

**Contribution des autorités françaises
en réponse à la consultation publique
de la Commission européenne du 22 octobre 2009
relative à la mise en place d'un marché unique des contenus créatifs en ligne**

Les autorités françaises remercient la Commission européenne pour le document de réflexion des Directions générales de la Société de l'information et du Marché intérieur sur le marché unique des contenus créatifs en ligne.

Les autorités françaises souscrivent pleinement à l'objectif de renforcer la diffusion des contenus créatifs en ligne européens dans le plein respect des impératifs d'intérêt général, au rang desquels figurent la préservation et la promotion de la diversité culturelle au bénéfice des consommateurs et un haut niveau de protection des droits d'auteur et des droits voisins. La priorité doit donc être de permettre le développement d'une offre légale de contenus culturels en ligne attractive, à savoir, diversifiée et simple d'utilisation, permettant la juste rémunération des créateurs et le financement des industries culturelles, ce qui implique que des moyens efficaces de lutte contre la contrefaçon et le piratage sur les réseaux aient été mis en place.

Les technologies numériques et, en premier lieu, Internet, constituent, comme le relève le document soumis à la consultation, une formidable chance de diffusion et de rayonnement pour les contenus culturels ; elles apportent à ce titre une réelle valeur ajoutée sociale et économique, dont le bénéfice peut atteindre à la fois les consommateurs, les créateurs et titulaires de droits et les prestataires commerciaux. Cet enrichissement ne peut néanmoins avoir lieu, ainsi que le relève la Commission, qu'au prix de politiques susceptibles de répondre aux défis simultanément soulevés par le nouveau contexte numérique et rencontrés par ces trois catégories d'acteurs.

Les autorités françaises sont ainsi pleinement convaincues de la nécessité de favoriser la mise à la disposition de l'ensemble des contenus culturels et créatifs pour ces différents acteurs de la chaîne de valeur. Dans cette perspective, le potentiel du nouveau marché numérique doit être particulièrement souligné. Il s'agit de favoriser l'adaptation des entreprises des industries culturelles à la nouvelle donne économique et technologique issue de la révolution numérique, et, parallèlement, de repenser la chaîne de valeur et la répartition des rémunérations sur celle-ci.

La nécessaire transition des industries culturelles vers des modèles économiques adaptés au numérique doit permettre, dans un cadre normatif et contractuel adéquat, de mettre en place les différents modes d'exploitation des créations, la juste rémunération de tous les acteurs et l'équilibre entre les différents droits et libertés fondamentales en jeu. Ainsi, il peut notamment être envisagé de trouver un cadre normatif et adéquat à la gestion des œuvres orphelines.

A cet effet, dans le prolongement de la communication de la Commission du 3 janvier 2008 sur les contenus créatifs en ligne dans le marché unique et des conclusions du Conseil du 20 novembre 2008, il est nécessaire que soient poursuivies, par la concertation de toutes les parties concernées, les actions de développement de l'offre de contenus en ligne, d'une part, et de lutte contre le piratage, d'autre part. La « clause de rendez-vous » des conclusions du Conseil invitant la Commission à présenter sous 18 mois un rapport sur les initiatives nationales engagées représente une étape fondamentale de ce processus.

Le piratage, phénomène qui touche particulièrement les contenus en ligne et menace la diversité culturelle, doit être combattu de manière efficace. Il convient en particulier de

développer l'information sur l'illégalité de certains actes et sur les risques pour la création qui sont de nature à réduire la diversification des offres de contenus au bénéfice du public par exemple par l'envoi de messages de prévention contre les téléchargements illicites et la mise à disposition illicite par les personnes dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication en ligne ou par la possibilité de requérir des mesures d'urgence de la part des autorités judiciaires lorsqu'un logiciel est principalement utilisé pour la mise à disposition illicite d'œuvres protégées.

Dans cet esprit, la démarche législative engagée en France à travers les lois du 12 juin 2009 et du 28 octobre 2009¹ repose sur un double effort de diffusion des œuvres et de protection des droits. Elle est prolongée par la mission qui a été confiée à MM. Patrick Zelnick, Jacques Toubon et Guillaume Cerutti sur le développement de l'offre culturelle en ligne et sur la rémunération des créateurs et des entreprises des industries culturelles pour la diffusion de leurs œuvres sur Internet. Cette mission s'intéresse plus particulièrement à l'attractivité de l'offre légale de contenus culturels en ligne grâce à l'amélioration de sa richesse, de sa diversité, de sa souplesse d'utilisation et de son coût. A ce titre seront examinées les mesures de nature à favoriser l'accès au marché et l'exposition de toutes les productions ainsi que les moyens de faciliter la circulation des œuvres et la libération des droits sur celles-ci. Dans le domaine du livre, une commission présidée par M. Marc Tessier a également été chargée d'étudier les modalités de la numérisation des fonds patrimoniaux. Mme Christine Albanel a enfin été chargée d'un rapport sur "l'adaptation du secteur de l'édition à la lutte contre le piratage de ses contenus" et sur le développement d'une offre légale.

Au travers de ces divers chantiers, les autorités françaises sont particulièrement attachées à la garantie d'une diversité effective des contenus et la protection des droits d'auteur et des droits voisins. Elles sont d'avis que le développement de l'offre de contenus culturels par des services en ligne passe principalement par une action favorisant un haut niveau de protection des œuvres, le respect des droits de protection intellectuelle, la juste rémunération des auteurs, la fiabilité de la gestion des droits accompagnées par des actions de promotion de l'innovation et de développement des services de communication. L'ensemble de ces actions doit être mené en veillant non seulement à la multiplicité des offres et à la diversité des modes d'accès aux contenus proposés aux utilisateurs mais aussi à la diversité effective des contenus offerts.

I. - Les défis du marché numérique des contenus

Les défis de la distribution numérique, ainsi que le relève la Commission, diffèrent selon les types de contenus mis en ligne. Ceci est le cas pour l'exploitation, la distribution et la gestion des droits des contenus musicaux, éditoriaux, audiovisuels et des jeux vidéo.

Le **marché de l'édition en ligne**, encore naissant, doit se structurer afin d'éviter le développement préjudiciable du piratage. Plusieurs enjeux peuvent être identifiés. D'une part, la constitution d'une offre légale de contenus numérisés constitue une priorité : il s'agit de favoriser la numérisation d'œuvres sous droits par les éditeurs, dans un contexte où l'offre demeure encore faible (le livre numérique représente 0,1 % du marché de l'édition en 2008 en France). Cette numérisation pose la question des moyens disponibles, la problématique de la définition des droits (titularité, rémunération, œuvres orphelines, œuvres épuisées) permettant l'exploitation numérique des œuvres et celle de la diffusion des œuvres sur des portails visibles des internautes du monde entier (convergence des métadonnées notamment et interopérabilité des formats). L'articulation entre l'offre patrimoniale, qui relève

¹ Loi n°2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet et loi n° 2009-1311 du 28 octobre 2009 relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur internet.

principalement des acteurs publics, et l'offre sous droits, qui relève davantage des ayants droit est ici primordiale. D'autre part, l'identification de la demande de l'internaute doit être mieux évaluée (en terme de contenus, d'outils, de prix, de services...). La création de modèles économiques doit en outre respecter les droits des ayants droit mais également répondre aux besoins des consommateurs. Enfin, les mécanismes de régulation existants dans l'univers du livre physique doivent être adaptés à l'univers numérique, pour le bénéfice des créateurs comme des consommateurs, en considération de deux questions majeures : d'une part celle de la différence des taux de TVA entre produits physiques (taux réduit pour le livre) et produit numérique fourni par voie électronique (taux normal), d'autre part celle de la maîtrise du prix de vente par les ayants droit.

Pour identifier les réponses à apporter à ces défis, les autorités françaises conduisent actuellement, ainsi que mentionné plus haut, plusieurs missions de réflexion respectivement confiées à M. Patrick ZELNIK , à M. Marc TESSIER à Mme Christine ALBANEL (v. supra). Il s'agit de favoriser la recherche de solutions contractuelles sans imposer de remise en cause profonde du cadre juridique qui pourrait nuire aux conditions de la rémunération des ayants droit et *in fine* à la diversité de la création. Des évolutions ponctuelles du code de la propriété intellectuelle sont également envisagées, pour ce qui concerne la gestion des oeuvres orphelines (cf. infra).

La constitution d'un marché européen des contenus culturels passe aussi par le développement d'outils emblématiques comme le portail Europeana. C'est pourquoi la France a proposé, lors du Conseil des ministres européen de la Culture du 27 novembre dernier, un effort particulier à travers la mise en place de financements communautaires pérennes à partir de 2011, de nature à consolider la place d'Europeana sur la Toile.

Le marché de la **presse en ligne**, acteur majeur de l'économie du savoir et de l'industrie des contenus créatifs en ligne, est aujourd'hui confronté à de profonds changements structurels. L'environnement concurrentiel entre les différents acteurs de la chaîne de valeur (éditeurs, agrégateurs de contenus, moteurs de recherche, etc.) rend les équilibres économiques d'ensemble défavorables aux producteurs de contenus. Dans un contexte de pression en faveur de la gratuité sur Internet, et où les opérateurs « engrangent » des recettes publicitaires, la viabilité des offres repose sur une répartition plus équilibrée des recettes .

Le secteur de la **musique enregistrée** a été confronté le premier et avec le plus d'acuité, aux difficultés structurelles liées aux effets de la révolution numérique et notamment à la pratique massive du téléchargement illégal. Il doit trouver le temps de son adaptation économique, les moyens nécessaires au financement des œuvres et au renouvellement des talents.

La crise qui touche ce secteur depuis 2002 a engendré une baisse de 53 % en France du chiffre d'affaires des éditeurs de phonogrammes, générant à la fois des conséquences négatives sur les structures, générant à la fois des conséquences négatives sur les structures (disparition de PME et TPE, phénomène de concentration, réduction de l'emploi) et les contenus (réduction du nombre de nouveaux artistes produits, réduction de la diversité des répertoires). Ces évolutions ont rendu plus difficile la stabilisation d'un écosystème de la filière musicale au sein duquel les créateurs, les producteurs de musique enregistrée, ceux du spectacle vivant, les détaillants et les nouveaux entrants du numérique pourraient s'inscrire dans une hiérarchie et une interdépendance économiques. Il importe que le secteur de la musique, qui développe de nouveaux modèles économiques, dispose des moyens nécessaires au financement des œuvres et au renouvellement des talents.

La situation du **secteur audiovisuel** demeure complexe, comme le relève le document de la Commission européenne. L'économie européenne de l'audiovisuel est en effet une

économie fragmentée, fondée sur la chronologie des médias, l'étalage des sorties par territoire et donc la nécessité d'une individualisation par territoire des stratégies de promotion. Ce mode d'exploitation permet d'optimiser les recettes visant à l'amortissement des œuvres, mais aussi de garantir les exclusivités par fenêtre et par territoire accordées aux différents médias en contrepartie de leur pré-financement des œuvres. Ce mécanisme de financement a vocation à être décliné dans le monde en ligne. Ainsi, la directive « Services de médias audiovisuels » requiert des Etats membres qu'ils assurent la promotion des œuvres européennes sur les services non linéaires, par exemple en demandant aux fournisseurs de services d'investir un pourcentage de leur chiffre d'affaire dans la production européenne. Les remarques faites par la Commission en page 8 de son document doivent donc, à la lumière des dispositions de la directive SMA, être nuancées sur deux points : la chronologie des médias reste un mécanisme important pour l'économie du secteur et la contribution des plates-formes en ligne au financement de la production a vocation à être encouragée et développée.

Enfin, **l'industrie des jeux vidéo**, qui repose dans une large mesure sur l'interactivité en ligne, constitue déjà un marché unique numérique. A cet égard, il est utile de souligner que le marché du jeu vidéo est un marché à part, tant du point de vue de la production, du financement, de la consommation et des questions liées au droit d'auteur et aux droits voisins.

II. - Les évolutions du cadre communautaire envisagées par la Commission

Si les autorités françaises partagent une partie des diagnostics de la Commission européenne sur la situation actuelle des contenus créatifs en ligne, certaines des propositions de la Commission suscitent en revanche des réserves.

Elles demeurent attentives, même si le droit d'auteur n'entre pas en conflit avec le marché intérieur, à ce que des solutions pratiques soient encouragées pour permettre un développement harmonieux du marché intérieur.

Elles soutiennent notamment les initiatives concrètes telles que : la constitution d'un comité des sages chargé de réfléchir aux modalités de partenariat public-privé en matière de numérisation du patrimoine, le projet ARROW visant à permettre le développement de la présence des œuvres sous droit dans les bibliothèques numériques, la bibliothèque numérique européenne EUROPEANA, dont l'objectif est de donner accès aux collections des institutions culturelles européennes dans tous les domaines (archives, bibliothèques, musées, archives audiovisuelles...).

Les autorités françaises souhaitent rappeler que leurs préoccupations sont fondées sur l'attachement à un haut niveau de protection des droits d'auteur et des droits voisins, lequel constitue la condition indispensable de l'innovation créative et de la diversité culturelle. S'il est important d'encourager les titulaires de droit et les utilisateurs à réfléchir à la recherche de solutions pratiques pour répondre au développement des technologies et des usages numériques, les solutions retenues ne devront pas affaiblir la protection des droits d'auteur dans l'environnement numérique. Pour aider les industries de la création à évoluer vers des modèles d'entreprise plus durables, il est important d'assurer une stabilité des règles de protection du droit d'auteur.

2.1 Concernant la promotion de l'accès aux œuvres au bénéfice du public

Les accords contractuels ayant pour objet la numérisation et l'accès aux œuvres doivent être privilégiés afin de permettre aux parties prenantes de déterminer les conditions les mieux adaptées pour servir leurs intérêts. Compte tenu de la variété des situations, un modèle unique de licence multiterritoriale ne constitue pas une solution appropriée. Le respect du principe de territorialité des droits d'auteur n'est pas incompatible avec une large diffusion du patrimoine culturel.

Des accords peuvent être conclus avec les auteurs, éditeurs ou producteurs détenteurs des droits. Ces détenteurs de droits sont dans la grande généralité des cas facilement identifiables. La plupart des plateformes de distribution de contenus numériques proposent d'ailleurs leurs publications électroniques à l'ensemble des internautes. En effet, les éditeurs ont acquis les droits dans une version linguistique pour une exploitation couvrant le monde entier ce qui permet d'obtenir une licence pour une exploitation couvrant plusieurs territoires. Ceci est d'ailleurs relevé dans le document de réflexion soumis à consultation, qui note que les livres et les films peuvent plus facilement faire l'objet de licences pour la zone géographique choisie par l'éditeur ou le producteur de film. Les accords contractuels permettent en effet de répondre aux besoins réels du public, de distinguer les différentes catégories d'œuvres et de promouvoir des modèles économiques diversifiés.

2.2 Concernant les exceptions et les limitations

Les autorités françaises estiment que seul un système rigoureux et efficace de protection du droit d'auteur et des droits voisins, reposant sur le **principe du droit exclusif**, est de nature à garantir à tous les créateurs – et plus généralement à tous les maillons de la

chaîne de valeur des industries culturelles –, une rémunération juste et appropriée de leur travail et de leurs investissements et à permettre la mise en place de modèles économiques innovants, aussi bien dans leur propre intérêt que dans celui des consommateurs qui souhaitent disposer de l'offre la plus large et diverse possible de contenus culturels.

Dans ce contexte, la protection des œuvres est essentielle pour assurer la promotion de la création et les conditions de son renouvellement.

Le régime des droits exclusifs ne fait pas obstacle à la reconnaissance de la légitimité particulière de certains usages des œuvres puisque a été instaurée, au bénéfice de catégories d'utilisateurs, une série d'exceptions facultatives à ces droits qui reflètent les traditions et pratiques de différents Etats membres. Des différences dans la mise en œuvre des exceptions sont donc pleinement justifiées et la coopération entre les acteurs permet une adaptation aux besoins. S'il est utile d'étudier les voies d'une adaptation éventuelle des droits d'auteur au développement des technologies et des usages numériques, les solutions retenues ne doivent pas, le cas échéant, affaiblir la protection des droits d'auteur dans l'environnement numérique puisque sa protection efficace constitue la condition indispensable de l'innovation créative et de la diversité culturelle.

La sécurité juridique et la garantie d'une meilleure protection des bénéficiaires d'exceptions ne doivent pas conduire à rendre obligatoires certaines catégories d'entre elles.

Bien que la garantie de la protection des auteurs et de leurs œuvres d'une manière aussi efficace et uniforme que possible au niveau européen constitue une priorité, la liberté des États membres et le **principe de subsidiarité** doivent prévaloir en la matière.

L'approche fondée sur une **liste d'exceptions non obligatoires** permet de pleinement respecter la diversité des traditions juridiques et culturelles des États membres dans le respect du bon fonctionnement du marché intérieur.

Par ailleurs, la transposition de la directive 2001/29/CE du 22 mai 2001 relative à certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information est récente et l'équilibre entre le droit d'auteur, les possibilités d'accès et la protection de la diversité culturelle en Europe doit être préservé. Ainsi, pour aider les industries de la création à évoluer vers des modèles d'entreprises plus durables, il est important d'assurer la stabilité des règles de protection des droits d'auteur.

Les autorités françaises souhaitent également rappeler leur **attachement au « test en trois étapes »**, consacré dans les conventions internationales, le droit communautaire et la législation française, qui permet une interprétation stricte des exceptions au droit d'auteur et aux droits voisins et évite en particulier que celles-ci parasitent l'exploitation normale de l'œuvre privant les créateurs de leurs droits et d'une juste rémunération.

Au moment même où tous les acteurs de la création et des réseaux numériques élaborent, par la voie contractuelle, de nouveaux modèles économiques à la fois durables, profitables pour tous et bénéfiques pour les utilisateurs, il n'est pas souhaitable de modifier l'équilibre atteint par la directive 2001/29. A cet égard, il convient de souligner que la communication de la Commission du 19 octobre dernier sur le droit d'auteur dans l'économie de la connaissance reconnaît l'importance de la recherche de solutions pratiques, en particulier par des actions de coopération et la voie contractuelle, plutôt que d'interventions législatives en matière d'exceptions.

Modifier ou supprimer tout ou partie de la liste des exceptions non obligatoires uniquement en ce qui concerne la diffusion en ligne des œuvres risquerait de bouleverser les équilibres, créant dès lors une cause d'instabilité des modèles commerciaux liés à

l'exploitation des œuvres dans d'autres secteurs et de freiner l'émergence de nouvelles offres légales sous forme numérique par les détenteurs de droits.

Afin de développer l'accès aux œuvres et la diversification des œuvres offertes au public, il convient davantage de **promouvoir la coopération entre les utilisateurs et les ayants droit** afin de trouver des solutions concrètes aux problèmes pratiques, notamment ceux rencontrés par les organismes qui poursuivent un but d'intérêt public, en particulier les bibliothèques, les établissements d'enseignement et les associations de handicapés, par la voie de la conclusion d'accords contractuels ou l'élaboration de guides de bonnes pratiques. Une telle méthode permet la prise en compte de la diversité des missions entre les organismes publics qui ont pour mission la défense de l'intérêt général et les entreprises commerciales.

Les autorités françaises estiment par ailleurs que le système global de licence intégrant l'autorisation de tous les titulaires de droits sur une œuvre ou un enregistrement dans une seule licence doit être rejeté. Compte tenu de l'objectif fixé par la Commission européenne de développer « *les nouveaux modes de fournitures de contenu numérique pour permettre aux consommateurs et aux chercheurs d'accéder à des contenus protégés dans le strict respect des règles du droit d'auteur* », il convient de laisser les parties prenantes, les ayants droit et utilisateurs, rechercher et décider librement des conditions les mieux adaptées pour servir leurs intérêts. Cette démarche permettra en outre de ne pas présumer de l'évolution des modes de diffusion en ligne et des modes de consommation des œuvres protégées par le droit d'auteur.

De surcroît, compte tenu de la variété des traditions juridiques dans les différents États membres mais aussi de la possibilité pour les plates-formes de diffusion de circonscire leurs offres au territoire d'un seul Etat membre ou, à l'inverse, de couvrir une zone géographique plus large que l'Union européenne, la mise en place de licences européennes type n'apparaît pas être une solution appropriée et opportune.

2.3. Accès des utilisateurs commerciaux

Pour ce qui est de l'accès des utilisateurs commerciaux, les autorités françaises restent attachées à l'approche traditionnelle du droit d'auteur reconnu comme un droit de propriété, constitutionnellement protégé, fondant la possibilité d'accorder ou de refuser des droits exclusifs. Si ces droits peuvent être limités dans l'intérêt général, ce ne peut être que de manière dérogatoire et strictement délimitée. Des considérations d'efficacité ne peuvent à elles seules justifier de telles limitations.

Elles souhaitent attirer l'attention sur les effets négatifs que pourrait constituer la concentration de la gestion des droits sur les répertoires locaux sur la diversité culturelle. En effet, favoriser la gestion des droits par un nombre restreint de sociétés de gestion collective conduirait à apporter un soutien aux répertoires qui ont la plus large diffusion et à négliger les répertoires locaux. L'encouragement serait basé sur des critères quantitatifs au détriment de la diversité des besoins du public. Si la gestion collective doit répondre à la demande de licences multiterritoriales et multirépertoires en facilitant la délivrance des licences, il convient, plutôt que de favoriser un modèle unique de gestion collective des droits pour les différents marchés, d'encourager le lancement de différents modèles grâce à la coopération entre les sociétés de gestion collective, sur la base de critères de qualité adaptés aux besoins exprimés.

S'agissant de la licence automatique pan européenne des services audiovisuels accessibles en ligne, cette limitation aux droits exclusifs des titulaires de droits ne paraît pas répondre à un impératif d'intérêt général clairement identifié.

Les autorités françaises regrettent que la présente consultation ait été lancée sans que ne soient disponibles les analyses et conclusions de l'étude que la Commission a commandée à un consultant externe (KEA European Affairs) sur ce sujet complexe, et qui devrait être disponible au cours du premier trimestre 2010.

En l'absence de cette étude, les autorités françaises souhaitent ici faire part de leur expérience : un tel mécanisme de licence multi-territoriale ne jouerait pas en faveur des services européens indépendants les plus innovants qui ont développé une approche multi-territoires. On pense ici à certains opérateurs indépendants soutenus par le programme MEDIA (Universciné ou The Auteurs par exemple). Ces opérateurs sont à ce jour dépourvus de la capacité de négociation nécessaire pour qu'ils utilisent au mieux les possibilités qu'ouvrirait l'introduction de licences multi-territoriales. De plus, les films autres que les *blockbusters* américains, et que ces plates-formes indépendantes proposent en plus grande quantité que d'autres types de plates-formes, sont des films qui requièrent encore plus d'efforts en matière de promotion/marketing territoire par territoire. Dans ces conditions, l'introduction de licences multi-territoriales se ferait vraisemblablement au bénéfice des larges plates-formes qui cherchent à agréger des contenus, plutôt qu'au bénéfice de ces opérateurs représentatifs de la diversité culturelle. Ces opérateurs, lorsqu'on les interroge sur ce qu'ils souhaiteraient dans la perspective d'une amélioration et d'une optimisation de leurs services pan-européens, ne se disent d'ailleurs pas demandeurs de l'introduction de licences multi-territoriales et citent en revanche des mesures comme des aides au sous-titrage ou au conseil juridique.

Il n'apparaît pas non plus souhaitable de limiter la liberté contractuelle des fournisseurs de services audiovisuels par satellite en leur imposant d'obtenir des licences couvrant la totalité de l'empreinte du satellite. Le lien établi avec la décision « CISAC » paraît à cet égard inapproprié, d'une part parce que cette décision est contestée devant la CJCE et qu'il ne convient pas de préjuger de la décision à venir et d'autre part parce que, comme le reconnaît d'ailleurs la Commission, les règles de gestion des droits d'auteurs doivent tenir compte de la spécificité des différents secteurs culturels.

De même, un droit d'auteur européen ou un titre européen de droit d'auteur irait, dans la quasi-totalité des secteurs, à l'encontre de la subsidiarité la plus élémentaire. Elle risquerait, comme le relève d'ailleurs la Commission, d'introduire une pression à la baisse sur les droits qui va directement à l'encontre de l'attachement des autorités françaises à un haut niveau de protection, et risquerait de déstabiliser le secteur au détriment des créateurs comme des utilisateurs.

2.4. La gestion transfrontière des droits

Les autorités françaises se félicitent du souci manifesté par la Commission d'améliorer l'information concernant la titularité des droits d'auteur et droits voisins d'autant qu'à juste titre elle indique que seule une base volontaire pourrait être envisagée afin de respecter les règles internationales en la matière et notamment la Convention de Berne. Elles soulignent que d'ores et déjà des initiatives ont été prises en ce sens au niveau national et communautaire qu'il convient d'encourager et qu'il leur semble donc plus efficace de développer ces initiatives plutôt que de s'engager dans un processus nouveau qui pourrait se révéler complexe et long à mettre en œuvre.

Les autorités françaises soulignent par ailleurs que pour la réalisation d'un marché unique des contenus en ligne, l'application des règles de concurrence doit tenir compte du caractère territorial du droit d'auteur, lequel repose sur des réalités culturelles, linguistiques et de marché. À cet égard, il est fondamental d'appréhender la gestion des droits dans toute

sa complexité, en distinguant les différents types de droits ainsi que les différents secteurs - ce point étant essentiel - et modes d'exploitation.

Les sociétés de gestion collective ont pour mission de défendre les intérêts de leurs associés qui ont volontairement décidé de faire apport de leurs droits. Elles agissent pour le compte et dans l'intérêt de leurs membres et ont pour principale mission de s'assurer que ces derniers pourront tirer un profit légitime de leur création. Comme le rappelait M. Monti au nom de la Commission : « (...) *La gestion collective est généralement reconnue comme un mode rationnel pour l'exploitation des œuvres littéraires et artistiques dans la mesure où elle permet d'assurer un équilibre satisfaisant entre les intérêts des ayants droit et de l'industrie culturelle d'une part, et les utilisateurs d'œuvres d'autre part. La Commission a ainsi reconnu son rôle dans plusieurs directives (...)* »²

Si la Commission relève, à juste titre, l'importance des règles de transparence dans les relations entre les sociétés et leurs associés notamment concernant les conditions d'adhésion et les règles de gouvernance, afin de renforcer la confiance dans ces sociétés de gestion des droits, il doit être relevé que ces principes sont d'ores et déjà mis en œuvre au niveau national et que la Commission a elle-même déjà adopté une recommandation en octobre 2005 concernant les sociétés de gestion des droits musicaux. A cet égard, les autorités françaises estiment qu'il serait nécessaire que la Commission procède à l'évaluation de cette recommandation avant d'envisager d'autres mesures.

Par ailleurs, il convient de veiller à ne pas tirer argument de certaines particularités dans la gestion de certains droits pour proposer des solutions générales. A titre d'exemple, le document de la Commission identifie comme un problème général la dissociation de la gestion des droits entre le droit de reproduction et le droit de mise à la disposition du public alors que dans certains pays les créateurs confient normalement la gestion de ces deux droits à la société de gestion collective à laquelle ils ont adhéré et que, si dans certains pays ces droits sont dissociés, la voie d'action la plus proportionnée serait d'inciter les sociétés de gestion collective à la délivrance d'une autorisation unique pour répondre aux besoins des utilisateurs.

De manière plus générale, en s'appuyant sur les initiatives engagées au plan national et communautaire, dans le but légitime de rationaliser la délivrance des licences paneuropéennes ou multiterritoriales, les autorités françaises souhaitent que les voies de solution soient recherchées dans le dialogue entre les parties intéressées. La rationalisation de la délivrance des licences procède, en effet, d'une démarche pragmatique et concrète consistant à favoriser la rencontre entre les parties intéressées afin de promouvoir de façon équilibrée la protection et la rémunération des créateurs et l'offre légale au bénéfice du public. Ainsi, la mise en place de guichets uniques en ce qui concerne la délivrance d'autorisations pour des droits exclusifs relève de considérations juridiques et pratiques très complexes et ne peut donc être utilement mise en œuvre que par les titulaires de droits.

Les pistes examinées pour la gestion collective des droits dans le but de rendre plus cohérente la délivrance des licences qui nécessiteraient des initiatives législatives ne constituent pas des solutions appropriées dans la mesure où elles ouvriraient une période d'insécurité juridique grave et causeraient ainsi un effet gravement déstabilisateur pour la défense des droits des créateurs.

² (réponse de M. Monti au nom de la Commission en date du 12 novembre 1996 à une question écrite du 9 août 1996, JO C 105 du 3 avril 1997, p. 4).

Les autorités françaises soulignent de façon générale, l'importance qui s'attache au respect, concernant en particulier des droits exclusifs de propriété intellectuelle, de la liberté contractuelle des titulaires de droits.

Les autorités françaises rappellent leur volonté de faciliter le développement de nouveaux modèles économiques grâce à la coopération entre les titulaires de droits, les sociétés de gestion collective et les fournisseurs de services qui garantissent que les créateurs reçoivent une juste rémunération et qui permettent de prévenir et de combattre la piraterie et la contrefaçon en ligne.

2.5 « Formes alternatives de rémunération »

S'agissant en revanche de ce que la Commission appelle les « formes alternatives de rémunération », à savoir une forme ou une autre de licence globale, il convient de rappeler que ce n'est pas la première fois que cette perspective est évoquée. Outre les questions de répartition délicates et la question de la compatibilité de tels schémas avec le droit international, soulignées à juste titre par la Commission, il convient surtout de dire que rendre obligatoire une telle licence s'apparenterait à un « droit au téléchargement illégal » et à une expropriation. Là encore, seule la voie contractuelle peut permettre, dans le plein respect de la volonté des titulaires de droits, de mettre en place des « formes alternatives de rémunération ».

III. Etat de la réflexion en France

Le développement des contenus créatifs en ligne ne saurait être effectif sans la mise en place d'un plan global d'action en faveur de la diffusion de la création culturelle sur Internet, ainsi que le relève le rapport « Création et Internet » remis par MM. Zelnik, Toubon et Cerutti le 6 janvier 2010 au ministre de la culture et de la communication français.

A cet égard, les effets de la tension entre services et contenu se manifestant de manière différente dans les marchés de la musique, de l'industrie cinématographique et audiovisuelle et du livre, ces secteurs doivent faire l'objet de préconisations distinctes.

3.1. Le décollage des services musicaux en ligne

Pour le secteur de la musique enregistrée, si la question du respect des droits de propriété intellectuelle et artistique est essentielle tant dans son aspect lutte contre le piratage que dans celui de la création de mécanismes transparents garantissant une rémunération juste des ayants droit (notamment par la modernisation des systèmes d'information et de perception des SPRD, le développement des possibilités de licences paneuropéennes et des logiques de guichet unique facilitant les négociations de l'accès aux catalogues et de leur rémunération), il convient aussi et surtout de **garantir le développement de services de musique en ligne légaux, économiquement viables**, en phase avec les attentes des consommateurs. A cette fin, le rapport « Création et Internet » propose deux séries de mesures.

D'une part, afin de rendre les services musicaux en ligne plus visibles et plus accessibles pour le public, mais aussi d'en modérer le prix pour les internautes, des mesures de promotion –destinées à impulser la consommation- pourraient être envisagées. Ces mesures pourraient mobiliser des fonds publics.

D'autre part, afin de permettre le développement d'une offre légale attractive et abordable par un accès aux titres, dans toute leur diversité, pour les services de musique en

ligne aussi simple que possible et à des conditions économiques qui permettent le développement d'un modèle économique viable pour l'ensemble des acteurs, une **simplification des négociations sur les droits musicaux** doit pouvoir être mise en place rapidement grâce à une action déterminée des pouvoirs publics s'agissant des droits des producteurs de phonogrammes.

Il conviendrait ainsi d'encourager les producteurs à négocier les droits et libérer leurs fichiers musicaux sur l'ensemble des plateformes. Si de telles mesures s'avèrent insuffisantes, les États-membres pourraient être incités à mettre en place des régimes de gestion collective obligatoire des droits exclusifs pour les sociétés agréées de perception et de répartition des droits des producteurs de phonogrammes et des artistes interprètes.

Des mesures en faveur du montant et de la transparence de la rémunération des ayants droits et en faveur de la diversité des contenus et des offres éditoriales devraient alors être négociées en contrepartie de la mise en place de ces régimes.

En outre, pour la diffusion sur internet (« *webcasting* »), il pourrait être envisagé d'étendre, le cas échéant, les régimes particuliers de rémunération appliqués à la radiodiffusion hertzienne. Ceci pourrait s'accompagner de la soumission des services de diffusion en ligne à des obligations comparables à celles des radios hertziennes en termes de diversité culturelle, dans les États-membres où ces obligations existent déjà.

3.2. Le développement du marché du livre numérique

Si le marché du livre numérique n'a pas encore une véritable existence économique, il convient de se préparer à son développement et à ses enjeux.

A ce titre, il convient de veiller à ce que l'irruption du livre numérique ne déstabilise pas l'ensemble des politiques européennes visant, par la régulation du prix des livres, à assurer la diversité de la création et des accès au livre et à la culture. Pour ce faire, il pourrait être opportun d'étendre ces politiques au prix du livre numérique.

Contribuant à faire valoir la prédominance du contenu sur le vecteur de transmission, ceci devrait s'accompagner, au nom du principe de neutralité technologique, d'une extension d'application du taux réduit de TVA aux livres numériques « homothétiques des livres imprimés » c'est à dire proches dans leur contenu de livres imprimés déjà existants et, à terme, à l'ensemble des produits culturels.

A cet égard, les autorités françaises souhaitent que la Commission européenne saisisse l'occasion de cette réflexion sur les contenus créatifs en ligne pour aborder la **question des taux de TVA sur les biens et les services culturels**, ou du moins ceux sur les contenus créatifs en ligne. Elles rappellent leur demande d'une révision du cadre législatif communautaire applicable aux taux de TVA afin d'ouvrir la possibilité aux États membres qui le souhaitent d'appliquer un taux réduit de TVA aux biens et services culturels et notamment d'appliquer le principe de neutralité technologique de façon à ce que le même taux réduit s'applique aux biens culturels sur support physique et aux services culturels distribués en ligne, lorsque les contenus sont identiques.

Afin d'éviter une fragmentation d'un marché en plein essor, les éditeurs pourraient être encouragés à se rassembler pour créer une plateforme unique de distribution des livres numériques, dans une logique de groupement économique. Cette plateforme aurait vocation, dans le respect du droit de la concurrence, à être aussi large que possible et à rechercher l'universalité des répertoires. Chaque éditeur pourrait alors y déposer son offre à l'intention des libraires.

Concernant la diffusion et la promotion du livre français sur Internet, le rapport de Marc Tessier sur la numérisation du patrimoine écrit recommande « de constituer une base d'ouvrages numérisés de langue française de qualité comparable à celle de Google Book pour la langue anglaise. C'est à cette condition que la France pourra éviter un face-à-face trop déséquilibré avec les entreprises de dimension mondiale ».

Face au défi de la numérisation, il conviendrait de définir et de mettre en œuvre une stratégie européenne ambitieuse, particulièrement en ce qui concerne les partenariats public-privé.

A cet égard, s'agissant de la promotion de l'accès aux œuvres, les modalités de la participation du secteur privé au processus de numérisation du patrimoine gagneront à être approfondies par la constitution d'un Comité des Sages, comme l'idée en a été évoquée lors du Conseil des ministres de la Culture réuni le 27 novembre 2009. Tout en faisant converger les efforts au service de cette entreprise, il conviendra de prévenir tout monopole dans le domaine de l'accès à la culture et à la connaissance sur l'Internet.

Afin de développer l'accès aux œuvres et la diversification des œuvres offertes au public, il convient de promouvoir davantage la coopération entre les utilisateurs commerciaux et les ayants droit et de favoriser la voie contractuelle, qui permet d'adapter le droit d'auteur aux modes de diffusion en ligne des œuvres et ainsi de permettre une meilleure accessibilité des connaissances au plus grand nombre dans le respect des règles du droit d'auteur. Le développement de la concertation doit permettre de trouver des solutions concrètes aux problèmes pratiques, notamment ceux rencontrés par les organismes qui poursuivent un but d'intérêt public, en particulier les bibliothèques, les établissements d'enseignement et les associations de handicapés, par la voie de la conclusion d'accords contractuels ou l'élaboration de guides de bonnes pratiques. Une telle méthode permet la prise en compte de la diversité des missions entre les organismes publics qui ont pour mission la défense de l'intérêt général et les entreprises commerciales. Elle permet également de prendre justement en compte conjointement la lutte contre le piratage et la promotion de la diversification des offres légales.

Concernant les **œuvres orphelines**, là encore des solutions pratiques doivent être encouragées. Il s'agit en premier lieu de réduire le nombre d'œuvres orphelines identifiées comme telles et de prévenir l'apparition d'œuvres orphelines. Il convient d'étudier de manière approfondie, en liaison étroite avec toutes les parties intéressées, les voies de solution à la question des œuvres orphelines en s'attachant à identifier les problèmes pratiques et les changements nécessaires qui doivent répondre à un double objectif, la sécurité juridique des autorisations consenties et le respect des règles du droit d'auteur. Des mécanismes transversaux applicables à tous les secteurs devraient être mis en place pour la qualification d'une œuvre comme orpheline, en permettant au juge d'apprécier si les recherches menées par l'utilisateur ont été avérées et sérieuses et de prendre des mesures nécessaires pour faciliter la gestion des droits orphelins. Au-delà de ce point, les problématiques diffèrent suivant les catégories d'œuvres : en ce qui concerne l'écrit et l'image fixe, une gestion collective obligatoire, qui permettrait de délivrer les autorisations utiles, pourrait être envisagée.

Concernant les **œuvres épuisées**, les autorités françaises estiment que la voie la plus adaptée et la plus efficace est la mise en place d'outils préventifs, c'est-à-dire d'outils de recherche que constituent les bases de données réalisées par les ayants droit en partenariat avec les institutions culturelles. La qualité des métadonnées devrait être améliorée. Il ne s'agit évidemment pas de créer ainsi une obligation d'enregistrement qui serait contraire aux conventions internationales, en particulier à la Convention de Berne qui prévoit qu'aucune formalité n'est nécessaire pour faire valoir ses droits.

Cette voie a été proposée dans les conclusions du groupe de haut niveau sur la conservation numérique, les œuvres orphelines et les œuvres épuisées adoptées le 4 juin 2008 qui prévoient la création, dans chaque Etat membre, de « centres de libération des droits » (« right clearance centers ») favorisant les recherches et l'obtention d'autorisations d'exploitation d'œuvres orphelines.

A cet égard, les autorités françaises rappellent leur soutien, en vue de développer la présence d'œuvres sous droit dans les bibliothèques numériques, au projet ARROW (*accessible registries of rights information and orphan works towards Europeana*), outil coopératif associant les ayants droit et les bibliothèques dans la gestion des droits et la diffusion légale des œuvres.

Le rapport sur la numérisation du patrimoine écrit, remis le 12 janvier 2010 au ministre de la culture et communication, place désormais les livres épuisés et orphelins au cœur de la politique de numérisation de l'Etat en recommandant "d'engager un processus de numérisation de masse, non seulement pour le patrimoine hors droits, mais aussi pour les livres épuisés ou orphelins ; sous réserve, bien entendu, de la signature préalable d'une convention cadre entre les éditeurs, les ayants-droit et les pouvoirs publics sur les conditions de cette numérisation et, bien sûr, l'exploitation ultérieure" (p. 38 du rapport).

3.3. L'accessibilité des œuvres cinématographiques et audiovisuelles sur Internet

Afin de tirer pleinement profit des potentialités offertes par Internet pour le marché des œuvres cinématographiques et audiovisuelles, les autorités françaises proposent deux séries de mesures.

L'attractivité de l'offre de films en vidéo à la demande doit rester effective, par la promotion de la diversité des contenus et de la promotion des œuvres européennes. L'imposition de prix excessifs par les fournisseurs d'accès devrait être évitée. Il importe en effet de réguler les relations entre éditeurs de services et fournisseurs d'accès pour éviter la restriction induite de l'accès des éditeurs aux réseaux.

D'autre part, les États membres pourraient être encouragés à rechercher des ressources financières pérennes qui seraient mises au profit de la numérisation du patrimoine audiovisuel.

3.4. Les aides à l'investissement en faveur de la création

Afin de soutenir le financement de la création et d'améliorer l'accès au marché des productions culturelles, notamment celles émanant des petites et moyennes entreprises, le rapport « Création et Internet » propose que soient renforcées les aides à l'investissement en faveur de la création.

D'une part, afin de favoriser les investissements en faveur de l'industrie et de la création musicale, les États membres pourraient être encouragés à développer des dispositifs de soutien à l'industrie musicale et, là où ils existent, les acteurs publics compétents pour développer les apports en fonds propres aux jeunes entreprises de croissance pourraient en outre être mobilisés là où ils n'existent pas, on pourrait encourager leur institution.

D'autre part, s'agissant de l'industrie du livre, les moyens publics destinés à la numérisation des livres pourraient être renforcés.

Il serait également opportun de rechercher une meilleure répartition des recettes fiscales issues des revenus publicitaires en ligne. Le principe selon lequel ces revenus doivent être taxés au lieu de consommation et non au lieu d'établissement du prestataire devrait pour ce faire être étudiées de manière approfondie au niveau européen.

De manière générale, les autorités françaises tiennent à souligner que les propositions de la Commission visant à améliorer la protection des titulaires de droits paraissent insuffisamment vigoureuses. La protection des titulaires de droits passe nécessairement par **la lutte contre le piratage des contenus en ligne**, qui n'est ni un préalable ni une conséquence du développement des offres légales mais qui doit accompagner ce développement dans un « cercle vertueux ». Aucun effort de développement des offres légales en ligne ne pourra donner naissance à des modèles économiques viables tant que le grand public pourra télécharger gratuitement sans risque des œuvres sous droits. Il convient en particulier de développer l'information sur l'illégalité de certains actes et sur les risques pour la création qui sont de nature à réduire la diversification des offres de contenus au bénéfice du public, par exemple par l'envoi de message de prévention contre les téléchargements illicites et la mise à disposition illicite par les personnes dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication en ligne ou par la possibilité de requérir des mesures d'urgence de la part des autorités judiciaires lorsqu'un logiciel est principalement utilisé pour la mise à disposition illicite d'œuvres protégées.

Dans le but de favoriser la coopération entre toutes les parties prenantes et pour assurer les équilibres indispensables à la culture dans l'environnement numérique, les autorités françaises souhaitent que la Commission mette en place une « plateforme européenne de la création sur Internet » regroupant des représentants de toutes les entreprises et professions intéressées qui apporteront par ce biais leur expertise de manière permanente et régulière au collège des commissaires et aux directions générales de la Commission.

IV. Conclusion

En conclusion, les autorités françaises estiment que la concertation et l'association de toutes les parties intéressées doivent être privilégiées sur des sujets aussi délicats, en termes de technicité comme en termes de sensibilité.

C'est avant tout la recherche de modes de gestion innovants avec le soutien actif des pouvoirs publics aux démarches de modernisation et de transformation des industries culturelles, chacune selon ses spécificités, qui permettra l'adaptation de ces industries à la révolution numérique, dans des conditions propres à assurer le renouvellement de la création culturelle et son rayonnement.