A l'époque Madame Albanel, ministre de la Culture et de la Communication de félicitait d'une telle initiative et invitait à une « *densification des conventions passées entre prestataires techniques de l'internet et les différentes catégories d'ayants droits, de façon à garantir à tous les acteurs de la culture et de l'internet la sécurité juridique et la juste rémunération également nécessaires à la mise en place de modèles économiques innovants, fondés sur le numérique*⁶² ». Plus récemment encore, la SACEM a conclu le même type d'accord avec *WAT.tv*⁶³, troisième diffuseur

⁶⁰ Agence Carat, *prévisions de croissance pour les dépenses publicitaires mondiales*, 26 mars 2010.

⁶¹ SACEM, *communiqué du 3 décembre 2008*.

⁶² Ministère de la Culture et de la Communication, *communiqué du 3 décembre 2008*.

⁶³ SACEM, *communiqué du 21 janvier 2010*.

de vidéo sur internet en France. Le site d'écoute musicale *Deezer* a quant à lui signé de nombreux partenariats avec les ayants droits, incluant la SACEM mais également des maisons de disque comme *Sony BMG, Universal, Warner*, le modèle mis en place par *Deezer* pour l'écoute gratuite, associe l'accès gratuit aux œuvres de catalogues en contrepartie d'une publicité toutes les quinze minutes.

La plupart de ces accords rémunèrent donc les auteurs par l'intéressement aux recettes publicitaires, toutefois, et pour reprendre l'exemple de *Deezer* déjà cité auparavant (voir supra), l'auteur, pour une seule diffusion d'une de ses chansons touchera 0,001 euro, somme dérisoire, les retombées espérées par le marché de la publicité sur internet n'atteint pas des niveaux permettant un financement pérenne de la création.

Autres acteurs fondamentaux d'internet, les moteurs de recherche sont des partenaires privilégiés de la création.

§ 2. Les moteurs de recherche

Les tribunaux ont régulièrement accueilli des procédures à l'encontre des moteurs de recherche créant alors une certaine opposition entre ces derniers et les créateurs, toutefois cette opposition n'est pas réellement fondée, en effet, le moteur de recherche a deux rôles distincts mais complémentaires sur internet. D'une part, la publication d'un contenu (sur un blog, un site de presse, une plate-forme vidéo) et d'autre part, le référencement de ce contenu, c'est-à-dire le signalement de son existence aux internautes qui le cherchent (sur un moteur de recherche, sur un réseau social), afin de les renvoyer vers le lieu de publication. Soutenir alors que les moteurs exploitent les contenus des autres, sans verser la moindre contrepartie financière n'est pas correct.

Il est certain que l'essence et le fonctionnement même d'un moteur de recherche implique certaines entorses au droit d'auteur, en effet, les différents actes techniques de reproduction, sont indispensables au référencement, créer un index de

mots clés implique de les reproduire dans une base de données, signaler l'existence d'une œuvre implique d'en reproduire le titre.

Toutefois, aucun de ces actes n'équivaut à une exploitation de l'œuvre, il s'agit au contraire du corollaire d'une exploitation principale. La fonction du moteur de recherche étant de permettre la rencontre entre un contenu et un usager, ces actes de reproduction technique sont sans valeur économique individuelle, et ne se substituent aucunement à l'exploitation principale de l'œuvre puisque l'utilisateur qui souhaite y accéder doit se rendre à la source, sur le site référencé⁶⁴. Et c'est pour cette raison que le référencement doit être considéré comme bénéficiant des exceptions au droit d'auteur, comme c'est le cas dans de nombreuses législations de par le monde.

Dire que les moteurs de recherche tirent indûment profit des contenus des autres, c'est ignorer les nombreux bénéfices que retirent les créateurs de leur référencement, en premier lieu par un apport de clients potentiels, les moteurs de recherche augmentent directement l'audience des sites. À titre d'exemple, *Google* apporte aux sites de presse environ 100 000 visiteurs chaque minute. Le service *Google Actualités* apporte à lui seul plus d'un milliard de visiteurs par mois sur ces sites⁶⁵.

Ensuite les moteurs de recherche apportent des revenus publicitaires, lorsque les sites se financent par la publicité, cet apport d'audience se traduit par une augmentation des revenus publicitaires des sites référencés. Pour ne prendre que l'exemple de la régie publicitaire de *Google (AdSense)*, *Google* a reversé en 2008 pas moins de 5,9 milliards de dollars (soit environ 4 milliards d'euros) de revenus publicitaires aux éditeurs de sites⁶⁶. Ce sont des dizaines de milliers de sites de presse et de blogs qui vivent ainsi des revenus publicitaires que leur reverse *Google*, et qui leur permettent de se consacrer à leur activité d'écriture, et de création.

⁶⁴ Yoram Elkaim, *Rencontres annuelles du droit de l'internet*, Cyberlex, 16 novembre 2009.

⁶⁵ <http://www.google.fr>.

⁶⁶ Challenges, 25 mai 2009.

Hormis les rémunérations directes issues des recettes publicitaires, ce sont des retombées commerciales qui sont apportées par les moteurs de recherche, par l'audience qu'ils génèrent, ils augmentent les ventes d'œuvres sur support physique ou numérique. Par exemple, les ouvrages référencés sur *Google Livres* peuvent être directement achetés en deux clics chez un libraire en ligne, les titres musicaux qui illustrent des vidéos sur YouTube peuvent être aisément téléchargés sur une plateforme légale, les applications concrètes sont très nombreuses.

Mais la coopération entre *Google* et les créateurs va encore plus loin que le partage de revenus publicitaires ou la promotion des canaux de vente existants. Il s'agit de développer de nouveaux modes d'exploitation, afin de permettre aux créateurs, en tirant parti de l'univers numérique, de bénéficier effectivement de leurs droits d'exploitation pendant toute la durée de protection de leurs œuvres.

Google s'engage également dans plusieurs projets en collaboration avec les créateurs, le premier et le plus controversé est celui d'encourager la numérisation du patrimoine culturel, c'est le sens des accords conclus par *Google* avec les éditeurs de livres, les bibliothèques, les producteurs audiovisuels, les éditeurs de presse. Dans de nombreux cas, il s'agit de redonner une vie numérique à des œuvres du domaine public, ou à des œuvres protégées mais inexploitées et inexploitable dans le monde analogique.

Ensuite, afin de lutter contre le piratage des œuvres et le manque à gagner des auteurs, *Google* s'attelle à encourager le développement d'une offre numérique attractive, la conception du moteur de recherche est que le développement d'offres légales attractives implique non seulement la mise en place de services innovants tirant pleinement parti des technologies numériques, mais également la définition de modèles économiques adaptés à la réalité de ces marchés émergents, et de nature à rémunérer l'ensemble des ayants droit. C'est le sens des accords conclus par *YouTube* avec des producteurs de contenus et des sociétés d'auteurs dans de nombreux pays. C'est également le sens des expérimentations en cours entre *Google* et certains éditeurs de presse aux États-Unis.

Surtout, les moteurs de recherche facilitent la découverte des œuvres par les utilisateurs, et encourage la consommation des œuvres numériques ce qui implique également de bien les référencer, c'est-à-dire de constituer des index exhaustifs et d'offrir des outils de recherche performants, afin que les rayonnages virtuels de l'internet ne prennent pas la poussière électronique.

Toutefois, cette collaboration entre le monde culturel et le monde numérique n'est pas encore acceptée de tous, en effet, les principaux éditeurs littéraires ont assigné le moteur de recherche *Google*, et le Tribunal de grande instance de Paris, le 18 décembre 2009 a reconnu que « *La société Google a commis des actes de contrefaçon de droits d'auteur au préjudice des éditions du Seuil, Delachaux & Niestlé et Harry N. Abrams* », la contrefaçon a donc été retenue pour la numérisation des œuvres sans autorisation des éditeurs et *Google* condamné à verser 300 000 euros de dommages et intérêts.

La publicité représente donc un moyen intéressant de rémunérer les créateurs, néanmoins, il ne semble pas que les maigres sommes récupérées en contrepartie de l'exploitation massive de leurs œuvres sur internet constitue une juste et équitable rémunération telle qu'énoncée par le droit de la propriété intellectuelle. C'est pourquoi il est nécessaire d'essayer de trouver des compléments de rémunérations, notamment auprès du public.

Chapitre II : Le financement d'internet par le public

Section préliminaire : l'hypothèse du financement direct des créateurs par le public

Internet est imprégné par l'implication grandissante de son utilisateur, le web 2.0 a pour but de rendre le public acteur dans la création de contenus. L'un des meilleurs exemples de la contribution que peut apporter l'internaute est la

production d'artistes. La société *My Major Company* propose désormais de financer directement les artistes, au stade de la création et de la promotion d'œuvres musicales.

Le système repose sur l'acquisition de parts par le public, les utilisateurs reçoivent en contrepartie un intéressement sur les bénéfices, mais pas de droits voisins sur ces œuvres. L'existence de ce schéma de financement par les internautes ne peut qu'être saluée, en effet, les sommes versées par les internautes garantissent une juste rémunération aux créateurs et favorise la diversité de la création culturelle.

Le modèle a été repris pour la production de films avec le site internet *Touscoprod*⁶⁷, où l'internaute participe au financement d'œuvres audiovisuelles par l'achat de parts avec un intéressement sur les recettes. Toutefois, et c'est ce qu'a souligné le PDG d'*Universal Music France*, Pascal Nègre, lors de l'édition 2010 des *Rendez-vous de 5H* de l'université Paris II⁶⁸ ce système ne change absolument pas des mécanismes habituels de la production, ce sont des professionnels qui choisissent et font la promotion des artistes, seule une des sources de financement diffère, une partie des fonds ayant comme origine les internautes.

Ce qui est avant tout recherché et louable dans le lancement de ces entreprises est un effet de sensibilisation des consommateurs à la valeur des œuvres et de lutte contre la contrefaçon en démontrant l'importance de la rémunération des auteurs.

Cependant, la recherche de nouveaux moyens de rémunérations ne saurait se satisfaire d'initiatives isolées, la question du financement de la création sur internet est épineuse et mettre en place des systèmes de rémunération généraux n'est pas chose aisée, les propositions sont nombreuses, certaines ont été mises places il y a quelques années déjà et adaptées à l'ère du numérique, c'est le cas de la rémunération pour la copie privée (Section I), d'autres systèmes beaucoup plus discutables comme celui de la licence globale tentent de s'imposer (Section II), enfin

⁶⁷ <http://www.touscoprod.com>.

⁶⁸ Les rendez-vous de 5H, *Faut-il repenser les modes d'exploitations des œuvres ?* du 31 mai au 2 juin 2010.

dans une autre partie (section III) , sera abordé l'hypothèse d'un modèle de rémunération où le droit d'auteur est inexistant.

Section I : la rémunération pour copie privée

La rémunération pour copie privée existe, en France, depuis 1985 (pour les cassettes audio et vidéo) et a été rendue obligatoire en Europe par une directive de 2001⁶⁹, elle est insérée aux articles L. 311-3 et suivants du Code de la propriété intellectuelle.

La gestion de la rémunération pour copie privée est obligatoirement collective en vertu de l'article L. 311-6 du Code de propriété intellectuelle. Le principe d'un droit à rémunération pour copie privée est énoncé par l'article L. 311-1 du Code de propriété intellectuelle selon lequel les auteurs et autres titulaires de droits d'auteur ou de droits voisins d'auteurs « ont un droit à rémunération au titre de la reproduction » de leurs œuvres. La redevance de la copie privée ainsi que son assiette, sans cesse étendue aux nouveaux supports, est fixée par une Commission (Albis) qui soumet les supports d'enregistrement à une redevance servant la rémunération des auteurs. La rémunération consiste alors en une somme forfaitaire calculée en fonction de la durée d'enregistrement des différents supports, ainsi qu'en fonction de leur capacité de stockage (cassettes audio et vidéo vierge, CD-R et CR-RW, DVD vierge, disquettes, mémoire de baladeur MP3, clés USB,...).

Les débiteurs sont les fabricants, les importateurs et les personnes réalisant des acquisitions intracommunautaires de support permettant la fixation de sons ou d'images. Les sommes perçues par les sociétés de perception et de répartition des droits, sont réparties par elles « à raison des reproductions privées dont chaque œuvre fait l'objet », la répartition entre les ayants droits étant ensuite établie par voie statistique, ce qui est très discutable.

⁶⁹ Directive 2001/29/CE du 22 mai 2001, sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information (DADVSI).

En 2006 ce sont près de 200 millions d'euros qui ont été collectés⁷⁰, cette rémunération est ensuite distribuée entre les titulaires, entre les auteurs pour 50%, les artistes interprètes pour 25% et 25% pour les producteurs. Cette rémunération doit être une « compensation » équitable, c'est-à-dire que cette taxe ne saurait être supérieure au préjudice subi par l'auteur copié.

La rémunération pour copie privée représente donc une importante source de financement pour les créateurs, et c'est le consommateur qui y participe directement, le montant de la redevance étant indexé sur le prix public par les distributeurs de supports. C'est d'ailleurs la généralisation de cette pseudo taxe qui suscite la polémique, en effet, comme le soulève le Professeur Jérôme Huet, la commission ignore totalement l'utilisation faite des supports⁷¹, certaines personnes achètent des supports pour enregistrer leur propre production, faire des sauvegardes ou bien d'autres usages non répréhensibles, pourquoi et sur quel fondement alors l'imposer à tous ? Ce système, bien que contenu dans la loi, paraît relativement injuste.

Il est inévitable, lorsqu'est abordé le sujet du financement de la création sur internet, de ne pas passer à côté de la licence globale.

Section II : La licence globale

Un spectre hante le droit d'auteur, le spectre de la licence globale, régulièrement l'objet de débats nourris, la licence globale ne saurait être enterrée de si tôt.

Avant le vote définitif, le 21 mars 2006, du projet de loi DADVSI, cette même loi avait fait l'objet de nombreux amendements parmi lesquels était soulevée la question d'une licence globale, afin d'instaurer un système de licence globale. Son introduction dans le texte original de la loi DADVSI était en contrariété avec le but recherché par le législateur. En effet, la licence globale diffère des autres solutions

⁷⁰ Source, Syndicat des industries de matériels audiovisuels et électroniques.

⁷¹ Jérôme Huet, *Le beurre et l'argent du beurre*, Recueil Dalloz 2009 p.2939.

apportées par la loi dans la mesure où elle consisterait à légaliser le système de libre échange des produits culturels via les réseaux *peer to peer*, en contrepartie du versement d'une redevance aux auteurs et leurs ayants droit.

La première remarque à faire à propos de la licence globale est que celle-ci n'a pas pour effet de supprimer l'ensemble des règles de droit d'auteur ni celles des droits voisins. Plutôt, elle en serait simplement un élément complémentaire. La seconde est que la mise en œuvre de cette licence exigerait le support des réseaux *peer to peer*. Autrement dit, elle se fonde entièrement sur la technique des *peer to peer* pour être applicable⁷². Par conséquent, le système *peer to peer* se doterait d'un statut légal. Ensuite, à l'heure actuelle, aucune législation étrangère n'a mis en place un tel système, son adoption par la France ferait de notre pays un précurseur et son modèle serait certainement repris par d'autres pays.

Juridiquement, la licence globale ferait partie des contrats d'exploitation des œuvres de l'esprit⁷³. Mais, elle revêt une certaine spécificité par rapport aux autres actes d'exploitation classiques. En effet, elle se distingue des licences ordinaires dans la mesure où les licenciés, qui agissent en tant qu'intermédiaire de l'œuvre, seront des consommateurs eux-mêmes. Les avantages d'un tel système pour le consommateur sont considérables, là où les formules d'abonnement permettent à leurs adhérents de bénéficier d'une sélection spécifique et limitée, la licence globale autoriserait les internautes à avoir accès à un catalogue de téléchargement, illimité (films, musique, logiciels, livres) disponibles par le biais du *peer to peer*.

Il est certain que l'instauration de la licence globale constituerait une immense révolution dans le contexte actuel. Le consommateur serait prêt à l'accueillir très favorablement, ainsi qu'un nombre important d'acteurs de l'internet qui militent pour l'adoption de ce mécanisme. De plus, son adoption entraînerait une dépénalisation de l'acte du téléchargement et on peut imaginer que l'argent public

⁷² Philippe Aigrain, *Internet et création, comment reconnaître les échanges sur internet en finançant la création*, InLibroVeritas, 2008.

⁷³ Ibid.

gaspillé par l'instauration d'autorités de contrôle du téléchargement tels que l'HADOPI pourrait alors être utilisé de manière plus utile.

Une vive opposition à la licence globale s'est manifestée au sein du milieu de l'industrie musicale qui avance que permettre aux internautes de télécharger librement des œuvres, en contrepartie d'une petite somme, ne permettrait pas de réparer pas le préjudice subi mais qu'au contraire la licence globale aggraverait profondément leur perte des revenus. En effet, Comment pourrait-on accepter une redevance mensuelle de 10 ou 20 euros et laisser un internaute télécharger autant de fichiers qu'il le souhaite, la rémunération juste et équitable n'est pas respectée. Ensuite, il y aurait un changement radical de l'attitude des consommateurs en ce qui concerne la jouissance des œuvres de l'esprit. La plupart d'entre eux préféreraient faire usage d'Internet pour acquérir une œuvre, plutôt que de se tourner vers les distributeurs classiques et les maisons de disques qui sont des sources de financement de la création fondamentaux.

De plus, comme il a été évoqué précédemment s'agissant de la détermination de l'assiette de la rémunération de l'auteur sur internet (voir supra), celle de l'assiette de la compensation est encore plus complexe. A moins de développer des partenariats avec les éditeurs de logiciels de *peer to peer*, ou les fournisseurs d'accès à internet en analysant le trafic sur les adresses IP des utilisateurs, ce qui pose des problématiques de protection des données personnelles, l'adresse IP étant considérée comme une donnée personnelle⁷⁴, il est difficile d'établir une compensation équitable. La question de la répartition de la redevance ainsi collectée pose également problème, à moins de s'en remettre aux modèles statistiques employés par les sociétés de gestion collective comme la SACEM, mais il est certain que cela ne fera qu'aboutir à un système de répartition injuste entre les créateurs. En outre, de par l'internationalité du réseau internet, l'acceptation de la licence globale semble impossible, la France ne saurait adopter un système préjudiciable à des ayants droit avec lesquels elle n'a eu aucune autorisation, à moins d'étendre la

⁷⁴ Cass. Crim., 16 juin 2009, 08-88.560.

répartition de la redevance aux artistes étrangers, ce qui la rendrait encore plus complexe.

Ainsi, la perspective de la mise en place d'une licence globale ne semble pas d'actualité, cette redevance qui, au même titre que la rémunération pour copie privée serait acquittée par tous au profit de quelques uns et surtout ne semble pas représenter une juste rémunération pour les créateurs. Outre les nombreuses impasses auxquelles doit faire face la licence globale, celle-ci amplifierait le phénomène de gestion collective des œuvres. Mais aujourd'hui encore, une proposition de loi a été déposée par le député Michel Zumkeller pour l'établissement d'une licence globale⁷⁵.

Certaines propositions, remettant en cause le droit d'auteur sur internet de manière encore plus poussée que la licence globale ont vu le jour.

Section III : L'abdication du droit d'auteur sur internet

Le droit d'auteur, est, il est important de le rappeler un droit relativement récent, à l'époque où Beaumarchais, lors de la création de la SACD, militait pour une plus juste rémunération des auteurs, Sainte-Beuve présentait son action comme un tournant décisif de l'histoire de la littérature, car l'écrivain passait du statut de bénévole, de passionné ou de mendiant (dépendant de ses mécènes) à celui d'industriel et de gestionnaire : « Beaumarchais, le grand corrupteur, commença à spéculer avec génie sur les éditions et à combiner du Law dans l'écrivain.⁷⁶»

C'est dans cet esprit que certaines propositions ont été avancées pour trouver une solution à la rémunération des auteurs sur internet, parmi celles-ci se trouve le « Mécénat Global ».

⁷⁵ Proposition de loi n°2476 du 29 avril 2010 portant sur la création d'une licence globale à palier, visant à financer les droits d'auteur dans le cadre d'échanges de contenus audiovisuels sur Internet.

⁷⁶ Sainte-Beuve, *De la Littérature industrielle*, Revue des deux mondes, Tome 19, 1839

A l'origine de ce concept, un homme, Richard Stallman, inventeur des licences GNU, dont l'objet est de garantir à l'utilisateur les droits suivants (appelés *libertés*) sur un programme informatique, la liberté d'exécuter le logiciel, pour n'importe quel usage, la liberté d'étudier le fonctionnement d'un programme et de l'adapter à ses besoins, ce qui passe par l'accès aux codes sources, La liberté de redistribuer des copies, et enfin la liberté de rendre publiques des versions modifiées pour en faire bénéficier la communauté.⁷⁷

L'idée dégagée par Richard Stallman, est que les internautes verseraient de manière obligatoire par l'intermédiaire de leur FAI une somme collectée par une Société d'Acceptation et de Répartition des Dons (SARD) qui financerait la création sur internet. Par les dons plus que par le droit d'auteur, par l'appréciation plus que par la consommation, la somme collectée serait ensuite répartie selon des clés déterminées non pas par sondage et par volume de consommation, mais par appréciation des œuvres par les internautes. Ces derniers auraient en effet la charge de voter pour les œuvres qui méritent selon eux rémunération, à charge pour les auteurs et les éditeurs de fournir l'identifiant de l'œuvre. Les sociétés de gestion collective auraient l'obligation d'autoriser la diffusion à titre non commercial de copies des œuvres qu'elles gèrent, et de mettre en œuvre le Mécénat Global. Seuls les auteurs qui refusent toute rémunération collective seraient exclus du système. Pour les tenants de ce système *"Il s'agit de mettre en place un mécanisme simple de répartition de dons faits par les internautes pour les œuvres de leur choix. Il ne s'agit pas d'une nouvelle taxe, mais d'une nouvelle façon de concevoir le rapport entre les auteurs et le public. Un rapport basé sur l'entente et non sur le conflit"*⁷⁸.

Selon Richard Stallman, le Mécénat Global a par rapport à la licence globale l'avantage de ne pas être intrusif puisqu'il ne nécessite pas de surveillance des réseaux ni de Digital Rights Management, et de ne pas écarter les "auteurs émergents" d'ordinaire noyés dans les statistiques des grandes sociétés de gestion qui répartissent par sondage. *"Par conséquent, c'est extrêmement positif en terme de*

⁷⁷ <http://www.gnu.org>.

⁷⁸ Le *Mécénat Global* : une nouvelle approche des rapports public/auteurs, 8 septembre 2008.

développement artistique et culturel, et de soutien à la création, tant nationale qu'internationale, dans le respect de la diversité culturelle de la France". Au niveau philosophique, on dé-commercialise l'art, tout en permettant la rémunération des artistes, c'est un retour aux sources, après une industrialisation et exploitation excessive de la première révolution industrielle (...) Le Mécénat Global constitue un pas vers une société de l'appréciation, qui permet une juste et équitable rémunération, tout en préservant la liberté, l'individualité et la diversité culturelle"⁷⁹.

Reste à voir comment, concrètement, mettre en place un tel système, et réussir à ce que les FAI, les internautes, les artistes et les sociétés de gestion collective traditionnelle veuillent bien s'unir autour d'un tel projet très éloigné des conceptions habituelles du droit d'auteur. Le projet semble davantage destiné à freiner les ambitions de taxe sans contrepartie affichées par la SACEM en provoquant un débat sur l'utilisation des sommes collectées qu'à trouver une traduction concrète immédiate.

Avant tout, c'est au niveau de la rémunération escomptée des auteurs que le système ne semble pas viable, en effet, on ne peut pas assurer la pérennité de tout le secteur culturel sur la simple bonne volonté des utilisateurs, surtout s'il on prend en compte la forte attente de gratuité des internautes dans l'utilisation des œuvres sur internet.

En 2007, le groupe *Radiohead*, a ainsi proposé le téléchargement de son album *In Rainbows* en laissant aux internautes la liberté de fixer eux-mêmes le prix. Cette expérience s'est soldée par un échec financier, un tiers des acheteurs n'ayant versé aucune somme.

⁷⁹ Richard Stallman, *Ibid.*

CONCLUSION

Au travers de cette étude, il a été démontré que le monde des créateurs et le monde de l'internet ne sont pas destinés au conflit permanent, le développement des nouvelles technologies de l'information et de la communication va dans l'intérêt des acteurs de l'industrie culturelle, surtout s'agissant de la rémunération des auteurs. Ces derniers ont tout à gagner à privilégier la circulation des œuvres sur internet, dans ce sens, la commission Zelnik, contrairement aux initiatives précédentes, n'a pas joué sur le ton de la répression mais sur celui de la communion. La création de la carte « *Musique en ligne* » permettant de télécharger des œuvres musicales sur internet dont la moitié de la valeur serait prise en charge par l'Etat en est un exemple. Une autre initiative tendant à réexaminer les relations entre auteurs et éditeurs afin d'assurer une meilleure protection des intérêts des auteurs dans leurs contrats avec les éditeurs est plus que louable, en effet, bien que le rapport Zelnik n'évoque aucune piste concrète, internet a le mérite de recentrer le débat sur la place de l'auteur dans l'industrie culturelle et la société. Le temps de la marchandisation des œuvres culturelles s'est quelque peu érodé avec le souffle du numérique, Gilberto Gil, auteur compositeur et ministre de la culture du Brésil a eu ce propos teinté d'un certain prophétisme « *Aujourd'hui, le rôle de l'intermédiaire est terminé. Grâce à internet le système de distribution mécanique qui a rapporté tant d'argent pendant si longtemps à l'industrie musicale, est devenu obsolète.*⁸⁰ ».

Néanmoins, ce discours est encore loin de refléter la réalité du marché numérique, la frêle voix de l'auteur, noyée par les discours des sociétés de gestion collective, des industriels de la culture, n'est, de plus, pas relayée par les mesures

⁸⁰ Conférence « *Condividi Condividi la conoscenza : la cultura incontra la rete* », Venise, Scoletta dei calegheri, Campo San Tomae, 9 juin 2005

prises depuis 2006⁸¹ qui entraînent une technicisation du droit d'auteur et encouragent les contributions forcées, la redevance pour copie privée et les mesures fiscales entreprises mettant sur les épaules du contribuable et de l'Etat, la transformation du marché de la culture. Tout ceci donne la déplaisante impression que la question de la rémunération des créateurs s'éloigne assurément des débats juridiques animant cette noble matière qu'est la propriété intellectuelle pour devenir un jeu de «*marchands de tapis*.⁸²»

Cependant, Il ne faut pas perdre de vue que rémunération et création sont indissociables, l'auteur doit pouvoir percevoir une juste rémunération de son travail, ceci est fondamental, toute production, peu importe sa nature a un coût qui doit être assumé. Pour cela, Il s'avère nécessaire d'assurer une diversité des modèles de financement des biens culturels, ce qui est d'ailleurs offert par internet, et cela nul ne peut le nier.

Surtout, il est bien utopiste de caresser l'idéal d'un internet libre et détaché de toute emprise du droit d'auteur, aux partisans de cette pensée, à ces «*proudhoniens*» de la propriété intellectuelle, il convient d'adresser ce message : «*Vous pouvez jeter ce petit livre rouge à la poubelle demain (le Code de la propriété intellectuelle) : vous n'aurez pas la clef pour autant, pour savoir comment financer les œuvres à l'heure numérique, ni comment lutter contre les formes excessives de concentration économique*.⁸³»

Une chose est à ce jour certaine, le sujet de la rémunération des auteurs sur internet est loin d'être clôt.

⁸¹ Loi DADVSI n°2006-961 du 1^{er} août 2006.

⁸² Vincent Gautrais, cité par Jérôme huet dans *Le beurre et l'argent du beurre*, Dalloz 2009, p.2939.

⁸³ Joëlle Farchy, *De nouveaux modèles pour le droit d'auteur*, Propriétés intellectuelles, n°25, octobre 2007.

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages :

- Philippe Aigrain, *Internet et Création*, In Libro Veritas, 2008.
- Chris Anderson, *La Longue traîne*, Village Mondial, 2009 (2^e édition).
- Laurent Aynès, Pierre-Yves Gautier, Philippe Malaurie, *Les contrats spéciaux*, Defrénois, 2007.
- Jacques BONCOMPAIN, *auteurs et comédiens au XVIIIème siècle*, éditions Librairie Académie Perrin, 1976.
- Christiane Féral-Schuhl, *Cyberdroit : le droit à l'épreuve d'internet*, Dalloz, 2008.
- David Lefranc, *La renommée en droit privé*, LGDJ, 2003, n°256 et s. p. 242 et s.
- François. Pollaud-Dulian, *Le droit d'auteur*, Economica, 2005.

Doctrine :

- Henri Alterman, Nicolas Herzog, *Peer to peer : vers une législation des échanges à des fins non commerciales entre particuliers de fichiers protégés par le droit d'auteur ?* Revue de jurisprudence commerciale, n°5, p.407, 2005.
- Michèle Battisti, *L'économie des droits de la propriété intellectuelle et l'économie de l'information*, Sciences de l'information, n°7-8, p.215, p.2, volume 38, 2001.
- Valérie-Laure Benabou, Jean-Michel Bruguiere, *Propriétés intellectuelles 2008* n° 29, page 419.
- Guilhem Calzas, *XXIème siècle : comment rémunérer les créateurs ?*, Légipresse n°261, mai 2009.
- Christophe Caron, *A propos de la décision n°3 du 4 juillet 2002 de la commission prévue à l'article L.311-5 du Code de la propriété intellectuelle relative à la rémunération pour copie privée*, Communication - Commerce électronique 2002 n° 10 p.28.

- Centre d'étude sur la coopération juridique et internationale, *Chronique de Propriétés intellectuelles, chronique de l'année 2005 et du premier trimestre 2006, Propriété littéraire et artistique* Semaine juridique JCP E - édition Entreprise et affaires, n° 31-34, p.1362, 2006.
- Philippe Chantepie, Alain Bensoussan, *Le droit d'auteur à l'épreuve des nouvelles technologies*, Revue Lamy de la concurrence, n°11, avril 2007.
- Mathieu Coulaud, Jean-Sébastien Mariez, *L'évolution de la protection des œuvres sur les réseaux numériques ou le choix du mode contractuel*, Revue Lamy Droit de l'immatériel, n°34, janvier 2008.
- Mathieu Coulaud, *Libres propos sur les enjeux économiques et juridiques de l'industrie musicale face aux évolutions technologiques*, Revue Lamy Droit de l'Informatique et des Réseaux, février 2005.
- Christel Cournil, *Fournisseurs d'accès à internet, nouveaux partenaires de l'industrie audiovisuelle et cinématographique*, Revue Lamy Droit de l'immatériel, juin 2007.
- Laurent Drai *La réforme du droit d'auteur des journalistes par la loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 - A propos de L. n° 2009-669, 12 juin 2009*, Communication - Commerce électronique 2009 n° 9 p.18.
- Joëlle Farchy, *De nouveaux modèles pour le droit d'auteur : Le point de vue de l'économiste*, Propriétés intellectuelles, n°25, octobre 2007.
- Marie-Pierre Fenoll-Trousseau, *La rémunération des auteurs sur internet*, Communication - Commerce électronique N° 2, p.18, 2001.
- David Forest, *Maudits producteurs*, Expertises 2006, n° 300, p.51.
- Laurent Gavarri, Arnaud Lucien *TIC & Propriété intellectuelle : vers de nouveaux modèles de rémunération des auteurs...*
- Christophe Geiger, *L'avenir du droit d'auteur en Europe – Vers un juste équilibre entre protection et accès à l'information.*
- Jérôme Huet, *Le beurre et l'argent du beurre (encore des propos sur le peer to peer et sur HADOPI)*, Recueil Dalloz 2009 p.2939.
- David Lefranc, *Financement de la création sur internet*, Gazette du Palais, n°355, p66.

- André Lucas, Pierre Sirinelli, Droit d'auteur et droits voisins, Propriétés intellectuelles, n° 18, p.58, 2006.
- Anne-Laure Moya-Plana, Sophie Noël, *Les créateurs sont-ils des gens intéressés ?*, Légipresse, n°249, mars 2008.
- Frédéric Sardain, *La création contributive sur internet*, Revue Lamy Droit de l'Immatériel, n°43, novembre 2008.
- Gilles Vercken, *L'assiette de la rémunération des auteurs dans les contrats multimédia*, AJFPIDA, 18 avril 2000.
- *Table ronde n°3 : Propriété intellectuelle : la rémunération des auteurs d'œuvres publiées sur internet – l'intérêt privé des auteurs sacrifié sur l'autel de la démocratisation de la culture ?*, revue Lamy Droit de l'immatériel, n°58, mars 2010.