culture-acte2

Mission « Acte II de l'exception culturelle »

Contribution aux politiques culturelles à l'ère numérique

Pierre LESCURE

- Tome 1 -

Mai 2013

A Gilles Le Blanc,

notre ami,

à qui ce rapport doit beaucoup.

REMERCIEMENTS

Les personnalités de la culture, de l'économie numérique et de la société civile auditionnées ou rencontrées par la mission ont nourri sa réflexion grâce à la richesse de leurs contributions, toujours argumentées et stimulantes. Qu'ils en soient tous chaleureusement remerciés.

La mission exprime en outre sa gratitude à l'ensemble des administrations et établissements publics dont l'expertise a été sollicitée. Ces remerciements s'adressent tout particulièrement aux services et opérateurs des ministères de la culture et de la communication, des affaires étrangères, de l'économie et des finances, du redressement productif, de l'économie numérique et du commerce extérieur. Ils vont aussi aux responsables des collectivités territoriales, des services déconcentrés et des structures culturelles qui ont assuré l'organisation sans faille des trois déplacements à Rennes, Marseille – Aix-en-Provence et Bordeaux, permettant à la mission d'aller à la rencontre des acteurs de terrain.

La mission tient également à remercier pour leur disponibilité et leur concours M. David Kessler, conseiller médias et culture du président de la République, MM. Denis Berthomier et Fabrice Bakhouche, conseillers culture, communication et économie numérique du Premier ministre, et l'ensemble des membres du cabinet de la ministre de la culture et de la communication.

La mission adresse enfin ses plus vifs remerciements à tous ceux qui ont permis la mise en œuvre de la démarche de concertation participative et ouverte voulue par le gouvernement : M. Thomas Aillagon, responsable du département de l'information et de la communication du ministère de la culture et de la communication ; l'ensemble de son équipe, et tout particulièrement Mmes Sigolène Boyer et Manon Lhuillier et M. Thibaut Chapotot, webmasters du site de la mission, Mmes Perrine Balbaud et Alison Chekhar, modératrices du blog participatif, M. Guillaume Bourjeois et Mme Agathe De-Legge, du pôle veille et analyse média ; M. Damien Charton, qui a assuré la captation et le montage des auditions ; les équipes de l'Institut national du patrimoine et de l'Institut national de l'histoire de l'art, qui ont accueilli la mission tout au long de ces huit mois.

SOMMAIRE

INTRODUCTION **1**

SYNTHESE **5**

A. ACCES DES PUBLICS AUX ŒUVRES ET OFFRE CULTURELLE EN LIGNE **6**

1. Dynamiser l'offre en améliorant la disponibilité numérique des œuvres **8**
a. Promouvoir l'exploitation numérique des œuvres 8
b. Assouplir la chronologie des médias 9

2. Favoriser le développement d'un tissu de services culturels numériques innovants et porteurs de diversité culturelle **10**
a. Remédier aux distorsions de concurrence 11
b. Adapter les dispositifs d'aide aux enjeux du numérique 12
c. Promouvoir une offre culturelle en ligne régulée 13
d. Maintenir et actualiser l'exception culturelle 14

3. Proposer aux publics une offre abordable, ergonomique et respectueuse de leurs droits **15**
a. Favoriser l'émergence d'une offre gratuite ou abordable 15
b. Améliorer l'expérience utilisateur et garantir les droits des usagers 17

B. REMUNERATION DES CREATEURS ET FINANCEMENT DE LA CREATION **18**

1. Garantir la rémunération des créateurs au titre de l'exploitation numérique de leurs œuvres **19**
a. Encadrer le partage de la valeur 19
b. Consolider la rémunération pour copie privée et anticiper la transformation des usages 22
c. Approfondir la réflexion sur la création d'un droit à rémunération au titre du référencement par les moteurs de recherche 24

2. Renforcer la contribution des acteurs numériques au financement de la création **25**
a. Moderniser le compte de soutien au cinéma et à l'audiovisuel en intégrant les nouveaux acteurs de la diffusion et de la distribution 25
b. Repenser la contribution des opérateurs de télécommunications 26
c. Mettre à contribution les fabricants et importateurs d'appareils connectés 27

3. Soutenir les nouvelles formes créatives et les nouveaux modes de financement **29**

C. PROTECTION ET ADAPTATION DES DROITS DE PROPRIETE INTELLECTUELLE 30

1. Réorienter la lutte contre le piratage en direction de la contrefaçon lucrative 30
a. Approfondir la réflexion sur les échanges non marchands 31
b. Alléger le dispositif de réponse graduée 32
c. Renforcer la lutte contre la contrefaçon lucrative 34

2. Adapter le droit de la propriété intellectuelle aux usages numériques 36
a. Moderniser les exceptions au droit d'auteur 36
b. Protéger et valoriser le domaine public numérique 38
c. Mieux reconnaître les licences libres 38

3. Faciliter l'accès aux métadonnées 39

FICHES DETAILLEES 41

INTRODUCTION

Après neuf mois de travaux, la Mission pour l'Acte II de l'exception culturelle délivre ici son rapport. Et cette introduction est, pour moi, une manière de bilan de la méthode suivie et de ses résultats. En l'état.

En accord avec la ministre de la culture et de la communication, nous avons souhaité une équipe réduite : quatre jeunes gens, deux femmes et deux hommes, tout juste trentenaires, mais déjà chargés d'expériences et de connaissances (financières, juridiques, technologiques et économiques). Et aimant tous et toutes à peu près tout ce qui approche "les biens culturels".

Leur âge m'importait, à la recherche d'un équilibre avec mon parcours et ma génération, mes débuts professionnels datant du milieu des années 60… Cet équilibre n'est pas cosmétique mais sûrement symbolique et surtout dynamique.

La révolution numérique, multiple, universelle, réjouissante, débordante et aussi déstabilisante a, d'ores et déjà, changé le fonctionnement du monde et de nos vies. La révolution est là. Elle ne va faire que croître et embellir et c'est tant mieux.

Pour l'équipe de la Mission, l'usage du numérique est plus que naturel : ils sont quasiment nés avec. Pour moi, nombre d'exercices, d'applis nouvelles, de circuits courts, demandent toujours un effort un peu trop appliqué, à la limite quelquefois du laborieux.

Pour autant, dans le champ d'analyse confié à la mission, et d'ailleurs dans tous les secteurs d'activité, l'adaptation à l'ère numérique demande un maximum d'ouverture, de fraîcheur et d'écoute. Mais cela exige aussi d'être extrêmement attentif à ce qui doit demeurer d'hier et d'aujourd'hui, à tant d'égards. Cet équilibre est, faut-il le rappeler, encore plus essentiel, vital même, s'agissant des œuvres de l'esprit, de la culture et du "beau geste".

Ce qui est en jeu, c'est l'évolution et l'adaptation des systèmes qui ont installé, dès les années 1960, mais singulièrement au début du premier septennat de François Mitterrand, ce que l'on appelle "l'exception culturelle". Volontairement, je n'ai pas immédiatement ajouté "française". Evidemment, c'est de l'acception française de ce concept que la mission a traité. Mais l'exception culturelle est, pour moi, universelle et, pour être efficace, d'abord européenne.

Il semble que les choses se présentent mieux qu'en 1993, avant les grandes négociations commerciales entre l'Europe et les Etats Unis. La culture sera reconnue comme un autre type de "production" et donc d'un "commerce" différent.

Là, comme souvent dans ces domaines, la volonté politique du gouvernement français a joué un rôle déterminant. Elle sera plus que jamais nécessaire face aux échéances qui s'annoncent.

L'Europe a – pour aller vite – un minimum de 27 exceptions culturelles. Chacune doit vivre et fleurir et les 26 autres profiter de l'ensemble et de sa diversité.

Un ami espagnol, l'essayiste et sociologue Juan Cuetto, me disait un jour : « *C'est quoi l'Europe ? C'est un continent avec plein de pays qui doit tendre à ne faire qu'un et où on se dit souvent : Tu as vu ce film ou lu ce livre….il n'y a vraiment qu'un espagnol pour créer un truc comme ça… et ça marche avec un belge, un français ou un polonais.* » J'aime cette illustration de la culture européenne, unique et multiple.

Aujourd'hui, tout ou presque reste pertinent dans les principes de" l'exception culturelle". Mais les auditions (94), les entretiens (une centaine), les déplacements (cinq), les débats autour de la mission ont mis en lumière un fossé dangereux entre les attentes des publics et les préoccupations des industries culturelles et des ayants droit.

L'objectif des 80 mesures que nous proposons dans ce rapport est de contribuer à réduire ce fossé, à faire dialoguer les créateurs et leurs publics, à instaurer la négociation et la construction permanente entre industries culturelles et industries numériques.

Les concepts eux-mêmes doivent être rafraîchis. Le vocabulaire doit souvent être revisité : éditeur, hébergeur, distributeur, plateforme, media… tous ces termes ont pris, dans le langage courant, un sens nouveau que le droit n'appréhende pas toujours correctement. Loin de là.

Nous avons structuré la synthèse qui ouvre ce rapport, comme les quelque 400 pages d'analyses, de propositions et "modes d'emploi" suggérés, en trois grands chapitres. Le premier est consacré à l'accès des publics aux œuvres et à l'offre culturelle en ligne. Le second est dédié à la rémunération des créateurs et au financement de la création. Le troisième s'attache à la protection et l'adaptation des droits de propriété intellectuelle.

80 propositions donc. Je souhaite que l'on considère avec attention chacune d'entre elles.

Le contexte est décrit et analysé, l'exposé des enjeux établi et la proposition est, à chaque fois, détaillée, je dirais même, "usinée" voire outillée. Chacune a sa logique, toutes, à nos yeux, ont une cohérence.

Ce dont je suis convaincu, c'est que ce sont là des suggestions, des conclusions qui doivent déclencher "un premier pas", indispensable, pour que l'ensemble des paramètres de l'exception culturelle française accélère son adaptation à la révolution des usages et de l'économie numériques.

Si un maximum de propositions devaient être retenues puis suivies d'effets, même quelque peu amodiées, redessinées dans leur détail, ce premier mouvement appellera d'autre pas, une nouvelle "façon de marcher" en quelque sorte.

Certains éléments demanderont un texte nouveau, une disposition législative particulière. Mais, aussi souvent que possible, nous avons cherché à travailler et réfléchir à droit constant. Les bons usages, les engagements, les conventions et accords, bilatéraux ou par secteur, accompagnés, incités et soutenus par les pouvoirs publics, sont une voie nécessaire, une méthode indispensable. L'observation doit être permanente, les ajustements les plus réguliers possibles.

L'adaptation volontaire de l'exception culturelle française, face au numérique et ses usages est, comme disait quelqu'un, une ardente obligation.

Au fil de ces neuf mois, je crois que, grâce à cette multitude d'échanges et au travail de l'équipe, avec aussi l'apport des experts du Ministère de la Culture, beaucoup de mes points de vue ont évolué. J'espère que le très large et très profond état des lieux proposé dans ce rapport servira la réflexion de tous les acteurs et observateurs comme il s'est révélé formateur pour nous.

Et puis, surtout, je souhaite que ce panorama analytique aide à une meilleure compréhension de la vie, des envies, des attentes, de l'humeur même, des publics et usagers du numérique, c'est-à-dire tous les habitants de ce pays, pratiquement sans exception. Les jeunes, bien sûr, mais…pas que ! ;-)

Cela étant, il n'y a qu'une conviction qui n'a pas changé en moi, du début à la fin de ce travail : les monopoles (ou quasi) sont pernicieux et deviennent un jour ou l'autre de faux amis, même à leur corps défendant. Mais heureusement, ils n'ont pas de pire ennemi qu'eux mêmes et, comme l'a montré IBM dans les années 1960, et, dans une certaine mesure, d'autres plus récemment, leur omnipotente suprématie devient un jour leur faiblesse. Tout va vite, surtout à l'heure du numérique, aujourd'hui et demain plus encore.

C'est Mario Monti, alors commissaire européen à la concurrence, qui disait que quand un opérateur atteint des 90 % de parts de marché et au delà, cela lui impose des obligations et des devoirs particuliers. C'est toute la question. Et il ne s'agit pas, ni de près, ni de loin, de discuter l'absolue nécessité de la neutralité du Net, il s'agit de responsabilité vis à vis de ceux-là mêmes qui ne peuvent vous échapper, même s'ils sourient de bonheur consentant.

Avant de vous laisser avec les conclusions de cette mission qui m'a passionné et dont les enjeux ne me laisseront jamais indifférent, je vous livre quelques images, quelques souvenirs… un peu comme l'Oncle Paul (dans Spirou) de mon enfance. Chacun, vous en serez peut être d'accord, trouve quelque résonance avec notre propos.

Février 69 : on va bientôt marcher sur la Lune et André Malraux est à Niamey pour le Sommet de la Francophonie : « *En un temps,* dit-il, *où les empires morts ont fait place à de vastes républiques de l'esprit, nous vivons la plus grande révolution culturelle de l'Histoire avec la distribution mondiale des œuvres. La civilisation des Machines est aussi celle des Machines à rêves*. »

Mexico, juillet 82 : le fameux discours de Jack Lang qui appelle à la Résistance Culturelle face à l'impérialisme financier et intellectuel.

Plus bizarre, juillet 97 : Louis Roncin, brillant ingénieur et Président du Syndicat National de la Télématique, reproche à Lionel Jospin, Premier ministre, d'avoir incité France Telecom à engager la transition du Minitel vers l'Internet. Dans le Minitel, tout est parfait, sauf le terminal, un peu dépassé, disait en substance M. Roncin. Mais surtout, il ajoutait (je le

répète , en 1997) : «*Internet s'adresse à ceux qui aiment la lecture, les introvertis, alors que les extravertis, comme les sportifs qui aiment les contacts, ne passent pas dix heures devant un écran*. » Fin de citation.

Et puis, enfin, ces quelques postures significatives qui m'ont marqué lors de mes séjours à Sun Valley, entre 1998 et 2002, là où se retrouvent chaque année les grands acteurs américains de *l'entertainment* et du *high tech*, qui sont tous deux des éléments clés du commerce extérieur du pays.

J'y ai donc assisté, en 1999, par Bill Gates, à la démonstration de son bijou domotique : une maison idéale, tout entière programmée par *Microsoft* pour tout service… et tout type d'émotion. Il n'en a construit qu'une, la sienne. Bill avait annoncé dans la foulée vouloir acheter les droits numériques mondiaux de toute l'œuvre de Picasso. Pour nous l'offrir, à nous, usagers addicts à *Microsoft*. Le projet n'a pas eu de suite et je me souviens de la réaction de la somptueuse assistance, pour la première fois un peu gênée par la dimension de « l'empereur » qui pensait vraiment faire notre bonheur culturel.

Peu après, Bill Gates a cédé les rênes de Microsoft et le mécénat mondial y a gagné un vrai visionnaire généreux. Parfait exemple, à mes yeux, du « coup de trop » qui perturbe une merveilleuse réussite technologique aux effets déjà révolutionnaires. Je le disais : le plus difficile, quand on a un quasi monopole, c'est de garder le sens de l'équilibre.

Je me souviens enfin de tous les nouveaux rois du virtuel et de la dématérialisation qui souriaient avec un soupçon de commisération, en 2000, aux exposés de Jeff Bezos, le récent créateur d'*Amazon*. Il se plaignait de ne pas faire assez de marges bénéficiaires et pourtant il persistait, contre leur avis à tous, à vouloir marier la distribution du livre numérique et la distribution des bouquins « à l'ancienne ». Le double modèle coûtait cher.

Bezos a depuis fait son chemin. Il s'est implanté au niveau mondial…et près de chez nous. Lui aussi devra se souvenir de la mesure des choses s'il poursuit, demain, ses projets de tout vendre, de l'alimentaire au culturel. Nous verrons…

Pour ma part, je compte que ne soit jamais démentie ma conviction que le plus raisonnable sera toujours l'usager, même après de légitimes emballements.

SYNTHÈSE

Le concept d'exception culturelle, promu par la France sur la scène internationale depuis les années 1980, repose sur l'idée que la culture ne saurait, en raison des enjeux qui s'attachent à la création et à la diffusion des œuvres, être intégralement soumise aux règles du droit commun et de l'économie de marché. Sans nier la dimension économique de la culture, l'exception culturelle vise à reconnaître et protéger sa dimension éthique, politique et sociale, qui en fait l'un des fondements de la dignité humaine.

Ce concept se traduit par un ensemble cohérent de dispositifs visant à favoriser la création, la production, la distribution et la diffusion des œuvres culturelles : mécanismes de régulation, outils de financement, dispositifs fiscaux…. Certains sont propres à un secteur culturel (prix unique du livre, chronologie des médias, obligations d'investissement et de diffusion, compte de soutien à la production cinématographique et audiovisuelle, quotas de chanson française), d'autres ont une portée plus générale (rémunération pour copie privée, TVA à taux réduit). Au-delà de leurs spécificités, ces dispositifs reposent sur des principes communs : soutien à la diversité de la création, promotion de la création française et francophone, accès du public à une offre culturelle de qualité et variée, contribution au financement de la création des acteurs qui tirent profit de l'exploitation et de la diffusion des œuvres.

Le développement des technologies de l'information et de la communication interroge, et parfois menace, nombre de ces dispositifs. L'internationalisation des échanges inhérente à l'Internet permet l'émergence sur le marché français d'acteurs étrangers qui échappent aux mécanismes nationaux de régulation et de financement. L'évolution des technologies et des usages fragilise les sources de revenus des créateurs et des industries culturelles : l'offre légale en ligne, encore insuffisante ou trop peu rémunératrice, doit affronter la concurrence d'une offre illicite gratuite et quasi illimitée ; la montée en puissance de l'informatique dans le nuage, au détriment du stockage sur des supports physiques, fragilise la rémunération pour copie privée.

Pour autant, le développement des technologies et des services numériques constitue avant tout une formidable opportunité, tant pour les créateurs, qui peuvent créer, produire et diffuser leurs œuvres plus facilement que par le passé, que pour les publics, qui peuvent accéder à une offre toujours plus riche et diversifiée, et plus abordable que les produits culturels physiques. L'enjeu de l'acte II de l'exception culturelle est donc de réussir à tirer parti de ces opportunités tout en préservant les principes fondateurs. La conciliation de ces deux objectifs suppose une adaptation profonde des dispositifs conçus pour l'ancien monde, celui de la distribution physique et de la diffusion analogique.

Il s'agit de définir les termes d'une politique culturelle volontariste et ambitieuse qui respecte à la fois les droits des publics et ceux des créateurs, dont les intérêts à long terme sont, au-delà des apparences parfois trompeuses et des conceptions caricaturales, intimement liés et profondément convergents. De même, l'opposition factice entre industries culturelles et industries numériques, dont les auditions conduites par la mission ont donné de nombreuses illustrations, doit impérativement être surmontée : ceux qui créent et produisent les « contenus » et ceux qui assurent leur diffusion et leur distribution ne devraient pas se considérer comme des adversaires mais comme des partenaires.

D'une part, les possibilités offertes par les technologies numériques doivent être utilisées pour promouvoir l'accès des publics aux œuvres, à travers un développement de l'offre culturelle en ligne, en termes quantitatifs mais également qualitatifs (A). D'autre part, l'exploitation numérique des œuvres culturelles, appelée à

occuper une place de plus en plus importante dans l'économie de la culture, doit permettre une juste rémunération des créateurs et un niveau adéquat de financement de la création, indispensable à son renouvellement (B). Au carrefour de ces deux objectifs, le droit de la propriété intellectuelle, traduction juridique du compromis passé entre les créateurs et leurs publics, doit être adapté, dans ses règles et dans sa mise en œuvre, aux enjeux du numérique (C).

A. ACCÈS DES PUBLICS AUX ŒUVRES ET OFFRE CULTURELLE EN LIGNE

L'essor des technologies numériques constitue, pour l'accès des publics aux œuvres culturelles, une opportunité inédite. La dématérialisation des biens culturels abolit les contraintes spatiales et logistiques propres à la distribution physique et permet à tout internaute d'accéder, en permanence, à un stock d'œuvres quasi illimité, comprenant notamment des œuvres du patrimoine qui n'étaient plus disponibles dans l'univers physique. Le développement des réseaux sociaux et des algorithmes de recommandation personnalisée facilite le partage et la découverte de nouvelles œuvres, de nouveaux artistes ou de nouvelles esthétiques. La « délinéarisation » et les progrès des usages en mobilité démultiplient les occasions de « consommer » des « contenus culturels ». L'indifférence de l'Internet aux frontières nationales permet une diffusion mondiale de la culture française et francophone.

Cependant, **à l'origine, le numérique a souvent été considéré par les industries de la culture comme un facteur de déstabilisation** dont il convenait de limiter l'effet disruptif, voire, dans certains cas, de retarder le développement. Cette attitude globalement défensive a freiné l'émergence d'une offre compétitive et conforme aux attentes des publics et a contribué au développement des pratiques illicites. Ces réticences semblent en partie surmontées.

De fait, **l'offre légale de biens culturels dématérialisés n'a jamais été aussi abondante, diversifiée et abordable** (cf. ***fiche A-1***), même si la situation diffère profondément d'un secteur à l'autre. Elle est globalement meilleure dans la musique et le jeu vidéo que dans le livre (ce qui peut s'expliquer par la faible demande des lecteurs, liée à un taux d'équipement encore modeste) et, dans une moindre mesure, l'audiovisuel (dont l'offre est contrainte par la chronologie des médias et les retards pris dans la numérisation du patrimoine).

En ligne, les usagers ont ainsi accès à des dizaines de millions de titres musicaux, des milliers de films et de programmes audiovisuels, environ cent mille livres numériques et des dizaines de milliers de jeux vidéo. Les prix à l'unité sont en moyenne très inférieurs à ceux des supports physiques ; des offres d'abonnement illimité se développent et les usagers qui ne souhaitent ou ne peuvent pas payer pour les contenus ont accès, dans la plupart des domaines, à une offre gratuite financée par la publicité. Bien que des phénomènes de concentration soient à l'œuvre, les consommateurs peuvent choisir parmi un éventail relativement large de services, qui offrent des fonctionnalités variées, adoptent des lignes éditoriales diverses et proposent des modèles d'accès différenciés.

Pour autant, **l'offre culturelle en ligne peine toujours à satisfaire les attentes, très élevées, des internautes** (cf. ***fiche A-2***). L'insatisfaction, quoique générale, est plus évidente encore s'agissant des films et des séries télévisées. Les reproches les plus récurrents concernent les prix trop élevés et le manque de choix. Sur le premier point, il est probable que pour les usagers habitués à une consommation exclusivement gratuite, la baisse des tarifs ne suffise pas à assurer la conversion à l'offre légale : l'existence d'une offre gratuite est sans doute une condition nécessaire pour attirer dans le champ de la légalité une partie non négligeable des publics afin de restaurer, dans un second temps, un consentement à payer. Sur le second point, les internautes critiquent moins le manque d'exhaustivité de l'offre que son incohérence (par exemple lorsque seuls certains

épisodes d'une série sont disponibles), son absence de flexibilité (par exemple lorsque seule la version française d'un film étranger est proposée au téléchargement) ou son manque de « fraîcheur » (s'agissant des films et des séries). Les contraintes liées aux mesures techniques de protection (« DRM » dans le langage courant), qui entravent certains usages, les restrictions territoriales, ou encore les limitations relatives aux supports ou aux moyens de paiement, sont également d'importantes sources de frustration.

L'offre de contenus disponibles légalement en ligne est confrontée à **la concurrence de l'offre illégale** qui paraît, à de nombreux égards, difficilement égalable : elle est majoritairement gratuite et tend à l'exhaustivité, elle est facile d'accès, dénuée de DRM et disponible dans des formats interopérables, et elle est parfois de meilleure qualité que l'offre légale et en termes de formats ou de métadonnées associées. S'il est vain de vouloir éradiquer l'offre illégale et néfaste de stigmatiser ses usagers, il est tout aussi peu justifié de la prendre pour référence exclusive : la concurrence qu'elle exerce est forcément inégale, puisqu'elle ne verse aucune rémunération aux créateurs. En revanche, il convient de prendre appui sur les quelques atouts dont bénéficie l'offre légale, tels que la volonté de la plupart des usagers de respecter la loi (encore faut-il, pour cela, les aider à distinguer clairement entre les pratiques légales et les pratiques illégales), l'attention portée aux créateurs (d'où la nécessité de garantir la juste rémunération des auteurs et des artistes au titre de l'exploitation en ligne), ou encore l'accès facile et sécurisé aux contenus.

Compte tenu du poids des habitudes, la conversion à la consommation légale sera, quoi qu'il arrive, une entreprise de longue haleine. **La diversité des publics, dont les attentes ne sont pas uniformes, plaide pour une plus grande segmentation de l'offre**, qui pèche encore par sa relative uniformité, que ce soit en termes de modèles tarifaires, de fonctionnalités offertes ou de « ligne éditoriale ». La situation de la jeunesse, qui développe les pratiques les plus innovantes, mais aussi les plus indifférentes au droit d'auteur, mérite une attention particulière : offrir à la jeunesse une alternative crédible à l'offre illégale n'est sans doute pas une mesure d'une grande portée économique, du moins à court terme, mais jouera un rôle essentiel dans la réconciliation entre industries culturelles et internautes. Pour les jeunes publics, il conviendrait donc de ménager des espaces de gratuité, ou au moins de développer des offres par abonnement spécifiques, le cas échéant avec le soutien de la puissance publique ; les mesures envisagées en matière de régulation et de soutien aux services en ligne devront tenir compte de cet impératif.

Adapter l'offre à la demande ne suffira pas à résoudre le problème, plus profond, de la **crise de confiance entre les industries de la culture et une partie des publics**. Les industries culturelles et plus généralement les « intermédiaires » sont régulièrement accusés de défendre des modèles économiques dépassés, de ne pas tenir compte des attentes de leurs clients, et de léser les intérêts des créateurs. Dans ce contexte de profonde défiance, les industries culturelles devraient communiquer plus fortement et plus ouvertement sur la réalité de leurs métiers. Elles gagneraient à mieux mettre en avant les progrès de l'offre légale et les efforts consentis pour prendre en compte les critiques formulées. Réciproquement, les restrictions apportées aux usages (chronologie des médias, DRM), parfois légitimes, devraient être justifiées avec davantage de transparence et de pédagogie. Il y va de la restauration du lien de confiance entre publics, créateurs et investisseurs de la création.

Il s'agit donc de répondre à la soif de culture des internautes, de renouer le lien entre créateurs, publics et industries de la culture et de tirer pleinement parti des possibilités d'accès aux œuvres offertes par les technologies numériques. Dans cette perspective, la politique culturelle devrait se fixer **trois objectifs** : **améliorer la disponibilité en ligne des œuvres culturelles, favoriser le développement d'un tissu de services innovants et attentifs à la diversité culturelle et stimuler la demande en encourageant l'émergence d'une offre abordable et ergonomique, respectueuse des droits des usagers**. Si le développement de l'offre culturelle numérique dépend avant tout des acteurs du marché, l'Etat peut le soutenir, par des mesures d'ordre législatif ou réglementaire, des dispositifs de soutien financier et des mécanismes de régulation.

1. DYNAMISER L'OFFRE EN AMÉLIORANT LA DISPONIBILITÉ NUMÉRIQUE DES ŒUVRES

Le manque de choix reste l'une des principales sources d'insatisfaction des usagers de l'offre culturelle numériques. Si l'exhaustivité de l'offre n'est ni possible ni même nécessairement souhaitable, élargir l'accès en ligne aux œuvres culturelles, qu'elles soient anciennes ou récentes, contribue à la démocratisation de la culture et paraît de nature à détourner les internautes des pratiques illicites ; cet objectif devrait donc être érigé en priorité de toute politique culturelle. Cela suppose, d'une part, de promouvoir l'exploitation numérique des œuvres et, d'autre part, d'assouplir les contraintes qui pèsent, dans le domaine spécifique du cinéma, sur la diffusion en ligne.

a. Promouvoir l'exploitation numérique des œuvres

Le numérique facilite la mise à disposition des œuvres et diminue le coût de leur exploitation. L'espace disponible pour exposer les œuvres sur Internet est à peu près illimité et les coûts de stockage très faibles. Il est désormais possible de maintenir à disposition du public, durablement et pour un coût minimal, des œuvres qui, faute de pouvoir toucher un public suffisamment large, n'étaient plus exploitées sur le marché physique. En outre, les œuvres du patrimoine peuvent bénéficier d'une nouvelle vie et enrichir les catalogues proposés aux consommateurs. La mise à disposition en ligne tend ainsi à devenir, en substitution ou en complément d'autres formes de distribution et de diffusion, un mode d'exploitation à part entière des œuvres culturelles.

Dans ce nouveau contexte, **l'obligation d'exploitation** qui pèse sur certains titulaires de droits, inscrite de longue date dans le code de la propriété intellectuelle, doit être revisitée et son respect mieux assuré (cf. ***fiche A-3***). Les pratiques de thésaurisation ou de jachère, courantes à l'ère de la distribution physique et de la diffusion analogique, sont de moins en moins justifiées. De telles situations contreviennent aux obligations d'exploitation qui incombent aux cessionnaires : elles nuisent à la légitimité du droit d'auteur, déjà contestée ; aux auteurs, dont les œuvres ne sont plus exploitées ; au patrimoine culturel, qui s'appauvrit.

Afin de dynamiser l'offre culturelle en ligne, il est nécessaire de donner à l'obligation d'exploitation une portée normative contraignante et d'en clarifier les débiteurs, le contenu et les sanctions. Dans le même temps, il faut éviter de rigidifier l'obligation d'exploitation et permettre son adaptation aux usages, par nature évolutifs. Il est donc proposé d'inscrire le principe de l'obligation d'exploitation dans la loi et d'en renvoyer le contenu à des codes des usages, en s'inspirant des travaux de la mission sur le contrat d'édition conduite par Pierre Sirinelli. Ces codes, étendus par arrêté ministériel, définiraient le contenu précis de l'obligation d'exploitation et ses modalités de contrôle, distingueraient les exploitations principales et secondaires, et pourraient prévoir une durée maximale de cession des droits ou, à défaut, des clauses de rendez-vous obligatoires.

Pour assurer le respect des obligations ainsi définies, les créateurs (auteurs et artistes) ou leurs représentants se verraient reconnaître le droit de saisir le juge, qui aurait le pouvoir d'enjoindre au cessionnaire des droits, le cas échéant sous astreinte, d'exploiter l'œuvre. En outre, l'attribution d'aides publiques à la création ou à la numérisation aurait pour contrepartie la garantie de la disponibilité de l'œuvre sur au moins un service culturel numérique conventionné ; à défaut, le bénéficiaire de l'aide serait tenu d'en rembourser une partie, et privé du droit de solliciter de nouvelles aides. Enfin, la gestion collective des œuvres de patrimoine indisponibles, récemment mise en place dans le secteur du livre, pourrait être étendue aux autres secteurs, selon des modalités à définir en concertation avec les organisations professionnelles et les sociétés de gestion collective.

La **numérisation des œuvres de patrimoine** (cf. ***fiche A-4***), préalable à leur exploitation en ligne, représente un coût variable selon le type d'œuvres considéré et leur état de conservation. Pour les œuvres de la « longue

traîne », dont le potentiel commercial est limité, ce coût est souvent supérieur aux recettes attendues de l'exploitation ; même lorsque les œuvres sont susceptibles de toucher un public plus large, le détenteur des droits n'a pas toujours les moyens d'avancer les fonds nécessaires à la numérisation.

Dans ces hypothèses, la mise en valeur du patrimoine justifie la mobilisation de soutiens publics. Il est donc indispensable de poursuivre et d'amplifier la mise en œuvre des programmes de numérisation engagés sous l'égide du Commissariat général à l'investissement, du Centre national du cinéma et de l'image animée (CNC), ou encore du Centre national du livre (CNL) et de la Bibliothèque nationale de France (BnF). Certains de ces programmes sont aujourd'hui confrontés à des difficultés qui tiennent soit aux exigences strictes de rentabilité imposées par les organismes compétents, soit à l'insuffisance des moyens budgétaires alloués. Il conviendrait, à cet égard, de distinguer plus nettement les œuvres offrant des perspectives de rentabilité, dont la numérisation peut être soutenue sous la forme d'avances remboursables, et les œuvres au potentiel commercial limité mais à fort intérêt patrimonial, pour lesquelles l'octroi de subventions s'avère justifié. La mise en œuvre de ces programmes de numérisation suppose, au préalable, de mieux évaluer l'étendue des besoins (nombre d'œuvres à numériser, coûts afférents) et de définir des corpus prioritaires selon des critères d'intérêt patrimonial et de fragilité des supports.

b. Assouplir la chronologie des médias

Dans le domaine du cinéma, la disponibilité en ligne des œuvres est contrainte non seulement par les freins communs à tous les secteurs, mais également par un ensemble de règles spécifiques regroupées sous le terme de « chronologie des médias » (cf. ***fiche A-5***). Ces règles constituent **l'un des mécanismes de l'exception culturelle** qui ont contribué à assurer la vitalité du cinéma français ; elles sont destinées à optimiser l'exploitation des œuvres, à protéger les salles de la concurrence des autres canaux de diffusion et à garantir le système de préfinancement par les diffuseurs, qui fait la force du cinéma français.

L'avènement du numérique interroge les équilibres de la chronologie : il introduit un nouveau mode d'exploitation des œuvres, la vidéo à la demande, appelée à prendre une importance économique toujours plus grande, et permet des échanges illicites qui s'affranchissent de toute chronologie. Les attentes des publics se transforment et le principe de « frustration » des désirs du consommateur, inhérent à la chronologie, est de moins en moins bien accepté. Concomitamment s'engage, dans le monde entier, une accélération du cycle d'exploitation des films. Dans ce contexte, les pressions sur le cadre réglementaire français s'accentuent. Sont notamment critiqués son caractère excessivement rigide et le régime peu favorable qu'il impose à la VàD par abonnement.

Les principes fondamentaux de la chronologie doivent être réaffirmés et protégés : une mise en concurrence pure et simple, sans aucune régulation, de l'ensemble des modes de diffusion, se traduirait à l'évidence par une déstabilisation de l'ensemble du secteur qui serait, *in fine*, préjudiciable à tous. En revanche, **plusieurs adaptations permettraient d'introduire davantage de souplesse, de favoriser la circulation des œuvres et de décourager le piratage**, tout en contenant les risques de "cannibalisation" des modes traditionnels d'exploitation et en protégeant le système de préfinancement des œuvres.

Plus précisément, il est proposé d'avancer la fenêtre de la vidéo à la demande, éventuellement en réservant cette mesure aux services les plus vertueux, c'est-à-dire à ceux qui acceptent de prendre des engagements volontaristes en termes de financement de la création et d'exposition de la diversité. Des expérimentations (sortie simultanée en salle et en ligne, week-ends *premium*, géolocalisation) et des dérogations (pour les films à petit budget ou confrontés à un échec en salle), précisément encadrées, pourraient être autorisées par une commission composée de professionnels. La fenêtre de la VàD par abonnement pourrait être avancée à 18 mois afin d'inciter les acteurs français à se positionner sur ce segment prometteur sans attendre l'arrivée en

France des géants américains. Enfin, les pratiques de gel de droits des chaînes de télévision, qui entraînent des ruptures dans l'exploitation en ligne des œuvres, pourraient être strictement encadrées, voire interdites.

Bien qu'elles ne relèvent pas de la chronologie des médias, les **séries télévisées étrangères** font elles aussi l'objet d'une demande pressante de la part des consommateurs, qui comprennent mal les délais parfois très longs séparant leur première diffusion à l'étranger et leur disponibilité sur les écrans français, à la télévision ou en ligne. Le caractère addictif inhérent au concept même des séries entraîne, chez une partie des téléspectateurs, un désir d'immédiateté qui pousse nombre d'entre eux vers le téléchargement illicite, faute de pouvoir accéder légalement à ces contenus. Il semble assez vain, dans ce domaine, d'exhorter les publics à la patience : il serait donc souhaitable de raccourcir les délais liés à la traduction (doublage ou sous-titrage), comme certains diffuseurs ont commencé à le faire.

2. FAVORISER LE DÉVELOPPEMENT D'UN TISSU DE SERVICES CULTURELS NUMÉRIQUES INNOVANTS ET PORTEURS DE DIVERSITÉ CULTURELLE

Les services culturels numériques sont appelés à prendre une importance toujours plus grande dans la formation des goûts du public. Dans le cadre d'une réflexion sur l'adaptation des politiques culturelles à l'heure du numérique, c'est donc d'abord vers ces acteurs que les regards doivent se tourner, ainsi qu'ils s'étaient tournés vers les chaînes de télévision, les radios et les librairies dans les années 1980. Il s'agit désormais de concevoir un cadre permettant le maintien et le développement d'un écosystème de services diversifiés, engagés dans la promotion de la diversité culturelle et dans la mise en valeur de la création française et européenne (cf. ***fiche A-6***).

Selon la **théorie de la longue traîne**, la distribution en ligne devrait être bénéfique à la diversité culturelle : grâce à la diminution voire la disparition des coûts de stockage et de distribution que permettent les technologies numériques, il deviendrait rentable de proposer des produits peu demandés. Les « œuvres de la diversité » pourraient ainsi représenter collectivement une part de marché égale ou supérieure à celle des *best-sellers*.

Si cette théorie est contestée, elle a pour principal mérite de mettre en évidence **l'importance cruciale de la prescription et de l'éditorialisation**, condition indispensable, dans l'univers numérique caractérisé par une hyper-offre, de l'accès des publics à la diversité culturelle. Or les services culturels numériques tendent de plus en plus à renforcer leur éditorialisation, à se doter de fonctions de recommandation et à développer leur dimension « sociale », mais peinent encore à se transformer en médias prescripteurs. L'homogénéité des classements sur les principales plateformes en ligne tend à indiquer que leurs efforts de différenciation restent à ce jour insuffisants pour entraîner une véritable diversification de la consommation.

Surtout, des **phénomènes de concentration** sont à l'œuvre dans la plupart des secteurs. Les grands acteurs internationaux, qui échappent à la régulation française et qui n'accordent pas une grande importance aux enjeux de la diversité culturelle, prennent une place grandissante. A l'inverse, à quelques exceptions près (principalement des entreprises nativement numériques, comme *Deezer* ou *Dailymotion)*, les acteurs français parviennent rarement à imposer leurs services dans les nouveaux usages ; les acteurs traditionnels (éditeurs et producteurs, grands groupes médias ou distributeurs détaillants), n'ont pas réussi à se positionner comme des acteurs puissants de l'offre de contenus en ligne, sauf dans le domaine de la VàD. A cette concentration s'ajoute l'émergence de nouveaux "gardiens d'accès" (fabricants de terminaux connectés, magasins d'applications ou encore moteurs de recherche) qui deviennent suffisamment puissants pour fixer les conditions dans lesquelles les services peuvent accéder au marché, voire pour les empêcher d'y accéder.

Il est important de prendre conscience que **la bataille qui se joue n'oppose pas les industries culturelles aux industries numériques**, alors que les industries culturelles sont déjà, à maints égards, devenues numériques. En réalité, elle met aux prises les acteurs culturels au sens large et une poignée d'acteurs globaux, pour lesquels les contenus sont avant tout un simple « carburant ». Ces acteurs globaux ont pour point commun de tirer leurs revenus et leurs profits de l'exploitation d'un réseau d'activités investissant chaque segment de valeur et se renforçant mutuellement (vente d'espaces publicitaires, exploitation des données personnelles, vente de terminaux, *cloud computing*, etc.). La distribution et la diffusion de contenus culturels ne sont que des produits d'appel au sein du bouquet de services que ces "plateformes" offrent aux internautes.

Dans ce contexte, **promouvoir la diversité des services culturels numériques** est d'abord un enjeu de politique culturelle : l'accès effectif des publics à la diversité suppose de ménager des espaces pour les œuvres les plus difficiles et les moins commerciales ; le formatage de l'offre par quelques services mondiaux, intégrés dans des écosystèmes dont la distribution de biens culturels n'est pas le centre de gravité, constituerait une menace immense pour la diversité culturelle. Garantir l'existence d'une pluralité de services permet aussi de favoriser la segmentation des offres pour répondre à la diversité des attentes, et d'entretenir une concurrence bénéfique au consommateur qui risque, à défaut, de se trouver prisonnier de quelques grandes plateformes. En outre, la défense des intérêts des créateurs et des industries culturelles suppose que l'accès aux contenus ne soit pas, à terme, contrôlé par un petit nombre de plateformes globales, qui seraient alors en mesure de leurs imposer leurs conditions. Il s'agit, enfin, d'un enjeu de politique industrielle et de politique de l'emploi, dès lors que l'essentiel de la valeur ajoutée est désormais créé sur le segment de la distribution en ligne.

Ainsi, **l'un des principaux enjeux de l'exception culturelle à l'heure du numérique est de promouvoir le développement d'un tissu de services culturels numériques indépendants**, innovants, attentifs à la diversité culturelle et, idéalement, installés en France. La puissance publique doit avant tout offrir aux acteurs privés un cadre stable, propice à l'innovation et permettant une concurrence saine et non faussée. Toutefois, compte tenu de l'intérêt général qui s'attache à la diversité culturelle et des défaillances du marché, l'Etat est légitime à intervenir, à la fois par des dispositifs de soutien financier et par des mécanismes de régulation.

a. Remédier aux distorsions de concurrence

Promouvoir la diversité de l'offre culturelle en ligne suppose que soient garanties les conditions d'une concurrence saine et non faussée entre les services culturels numériques, qui sont de nature et de taille très variées : *pure players* et services développés par des acteurs traditionnels de la culture, plateformes indépendantes et services intégrés dans des écosystèmes complexes, éditeurs de service en ligne et plateformes d'hébergement, services installés en France et services opérant depuis l'étranger… Or plusieurs distorsions, souvent préjudiciables aux acteurs installés en France, ont été mises en évidence (cf. ***fiche A-7***).

D'une part, **l'asymétrie des règles fiscales** représente un facteur handicapant non négligeable pour la compétitivité des services culturels numériques implantés en France. En matière de TVA, l'application de la règle du pays d'origine permet aux plateformes dont le siège est installé dans les Etats européens pratiquant les taux les plus faibles (comme le Luxembourg) de bénéficier d'un avantage significatif sur les services implantés en France. Cette distorsion devrait être résorbée à compter du 1er janvier 2015. Face aux difficultés opérationnelles invoquées par certains Etats membres de l'Union européenne, il convient de veiller au strict respect de cette échéance.

En matière d'imposition sur les bénéfices, l'adaptation des règles internationales, nécessaire pour appréhender les spécificités de l'économie numérique, est un chantier de long terme, comme l'a montré le rapport de la mission d'expertise sur la fiscalité numérique de MM. Colin et Collin. Compte tenu de l'enjeu qu'il représente tant pour la souveraineté fiscale de la France que pour la compétitivité des acteurs français du numérique, ce

chantier doit être ouvert sans tarder. A plus court terme, la proposition d'une fiscalité assise sur la collecte et l'exploitation des données personnelles, formulée par la mission d'expertise, présente un intérêt tout particulier dans le domaine culturel. Elle met l'accent sur un enjeu crucial pour les industries créatives : l'accès aux données concernant la diffusion de leurs œuvres. Si cette proposition devait être retenue, le comportement des services en ligne en matière de restitution des données personnelles aux producteurs de contenus et aux utilisateurs mériterait d'être pris en compte.

D'autre part, des **distorsions de nature commerciale** sont également susceptibles de fausser le jeu de la concurrence. En effet, l'offre culturelle en ligne se caractérise par la coexistence de services qui, du point de vue du consommateur, offrent des fonctionnalités proches, et qui pourtant relèvent de statuts juridiques différents et, par voie de conséquence, sont soumis à des conditions commerciales inégales dans leurs relations avec les titulaires de droits. C'est notamment le cas dans le domaine de la musique en ligne, où s'affrontent des services de *streaming* musical comme *Deezer* et des plateformes vidéo communautaires comme *Youtube*. Si les autorités de la concurrence venaient à considérer que ces acteurs opèrent sur un même « marché pertinent », de telles distorsions pourraient être jugées abusives.

b. Adapter les dispositifs d'aide aux enjeux du numérique

Les services culturels numériques doivent financer non seulement la rémunération des titulaires de droits et les coûts techniques, mais également les dépenses d'innovation et de marketing, indispensables au développement d'un service compétitif et à la conquête de nouveaux usagers en France et dans le monde. Or les dispositifs de soutien existants s'avèrent partiellement inadaptés à ces enjeux (cf. ***fiche A-8***).

Les dispositifs généraux de soutien à la recherche développement et à l'innovation (crédit d'impôt recherche, OSEO, Investissements d'avenir…) ne répondent pas correctement aux besoins des éditeurs de services culturels numériques, dont l'innovation relève moins de la technologie pure que des usages (fonctionnalités, modèles économiques…). Les guichets sectoriels, notamment ceux du CNC et du CNL, prennent mieux en compte les besoins des services culturels numériques, mais leurs moyens ne sont pas la hauteur des enjeux et ils peinent à soutenir des projets très structurants. Les aides à la culture restent très largement centrées sur la création et la production et n'accordent pas une place suffisante à la diffusion, notamment dans ses aspects numériques.

Ces lacunes sont en partie liées aux **contraintes imposées par la Commission européenne**, qui refuse jusqu'à présent de considérer les aides aux services culturels numériques comme des aides à la « promotion de la culture » autorisées par le droit communautaire. Cette interprétation correspond à une vision archaïque de la culture et des pratiques culturelles ; elle ignore le rôle éminent joué par les services en ligne dans l'accès aux œuvres et donc dans la promotion de la diversité culturelle. Les autorités françaises devraient donc plaider auprès des instances européennes pour que les dispositifs de soutien aux services culturels numériques puissent être autorisés sur le fondement de la promotion de la culture. Cela permettrait notamment au CNC de mettre en œuvre son projet de soutien automatique à la VàD, dont l'impact serait plus structurant que celui des aides sélectives existantes.

Si les subventions peuvent contribuer à l'amorçage du service ou à la conception de nouvelles fonctionnalités, les entreprises qui développent des services culturels numériques ont avant tout besoin de financements privés, qu'elles peinent souvent à trouver auprès des acteurs du marché. Pour y remédier, il est proposé de **s'appuyer sur l'Institut pour le financement du cinéma et des industries culturelles** (IFCIC) qui dispose d'une expertise reconnue, d'une bonne connaissance de l'économie de la culture, d'une variété d'outils d'intervention et d'une expérience dans le domaine du numérique. Cet opérateur pourrait être le bras armé de la Banque publique d'investissement (BPI) dans le domaine des industries culturelles. Moyennant un apport de

la BPI compris entre 70 et 95 M€, l'IFCIC pourrait renforcer ses interventions en faveur de la transition numérique des industries culturelles et des services culturels numériques, en mettant l'accent sur l'innovation, l'éditorialisation et la médiation culturelle. Des partenariats entre l'IFCIC et les guichets sectoriels (CNC, CNL, etc.) permettraient de proposer des outils d'intervention mixtes, combinant prêt ou garantie et subvention.

Enfin, la **mobilisation de l'investissement privé** pourrait être encouragée, notamment en adaptant le régime des SOFICA, afin qu'elles contribuent, à travers les financements qu'elles apportent à la production cinématographique et audiovisuelle, au développement de la vidéo à la demande.

c. Promouvoir une offre culturelle en ligne régulée

La régulation de l'offre culturelle numérique (cf. ***fiche A-9***) trouve sa justification dans l'enjeu que représente, pour l'accès des publics aux œuvres et pour la diversité culturelle, l'existence d'un tissu de services en lignes indépendants et divers dans leurs modèles éditoriaux, techniques et économiques. Toutefois, dans un univers numérique caractérisé, d'une part, par la délinéarisation (c'est-à-dire par le fait que c'est l'utilisateur qui décide, en tout lieu et à tout moment, des contenus auxquels il souhaite accéder) et, d'autre part, par l'abolition des frontières nationales, la régulation publique doit reposer sur des méthodes renouvelées. Les instruments traditionnels mobilisés pour la régulation de la diffusion analogique (quotas de diffusion) ou de la distribution physique (soutien aux librairies, prix unique du livre) ne sauraient être transposés à l'identique dans le monde numérique.

Le cadre réglementaire actuel ignore la notion de service culturel numérique. Seuls les services de médias audiovisuels à la demande (vidéo à la demande, télévision de rattrapage) font l'objet d'une régulation. Fondée principalement sur des obligations de contribution à la production et d'exposition des œuvres, celle-ci demeure très imparfaite : elle n'appréhende que les éditeurs de services et non les hébergeurs, considérés comme dépourvus de toute responsabilité éditoriale ; elle ne concerne que les services établis sur le territoire français ; enfin, elle repose sur une logique à la fois contraignante et indifférenciée.

Sans attendre une éventuelle modernisation du cadre communautaire (révision de la directive « SMA »), il est indispensable de **concevoir un nouveau mode de régulation, reposant sur une logique « donnant – donnant ».** La concurrence entre acteurs régulés et non régulés fragilise les premiers et crée une pression en faveur d'une harmonisation par le bas. La difficulté d'imposer à tous les acteurs le même niveau de régulation doit conduire à imaginer des solutions plus innovantes. Il s'agit de définir les instruments d'une politique culturelle volontariste, sans mettre en danger la viabilité économique des acteurs historiques ou plus récents installés sur le territoire national.

Ainsi, les acteurs vertueux, qui acceptent de prendre, au-delà de leurs obligations légales, des engagements en faveur de la diversité culturelle (financement de la création, exposition des œuvres de la diversité, tarifs sociaux, partenariats avec les institutions publiques de l'offre non marchande), se verraient reconnaître différents avantages, en termes d'accès aux aides publiques, aux œuvres et aux consommateurs. Cette logique serait applicable à l'ensemble des services culturels numériques, quel que soit leur domaine, leur statut et leur lieu d'établissement au sein de l'Union européenne. Elle pourrait se traduire par un conventionnement avec le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA), dont le champ de compétence serait étendu et les moyens d'intervention adaptés aux enjeux de la convergence numérique : la loi fixerait le cadre général et confierait au CSA le soin de définir, pour chaque catégorie de services, l'équilibre entre engagements volontaires et contreparties accordées.

En particulier, les services les plus « vertueux » devraient se voir garantir un **accès facilité au consommateur** (cf. ***fiche A-10***). Dans l'univers numérique, les distributeurs de services (opérateurs de télécommunication,

fabricants de terminaux connectés ou encore magasins d'applications), peu nombreux, bénéficient d'une position de « gardien d'accès ». Compte tenu de l'intérêt général qui s'attache à la diversité culturelle, ils ne doivent pas pouvoir utiliser cette position privilégiée pour empêcher les éditeurs de services culturels numériques de toucher leurs publics, de manière arbitraire ou discriminatoire. Il ne servirait à rien de mettre en œuvre une régulation renforcée sur un certain nombre de services, en vue de promouvoir la diversité culturelle, si ces services n'avaient finalement aucune visibilité et n'atteignaient pas le public. Il s'agit donc d'adapter aux enjeux du numérique les obligations de distribuer qui existent déjà, en droit français, dans le domaine de la communication audiovisuelle.

D'une part, tout distributeur de services culturels numériques, qu'il soit ou non installé en France, aurait **l'obligation de faire droit aux demandes de reprise émanant des éditeurs de services conventionnés**, dans des conditions équitables, raisonnables et non discriminatoires. Dans un premier temps, le bénéfice de cette mesure pourrait être réservé aux éditeurs de service les plus « vertueux », c'est-à-dire ceux qui prendront, dans le cadre du conventionnement, les engagements les plus volontaristes. Pour assurer le respect effectif de cette obligation, une procédure de règlement des différends pourrait être instaurée, sous l'égide du CSA.

D'autre part, les **services en ligne édités par le service public audiovisuel et radiophonique** bénéficieraient également d'une garantie de distribution gratuite par tout distributeur de services culturels numériques (réciproquement, le service public serait tenu de fournir ses services gratuitement à tout distributeur visant le public français qui en formulerait la demande). Alors que l'offre de programmes croît exponentiellement et que les acteurs privés orientent leurs propositions éditoriales pour complaire à la « demande » supposée, le service public doit montrer l'exemple en promouvant une « logique d'offre » et en affichant un soutien sans faille aux œuvres de la diversité. En retour, il appartient aux pouvoirs publics de lui garantir de bonnes conditions d'exposition.

Ces obligations de distribuer seraient complétées par une obligation de reprise dans les **outils de référencement** des distributeurs. Dans l'univers numérique, imposer une obligation de diffuser ou de distribuer a peu d'effet si l'utilisateur ignore que le service est disponible ou s'il n'est pas en mesure de la trouver facilement.

d. Maintenir et actualiser l'exception culturelle

La mise en œuvre de la politique culturelle dessinée par les propositions qui précèdent ne sera envisageable que si les règles du commerce international autorisent les Etats à intervenir, par des dispositifs de soutien financier ou des mécanismes de régulation, sur l'offre culturelle numérique. Pour garantir cette capacité d'intervention, il convient de défendre avec force, dans les **négociations commerciales** bilatérales et multilatérales (cf. ***fiche A-11***), la spécificité du traitement des services culturels. Cette spécificité est à la fois la traduction de l'exception culturelle, consacrée en 1994 lors de la création de l'Organisation mondiale du commerce, et la condition de la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles, dont la Convention de l'UNESCO signée en 2005 souligne le caractère essentiel.

Les négociations commerciales à venir, et notamment celles qui visent à la conclusion d'un partenariat transatlantique entre l'Union européenne et les Etats-Unis, ne doivent pas être l'occasion d'une remise en cause de ces principes. Les services audiovisuels doivent rester exclus, de manière absolue et inconditionnelle, de tout engagement de libéralisation. Surtout, conformément au principe de neutralité technologique, les services audiovisuels qui utilisent les outils numériques (service de vidéo à la demande par exemple) doivent bénéficier des mêmes règles protectrices que les services audiovisuels « traditionnels » (télévision, cinéma). A défaut, cela signifierait l'arrêt de mort des politiques culturelles et audiovisuelles des Etats européens, puisqu'elles seraient irrémédiablement cantonnées aux seuls services traditionnels, dont la place est appelée à

décliner au profit des services numériques. Enfin, les accords commerciaux devraient non seulement exclure les services audiovisuels mais également prendre en compte des enjeux spécifiques des autres services culturels, en garantissant notamment le maintien des protections négociées dans le cadre de l'OMC.

Loin d'être l'instrument d'un protectionnisme économique ou l'expression d'une conception défensive de la culture, l'exception culturelle conditionne la possibilité, pour les Etats, de soutenir leurs créateurs, de promouvoir la diversité culturelle et de réguler l'offre culturelle, y compris dans sa dimension numérique.

3. PROPOSER AUX PUBLICS UNE OFFRE ABORDABLE, ERGONOMIQUE ET RESPECTUEUSE DE LEURS DROITS

Les mesures prises jusqu'ici par les pouvoirs publics pour stimuler la demande de contenus légaux souffrent d'un décalage avec la réalité des usages, en particulier ceux des jeunes publics. **C'est avant tout la qualité de l'offre légale qui incitera les publics à délaisser les pratiques illicites**.

a. Favoriser l'émergence d'une offre gratuite ou abordable

Bien qu'il soit globalement inférieur à celui des produits culturels physiques, le prix des offres culturelles en ligne reste, aux yeux d'une grande partie des publics, trop élevé. Le jeu de la concurrence, conjugué à l'élargissement de l'audience des services en ligne, devrait contribuer à faire émerger une offre plus abordable. En outre, le financement par la publicité permet le développement d'une offre gratuite de plus en plus abondante, quoique la viabilité de ce modèle, qui peine à rémunérer correctement les créateurs, demeure incertaine.

Dans ce domaine, **les marges de manœuvre de la puissance publique sont limitées** par les contraintes budgétaires et le poids des habitudes, sur lesquelles les initiatives publiques ont peu d'influence. En particulier, les mesures de solvabilisation de la demande ont montré leurs limites : les chiffres de vente de la Carte Musique, extrêmement éloignés des ambitions initiales, témoignent de la difficulté à faire évoluer des habitudes de consommation gratuite solidement ancrées, en particulier chez les plus jeunes.

L'Etat pourrait **diminuer les taux de TVA** (cf. ***fiche A-12***) afin de contribuer à la diminution des prix et stimuler la conversion des publics à l'offre culturelle numérique. A l'heure actuelle, si certains produits ou services culturels bénéficient, dans l'univers physique, d'un taux réduit de TVA (livre, presse, cinéma, télévision payante), tous les services culturels en ligne relèvent du taux de TVA normal : la vente ou la location de biens culturels en format numérique est considérée par la Commission européenne comme la prestation d'un service fourni par voie électronique, non éligible aux taux réduits. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle la Commission a porté devant la Cour de justice de l'Union européenne la législation française qui applique au livre numérique homothétique le taux réduit de TVA dont bénéficie le livre imprimé.

L'application d'un taux réduit à l'ensemble des services culturels en ligne constituerait un signal fort. L'avantage fiscal permettrait à la fois une baisse des prix et une amélioration des marges de services en ligne, qui sont souvent fragiles voire déficitaires. Cependant, cette mesure présenterait un coût élevé (près de 100 M€), qui serait appelé à augmenter au fur et à mesure que les usages basculeront dans le numérique. Le gain lié à la baisse du taux de TVA pourrait être en partie capté par les producteurs et les distributeurs et n'avoir qu'une incidence réduite sur les prix de détail. Enfin, compte tenu des délais nécessaires à la révision des règles communautaires, la baisse de la TVA interviendrait trop tardivement pour réduire l'asymétrie fiscale qui pèse sur les services culturels numériques dont le siège est implanté en France (cf. *supra*) et bénéficierait surtout aux grandes plateformes (*Apple, Amazon, Google*) dont le siège est implanté à l'étranger.

C'est pourquoi la mission recommande de privilégier, dans le cadre de la révision de la directive européenne sur les taux de TVA, le **respect de la neutralité technologique :** le taux de TVA devrait être le même pour un bien culturel donné, qu'il soit distribué physiquement ou en ligne. En l'état actuel des taux, cela permettrait d'appliquer un taux réduit de TVA non seulement au livre numérique (qui en bénéficie déjà, lorsqu'il est « homothétique »), mais également à la presse en ligne, voire à la vidéo à la demande. Le coût d'une telle mesure resterait modéré (6 à 27 M€).

En outre, la France pourrait plaider pour un **assouplissement des règles** relatives à la fiscalité des biens et services culturels. D'une part, les services électroniques susceptibles de bénéficier de taux réduits de TVA devraient être définis de manière plus souple, afin de ne pas pénaliser la créativité et l'innovation, et d'éviter de soulever des problèmes de frontières insolubles (par exemple entre livres numériques « homothétiques » et livres enrichis). D'autre part, plutôt qu'une énumération détaillée des biens et services culturels éligibles à des taux réduits, la directive pourrait laisser aux États membres davantage de marges de manœuvre en les laissant choisir, au sein d'une liste de produits culturels, ceux qu'ils entendent soumettre à un taux réduit. Cela permettrait d'adapter les taux aux évolutions de chaque secteur, difficilement prévisibles, sans avoir à engager à chaque fois une nouvelle révision de la directive. Cette souplesse paraît d'autant plus souhaitable que le numérique tend à brouiller les frontières traditionnelles entre livre, musique, cinéma et jeu vidéo, etc.

Si les pouvoirs publics ont peu de prise sur la fixation des prix de l'offre culturelle marchande, ils peuvent en revanche agir en faveur du développement de **l'offre légale non marchande**, qui reste aujourd'hui beaucoup trop pauvre. En particulier, le rôle de médiation culturelle des bibliothèques et des médiathèques doit être adapté à l'ère numérique.

L'offre numérique en bibliothèque (cf. ***fiche A-13***), aujourd'hui très peu développée, n'est pas à la hauteur des missions de ces institutions et des attentes du public. Le « prêt numérique » se heurte à l'absence de cadre juridique adapté : la licence légale instaurée par la loi du 18 juin 2003 ne s'applique qu'au prêt de livres imprimés et aucun accord global n'a été conclu avec les représentants des auteurs et des éditeurs. Confrontées à la faiblesse de l'offre des éditeurs et des distributeurs ainsi qu'à l'hétérogénéité des modèles économiques et des dispositifs techniques utilisés, les bibliothèques peinent à proposer à leurs usagers une offre numérique large, variée et cohérente. La France accuse, de ce point, de vue, un retard manifeste sur les pays comparables, quoiqu'il doive être nuancé au regard du développement encore timide de la lecture numérique dans la société française. La situation est encore moins favorable si l'on considère les ressources numériques autres que le livre (musique, vidéo, presse, jeu vidéo, etc.).

En brouillant la distinction traditionnelle entre le circuit commercial et le prêt en bibliothèque, l'offre numérique en bibliothèque suscite les craintes des ayants droit et des distributeurs physiques. La dématérialisation remet en cause la logique d'exclusivité et de non-simultanéité inhérente au prêt de supports physiques. Elle pose, sous un angle nouveau, la question classique de la coexistence de l'offre marchande et de l'offre non marchande, qui avait été résolue dans l'univers physique. Dans ce contexte, il paraît nécessaire que soient posés les termes techniques, juridiques et économiques d'une **coexistence harmonieuse entre l'offre marchande et l'offre en bibliothèque**, respectueuse de la place de chacun des maillons de la chaîne (créateurs, éditeurs et producteurs, commerces culturels, bibliothèques). Il s'agit, en particulier, de résoudre la question de la sécurisation du prêt numérique sans entraver inutilement les usages, de permettre aux bibliothèques d'assumer pleinement leur rôle de médiation et de prescription, et de promouvoir le rôle des libraires comme intermédiaires entre les éditeurs et les bibliothèques.

La mission propose donc de clarifier le cadre juridique de l'offre numérique en bibliothèque, à travers une gestion collective volontaire que les éditeurs français devraient être incités à mettre en place. Le développement d'offres reposant sur un contrôle d'accès à l'abonnement (plutôt qu'au fichier) et des DRM de type "tatouage numérique" devrait être encouragé. Les éditeurs devraient être tenus de proposer une offre

claire, transparente et non discriminatoire spécifique en direction des bibliothèques. Enfin, il est souhaitable d'inscrire, dans les dispositifs d'aide publique, une incitation au développement de l'offre numérique en bibliothèque.

b. Améliorer l'expérience utilisateur et garantir les droits des usagers

Sur le *web* comme sur les terminaux connectés, un **référencement** de qualité limite les défauts d'une offre trop large ou émiettée, favorise la baisse des prix et peut rendre plus lisibles les restrictions existantes sur la disponibilité des œuvres, comme la chronologie des médias ou les droits territoriaux. Toutefois, dans ce domaine, les dispositifs publics ou promus par les pouvoirs publics paraissent d'une efficacité très limitée, comme en témoigne l'échec ou le faible impact des initiatives prises en matière de labellisation et de référencement. L'amélioration du référencement des œuvres culturelles ne pourra venir que des initiatives privées. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle la mission a porté une attention particulière, dans ses réflexions sur la régulation de l'offre culturelle en ligne, au rôle des distributeurs de services (cf. *supra*) et, en matière de lutte contre les pratiques illicites, à celui des moteurs de recherche (cf. *infra*).

Inciter les internautes à se tourner davantage vers l'offre légale implique, par ailleurs, de mieux encadrer le recours aux **mesures techniques de protection** (MTP), connues du grand public sous le nom de « DRM » (cf. ***fiche A-14***). Le recours massif aux MTP a largement freiné le décollage de l'offre légale de musique en ligne et incité une partie des internautes à se tourner vers le téléchargement illicite ; ces mesures restent très répandues dans le domaine de la vidéo à la demande, du livre numérique ou du jeu vidéo, et font l'objet de contestations récurrentes.

Les MTP peuvent contribuer à sécuriser le développement de nouvelles offres (notamment celles qui reposent sur la gratuité financée par la publicité) et de nouvelles fonctionnalités. Cependant, elles n'offrent qu'une protection relative à l'égard des usages illicites. Elles empêchent parfois des usages licites par les acquéreurs légitimes, en entravant l'interopérabilité ou en les privant du bénéfice de certaines exceptions, comme la copie privée. En outre, en contribuant à la constitution d'écosystèmes fermés et oligopolistiques, le recours aux MTP peut constituer une entrave à la concurrence et un frein à l'innovation.

La régulation des MTP mériterait d'être renforcée : son périmètre pourrait être élargi au logiciel, aux œuvres du domaine public et aux mesures techniques d'information ; les pouvoirs de leur régulateur pourraient être étendus. Il serait logique de confier cette régulation, aujourd'hui exercée par la Haute autorité pour la protection des œuvres et des droits sur Internet (Hadopi), au CSA, en cohérence avec la compétence de régulation de l'offre légale que la mission propose de lui confier (cf. *supra*).

Le cadre juridique applicable aux MTP, particulièrement confus, doit être clarifié. L'articulation entre les mesures techniques de protection, protégées par la loi dès lors qu'elles sont efficaces, et l'interopérabilité, dont la mise en œuvre effective ne doit pas être entravée, devrait être mieux définie, notamment à l'égard des logiciels libres. De même, l'exception de copie privée ne devrait pas pouvoir être réduite à néant par le recours aux MTP et le consommateur devrait être plus clairement informé des restrictions aux usages qu'impliquent les MTP apposées sur le fichier qu'il acquiert. Plus fondamentalement, alors que les exceptions au droit d'auteur ne sont aujourd'hui garanties que dans l'univers physique et analogique, on peut se demander si cette protection ne doit pas être étendue aux services en ligne.

Il conviendrait, enfin, d'encourager le **développement de standards ouverts**, en inscrivant cette notion dans les codes des usages relatifs à l'obligation d'exploitation, en subordonnant l'octroi de certaines aides publiques à l'utilisation de formats non propriétaires, et en soutenant les projets qui permettent de promouvoir, au-delà de l'interopérabilité des terminaux et des fichiers, l'interopérabilité des droits numériques.

B. RÉMUNÉRATION DES CRÉATEURS ET FINANCEMENT DE LA CRÉATION

Le numérique a profondément bouleversé la chaîne de valeur des industries culturelles : l'écosystème des acteurs numériques (équipementiers, opérateurs de télécommunications, services en ligne) joue désormais un rôle clé dans la diffusion des œuvres à une échelle planétaire. Cette révolution est porteuse d'espoir pour les industries culturelles qui produisent les « contenus », puisqu'elle permet en théorie de les diffuser auprès de publics plus larges, voire de créer un lien immédiat entre le public et l'artiste.

Néanmoins, si la révolution numérique a bien été créatrice de valeur pour ce nouvel écosystème dans son ensemble, **les industries culturelles créatrices n'ont pas pleinement bénéficié de la valeur générée.** Certains vont même jusqu'à déplorer le « détournement » ou la « captation », par les acteurs du numérique, de la valeur créée par les industries culturelles. Il paraît plus juste de parler d'un déplacement de la valeur de l'amont vers l'aval : la croissance économique des acteurs numériques s'accompagne d'une dévalorisation apparemment inexorable des « contenus » (cf. ***fiche B-1***).

Les statistiques et les analyses économiques attestent ce transfert de valeur. Dans le panier des ménages, les dépenses consacrées aux équipements technologiques et à l'accès à Internet prennent un poids croissant, au détriment de celles consacrées à l'achat de biens culturels. Au plan macroéconomique, les revenus des fabricants de matériels et des éditeurs de services en ligne (ainsi que ceux des fournisseurs d'accès à Internet, dans une moindre mesure) croissent beaucoup plus rapidement que ceux des « industries de contenus ».

Ce déplacement de valeur n'est pas seulement la conséquence de la capacité d'innovation des nouveaux acteurs, contrastant avec les difficultés des industries culturelles traditionnelles à réinventer leurs modèles économiques. Il tient aussi au **recul du consentement des consommateurs à payer pour les « contenus »** (lié à la banalisation du téléchargement illégal et à l'illusion de la gratuité des biens immatériels) ainsi qu'à la **position dominante** acquise par certains acteurs de l'économie numérique. La croissance de l'écosystème numérique est intimement liée aux difficultés rencontrées par les industries de la création : le succès des abonnements Internet, des équipements technologiques et des services en ligne n'aurait pas été possible, du moins pas dans de telles proportions, sans l'existence d'un stock de contenus culturels riches et variés, facilement accessibles et souvent gratuits.

Ce bouleversement de la chaîne de valeur constitue un enjeu de compétitivité majeur pour l'Europe et singulièrement pour la France, qui dispose d'industries de contenus relativement fortes, alors qu'elle est faiblement représentée dans les industries numériques tant *hardware* que *software*. Il est essentiel que les acteurs français se positionnent sur les segments de la chaîne de valeur les plus profitables et dont les perspectives sont les plus favorables. Dans un marché numérique où les positions, loin d'être figées, évoluent rapidement, la France doit soutenir les quelques champions dont elle dispose et en faire émerger de nouveaux, en s'appuyant à la fois sur les grands acteurs en place désireux d'investir l'économie des services en ligne, mais aussi sur le tissu des *start-ups* numériques et culturelles.

Par ailleurs, **des mécanismes de compensation doivent être instaurés** afin de corriger les déséquilibres excessifs. Face aux risques de fragilisation et de concentration des producteurs de contenus, il est de l'intérêt de l'ensemble de l'écosystème numérico-culturel que la création soit protégée dans toute sa diversité. Lorsque les mécanismes de la propriété intellectuelle, qui constituent le mode de rémunération naturel de l'exploitation des œuvres, sont impuissants à compenser correctement le transfert de la valeur et à assurer aux créateurs un juste retour sur la richesse créée en aval, les pouvoirs publics sont légitimes à intervenir. Ils peuvent notamment utiliser l'instrument de la fiscalité, qui permet de faire contribuer au financement de la création des acteurs qui n'exploitent pas directement les contenus, mais profitent de leur circulation et bénéficient, à ce titre, d'externalités positives.

L'acte II de l'exception culturelle doit donc poursuivre deux objectifs complémentaires : garantir la rémunération des créateurs au titre de l'exploitation numérique de leurs œuvres, et renforcer la contribution des acteurs numériques au financement de la création.

1. GARANTIR LA RÉMUNÉRATION DES CRÉATEURS AU TITRE DE L'EXPLOITATION NUMÉRIQUE DE LEURS ŒUVRES

a. Encadrer le partage de la valeur

La question du partage de la valeur liée à l'exploitation en ligne des œuvres se pose à un double niveau : d'une part, entre titulaires de droits et éditeurs de services en ligne (services de *streaming*, plateformes de vidéo à la demande, magasins de livre numériques, etc.), et, d'autre part, entre les créateurs et leurs éditeurs ou leurs producteurs. **Si ces questions relèvent à titre principal de la liberté contractuelle, la puissance publique est fondée à en assurer la régulation**, d'une part afin de corriger certains rapports de force déséquilibrés, d'autre part afin d'assurer une transparence qui semble aujourd'hui faire défaut. Cette régulation doit prioritairement s'appuyer sur la négociation interprofessionnelle, éventuellement complétée par un dispositif indépendant d'observation et de médiation de nature à éviter au maximum le recours au juge.

- ***Le partage de la valeur entre contenus et services*** (cf. ***fiche B-2***)

Les rapports entre ceux qui créent ou produisent les œuvres et ceux qui assurent leur diffusion ou leur distribution en ligne restent globalement difficiles. Ces tensions s'expliquent à la fois par la diminution générale des prix unitaires qui a accompagné la dématérialisation des biens culturels et par l'émergence de nouvelles formes d'exploitation inconnues dans l'univers analogique. Ces modèles d'affaires, qui ne sont pas encore stabilisés, bouleversent les conditions traditionnelles de « partage de la valeur » et suscitent des incompréhensions. Les tensions les plus fortes concernent les modèles gratuits financés par la publicité.

La question du partage de la valeur se pose, toutefois, de manière très différente selon les secteurs. Le secteur de la **musique enregistrée**, qui est à la fois le plus avancé dans la transition numérique et le moins régulé, est aussi celui où les rapports sont les plus tendus, malgré les progrès consécutifs à la signature, en janvier 2011, de la Charte des 13 engagements pour la musique en ligne. Les représentants des plateformes françaises estiment que les conditions imposées par les détenteurs de catalogues ne leur permettent pas d'atteindre la rentabilité et encore moins de financer les investissements indispensables à l'innovation, au marketing et au développement international. Les barrières à l'entrée persistent et conduisent à une situation paradoxale : tandis que le chiffre d'affaires de la musique en ligne croît fortement, aucun nouvel acteur français n'émerge et de nombreux acteurs existants disparaissent ou sont menacés. Les risques de concentration de l'offre autour d'un oligopole majoritairement américain sont réels.

Dans tous les secteurs, **une régulation des rapports contractuels** contribuerait à garantir une juste valorisation des contenus tout en permettant aux services numériques de se développer, d'innover, de conquérir de nouveaux publics en France et à l'étranger, et, *in fine,* de créer de la valeur. Elle serait de nature à favoriser l'égalité de traitement, tant du côté des détenteurs de catalogues que du côté des plateformes, et l'émergence de nouveaux acteurs, indispensable à la diversité de l'offre. Elle serait, surtout, la traduction d'une logique de filière par laquelle industries de la création et services en ligne reconnaîtraient leur communauté d'intérêts et s'engageraient en faveur du développement d'un écosystème diversifié et viable.

C'est la raison pour laquelle il est proposé d'inclure, **dans les codes des usages sectoriels** dont la mission propose la création, un volet relatif aux relations entre fournisseurs de contenus et éditeurs de services en

ligne. Ces codes auraient pour objet d'encadrer les pratiques contractuelles (transparence des conditions générales, avances, minima garantis, etc.). Ils pourraient prévoir une modulation des taux de rémunération en fonction de l'ancienneté des œuvres. Afin de stimuler l'innovation et de favoriser la concurrence, ils pourraient également prévoir des conditions plus favorables pour les services en phase d'amorçage. En revanche, ils n'auraient pas vocation à fixer de manière rigide la clé de partage des recettes, qui doit continuer de relever de la libre négociation entre les parties.

Par ailleurs, afin d'assainir et d'apaiser les relations entre éditeurs ou producteurs de contenus et diffuseurs ou distributeurs en ligne, **la transparence doit être renforcée**. Au plan individuel, les modalités de *reporting* doivent être précisément encadrées, afin de permettre aux producteurs, éditeurs et sociétés de gestion collective, de connaître avec certitude le nombre exact de ventes ou de diffusions dont leurs œuvres ont fait l'objet ; la certification des relevés de vente ou de diffusion par un « tiers de confiance » pourrait être encouragée, voire imposée à partir d'un certain chiffre d'affaires ou d'un certain niveau d'audience. Au plan collectif, il est essentiel de pouvoir disposer de données fiables, régulièrement actualisées et certifiées par une autorité indépendante. Il conviendrait donc de définir, sous l'égide du CSA, régulateur de l'offre culturelle numérique, des procédures de mise en commun des informations sur le partage de la valeur, encadrées par des garanties permettant à la fois de protéger le secret des affaires et d'éviter tout risque d'entente.

- ***La rémunération des créateurs*** (cf. ***fiche B-3***)

L'autoédition et l'autoproduction, rendues plus accessibles par les technologies numériques, permettent à un nombre croissant de créateurs de s'affranchir de la tutelle d'un intermédiaire et, ainsi, de conserver une part plus élevée des revenus de leurs ventes. Toutefois, sous réserve de quelques exceptions très médiatisées, les auteurs autoédités et les artistes autoproduits peinent souvent à se faire connaître et à émerger au milieu de l'hyper-offre numérique. Plus prometteuse est l'émergence de nouvelles formes d'organisation (coopératives d'édition numérique, collectifs d'artistes), qui garantissent aux créateurs un meilleur partage de la valeur que celui applicable dans les modèles traditionnels, tout en leur prodiguant un soutien artistique, technique ou commercial dont ils ne bénéficieraient pas en autoédition ou en autoproduction.

Dans les circuits plus traditionnels, **les conditions de rémunération des créateurs (auteurs et artistes) tardent à s'adapter à l'évolution des modes d'exploitation des œuvres**. Cette situation entraîne une insatisfaction croissante des créateurs et, parfois, une incompréhension du public ; elle accrédite l'idée selon laquelle le piratage ne nuirait qu'aux industries culturelles et n'incite pas les internautes à se tourner vers l'offre légale.

S'agissant du **livre numérique**, les pourcentages reversés par les éditeurs aux auteurs sont, en règle générale, légèrement plus élevés que pour le livre imprimé ; toutefois, compte tenu de la différence de prix, ces pourcentages se traduisent par une rémunération à l'acte plus faible en valeur absolue. En outre, la rémunération des auteurs au titre des nouveaux modèles d'exploitation (offres de « bouquets de livres », location, modèles gratuits financés par la publicité, vente des livres au chapitre, etc.) soulève de nombreuses interrogations.

S'agissant de la **musique enregistrée**, le niveau des royautés perçues par les artistes interprètes au titre de l'exploitation numérique (téléchargement et *streaming*) est régulièrement contesté : les abattements pratiqués, calqués sur le physique ou propres au numérique, conduisent à des taux de redevance réels nettement inférieurs aux taux affichés. En conséquence, la baisse des revenus unitaires liée à la dématérialisation se double d'une diminution de la part relative revenant à l'artiste. Par ailleurs, les musiciens et artistes d'accompagnement ne bénéficient généralement d'aucun intéressement sur l'exploitation de leurs enregistrements, car ils cèdent leurs droits voisins contre une rémunération forfaitaire. Seules les rares exploitations relevant de la gestion collective volontaire (par exemple les *webradios*) donnent lieu au versement d'une rémunération proportionnelle.

S'agissant, enfin, de la **vidéo à la demande**, certains auteurs sont rémunérés dans le cadre d'une gestion individuelle, tandis que les autres continuent de relever de la gestion collective de la SACD ; cette situation est source d'inégalités et d'insécurité juridique. Les comédiens, quant à eux, ne reçoivent quasiment aucune rémunération au titre de l'exploitation en ligne des œuvres audiovisuelles auxquelles ils ont contribué ; en effet, la plupart des contrats de production audiovisuelle liant les comédiens aux producteurs audiovisuels prévoient une rémunération globale forfaitaire et les accords collectifs qui prévoient des rémunérations proportionnelles ne couvrent que très imparfaitement les nouveaux modes d'exploitation.

La part des revenus numériques dans le chiffre d'affaires total des industries de la culture est appelée à croître fortement. Il est donc essentiel de **garantir aux auteurs et aux artistes interprètes un intéressement juste et équitable aux fruits de ces exploitations**, sans remettre en cause les mécanismes de financement et de distribution des œuvres, ni la relation contractuelle liant l'auteur ou l'artiste interprète à l'éditeur ou au producteur.

A cette fin, la mission préconise la **conclusion d'accords collectifs**, étendus à l'ensemble du secteur par arrêté, pour déterminer le taux minimum et l'assiette de la rémunération. Les sociétés de gestion collective d'auteurs et d'artistes devraient ensuite être mandatées par les producteurs et les éditeurs afin de percevoir et répartir ces rémunérations, en contrepartie d'obligations relatives à l'efficacité de la répartition et à sa transparence. Ce système permettrait de calculer les rémunérations dues aux auteurs et aux artistes sur des assiettes simples et transparentes, correspondant au prix réellement payé par le public ou aux recettes réellement encaissées par l'éditeur ou le producteur. Il déchargerait les éditeurs et les producteurs d'une gestion lourde et complexe impliquant une multitude de « nanopaiements » tout en garantissant aux créateurs des conditions de rémunération lisibles et transparentes, que la gestion individuelle échoue parfois à assurer.

- ***Cas particuliers***

Dans le domaine de la **musique en ligne**, la gestion collective des droits (cf. ***fiche B-4***), mode de gestion particulièrement adapté à l'exploitation numérique des œuvres, facilite l'accès des services en ligne aux catalogues des titulaires de droits, assure la transparence et l'égalité de traitement entre plateformes et entre ayants droit, garantit la juste rémunération des auteurs et des artistes et facilite la gestion des nanopaiements grâce à une mutualisation des coûts de traitement et une simplification des modalités de *reporting*.

La **gestion collective volontaire des droits d'auteur**, que les multinationales de l'édition tendent à remettre en cause aux Etats-Unis, doit donc être protégée. La reprise des catalogues en gestion individuelle serait porteuse de lourdes menaces, non seulement pour les sociétés de gestion collective, mais également pour les auteurs, pour la diversité culturelle et pour le développement de l'offre légale. Il est donc essentiel que les autorités françaises veillent, dans le cadre des négociations internationales, à ce que la gestion collective des droits d'auteur ne soit pas remise en cause.

En outre, dans l'hypothèse où les producteurs phonographiques refuseraient la régulation négociée proposée plus haut (établissement d'un code des usages sur les rapports avec les plateformes et conclusion d'un accord collectif sur la rémunération des artistes), la mise en place d'une **gestion collective obligatoire des droits voisins** pourrait être envisagée. Il s'agirait de tirer les conséquences de la défaillance de la gestion individuelle qui ne permet pas une exploitation des œuvres dans des conditions satisfaisantes et qui crée des entraves au développement de l'offre, des distorsions concurrentielles et des déséquilibres dans le partage de la valeur.

Dans le domaine de la **photographie** (cf. ***fiche B-5***), la circulation numérique des images soulève des interrogations quant à leur valeur et occasionne des atteintes aux droits moraux et patrimoniaux de leurs créateurs. Les banques d'images à prix cassés (*microstocks*) se développent, sans que leur conformité au droit français de la propriété intellectuelle soit clairement établie. Des services de référencement et d'indexation

créent de la valeur sans la partager avec les créateurs et sans égard pour leur droit moral. Enfin, la mention « droits réservés » est utilisée de manière de plus en plus fréquente et, souvent, abusive.

La défense des droits des photographes à l'ère numérique passe sans doute moins par une modification du code de la propriété intellectuelle que par une approche fondée sur la pédagogie, visant à assurer le respect du droit en vigueur. Il paraît donc souhaitable de soutenir les organismes professionnels dans leurs actions de sensibilisation et de défense des intérêts matériels et moraux de la profession. En outre, en vue de mettre fin aux pratiques les plus contestables, il conviendrait d'entreprendre une démarche pédagogique qui pourrait prendre la forme d'une large concertation, débouchant sur la signature d'un code de bonne conduite. Enfin, la révision imminente des conditions d'attribution des aides à la presse pourrait être l'occasion de soutenir l'activité des photographes professionnels, soit sous la forme d'aides directes aux agences professionnelles de photojournalisme, soit par le biais d'un conditionnement des aides allouées aux agences et aux éditeurs de presse.

S'agissant du **spectacle vivant** (cf. ***fiche B-6***), la diffusion numérique des captations sonores ou audiovisuelles, en direct ou en différé, représente une opportunité à la fois pour la diffusion du spectacle en direction d'un public élargi et pour l'économie du secteur. Cette nouvelle forme d'exploitation connaît une forte croissance, que ce soit sur les plateformes généralistes, sur des services dédiés ou sous forme de retransmissions collectives.

Néanmoins, les producteurs de spectacle ne disposent pas, à l'heure actuelle, de droits sur la captation des spectacles dont ils ont assuré et financé la production. Ils ne sont donc en mesure ni d'autoriser ou d'interdire la diffusion de ces captations, ni d'obtenir, en contrepartie, une rémunération proportionnelle aux recettes de l'exploitation. Pour remédier à cette situation, qui n'incite pas les producteurs à investir dans les nouveaux usages, il est suggéré d'instaurer, à leur profit, un droit *sui generis*.

b. Consolider la rémunération pour copie privée et anticiper la transformation des usages

La rémunération pour copie privée (cf. ***fiche B-7***), prélevée depuis 1985 sur les supports vierges et les matériels de stockage, complète les revenus directement tirés de l'exploitation numérique des œuvres. Il s'agit d'une source importante de revenus pour les auteurs et les artistes ; les clés de répartition prévues par la loi leur sont en effet plus favorables que les taux de rémunération négociés contractuellement avec les éditeurs et les producteurs. La rémunération pour copie privée contribue aussi, à travers l'action artistique et culturelle à laquelle sont affectés 25% de son produit, au financement de la création, du spectacle vivant et de la formation des artistes. Au-delà de sa vocation première, qui est de compenser l'exception de copie privée, elle permet, indirectement, de corriger quelque peu le déplacement de valeur qui s'est opéré, dans le budget des ménages consacré à la culture et au divertissement, au détriment des « contenus » et au profit des matériels.

Ce mécanisme vertueux est aujourd'hui confronté à d'importantes difficultés. Les contestations dont il fait l'objet de la part des industriels se sont traduites par l'annulation de plusieurs décisions relatives aux barèmes et par un blocage de la commission chargée de les adopter, en raison de la démission de cinq des six représentants des industriels. Les fabricants et importateurs de matériels estiment que les barèmes français, qui figurent parmi les plus élevés de l'Union européenne, pèsent sur les prix de détail et favorisent le développement d'un marché gris. La mesure du préjudice, au cœur de la détermination des barèmes, ne fait pas consensus, et l'assujettissement des nouveaux usages liés au *cloud computing* donne lieu à de vifs débats. Enfin, à la suite de la médiation conduite par M. Vitorino, les instances européennes ont annoncé vouloir harmoniser les dispositifs mis en place dans les différents Etats membres, ce qui fait craindre une remise en cause du système français.

Si, officiellement, la plupart des acteurs concernés disent adhérer au principe de la rémunération pour copie privée, ses modalités et sa gouvernance donnent lieu à des positions qui paraissent irréconciliables. La mission considère qu'**il n'y a pas lieu de remettre en cause les fondamentaux du système actuel** : la méthode de calcul des barèmes est certes complexe et peut encore être améliorée, mais elle paraît globalement robuste ; le paritarisme de la commission est adapté à sa mission d'évaluation contradictoire d'un préjudice.

En revanche, afin de consolider ce mécanisme dont les principes demeurent plus que jamais pertinents, il convient, à court terme, de réformer certains aspects de son fonctionnement. En particulier, face au blocage provoqué par la démission des industriels, la mission préconise une **rénovation de la gouvernance**, remettant l'Etat au cœur du processus décisionnel en lui donnant un rôle plus affirmé d'arbitre entre les parties prenantes, tout en conservant le principe d'une négociation préalable entre bénéficiaires et redevables : les barèmes pourraient être adoptés par décret, sur avis conforme de l'actuelle Commission copie privée, dont la composition serait élargie. Une telle réforme contribuerait à la lisibilité du dispositif, renforcerait la légitimité du prélèvement et rapprocherait la France du mode de gouvernance le plus répandu dans l'Union européenne.

En outre, la **légitimité du prélèvement de 25 %** destiné à financer l'action artistique et culturelle des sociétés de gestion collective pourrait être confortée par une amélioration de la transparence dans l'utilisation de ces sommes. L'aide à la diffusion, qui est l'un des trois objectifs de l'action artistique et culturelle, devrait être entendue de manière plus large et permettre aux sociétés de gestion collective de soutenir non seulement le spectacle vivant, mais aussi les services culturels numériques innovants et porteurs de diversité culturelle, ou encore la promotion en ligne d'une œuvre, d'un artiste ou d'un catalogue, y compris à l'international.

Enfin, alors que le **développement de l'informatique en nuage** ou « *cloud computing* » transforme rapidement et profondément la distribution des contenus culturels, il est souhaitable de prendre en compte, dans le calcul de la rémunération pour copie privée, ces nouvelles formes de copie. Il ne s'agit pas d'assujettir en tant que tels les services de *cloud computing*, mais de prendre en compte, dans les barèmes appliqués aux supports matériels, les copies effectuées à partir de services de *cloud computing*, lorsqu'elles répondent à la définition de la copie privée. A cette fin, la mission propose une clarification législative et une actualisation des études d'usage.

A moyen terme, **la transformation des usages** qui se dessine impose de réfléchir à un mécanisme susceptible de prendre le relais de la rémunération pour copie privée. En effet, après l'ère de la copie analogique et l'ère de la copie numérique, il est probable que s'ouvre une troisième ère, celle de l'accès et de la lecture en flux. La généralisation des équipements mobiles, l'extension de la couverture Internet et l'amélioration des débits, ainsi que le développement du *cloud computing,* devraient se traduire à terme par un moindre recours à la copie des œuvres sur des supports physiques, au profit d'un accès direct en ligne. Si cette évolution se confirme, la rémunération pour copie privée ne sera plus à même de corriger le transfert de valeur qui s'opère des contenus vers les matériels.

C'est la raison pour laquelle la mission propose **l'instauration d'une taxe sur les appareils connectés**, assise sur l'ensemble des terminaux, indépendamment de leur capacité de stockage (cf. *infra*). Si cette proposition était retenue, il pourrait être envisagé, à terme, d'adosser la rémunération pour copie privée au produit de cette taxe. Les barèmes de prélèvement gagneraient en simplicité et en lisibilité. Un prélèvement unique permettrait ainsi de compenser, d'une part, le préjudice lié à la copie privée et, d'autre part, l'externalité positive dont profitent tous les appareils connectés, qu'ils soient ou non utilisés pour copier des œuvres.

c. Approfondir la réflexion sur la création d'un droit à rémunération au titre du référencement par les moteurs de recherche

Certains représentants des industries culturelles estiment que les revenus directs de l'exploitation numérique devraient être complétés par une autre source de rémunération, qui serait due par les moteurs de recherche au titre de leur activité de référencement et d'indexation (cf. ***fiche B-8***).

De fait, les moteurs de recherche sont utilisés par les internautes pour rechercher toutes sortes d'informations. En particulier, de nombreuses recherches portent sur des œuvres culturelles auxquelles les internautes souhaitent accéder ou qu'ils souhaitent télécharger. La présence sur Internet de nombreux contenus culturels gratuits, mis à disposition de manière licite ou illicite, constitue donc, pour les moteurs de recherche, une « matière première » qu'ils exploitent en fournissant un service de référencement générateur de recettes publicitaires conséquentes.

Or, **les mécanismes actuels du droit de la propriété intellectuelle ne permettent pas de compenser ce « transfert de valeur ».** Selon la jurisprudence française et européenne, les moteurs de recherche sont, sauf cas particulier, des intermédiaires techniques bénéficiant du régime de responsabilité limitée applicable aux hébergeurs. Dès lors, les titulaires de droits ne sont pas en mesure d'exiger d'eux, au titre de leurs droits patrimoniaux, une quelconque rémunération. Si cette situation ne pose pas de réels problèmes s'agissant des contenus payants, les titulaires de droits la contestent s'agissant des œuvres mises à disposition gratuitement.

Les **revendications portées notamment par les éditeurs de presse et les producteurs phonographiques** visent à reconnaître un droit à rémunération des ayants droit au titre du référencement ou de l'indexation de leurs œuvres, en s'appuyant soit sur le droit de la propriété intellectuelle, par la création d'un nouveau droit voisin, soit sur le droit civil, à travers la théorie de l'enrichissement sans cause.

Ces revendications, si elles ont le mérite de mettre en lumière la problématique du déplacement de la valeur et de chercher à y apporter des solutions concrètes, n'ont pas emporté la conviction de la mission. D'une part, leur faisabilité juridique reste douteuse et leur mise en œuvre opérationnelle soulève de nombreuses incertitudes, qui portent sur la notion de référencement, l'assiette de la rémunération, le périmètre des bénéficiaires ou encore les modalités de répartition. D'autre part, elles conduiraient à remettre en cause l'un des fondements de l'Internet et créeraient un précédent dont d'autres secteurs économiques pourraient se prévaloir ; les dommages collatéraux sur la liberté de référencer ou sur le droit de citation pourraient s'avérer importants.

La **négociation contractuelle** avec les acteurs dominants du marché peut offrir des réponses transitoires, qui tiennent compte des spécificités sectorielles, comme l'a montré la récente mission de médiation entre les éditeurs de presse d'information politique et générale et *Google*.

Toutefois, cet accord ne doit pas masquer la **nécessaire définition de principes communs**, applicables à tous les acteurs du référencement et à tous les titulaires de droits, voire à tous les producteurs de contenus numériques. La question du droit à rémunération au titre du référencement requiert une analyse fine, pouvant conduire à des réponses nuancées en fonction des caractéristiques précises des services offerts par les moteurs de recherche.

2. RENFORCER LA CONTRIBUTION DES ACTEURS NUMÉRIQUES AU FINANCEMENT DE LA CRÉATION

La fiscalité permet de faire contribuer au financement de la création les acteurs de l'écosystème numérique qui, sans exploiter directement les œuvres (donc sans rémunérer leurs créateurs), tirent profit de leur circulation. Le principe d'une telle contribution, qui est au cœur des mécanismes l'exception culturelle, a été consacré dans le domaine du cinéma et de l'audiovisuel. Toutefois, de nouveaux acteurs sont apparus, qui échappent aux mécanismes mis en place ; une modernisation du dispositif de financement du cinéma et de l'audiovisuel paraît donc indispensable. Plus généralement, il paraîtrait légitime d'étendre cette logique vertueuse aux autres secteurs culturels et d'ériger en principe général la règle selon laquelle tout acteur économique tirant un bénéfice de la circulation des œuvres doit contribuer à leur financement.

a. Moderniser le compte de soutien au cinéma et à l'audiovisuel en intégrant les nouveaux acteurs de la diffusion et de la distribution

Le financement du cinéma et de l'audiovisuel (cf. ***fiche B-9***) français repose, depuis sa mise en place en 1946, sur un principe simple : **tout acteur qui participe à la distribution et à la diffusion des œuvres en aval contribue au financement de la création et de la production en amont**. Un ensemble de taxes affectées alimente ainsi les comptes de soutien gérés par le Centre national du cinéma et de l'image animée (CNC).

Si le soutien public à la création cinématographique et audiovisuelle fait l'objet de débats récurrents, **le succès de ce modèle est indéniable** : il a permis au secteur de faire face aux bouleversements successifs des usages et des modèles économiques (généralisation de la télévision, apparition des chaînes privées, développement des multiplexes, etc.) et contribue à expliquer la vitalité de la création française, qui n'a pas souffert, à ce jour, du choc numérique, en dépit des conséquences dommageables du piratage. Le dynamisme des ressources affectées au CNC a contribué à ces bons résultats, même si d'autres facteurs ont également joué (obligations d'investissement et de diffusion, chronologie des médias, fiscalité avantageuse, etc.).

Les acteurs numériques ont été progressivement intégrés au dispositif de financement du cinéma et de l'audiovisuel : les services de vidéo à la demande et les fournisseurs d'accès Internet (FAI), en tant que distributeurs de services de télévision, contribuent aux comptes de soutien du CNC, au même titre que les salles de cinéma, les chaînes de télévision ou les vendeurs de DVD. Les FAI figurent d'ailleurs parmi les plus gros contributeurs du budget du CNC.

Toutefois, **l'adaptation du dispositif aux défis de l'ère numérique reste aujourd'hui imparfaite.** D'une part, les recettes publicitaires générées par la télévision de rattrapage ne sont pas clairement appréhendées par les règles fiscales en vigueur. D'autre part, les services installés hors de France ou dont le modèle économique repose sur la gratuité financée par la publicité échappent à la taxe sur la vidéo à la demande. Enfin, les plateformes vidéo telles que *YouTube* ou *Dailymotion*, dépourvues de responsabilité éditoriales et protégées par leur statut d'hébergeur, ne sont pas mises à contribution, alors qu'elles proposent un nombre croissant d'œuvres audiovisuelles et de films d'animation relevant des champs de la création soutenus par le CNC, et qu'elles captent, grâce à leur modèle gratuit financé par la publicité, une part non négligeable des revenus générés par la diffusion de ces œuvres.

De ces failles dans le dispositif découle un **manque à gagner pour le financement de la création**, d'autant plus dommageable que les ressources du CNC sont menacées par les difficultés que rencontrent certains de ses contributeurs traditionnels. Surtout, il en résulte une **asymétrie,** qui place certains diffuseurs dans une situation moins favorables que leurs concurrents et favorise souvent les acteurs installés à l'étranger au

détriment des acteurs nationaux. Cette situation est d'autant moins acceptable que le développement de la télévision connectée place en situation de concurrence directe des acteurs qui contribuent au financement de la création (services de VàD installés en France, FAI) et d'autres qui n'y contribuent pas (services de VàD installés à l'étranger, plateformes vidéo). L'asymétrie des règles fiscales pourrait conduire les contributeurs actuels à remettre en cause la légitimité des prélèvements dont ils s'acquittent.

Il est donc nécessaire de **rétablir l'équité fiscale en comblant les failles existantes**, sans pour autant créer de nouvelles taxes. La télévision de rattrapage pourrait ainsi être assujettie à la taxe sur les services de télévision. La taxe sur la vidéo pourrait être étendue aux services installés à l'étranger ou financés par la publicité. Enfin, l'importance croissante de la distribution dans la chaîne de valeur justifierait que les distributeurs de vidéo à la demande (cf. *supra*) soient mis à contribution, comme le sont aujourd'hui les éditeurs de tels services. Cela permettrait d'appréhender les plateformes vidéo, sans remettre en cause leur statut d'hébergeur, ainsi que les constructeurs de terminaux connectés et les gestionnaires de magasins d'applications présents sur ces terminaux. Bien que les difficultés opérationnelles d'une telle réforme soient réelles, il est souhaitable qu'elle soit engagée sans tarder.

b. Repenser la contribution des opérateurs de télécommunications

Les opérateurs de télécommunications font désormais partie intégrante de la chaîne de valeur des industries culturelles. D'une part, l'accès à l'Internet fixe et mobile, dont la qualité et le débit progressent constamment, permet un accès large aux œuvres et aux services culturels numériques. D'autre part, les opérateurs se sont engagés, à travers de nombreux partenariats, dans la distribution de contenus culturels : distribution de services de télévision, de vidéo à la demande et de jeu vidéo par l'intermédiaire des boîtiers connectés aux écrans de télévision (*set top box*), accords de distribution avec des services de musique en ligne, voire développement d'une offre propre dans le domaine de la VàD et de la musique notamment.

Les opérateurs de télécommunications participent en outre au financement de la création cinématographique et audiovisuelle (cf. ***fiche B-10***), à travers une taxe assise sur la distribution de services de télévision (TST-D), dont le rendement représente désormais une part importante du budget du CNC. Cette contribution trouve sa justification dans la place qu'occupe aujourd'hui Internet dans la distribution des services de télévision.

Confrontés à un ralentissement de leur croissance, une diminution de leurs marges, une concurrence accrue des acteurs « *over the top* » et la nécessité de financer le déploiement du très haut débit, les opérateurs critiquent de plus en plus ouvertement la « sur-fiscalité » spécifique qui les frappe, et dont la TST-D est une composante. Surtout, cette taxe fait l'objet, depuis 2011, de discussions complexes, qui ont donné lieu à plusieurs réformes successives et ont été portées devant la Commission européenne. L'entrée en vigueur de nouvelles règles de calcul, nécessaires pour mettre fin aux pratiques de contournement qui permettent à certains opérateurs d'échapper presque totalement à leurs obligations, est subordonnée à l'autorisation de la Commission.

La contribution des opérateurs de télécommunications au financement de la création n'est pas contestable dans son principe, comme l'ont d'ailleurs reconnu la plupart des représentants de ces opérateurs. Elle est la contrepartie logique du bénéfice que ces opérateurs tirent de la diffusion des contenus culturels, qui contribue à l'attractivité des services qu'ils proposent. En revanche, **dans ses modalités, cette contribution doit être repensée**, en tenant compte des règles européennes, dont la Cour de justice de l'Union européenne devrait prochainement préciser la portée.

La fragilité actuelle de la TST-D découle, pour l'essentiel, du fait qu'elle ne vise pas les opérateurs de télécommunications en tant que tels, mais en tant que distributeurs de services de télévision. Or **la transformation des usages conduit à s'interroger sur la pertinence de la notion de « distribution de services de télévision »**. Cette notion ne permet pas d'appréhender correctement le bénéfice que les opérateurs de télécommunications retirent de la circulation des œuvres audiovisuelles et cinématographiques. En effet, avec la généralisation des tablettes et des télévisions connectées, la diffusion des œuvres audiovisuelles est appelée à emprunter des canaux de plus en plus diversifiés (télévision sur ordinateur, applications mobiles, plateformes vidéo, etc.), parmi lesquels les services de télévision au sens traditionnel du terme vont probablement occuper une place de moins en moins importante.

Il serait donc logique de substituer à la TST-D, pour la partie s'appliquant aux opérateurs de télécommunications, une **taxe assise sur l'ensemble du chiffre d'affaires** de ces opérateurs, permettant d'appréhender l'ensemble des modes de diffusion des œuvres audiovisuelles par Internet, et donc d'asseoir plus solidement le principe de cette taxation. L'assiette étant ainsi élargie, les taux seraient revus à la baisse, de manière à ne pas alourdir la pression fiscale sur des opérateurs confrontés à un contexte économique tendu et à la nécessité de financer le déploiement du très haut débit. Afin de tenir compte de la réalité des usages, les taux pourraient être différents sur l'Internet fixe et l'Internet mobile.

Le produit d'une telle taxe aurait vocation à **bénéficier à tous les secteurs de la création culturelle**. En effet, dans la mesure où l'accès à Internet est utilisé pour consulter toutes sortes de contenus culturels (cinéma, audiovisuel, mais également musique, livre, jeu vidéo, etc.), il ne paraît pas illégitime que la contribution des opérateurs de télécommunications puisse financer l'ensemble des champs de la création. Afin de garantir le respect de la finalité culturelle de la taxe, son produit pourrait être affecté au compte de soutien à la transition numérique des industries culturelles, dont la mission propose la création (cf. *infra*). Il serait ainsi utilisé pour financer divers dispositifs de soutien aux industries culturelles, gérés directement par le ministère ou par l'intermédiaire de ses opérateurs. La répartition du produit de la taxe serait arbitrée par le ministère en fonction des besoins de chaque secteur.

Une telle réforme suppose naturellement que la Cour de justice de l'Union européenne confirme, dans sa décision à venir, la possibilité, pour les Etats membres, de taxer le chiffre d'affaires des opérateurs de télécommunications. **Dans le cas contraire, la contribution des opérateurs de télécommunications devrait rester fondée sur la distribution de services de télévision** et affectée exclusivement au financement de la production cinématographique et audiovisuelle. La distribution de services de vidéo à la demande assurée par les opérateurs de télécommunications devrait également être prise en compte. La définition précise de l'assiette et des abattements à appliquer devrait reposer sur une analyse des flux, dont la réalisation pourrait être confiée à l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP).

c. Mettre à contribution les fabricants et importateurs d'appareils connectés

Afin de corriger les externalités qui résultent du choc numérique et de favoriser la transition numérique des industries culturelles, il convient d'explorer de nouvelles modalités de contribution des acteurs du numérique à la création (cf. ***fiche B-11***). A cet égard, les marges de manœuvre sont à ce jour relativement limitées. D'une part, l'activité des fournisseurs de services en ligne et des acteurs « *over the top* » ne pourra être appréhendée par la fiscalité française qu'au prix d'une refonte des règles de territorialité qui prendra probablement plusieurs années. D'autre part, comme précédemment indiqué, les opérateurs de télécommunications sont déjà mis à contribution et la situation économique à laquelle ils sont confrontés justifie que la pression fiscale qui pèse sur eux ne soit pas alourdie.

En revanche, compte tenu du poids qu'occupe la consommation de contenus culturels dans l'utilisation des appareils connectés (ordinateurs, *smartphones*, tablettes, téléviseurs connectés, consoles, etc.), il serait légitime que ceux qui fabriquent et distribuent ces équipements contribuent au financement de la création. Le succès des terminaux connectés et les prix élevés que les consommateurs sont prêts à dépenser pour les acquérir tiennent en partie à la possibilité offerte par ces appareils d'accéder à un nombre quasi infini de contenus culturels riches et divers, pour lesquels, à l'inverse, les usagers sont de moins en moins prêts à payer.

Une **taxe sur les ventes d'appareils connectés**, qui pourrait contribuer à corriger ce transfert de valeur, présenterait plusieurs avantages : assise sur une assiette large et globalement dynamique, elle pourrait être d'un taux très modéré (par exemple 1 %), donc relativement indolore pour le consommateur ; elle frapperait des matériels dont la fabrication est assurée, dans la très grande majorité des cas, à l'étranger, et crée très peu d'emplois en France ; elle serait à la fois plus simple à mettre en œuvre, au regard des règles de territorialité et du droit de l'Union européenne, et plus facile à justifier, s'agissant du lien avec les contenus culturels, qu'une taxe sur les moteurs de recherche ou sur la publicité en ligne.

Le produit de la taxe serait utilisé pour **encourager et accompagner la transition numérique des industries culturelles**, à travers des aides à la création numérique et à la promotion numérique des œuvres, à la numérisation des fonds de catalogue, au développement des bases de métadonnées et aux services culturels numériques innovants et porteurs de diversité culturelle. Tous les secteurs de la création ont vocation à bénéficier de ces interventions. Toutefois, dans un premier temps, la mission propose de cibler prioritairement les secteurs les plus affectés par le choc numérique, à savoir la musique et la photographie.

Afin de garantir une utilisation de la taxe conforme aux objectifs justifiant sa création, la mission propose d'en affecter le produit à un **compte d'affectation spéciale** (CAS) géré par le ministère de la culture et de la communication. Une affectation au budget général de l'Etat induirait un risque d'utilisation à d'autres fins, qui serait de nature à fragiliser la légitimité de la taxe. Si la fiscalité des opérateurs de télécommunications était réformée conformément aux préconisations de la mission, son produit pourrait également être affecté au CAS. A terme, lorsque des solutions auront été trouvées pour appréhender fiscalement les autres acteurs de l'économie numérique (moteurs de recherche, réseaux sociaux, etc.), il serait légitime qu'une fraction de la recette fiscale soit affectée au financement de la création, à travers un abondement du CAS, dont le montant devrait être calculé sur le fondement d'une analyse du poids des contenus culturels dans l'activité des acteurs numériques assujettis.

La taxe sur les appareils connectés, qui corrige un transfert de valeur, poursuit un **objectif distinct de la rémunération pour copie privée**, qui compense le préjudice lié aux actes de copie. Son assiette est d'ailleurs plus large, puisqu'elle intègre les ordinateurs et les terminaux dépourvus de capacité de stockage. Cependant, si la place de la copie recule, dans les usages, au profit de celle de l'accès aux œuvres, la rémunération pour copie privée risque, à terme, d'être fragilisée. Il est donc indispensable de concevoir un mécanisme susceptible, dans l'immédiat, de compenser le transfert de valeur des contenus vers les matériels et, à terme, de prendre le relais de la rémunération pour copie privée. Il pourrait alors être envisagé, par souci de simplification, de fusionner ces deux prélèvements et d'adosser la rémunération pour copie privée à la taxe sur les appareils connectés, en affectant une partie du produit de cette taxe à l'indemnisation du préjudice subi par les ayants droit au titre de la copie privée.

3. SOUTENIR LES NOUVELLES FORMES CRÉATIVES ET LES NOUVEAUX MODES DE FINANCEMENT

Le développement des technologies numériques ne bouleverse pas uniquement les modes de diffusion et de distribution des œuvres culturelles. Il renouvelle également les formes de la création et fait émerger de **nouvelles formes créatives** : art numérique, création multimédia…

Ces pratiques créatives (cf. ***fiche B-12***) interrogent les dispositifs de soutien et d'accompagnement de la création artistique, généralement organisés autour des disciplines classiques des arts plastiques et du spectacle vivant. Les dispositifs sectoriels gérés par les établissements publics nationaux ont été adaptés pour mieux prendre en compte ces nouvelles formes de création et un outil spécifique a été créé pour soutenir la création artistique et multimédia (le DiCréAM). Les collectivités territoriales se sont également investies, selon des modalités très diverses, dans ces nouveaux champs de la création.

La création multimédia et l'art numérique souffrent moins d'une absence de dispositifs de soutien que d'un manque de coordination entre les acteurs et d'un défaut de lisibilité de leurs interventions, auxquels s'ajoutent une insuffisante reconnaissance politique ou symbolique de ces nouvelles formes créatives. Pour y remédier, il serait souhaitable de renforcer l'animation des services déconcentrés de l'Etat et de mieux coordonner leurs interventions avec celles des collectivités territoriales et des structures culturelles, par exemple en établissant des documents stratégiques régionaux. Il conviendrait en outre d'envisager la création d'un label « scènes numériques » destiné aux structures qui soutiennent les nouvelles formes créatives.

D'autre part, le numérique permet l'émergence de nouvelles modalités de financement de la création, illustrée par le succès croissant du **financement participatif ou *crowdfunding*** (cf. ***fiche B-13***), qui se déploie dans différents secteurs et, en particulier, dans la plupart des champs culturels, de la musique au jeu vidéo, en passant par la bande dessinée et le cinéma. Le *crowdfunding* désigne le fait de recourir aux contributions d'un grand nombre d'individus pour financer un projet ; ces contributions peuvent prendre la forme de dons désintéressés ou bien être assorties de contreparties, d'ordre symbolique ou financier (participation aux recettes de l'exploitation). Si le principe est ancien, l'essor de l'Internet lui a insufflé une nouvelle vigueur, en facilitant considérablement la rencontre des porteurs de projets et des épargnants, en général par le biais de plateformes spécialisées.

Le *crowdfunding* rencontre un écho particulier dans le secteur de la culture, à l'origine d'un très grand nombre de projets et de plateformes thématiques. Il apporte une réponse à l'effet de ciseau qui voit le nombre de créateurs et de projets créatifs croître constamment, tandis que les industries culturelles traditionnelles réduisent leurs investissements et délaissent les projets les plus originaux ou les plus risqués. Il répond en outre au désir mutuel de rapprochement exprimé par les créateurs et le public, doublé d'une crise de confiance envers les industries culturelles et tous les « intermédiaires ».

Malgré le succès rencontré par des plateformes telles que *KissKissBankBank* ou *MyMajorCompany*, le crowdfunding reste nettement moins développé en France qu'aux Etats-Unis. Afin d'encourager le recours à ce nouveau mode de financement, complémentaire des modèles traditionnels, il serait souhaitable d'en clarifier le cadre juridique et fiscal, et d'en améliorer la visibilité par un soutien politique plus affirmé et des partenariats avec les institutions publiques.

C. PROTECTION ET ADAPTATION DES DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

Le droit d'auteur est, depuis son origine, l'expression d'un compromis social entre les droits des créateurs et ceux des publics. L'irruption du numérique a bouleversé les termes de ce compromis : propulsé dans la sphère du grand public, le droit de la propriété intellectuelle, jusqu'ici cantonné aux relations entre créateurs et exploitants, est exposé aux interrogations et contestations grandissantes d'internautes contrariés dans leurs pratiques et leurs attentes.

L'équilibre du compromis fondateur doit être retrouvé, en poursuivant deux objectifs étroitement liés : d'une part, réaffirmer la pleine légitimité du droit d'auteur et la nécessité de sa protection, en réorientant la lutte contre le « piratage » en direction de ceux qui en tirent un bénéfice économique ; d'autre part, adapter le droit de la propriété intellectuelle aux réalités et aux pratiques numériques, afin de permettre aux publics de bénéficier pleinement des opportunités offertes par les nouvelles technologies, en termes d'accès aux œuvres comme de création.

1. RÉORIENTER LA LUTTE CONTRE LE PIRATAGE EN DIRECTION DE LA CONTREFAÇON LUCRATIVE

Les possibilités d'échange ou d'accès aux contenus offertes par Internet ont permis le développement de pratiques portant atteinte à la propriété littéraire et artistique, diverses par les technologies qu'elles utilisent, et souvent regroupées sous le terme générique de « piratage ». De nombreux représentants des industries culturelles y voient le principal responsable de la crise qu'ils traversent : ces pratiques détourneraient les usagers de toute consommation licite, physique et immatérielle. À l'inverse, certains observateurs soutiennent que le « piratage » ne nuirait aucunement à la consommation licite de biens culturels et soulignent que les « pirates » auraient tendance à consacrer aux loisirs culturels des dépenses plus importantes que la moyenne des publics.

Ces thèses contradictoires pèchent toutes deux par leur caractère caricatural. S'il convient de relativiser les effets dommageables du « piratage », qui n'est pas la cause exclusive des difficultés rencontrées par les industries de la culture, il n'en demeure pas moins que les atteintes au droit d'auteur causent aux créateurs et aux investisseurs de la création un préjudice moral et matériel. Cependant, il s'avère que les utilisateurs de sites illicites sont aussi, en général, des consommateurs légaux, parfois même de gros consommateurs ; il est en outre évident que la plupart des internautes ne reporteraient que partiellement leurs usages sur l'offre légale s'ils étaient mis dans l'incapacité de télécharger illégalement. Mais il est tout aussi certain qu'il serait difficile de promouvoir une offre légale assurant une juste rémunération des créateurs si tout bien culturel pouvait être téléchargé ou consulté gratuitement. Les éditeurs de services en ligne auditionnés par la mission ont tous désigné le piratage comme leur premier concurrent. Alors qu'ils s'efforcent de développer une offre légale à la fois attractive et respectueuse des droits des créateurs, le piratage leur oppose une concurrence déloyale avec laquelle il est difficile de rivaliser.

Pourtant, **si les atteintes au droit d'auteur doivent être combattues, le choix de la méthode doit tenir compte de la réalité des usages et des perceptions**. De nombreuses études témoignent de l'incompréhension grandissante des publics à l'égard de la propriété intellectuelle, alimentant une forme de banalisation du piratage. Ce constat invite à mieux distinguer, dans la lutte contre le piratage, les pratiques occasionnelles et personnelles, sans objectif d'enrichissement, des activités lucratives déployées par certains acteurs de l'Internet, reposant de manière systématique sur la diffusion de biens culturels contrefaits.

a. Approfondir la réflexion sur les échanges non marchands

L'idée d'une **légalisation des « échanges non marchands »** (cf. ***fiche C-1***) offre, de prime abord, d'intéressantes perspectives. Quelle que soit la terminologie privilégiée et le fondement juridique retenu, il s'agirait de permettre aux internautes de partager et télécharger des œuvres protégées dans un cadre non marchand, sans but lucratif, en contrepartie d'une contribution forfaitaire prélevée sur l'abonnement à Internet, dont le produit serait réparti entre les différents ayants droit sur la base d'une observation des usages.

La légalisation des échanges non marchands favoriserait l'accès de tous à l'ensemble des contenus culturels disponibles en ligne et valoriserait la notion de partage désintéressé. Elle simplifierait considérablement la question de la lutte contre le piratage et permettrait de focaliser la répression sur les sites qui exploitent la contrefaçon à des fins lucratives ; ces derniers perdraient d'ailleurs probablement une grande partie de leur audience. Le prélèvement instauré en contrepartie de la légalisation des échanges, qu'il s'agisse d'une rémunération compensatoire ou d'une « contribution créative », fournirait aux créateurs une source de revenus substantiels. Sa mise en place serait l'occasion de prendre acte de la massification irréversible des échanges gratuits en ligne et permettrait de contourner la question du consentement à payer, en rendant la nécessaire contribution financière du consommateur aussi « indolore » que possible.

Cependant, **la légalisation des échanges non marchands soulève plusieurs difficultés de principe et sa faisabilité pratique est, à ce jour, très incertaine**. D'un point de vue juridique, elle se heurte aux engagements internationaux de la France et au droit de l'Union européenne. Sur le fond, la notion de partage non marchand, quoique attrayante, demeure problématique : il est difficile de distinguer, dans l'ensemble des échanges en ligne, les pratiques de partage désintéressé de la consommation pure. Par ailleurs, le fait de déconnecter le paiement et les usages culturels en ligne en instaurant une forfaitisation crée une forme d'injustice, dont pourraient se plaindre les personnes qui s'abonnent à Internet à d'autres fins que la consommation de contenus culturels.

La coexistence d'échanges non marchands légalisés et d'une offre commerciale paraît difficilement envisageable, du moins dans la phase de transition actuelle : dans un monde où tous les contenus deviendraient instantanément gratuits, les services légaux auraient probablement de plus grandes difficultés à attirer de nouveaux usagers, particulièrement en ce qui concerne les offres payantes. En outre, si elle devait concerner l'ensemble des contenus culturels protégés par le droit d'auteur, la contribution exigée en contrepartie de la légalisation des échanges devrait être d'un montant très élevé, ce qui serait difficilement acceptable, notamment pour les ménages modestes.

D'un point de vue opérationnel, la répartition du produit de la contribution entre les ayants droit, fondée sur une mesure des échanges non marchands, impliquerait une observation du trafic systématique et intrusive et risquerait de se traduire par des atteintes aux libertés individuelles et à la vie privée plus graves que celles auxquelles elle prétend mettre fin. Enfin, la répartition des sommes collectées devrait reposer sur de nombreuses conventions non dépourvues d'arbitraire.

L**a légalisation des échanges non marchands se heurte donc aujourd'hui à un trop grand nombre d'obstacles juridiques, économiques et pratiques** pour pouvoir constituer, à court terme, une réponse crédible à la problématique du piratage. Toutefois, compte tenu des incertitudes liées à l'évolution des usages et à l'économie numérique, **aucun modèle ne doit être écarté a priori.** Il serait donc souhaitable d'approfondir la réflexion sur la légalisation des échanges non marchands, tant au plan national qu'à l'échelle européenne, en précisant la notion de partage non marchand dans l'univers numérique et en définissant les modalités d'une reconnaissance juridique de ces échanges.

b. Alléger le dispositif de réponse graduée

Le mécanisme de réponse graduée instauré en 2009 visait à soustraire le téléchargement illicite effectué par les particuliers sur les réseaux de pair à pair au droit commun de la contrefaçon, inadapté et assorti de sanctions potentiellement très lourdes. Reposant sur la notion de « négligence caractérisée » qui sanctionne non pas la personne qui télécharge mais celle dont l'accès Internet est utilisé pour télécharger de manière illicite, la réponse graduée donne la priorité à la pédagogie, à travers une succession d'avertissements préalables adressés à l'internaute par l'Hadopi ; la sanction, de nature pénale, n'est envisagée qu'en dernier recours. Mise en œuvre à partir d'octobre 2010, la réponse graduée est montée progressivement en puissance, mais n'a débouché, à ce jour, que sur un très faible nombre de condamnations.

Le bilan de la réponse graduée (cf. *fiche C-2*), moins de trois ans après son entrée en vigueur effective, est en demi-teinte. Les critiques virulentes dont elle a fait l'objet, quoique non dénuées de pertinence, paraissent excessives.

Son **caractère répressif** a été en partie exagéré. La logique pédagogique inscrite dans la loi a été renforcée par la pratique de l'Hadopi, qui a veillé à n'enclencher la phase répressive qu'en dernier ressort et à respecter scrupuleusement les droits de la défense. La peine pécuniaire encourue reste légère au regard de celle à laquelle l'internaute était exposé, avant les lois Hadopi, au titre du délit de contrefaçon. La réponse graduée n'a donné lieu, à ce jour, qu'à deux condamnations effectives ; le juge pénal veille, au titre de son pouvoir d'individualisation des peines, à adapter la sanction à la gravité des faits constatés. En revanche, la sanction de la coupure de la connexion Internet, bien qu'elle n'ait jamais été appliquée, contribue fortement à l'image répressive dont souffre le dispositif. Par ailleurs, le fait que l'auteur du téléchargement illicite reste passible de poursuites pour contrefaçon nuit à la lisibilité du dispositif et brouille le message pédagogique.

Le **coût** direct et indirect de la réponse graduée pour l'État ne paraît pas disproportionné au regard des intérêts matériels et moraux en jeu. Il ne doit pas être mis en regard du montant des condamnations prononcées mais de l'efficacité globale du dispositif, incluant son caractère dissuasif et pédagogique : l'objectif ultime de la réponse graduée n'est pas d'aboutir à des condamnations massives et sévères, mais de faire reculer le téléchargement illégal en sensibilisant les internautes. En revanche, la concentration des moyens publics sur la répression du téléchargement de pair à pair (P2P) procède d'une mauvaise hiérarchisation des priorités et d'une allocation non optimale des ressources : il paraîtrait à la fois plus juste et plus efficace que l'intervention de la puissance publique s'attaque prioritairement à la contrefaçon commerciale, plutôt qu'au seul téléchargement P2P, pratiqué par des internautes généralement dépourvus de toute intention lucrative ou de volonté d'enrichissement personnel.

Enfin, **l'efficacité de la réponse graduée,** mitigée, dépend du point de vue d'où l'on se place. D'un côté, son effet dissuasif sur les pratiques qu'elle cible (le téléchargement de pair à pair) est globalement avéré. Les avertissements adressés par l'Hadopi conduisent l'abonné, dans la grande majorité des cas, à cesser de télécharger illégalement sur les réseaux P2P ou à sécuriser sa ligne afin d'éviter que d'autres ne l'utilisent à cette fin. Le recul du téléchargement de pair à pair, entamé avant l'entrée en vigueur de la réponse graduée, s'est accéléré depuis lors ; l'inversion récente de la tendance invite toutefois à ne pas relâcher la vigilance.

Encore faut-il savoir si ce recul du P2P s'est accompagné d'une progression de la consommation licite ou s'il a été compensé par le développement d'autres formes de « piratage ». Or, si le recours à l'offre légale enregistre une forte croissance, il semble qu'une partie significative des internautes se soit reportée vers d'autres pratiques illicites ne faisant l'objet d'aucun contrôle et ne les exposant par conséquent à aucun risque de détection et de sanction (téléchargement direct, *streaming*). Les statistiques disponibles tendent ainsi à prouver que le recul du téléchargement de pair à pair, probablement lié pour partie à l'efficacité de la réponse graduée, a davantage profité aux autres formes de consommation illicite qu'à l'offre légale.

Ce bilan en demi-teinte conduit à préconiser tout à la fois **le maintien et l'allègement de la réponse graduée** (cf. ***fiche C-3***) et la réorientation de la lutte contre la contrefaçon en direction des acteurs qui en tirent un bénéfice économique. Abroger purement et simplement la réponse graduée, alors qu'elle vient à peine d'atteindre son régime de croisière et qu'elle a d'ores et déjà produit, sur le périmètre qu'elle couvre, des effets significatifs, n'aurait guère de sens. En l'absence de légalisation des échanges non marchands, une telle réforme se traduirait par un retour pur et simple au droit commun de la contrefaçon. Les parquets, destinataires de très nombreux signalements, devraient procéder à un tri délicat, non dénué d'arbitraire. Les tribunaux seraient conduits à sanctionner pour l'exemple un petit nombre de contrevenants, au terme d'une procédure lourde et coûteuse, à des peines disproportionnées au regard de la banalité des faits en cause. La logique pédagogique inhérente à la réponse graduée disparaîtrait complètement.

Il paraît donc préférable de **préserver les acquis positifs de la réponse graduée**, qui permet, d'une part, d'éviter l'application du droit commun de la contrefaçon, inadapté aux pratiques en cause, et, d'autre part, de privilégier une logique pédagogique fondée sur une succession d'avertissements sans frais, préalables à la sanction. Cela implique de conserver la notion de négligence caractérisée, tout en l'encadrant davantage, de manière à mieux tenir compte des diligences mises en œuvre par l'abonné pour éviter l'utilisation de son accès à Internet à des fins de téléchargement illicite. Il convient par ailleurs de clarifier l'articulation entre cette infraction de négligence caractérisée et le délit de contrefaçon, qui devrait être réservé aux actes poursuivant un but lucratif.

Le dispositif de réponse graduée gagnerait cependant à être allégé, de manière à le rendre plus acceptable, sans nuire à son efficacité, qui tient davantage à l'effet pédagogique des avertissements préalables qu'à la menace d'une sanction sévère. Les sanctions aujourd'hui applicables paraissent disproportionnées au regard du caractère massif des pratiques en cause. Le recours au juge pénal pour sanctionner des pratiques à ce point répandues parmi la population (et plus encore parmi la jeunesse), ne semble pas adapté. L'existence d'une autorité administrative quasi-exclusivement dédiée, en pratique, à ce seul objectif est également très discutable. Il est indispensable de ramener à sa juste place la question du téléchargement de pair à pair, qui n'est qu'un aspect, et sans doute pas le plus important, de la protection du droit d'auteur à l'ère numérique.

Il est donc proposé **d'abroger la peine de suspension de l'abonnement Internet**, particulièrement sévère au regard de la gravité des actes en cause, et dont l'applicabilité pratique est, au demeurant, incertaine. Cela permettrait de **dépénaliser la sanction** et de lui substituer une sanction administrative, afin d'éviter la convocation au commissariat, le recours au tribunal de police et l'inscription de la condamnation sur le casier judiciaire. La procédure gagnerait en souplesse, permettant à l'autorité compétente de mieux adapter la réponse à chaque cas particulier, par exemple en modulant le nombre d'avertissements préalables. La sanction conserverait une fonction essentiellement dissuasive et n'aurait vocation à être prononcée que dans des cas exceptionnels, en cas d'échec de la phase pédagogique. Les droits de la défense seraient protégés par de fortes garanties : procédure contradictoire, droit à être entendu, motivation de la sanction, droit au recours devant le juge. Enfin, **le montant de la sanction pécuniaire pourrait être fortement diminué** sans perdre son caractère dissuasif : le montant de l'amende, qui peut aujourd'hui atteindre 1 500 €, pourrait par exemple être ramené à une somme forfaitaire de 60 €, éventuellement majorée en cas de récidive.

Par ailleurs, **il ne semble pas souhaitable de maintenir une autorité administrative indépendante dont l'activité se limiterait à la lutte contre le téléchargement illicite**. Cela ne contribuerait ni à la légitimité du dispositif, ni à la cohérence de l'action publique, ni à l'économie des deniers publics. Sous réserve des choix institutionnels qui seront faits par le gouvernement en matière de protection des droits et de régulation des contenus sur Internet, la réponse graduée pourrait ainsi être confiée au CSA, dont il est proposé de faire le régulateur de l'offre culturelle numérique. Au-delà du souci de rationalisation du paysage administratif, il s'agit de marquer la cohérence étroite qui unit le développement de l'offre légale, la défense de la diversité

culturelle en ligne et la vocation pédagogique de la réponse graduée. Il s'agit également d'inscrire la sensibilisation des internautes dans une politique plus générale de régulation de l'offre audiovisuelle et culturelle, tous médias confondus, dans le contexte de la convergence numérique.

Enfin, il est indispensable de renforcer **la pédagogie et la sensibilisation des publics**, notamment des plus jeunes, en distinguant deux types d'actions. D'une part, dans le cadre de l'éducation artistique et culturelle, il conviendrait de mieux faire connaître les principes généraux du droit de la propriété intellectuelle ainsi que les mécanismes de la création et de son financement : ces questions sont aujourd'hui largement méconnues du grand public, ce qui peut contribuer à alimenter une défiance à l'égard de l'offre légale et une incompréhension envers les dispositifs de lutte contre le piratage. D'autre part, dans le cadre de l'éducation aux médias, l'effort de pédagogie doit permettre de sensibiliser les internautes aux opportunités offertes par Internet en matière d'accès à la culture, de les aider à distinguer les pratiques licites et illicites, de les informer sur les risques encourus en cas de téléchargement illicite et de les sensibiliser à l'existence d'une offre légale.

c. Renforcer la lutte contre la contrefaçon lucrative

La diffusion illicite d'œuvres protégées par le droit d'auteur est, pour certains sites de téléchargement, de *streaming* ou de référencement, une activité exercée à l'échelle industrielle et une source importante de profits, générés par les paiements des utilisateurs et par les revenus publicitaires (cf. ***fiche C-4***). Le marché français de la contrefaçon en ligne s'élèverait, selon certaines estimations, à plusieurs dizaines de millions d'euros. Puisqu'ils ne versent aucune rémunération aux créateurs, les sites qui font de la contrefaçon leur cœur de métier sont souvent très rentables. Beaucoup d'entre eux entretiennent des liens étroits avec la criminalité organisée.

Les responsables de ces sites devraient être les premières cibles d'une politique de protection du droit d'auteur sur Internet. Ceux qui mettent en ligne ou encouragent la diffusion, sans autorisation des ayants droit, des contenus protégés, sont à la fois les premiers maillons et les véritables bénéficiaires de la chaîne du piratage.

L'arsenal pénal existant offre d'ores et déjà l'ensemble des instruments nécessaires pour poursuivre et sanctionner ces pratiques ; il ne semble pas nécessaire de le renforcer davantage. Cependant, les poursuites pénales contre les sites dédiés à la contrefaçon se heurtent aux **limites inhérentes à la lutte contre la cybercriminalité** dans toutes ses formes : dimension internationale et lacunes de la coopération entre les États, mobilité quasi instantanée des contenus, difficulté de rechercher les preuves ou d'identifier la personne responsable, etc.

L'implication des intermédiaires techniques et financiers qui constituent « l'écosystème Internet » (hébergeurs, moteurs de recherche, services de paiement, acteurs de la publicité en ligne, voire fournisseurs d'accès à Internet et opérateurs de nommage) peut permettre de contourner ces difficultés. Cette coopération, que le droit en vigueur permet déjà, ne suppose ni de redéfinir les règles de responsabilité posées par la directive sur le commerce électronique, ni de remettre en cause la neutralité du net.

Ainsi, la puissance publique pourrait **promouvoir, tout en l'encadrant, une autorégulation** fondée sur des engagements pris volontairement par les différentes catégories d'intermédiaires. Elle pourrait, d'une part, coordonner l'adoption de chartes de bonnes pratiques, qui définiraient les procédures d'échange d'informations entre les acteurs et la nature des mesures préventives ou réactives que les intermédiaires s'engageraient à prendre à l'encontre des sites coupables d'atteintes répétées au droit d'auteur. Elle pourrait, d'autre part, jouer un rôle de médiateur ou de tiers de confiance entre ayants droit et intermédiaires, en identifiant, au terme d'une procédure contradictoire, les sites coupables de manquements répétés. Cette

mission, qu'il n'est pas concevable de laisser entre les mains des ayants droit et des intermédiaires, pourrait être assurée par le service CyberDouane.

Cette forme d'autorégulation encadrée par la puissance publique offrirait une souplesse et une réactivité que ne permettrait pas l'instauration de nouveaux dispositifs contraignants. Elle permettrait d'adapter les solutions en fonction de l'évolution des technologies et des usages. Elle éviterait le recours systématique au juge, qui impose aux ayants droit comme aux intermédiaires des procédures longues et coûteuses, et alourdit inutilement la charge des tribunaux judiciaires compétents. À l'inverse, elle permettrait d'empêcher le développement d'une autorégulation purement privée, organisée sur la base d'une coopération entre ayants droit et intermédiaires, qui pourrait provoquer des dérives de nature à mettre en danger les libertés publiques.

Cette approche générale serait déclinée à l'égard de chaque catégorie d'intermédiaires :

- en ce qui concerne les **hébergeurs** (cf. ***fiche C-5***), une révision de leur statut, visant à modifier leur définition ou leur régime de responsabilité, ne paraît ni souhaitable ni nécessaire : outre qu'elle a peu de chances d'être acceptée par les autres États membres de l'Union européenne, elle aurait une portée très générale et ses conséquences dépasseraient largement la question de la protection du droit d'auteur. En revanche, sans modifier l'état du droit, les bonnes pratiques peuvent être encouragées, afin de mieux assurer le respect des droits des créateurs. La puissance publique pourrait y contribuer, en accompagnant les efforts de mutualisation des ayants droit, notamment pour faciliter la détection automatique des contenus protégés grâce aux technologies de reconnaissance d'empreintes ;

- la coopération des **moteurs de recherche** (cf. ***fiche C-6***) doit permettre de favoriser le référencement de l'offre légale, qui reste souvent moins visible que l'offre illicite dans les pages de résultats. Compte tenu du rôle joué par les moteurs de recherche dans l'accès aux contenus, il s'agit d'un enjeu crucial. Certains moteurs de recherche ont décidé d'aller au-delà des obligations que le droit leur impose, par exemple en dégradant le classement des sites coupables d'atteintes répétées au droit d'auteur, voire en déréférençant purement et simplement de tels sites. Cette coopération doit être approfondie, de préférence sur une base volontaire, à travers la signature de codes de bonne conduite applicables à l'ensemble des acteurs du référencement ;

- l'implication des **acteurs du paiement en ligne et de la publicité**, parfois désignée sous les termes « *follow the money* » (cf. ***fiche C-7***), vise à assécher les ressources financières des sites dédiés à la contrefaçon, ainsi qu'à aider les internautes à mieux faire la différence entre sites licites et illicites. Les intermédiaires de paiement (services de monnaie électronique, opérateurs de carte bancaire) devraient être encouragés à interdire, dans leurs conditions générales d'utilisation, l'utilisation de leur service à des fins de contrefaçon, et à prendre des mesures appropriées quand un manquement leur est signalé par l'autorité publique. Les régies publicitaires devraient, pour leur part, veiller à ne pas diffuser les messages des annonceurs sur les sites coupables d'atteintes répétées au droit d'auteur ;

- en revanche, le blocage des sites par les **fournisseurs d'accès à Internet** et la saisie du nom de domaine auprès du **registraire** (cf. ***fiche C-8***) sont des mesures plus radicales, qui constituent une atteinte sérieuse à la liberté de communication et peuvent avoir des effets collatéraux dangereux, alors même que leur efficacité n'est pas absolument garantie. Si elles devaient être envisagées, elles ne devraient donc intervenir qu'en dernier recours et sur décision du juge judiciaire, au terme d'une procédure contradictoire et d'un contrôle de la proportionnalité au cas par cas.

2. ADAPTER LE DROIT DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE AUX USAGES NUMÉRIQUES

Les usages numériques transforment profondément le rapport entre créateurs, industries créatives et publics. Le cadre juridique existant n'est pas toujours adapté à l'épanouissement de ces nouveaux modes de création et de diffusion des œuvres. Si la légalisation des échanges non marchands ne peut être envisagée à court terme, il n'en demeure pas moins nécessaire de donner aux rapports culturels non marchands un cadre juridique approprié.

Il serait particulièrement dommageable de laisser se creuser un fossé entre le droit de la propriété intellectuelle et les pratiques culturelles des internautes. Les principes fondamentaux du droit d'auteur conservent, à l'ère numérique, toute leur pertinence, mais leurs modalités d'application doivent être adaptées aux nouveaux usages et aux opportunités qu'ils offrent, tant pour la création que pour la diffusion des œuvres.

a. Moderniser les exceptions au droit d'auteur

Les exceptions aux droits exclusifs des créateurs ont été conçues pour stimuler la création et promouvoir la plus large diffusion des œuvres. En traçant la frontière entre les usages soumis à l'autorisation des titulaires de droits et ceux auxquels ils ne peuvent s'opposer, elles figurent un équilibre entre les droits des créateurs et ceux des publics, qui est au cœur même du droit de la propriété intellectuelle. Or l'irruption des technologies numériques remet en cause les termes de cet équilibre et impose de moderniser la définition des exceptions, en conciliant l'impératif de sécurité juridique et la souplesse indispensable des règles de droit.

D'une part, les exceptions qui protègent la liberté de création des usagers ne permettent pas de sécuriser correctement les **pratiques de « création transformative »** (cf. ***fiche C-9***) dont les technologiques numériques favorisent l'essor. Ces pratiques, facilitées par les possibilités de reproduction, découpage et modification qu'offrent les outils numériques, connaissent un développement remarquable et permettent un renouvellement des processus créatifs. En témoigne la profusion de *remixes* ou de *mashups* diffusés sur Internet, parfois désignés sous le terme ambigu de « contenus créés par les utilisateurs » (« *user generated contents* » en anglais) ; cette expression, dépourvue de signification juridique, induit une séparation nette entre contenus professionnels et contenus amateurs, qui correspond de moins en moins à la réalité des pratiques.

Le statut juridique de ces œuvres transformatives, qualifiées en droit français d'œuvres composites, reste excessivement précaire : ne pouvant généralement bénéficier des exceptions de parodie et de courte citation, les créateurs d'œuvres transformatives sont contraints de solliciter l'autorisation de tous ceux qui détiennent des droits sur les œuvres qu'ils entendent réutiliser. Les accords passés entre les sociétés de gestion collective et certaines plateformes de partage de contenus ne permettent pas, en l'état, de sécuriser ces pratiques. La même question se pose d'ailleurs dans la plupart des pays, certains ayant même adapté leur droit pour offrir à la création transformative un cadre adapté.

Afin de sécuriser et encourager ces nouveaux usages, qui symbolisent la vitalité de la création à l'ère numérique, sans porter atteinte aux intérêts légitimes des créateurs des œuvres réutilisées, plusieurs **mesures concrètes** peuvent être adoptées à court terme et à droit constant : encourager le recours aux licences libres, faciliter l'accès aux métadonnées qui permettent d'identifier les titulaires de droits, ou encore adapter les accords conclus entre les sociétés de gestion collective et les plateformes de partage de contenus.

Cependant, une **clarification du statut juridique** des œuvres transformatives semble indispensable. Un élargissement de l'exception de citation, permis par le droit communautaire, permettrait d'assouplir les

conditions dans lesquelles les œuvres protégées peuvent être réutilisées pour créer des œuvres dérivées et les diffuser dans un cadre non commercial. À plus long terme, le statut des contenus transformatifs doit être clarifié à l'échelle de l'Union européenne.

D'autre part, la révolution numérique invite à reconsidérer les exceptions destinées à **favoriser la diffusion des œuvres et la transmission de la culture** en direction de publics méritant une attention spécifique.

En particulier, **l'exception pédagogique** (cf. ***fiche C-11***), dans sa rédaction actuelle, ne permet pas aux enseignants et aux chercheurs de tirer pleinement parti des opportunités offertes par les nouvelles technologies. L'enchevêtrement des dispositions législatives et des accords sectoriels conduit souvent les enseignants désireux d'utiliser les outils numériques à se placer aux marges du droit de la propriété littéraire et artistique. Le cadre juridique en vigueur se prête mal à l'utilisation des ressources documentaires numériques et au recours aux outils en ligne, alors qu'ils pourraient contribuer à l'éducation artistique et culturelle des élèves ainsi qu'à l'éducation aux nouveaux médias.

Le champ de l'exception est, en pratique, restreint aux œuvres couvertes par les accords sectoriels conclus entre les ministères compétents et les représentants des titulaires de droits, ce qui impose une vérification au cas par cas. La notion d'extrait, dont ces accords précisent la définition, est pointilleuse. Les œuvres réalisées pour une édition numérique de l'écrit sont exclues du champ de l'exception. Les pratiques innovantes telles que le jeu sérieux ou l'enseignement en ligne ne sont pas suffisamment sécurisées. La complexité des règles, source de lourdeur bureaucratique et d'insécurité juridique, est d'autant moins compréhensible que les enjeux financiers en cause sont limités.

Le **projet de loi d'orientation et de programmation pour la refondation de l'école de la République**, qui prévoit la réintégration des œuvres numériques de l'écrit dans le champ de l'exception pédagogique, constituera de ce point de vue une avancée certaine. La rédaction retenue devrait veiller à ne pas préjuger de l'évolution des pratiques pédagogiques liée à l'apparition de nouveaux outils technologiques, et à ne pas entraver les pratiques collaboratives. En outre, pour simplifier et sécuriser les pratiques des enseignants, tout en les encadrant et en assurant aux ayants droit une juste rémunération, la réforme législative devrait être complétée par la mise en place d'une gestion collective obligatoire couvrant l'ensemble des usages pédagogiques, qu'ils relèvent ou non du champ de l'exception légale. Les pratiques des enseignants s'en trouveraient simplifiées, puisqu'ils ne seraient plus tenus de vérifier au cas par cas que les œuvres utilisées sont bien couvertes par les accords.

Par ailleurs, la mise en œuvre de **l'exception handicap** (cf. ***fiche C-11***), dont l'objectif est de favoriser l'accès à la culture et à l'information des personnes atteintes de handicaps, en utilisant les possibilités offertes par les outils numériques, se heurte à d'importants obstacles techniques et économiques. Les associations et les établissements habilités reçoivent les fichiers numériques dans des formats divers et inégalement exploitables ; ces organismes, souvent de petite taille et dotés de moyens limités, ne disposent pas toujours des outils techniques adaptés à la réalisation de leurs missions.

Afin de remédier à ces difficultés et améliorer l'effectivité de l'exception handicap, il conviendrait de garantir la fourniture aux organismes transcripteurs de fichiers répondant à des standards non seulement ouverts mais également adaptables, permettant la production de fichiers adaptés aux contraintes des personnes handicapées. Afin d'élargir l'offre aux œuvres plus anciennes, les bénéficiaires d'aides à la numérisation pourraient être tenus de mettre à disposition les fichiers sources. Enfin, il serait utile de soutenir les investissements des organismes agréés dans les technologies de conversion et d'encourager la mutualisation des outils ainsi développés.

b. Protéger et valoriser le domaine public numérique

La numérisation des œuvres du domaine public (cf. ***fiche C-12***) permet d'en assurer la conservation et d'en élargir l'accès au plus grand nombre ; plusieurs institutions publiques se sont d'ailleurs engagées dans cette voie.

Toutefois, le passage au numérique donne lieu à des **phénomènes de réappropriation** qui sont susceptibles d'entraver, au lieu de libérer, la circulation des œuvres du domaine public. Alors que le droit de propriété intellectuelle est attaché à l'œuvre de l'esprit et non à son support matériel, le changement de support s'accompagne, dans certains cas, de l'apparition d'une nouvelle couche de droits exclusifs (découlant notamment du droit des bases de données), qui restreignent *de facto* le champ du domaine public. Il arrive que des mesures techniques de protection soient apposées sur des œuvres du domaine public, contrariant leur libre utilisation.

Par ailleurs, les coûts induits par la numérisation des œuvres du domaine public conduisent les institutions publiques culturelles à recourir à des modes de financement censés permettre de limiter l'investissement public, tels que les **partenariats public-privé**. En contrepartie de la prise en charge de tout ou partie des coûts de la numérisation, les partenaires privés obtiennent sur l'exploitation des œuvres numérisées une exclusivité commerciale partielle ou totale. Les exclusivités ainsi accordées aux prestataires privés peuvent, lorsqu'elles sont d'une durée excessive, favoriser l'apparition de positions dominantes ou de monopoles, entraver l'accès gratuit aux œuvres du domaine public, voire restreindre leur utilisation.

Dans ce contexte, alors que la durée de protection des droits s'allonge et ralentit l'accroissement du domaine public, il est essentiel de protéger et de valoriser le domaine public numérique. Cela suppose, d'abord, de lui donner une définition positive et de clarifier son périmètre, en facilitant l'accès aux métadonnées (cf. *infra*). Par ailleurs, la loi doit empêcher que **la simple reproduction numérique, sans ajout de services nouveaux, donne lieu à l'apparition de nouveaux droits exclusifs**, au titre du droit de la propriété intellectuelle ou de droits connexes, tel le droit des bases de données.

Enfin, il serait souhaitable **d'encadrer le recours aux partenariats public-privé** et les exclusivités dont ils sont assortis. Les institutions publiques culturelles doivent s'efforcer d'offrir un accès le plus large et le plus ouvert possible aux œuvres du domaine public, sans faire peser sur les finances publiques un fardeau excessif. Cette équation, particulièrement complexe, nécessite de reconsidérer la notion de valorisation desdites œuvres. La vente de services à valeur ajoutée, qui enrichissent l'accès aux œuvres brutes, permet de dégager des ressources financières qui compensent partiellement les coûts de numérisation sans pour autant restreindre l'accès aux œuvres elles-mêmes. Les externalités positives économiques et sociales générées par la mise à disposition des œuvres du domaine public doivent également être prises en compte dans l'analyse de l'équilibre financier des opérations de numérisation, conformément aux principes de *l'Open Data*.

c. Mieux reconnaître les licences libres

Les licences libres (cf. ***fiche C-12***) permettent à l'auteur d'une œuvre de l'esprit de concéder tout ou partie de ses droits de propriété intellectuelle sur l'œuvre, afin d'en faciliter la diffusion, la réutilisation et la modification. Leur conception procède de considérations pratiques liées à la transformation des pratiques culturelles. Elles se sont rapidement imposées comme une **modalité d'exercice du droit commun de la propriété intellectuelle**, offrant aux auteurs un cadre juridique à la fois précis et souple, fondé sur une logique contractuelle. Codifiées par des réseaux associatifs ou institutionnels (*Open Knowledge Foundation, Creative Commons*…), elles connaissent un succès croissant dont témoigne l'augmentation du nombre d'œuvres mises à disposition sous ce régime.

Si le recours aux licences libres est souvent synonyme de gratuité, il recouvre des réalités très variées pouvant s'articuler avec des **modèles d'affaires efficaces et innovants**. En autorisant la diffusion, la réutilisation et la réappropriation de données ou de contenus créatifs, ces licences contribuent à la constitution d'un écosystème numérique de la culture, dans lequel le partage et la circulation des œuvres sont encouragés. En s'affranchissant d'une autorisation préalable de l'auteur, il est possible de développer rapidement une économie de produits et de services en phase avec l'instantanéité des échanges sur Internet.

Bien qu'ancrées dans le droit de la propriété intellectuelle, les licences libres peinent encore à trouver leur place dans certains des mécanismes qui organisent la mise en œuvre de ce droit. En particulier, le recours aux licences libres peut parfois entrer en **contradiction avec les règles de la gestion collective des droits**. Par exemple, la plupart des sociétés de gestion collective interdisent de fractionner les apports œuvre par œuvre : l'auteur ne peut alors décider de confier à la société de gestion collective certaines de ses œuvres et de placer les autres sous le régime des licences libres. Plusieurs sociétés de gestion collective françaises ou étrangères du secteur de la musique ont conclu des accords expérimentaux permettant à leurs membres d'exploiter tout ou partie de leurs œuvres sous licence C*reative Commons*. Cependant, ces expérimentations sont généralement limitées aux utilisations non commerciales, dont elles retiennent parfois une définition restrictive, excluant certains usages collectifs.

Les licences libres permettent d'inscrire les nouveaux usages numériques dans le cadre du droit de la propriété intellectuelle ; elles élargissent les libertés d'utilisation offertes aux publics, tout en laissant à l'auteur la maîtrise des conditions dans lesquelles ses œuvres sont exploitées. Afin d'encourager le recours aux licences libres, il est souhaitable de conforter leur cadre juridique, d'assurer une articulation harmonieuse avec la gestion collective, et d'inciter les bénéficiaires de subventions publiques à placer une partie de leurs œuvres sous ce régime.

3. FACILITER L'ACCÈS AUX MÉTADONNÉES

Les métadonnées (cf. ***fiche C-14***) désignent l'ensemble des informations qui permettent d'identifier, de décrire et d'enrichir un contenu. Elles revêtent, dans le domaine de la diffusion numérique des œuvres culturelles, une importance particulière.

En premier lieu, à l'heure de la démultiplication des circuits de diffusion des contenus culturels et de croissance exponentielle du nombre des transactions, des métadonnées fiables sont cruciales pour **la protection des droits et la juste rémunération de l'ensemble des acteurs de la chaîne de création**. Elles permettent aussi à ceux qui souhaitent utiliser une œuvre dans le respect des droits moraux et patrimoniaux des créateurs de pouvoir identifier ceux-ci facilement et rapidement. Elles sont au cœur des mécanismes de répartition des sociétés de gestion collective, qui évoluent dans un environnement de plus en plus concurrentiel.

En deuxième lieu, **une offre légale de qualité** ne peut exister sans métadonnées fiables et exhaustives. Les services culturels en ligne ont besoin de ces métadonnées pour proposer une « expérience utilisateur » conforme aux attentes des internautes et supérieure à celle offerte par le piratage. De même, le développement de fonctionnalités innovantes et de services éditorialisés n'est possible que si les fichiers contenant les œuvres sont dotés de métadonnées riches et précises.

En troisième lieu, l'enjeu des métadonnées participe de la **promotion de la diversité culturelle**. Dans l'hyperoffre numérique, les œuvres dont la diffusion n'est pas soutenue par un marketing puissant n'ont de chance d'exister, c'est-à-dire de rencontrer leurs publics, que si des métadonnées riches leur sont associées et permettent leur référencement. Cet enjeu concerne plus spécifiquement les fonds de catalogue et les

esthétiques les plus fragiles ou les moins exposées. Il est également au cœur des missions de conservation, de valorisation et de médiation culturelle des bibliothèques et des services d'archives et de documentation.

Or, dans tous les champs de la création, **la dispersion et le cloisonnement des bases de métadonnées** soulèvent d'importantes difficultés. Faute de coordination et de standardisation suffisantes, des bases se multiplient, partiellement redondantes, qui ne peuvent dialoguer entre elles. Chaque gestionnaire de base administre et enrichit les données qui le concernent en fonction de ses objectifs propres, sans qu'émergent des bases de référence faisant autorité. Le manque de circulation et d'ouverture des métadonnées nuit à la fiabilité des bases administrées par chaque gestionnaire et multiplie les coûts pour l'ensemble du secteur.

Cette situation est préjudiciable à la rémunération des créateurs : elle est source d'erreurs dans les remontées des droits et dans les répartitions des sociétés de gestion collective, de retards de versement et de coûts de gestion élevés. Par ailleurs, elle ne favorise pas le développement de l'offre légale : les éditeurs de services en ligne sont souvent contraints de fiabiliser et de compléter les métadonnées qui leur sont fournies par les producteurs de contenus, soit par leurs propres moyens, soit en s'appuyant sur un prestataire externe ; le manque de fiabilité des bases de données les expose parfois à une grande insécurité juridique. Enfin, les utilisateurs non professionnels désireux d'utiliser un contenu à des fins d'illustration ou de création ne sont pas en mesure d'identifier facilement et rapidement les ayants droit auprès desquels les autorisations d'utilisation doivent être sollicitées.

Faciliter l'accès aux métadonnées est une façon d'adapter le droit de la propriété intellectuelle aux enjeux et aux réalités de l'ère numérique. Les droits moraux et patrimoniaux seront d'autant mieux respectés qu'il sera facile d'identifier les titulaires des droits sur une œuvre donnée et d'obtenir les autorisations correspondant aux utilisations souhaitées. Les titulaires de droits, les sociétés de gestion collective, les éditeurs de services en ligne et les particuliers désireux d'utiliser des œuvres à des fins d'illustration ou de création y trouveront un intérêt commun.

Il est donc proposé de créer, dans chaque secteur, un **registre ouvert de métadonnées**, grâce à la coopération de toutes les entités, publiques ou privées, qui détiennent des données pertinentes, et en premier lieu des sociétés de gestion collective. Ces registres pourraient être coordonnés par les organismes responsables du dépôt légal, qui centraliseraient, intégreraient et actualiseraient en permanence les données. Chaque registre serait doté d'un moteur de recherche accessible en ligne et pourrait distinguer plusieurs niveaux de consultation en fonction du type d'utilisateur concerné. Les œuvres du domaine public figureraient également dans ces registres et seraient clairement identifiées comme telles.

Prioritairement destinés à faciliter l'identification des titulaires de droits, ces registres pourraient, à terme, être appelés à remplir d'autres fonctions : des mécanismes d'octroi simplifié d'autorisations (« *one-click licensing* ») pourraient y être adossés. Ils pourraient également être connectés aux bases d'empreintes et aux outils de reconnaissance automatique, afin de proposer aux internautes des services innovants.

INDEX DES FICHES

A. Accès des publics aux œuvres et offre culturelle en ligne **45**
A-1. Etat de l'offre légale de biens culturels dématérialisés **47**
A-2. Attentes des publics et perception de l'offre légale **57**
A-3. L'obligation d'exploitation à l'ère numérique **69**
A-4. Les aides à la numérisation **83**
A-5. La chronologie des médias **89**
A-6. Diversité culturelle et services culturels numériques **107**
A-7. Les distorsions de concurrence sur le marché de la culture en ligne **117**
A-8. Le soutien aux services culturels numériques **125**
A-9. La régulation de l'offre culturelle numérique **143**
A-10. Distribution et accès à l'usager **155**
A-11. L'exception culturelle dans les règles du commerce international **167**
A-12. La TVA des biens culturels à l'ère numérique **173**
A-13. L'offre numérique en bibliothèque **185**
A-14. Mesures techniques de protection, interopérabilité et copie privée **195**

B. Rémunération des créateurs et financement de la création 207

B-1. Le déplacement de la valeur 209

B-2. Le partage de la valeur entre contenus et services 219

B-3. La rémunération des créateurs 229

B-4. La gestion collective des droits de la musique en ligne 241

B-5. Les droits des photographes à l'ère numérique 253

B-6. La diffusion numérique des captations de spectacle 261

B-7. La rémunération pour copie privée 269

B-8. Les moteurs de recherche dans la chaîne de valeur numérique 293

B-9. Le soutien à la production cinématographique et audiovisuelle 303

B-10. Les opérateurs de télécommunications et le financement de la création 313

B-11. Le compte de soutien à la transition numérique des industries culturelles 325

B-12. Le développement de la création numérique 333

B-13. Le financement participatif 339

C. Protection et adaptation des droits de propriété intellectuelle 345

C-1. La légalisation du partage non marchand 347

C-2. Le bilan de la réponse graduée 359

C-3. L'allègement de la réponse graduée 373

C-4. La lutte contre la contrefaçon commerciale en ligne 385

C-5. La responsabilité des hébergeurs 399

C-6. Le référencement et le rôle des moteurs de recherche 407

C-7. Les intermédiaires économiques et financiers : l'approche « *follow the money* » 413

C-8. Le blocage des sites et la saisie des noms de domaine 419

C-9. La création transformative à l'ère numérique 425

C-10. L'exception pédagogique appliquée aux usages numériques 433

C-11. L'exception handicap 441

C-12. Le domaine public numérique 447

C-13. Les licences libres 455

C-14. Les métadonnées culturelles 461

Tableau récapitulatif des propositions de la mission 473

A. ACCÈS DES PUBLICS AUX ŒUVRES ET OFFRE CULTURELLE EN LIGNE

A-1. ETAT DE L'OFFRE LÉGALE DE BIENS CULTURELS DÉMATÉRIALISÉS

Le numérique a souvent été considéré par les acteurs des industries culturelles comme un facteur de déstabilisation dont il convenait de limiter l'effet disruptif, voire, dans certains cas, d'empêcher autant que possible le développement. Cette attitude globalement défensive a freiné l'émergence d'une offre compétitive et conforme aux attentes des publics, en termes de prix, de profondeur des catalogues ou encore de fonctionnalités offertes. Elle a naturellement contribué au développement des pratiques illicites (téléchargement de pair à pair, et plus récemment téléchargement direct et *streaming*).

Ces réticences ont été en partie surmontées. L'offre en ligne d'œuvres culturelles est aujourd'hui beaucoup plus large (en termes de nombre d'œuvres disponibles) et diversifiée (en termes de nombre de services, de fonctionnalités, de formats ou de modèles économiques). Toutefois, la situation demeure contrastée selon les secteurs et, globalement, l'offre numérique ne répond pas encore aux attentes des publics (cf. fiche A-2).

La présente fiche fournit un panorama de l'état de l'offre en ligne légale dans les principaux domaines couverts par la mission : musique, cinéma et audiovisuel, livre et jeu vidéo (la photographie et le spectacle vivant font l'objet de développements distincts – cf. fiches B-5 et B-6). Cette présentation ne se veut pas exhaustive et vise simplement à indiquer les principales caractéristiques de l'offre dans chaque secteur. Pour des données plus détaillées, le lecteur pourra consulter avec profit les travaux des observatoires sectoriels (Observatoire de la musique[1], Observatoire de la VàD du CNC[2], Observatoire de l'économie du livre du Service du livre et de la lecture, etc.), dont est tirée une partie des analyses présentées ici.

1 L'OFFRE DE MUSIQUE EN LIGNE

Le secteur de la musique, qui touche un large public et dont les contenus dématérialisés circulent facilement, a été le premier à éprouver en profondeur les effets de la transition numérique, au début des années 2000. La première réaction de l'industrie musicale a été de protéger le marché du CD, qui offrait des marges particulièrement avantageuses, et de tenter d'endiguer les échanges illicites.

Ce n'est que plusieurs années plus tard que des services de téléchargement légal sont apparus (l'ouverture de l'iTunes Store français date de 2004). Leur adoption par les internautes a été freinée par le recours généralisé aux mesures techniques de protection (cf. fiche A-14), qui ont été abandonnées à partir de 2007. Les années

[1] L'observatoire de la musique, rattaché à la Cité de la musique, publie chaque semestre un « état de l'offre de musique numérique » (cf. http://observatoire.cite-musique.fr/observatoire/). Il a en outre publié récemment une analyse de l'évolution de l'offre de 2007 à 2011.

[2] Le CNC observe le marché de la VàD depuis 2006. Il organise deux fois par an un observatoire de la VàD à destination des professionnels et publie une synthèse de cet observatoire dans sa lettre externe. L'observatoire regroupe les données disponibles sur l'évolution du marché de la VàD payante et de la télévision de rattrapage (offre, consommation et public). Depuis 2008, le CNC publie également chaque année une analyse détaillée du marché de la VàD dans son dossier spécial vidéo (http://www.cnc-webtv.fr/web_publications/marche_video2012/index.htm) ; une synthèse de cette analyse est incluse dans son bilan annuel. A cette occasion, le CNC analyse l'offre de programmes audiovisuels et cinématographiques (GFK-NPA), la consommation (GFK-NPA) et les usages (Harris interactive).

2008 à 2010 ont vu l'offre se diversifier, notamment grâce à l'apparition des services de *streaming* gratuit ou payant. L'offre est aujourd'hui large, diversifiée et relativement abordable.

D'après l'IFPI[3], les internautes français ont accès à **44 services de musique en ligne actifs** (contre 68 en Allemagne et 75 au Royaume-Uni, mais seulement 24 aux Etats-Unis, ce qui tend à accréditer l'idée que la transition numérique s'accompagne d'un mouvement de concentration de l'offre). Plusieurs d'entre eux (*iTunes, Amazon, Spotify, Grooveshark, Napster, 7digital, Deezer*…) proposent des **catalogues de plus de 15 millions de titres**. Cela représente près de 30 fois l'offre de la plus grande enseigne de distribution physique ayant jamais existé en France.

Si ces chiffres impressionnent, ils sont probablement gonflés par la prise en compte de nombreux doublons (compilations, reprises, versions instrumentales)[4]. Il reste très difficile d'estimer la part des références physiques existantes effectivement disponible en ligne. Depuis 2007, tous les nouveaux enregistrements sont commercialisés en format numérique. Toutefois, au regard de la richesse du patrimoine phonographique produit depuis les origines de la musique enregistrée, l'offre numérique est probablement loin d'être exhaustive. La numérisation des catalogues est donc appelée à se poursuivre[5].

Toutefois, les attentes des consommateurs semblent désormais moins portées sur l'exhaustivité des catalogues que sur **l'ergonomie et l'innovation des services offerts**. De ce point de vue, l'offre s'enrichit et se diversifie : variété des formats et des taux de compression, fonctionnalités de partage (via les réseaux sociaux notamment) et de recommandation (pages d'accueil éditorialisées, *smart radios*, « *curation* » de *playlists*), mobilité (*streaming offline*, synchronisation via les services de *cloud computing*), contenus enrichis (jaquettes, biographies, paroles).

L'offre de musique en ligne se renouvelle rapidement : l'étude de l'Observatoire de la musique sur l'évolution de l'offre de musique numérique de 2007 à 2011 montre que sur les 152 services de musique en ligne suivis par l'Observatoire depuis la création de l'état de l'offre numérique, seuls 27 ont été actifs sur l'ensemble de la période ; 50 sites, soit 33 % de l'échantillon observé, ont cessé leur activité soit par rachat, fusion, dépôt de bilan ou diversification. Le marché de la musique en ligne semble aujourd'hui entré dans une phase de concentration intense, dont les acteurs nationaux sont d'ailleurs les premières victimes. On estime que les trois principaux services *iTunes*, *Deezer* et *Spotify* représentent 90 % du marché[6].

Des **offres tarifaires variées** coexistent, du téléchargement à l'acte au *streaming* gratuit, en passant par des formules d'abonnement. Le seul site de téléchargement gratuit de titres issus des catalogues des majors, *Beezik*, a cependant fermé ses portes début 2013. On oppose, schématiquement, les modèles de monétisation des contenus (téléchargement payant de singles ou d'albums) aux modèles de monétisation de l'audience (*streaming* gratuit, abonnement).

Les prix sont en baisse et désormais plus abordables. Des offres d'abonnement illimité sont ainsi proposées à moins de 5 € par mois (ou moins de 10 € pour un usage en mobilité). Le prix moyen d'un titre téléchargé sur le *web* est de 1,29 €, tandis que celui d'un album est de 9,19 € pour une nouveauté ou 8,92 € pour un album du « *back catalogue* »[7]. Si des différences tarifaires peuvent être observées d'un service à l'autre, le marche reste

[3] Cf. http://www.digitalmusicnews.com/permalink/2012/120123service

[4] Cf. Mark Mulligan, « *The long tail will eat itself* » (http://musicindustryblog.wordpress.com/2012/05/14/the-long-tail-will-east-itself-covers-and-tributes-make-up-90-of-digital-music-service-catalogues/).

[5] On peut citer l'initiative de la BnF, en partenariat avec Believe notamment et soutenue par les Investissements d'avenir, visant à numériser et valoriser 725 000 titres issus de collections de 33 et 78 tours.

[6] Avec des parts de marché respectives de 50 %, 34 % et 6 %.

[7] Source : Observatoire de la musique, Etat de l'offre de musique numérique, second semestre 2012.

caractérisé par une certaine indifférenciation : les grands acteurs semblent peu désireux de tirer parti des possibilités de segmentation des prix en fonction de la nouveauté des œuvres, de la qualité sonore ou des fonctionnalités offertes.

La plupart des observateurs et des professionnels s'accordent pour considérer que les ventes dématérialisées dépasseront, d'ici 3 à 5 ans, les ventes de supports physiques. Le CD et le vinyle conservent, notamment pour les passionnés et les collectionneurs, un attrait certain, qu'illustre chaque année le succès du *Disquaire Day*. Ils pourraient perdurer en tant que cadeaux, objets de collection ou produits de luxe (coffrets, éditions limitées, livres-CD etc.), mais ils ne devraient, à terme, constituer qu'un marché d'appoint. La diminution des espaces de vente dans les grandes surfaces généralistes ou spécialisées risque d'accélérer ce basculement.

2 L'OFFRE AUDIOVISUELLE EN LIGNE

L'audiovisuel a été confronté à la disruption numérique un peu plus tardivement, compte tenu des débits nécessaires au téléchargement de fichiers assez lourds ; le déploiement de l'ADSL a constitué, à cet égard, une étape décisive. La vidéo à la demande (VàD) est venue s'insérer dans le cycle d'exploitation des œuvres qui reposait traditionnellement sur la chronologie salle – vidéo – télévision payante – télévision gratuite. Toutefois, la différence de prix et de marges, favorable au DVD, a pu expliquer une certaine frilosité de l'industrie cinématographique et audiovisuelle à l'égard de la VàD[8]. De manière générale, la VàD reste, pour les producteurs de cinéma, une exploitation secondaire par rapport à la salle et à la télévision ; leur préoccupation principale demeure le préfinancement des films, auquel la VàD ne contribue quasiment pas.

La France compte 33,7 millions de vidéonautes, qui regardent en moyenne 91 vidéos pendant 5 heures par mois. Les 15-24 ans sont les plus gros consommateurs : ils regardent 170 vidéos par mois, pendant plus de 9 heures. En 2012, près de 30 % des internautes déclarent avoir déjà payé pour visionner un programme en VàD (contre seulement 22 % en 2010).

2.1 LA VIDÉO À LA DEMANDE

En 2012, **l'offre de vidéo à la demande** se compose 54 000 références actives (+30 % par rapport à 2011) : 50 % de programmes audiovisuels (principalement des séries, des fictions télévisées et des documentaires), 30 % de programmes pour adultes et 20 % de films cinématographiques (11 000 films, dont environ 2 900 films français)[9]. A titre d'exemple, *La VoD d'Orange* propose 7 000 programmes, *Canal Play* 8 000 programmes, *le Club Vidéo* (SFR) près de 10 000 programmes, *MyTF1VoD* quelque 6 000 programmes.

Si le pourcentage des films sortis en salles qui sortent en VàD (63 %) dépasse désormais celui des sorties en DVD (61 %)[10], l'offre de VàD reste très inférieure à l'offre physique (72 000 références en DVD, dont une

[8] Le rapport de Mme Hubac sur le développement des services de VàD (décembre 2010) l'avait clairement expliqué: « *Les détenteurs de droits, qui ont intérêt à la valorisation maximale de leurs œuvres, sur tous supports, (…) redoutent la destruction de valeur qu'une exploitation VàD à bas prix serait susceptible d'engendrer, certains détenteurs de droit ayant clairement indiqué qu'ils ne souhaitaient pas alimenter le marché de la VàD, ni en films récents, ni en films de catalogue. Leurs inquiétudes sont d'ailleurs compréhensibles : un film récent loué en VàD rapporte aux ayants droit environ 1,50 euros, alors que le même film vendu en DVD ou Blu Ray lui rapporte au moins trois fois plus* ».

[9] Source : « Le marché de la vidéo » *in* Les dossiers du CNC, n° 325, mars 2013.

[10] Source : CNC, Observatoire de la chronologie des médias, février 2013. Périmètre : films sortis en salles entre le 1er juillet 2011 et le 30 juin 2012 disponibles en VàD fin octobre 2012 ; films sortis en salles entre le 1er septembre 2011 et le 31 août 2012 disponibles en DVD ou Blu-Ray fin 2012.

majorité de films cinématographiques). La chronologie des médias, les gels de droits (cf. fiche A-5) et les retards pris dans la numérisation du patrimoine (cf. fiche A-4) expliquent le caractère incomplet des catalogues proposés. En outre, près de 90 % des programmes audiovisuels sont disponibles sur une seule plateforme (cela tient aux exclusivités détenues par les services de télévision de rattrapage des chaînes sur la programmation de leur antenne) ; si les films cinématographiques sont plus largement distribués, ils sont tout de même 37 % à n'être disponibles que sur une plateforme de distribution, un chiffre qui souligne l'importance d'un système efficace de référencement, sans lequel il peut s'avérer difficile de trouver un film.

Le marché reste assez peu concentré : on dénombre, en 2012, 75 plateformes de VàD accessibles en France ; sept d'entre elles (éditées par des FAI, des chaînes de télévision ou des géants du net tels que *Apple*) attirent plus de 10 % des consommateurs de VàD. La VàD sur TVIP représente 77 % des transactions, tandis que la VàD sur ordinateur par Internet reste moins développée. Ceci explique le poids très majoritaire de la location, alors que le poids du téléchargement définitif demeure marginal.

Le prix moyen des locations demeure relativement élevé : il s'élève, en 2012, à 4,62 € (contre environ 9 € pour le téléchargement définitif). La guerre des prix redoutée par les producteurs n'a pas eu lieu, mais les services américains *iTunes* et *Google Play* pratiquent systématiquement des prix 1 € plus bas que le reste du marché[11]. Ces prix doivent être rapprochés de ceux des supports physiques : 8,40 € pour un DVD de catalogue et 17,60 € pour un film récent.

La **vidéo à la demande par abonnement** (VàDA) reste en revanche peu développée, en dépit des attentes qu'elle suscite chez les usagers. Elle ne représente que 10 % du marché de la VàD et le nombre de services demeure limité. La plateforme la plus riche, *CanalPlay Infinity*, propose une offre globale de plus de 8 000 programmes (dont 3 400 films) et compte plus de 200 000 abonnés. Ses principaux concurrents sont *FilmoTV*, le *Pass Duo* de *VideoFutur*[12], *Le Pass M6* et *Jook*. L'année 2013 pourrait voir le service *Lovefilm* (*Amazon*) arriver en France ; le lancement en France de *Netflix* ne devrait, en revanche, pas intervenir avant 2014.

La **chronologie des médias** impose que les films offerts en VàDA soient sortis en salle au moins trois ans auparavant. L'absence de nouveautés est un frein important à l'intérêt du public pour les offres de VàDA et dissuade certains acteurs majeurs (TF1, M6, *Dailymotion*) de se lancer sur ce segment. Les producteurs redoutent qu'une offre de VàDA plus « fraîche » vienne concurrencer la télévision gratuite et surtout payante, et provoque une destruction globale de valeur, dès lors que le prix moyen se stabilise entre 7 et 10 € par mois, bien loin de celui de la télévision payante.

2.2 LA TÉLÉVISION DE RATTRAPAGE

La télévision de rattrapage (TVR), ou *catch-up TV*, correspond à l'ensemble des services permettant de voir ou revoir des programmes après leur diffusion sur une chaîne de télévision, pendant une période déterminée, gratuitement ou sans supplément dans le cadre d'un abonnement.

Les statistiques publiées par le CNC[13] montrent que ce mode de diffusion rencontre, auprès du public français, un succès croissant, que ce soit sur Internet[14], via les services de télévision proposés par les FAI[15] ou sur les

[11] Avec une VàD à l'acte à 2,99 € par exemple (3,99 € pour les nouveautés), au lieu de 3,99 € (ou 4,99 € pour les nouveautés) chez les autres éditeurs.

[12] A l'image de l'offre de *Netflix*, le *Pass Duo* de *Videofutur* est un service de livraison à domicile de DVD et fournit à la fois un accès privilégié à un service de vidéo à la demande. Pour 6,99 € par mois, le service ouvre un accès illimité à un catalogue de 20 000 DVD. Les clients de l'offre bénéficient de l'offre de VàD à l'acte au tarif préférentiel de 2,99 € par titre.

[13] « Le marché de la vidéo 2012 », CNC, dossier n° 325.

smartphones et les tablettes, via les applications proposées par les opérateurs ou par les chaînes. Près de 60 % des programmes des chaînes nationales sont disponibles en TVR (84 % si l'on se limite aux chaînes « historiques ») ; en 2012, l'offre de TVR à atteint environ 13 200 heures de programmes par mois.

Si la quasi-intégralité des programmes de flux est accessible en TVR, il reste encore des marges de progression pour les programmes de stock, quoique des efforts aient été faits. L'offre globale de TVR se compose à 88 % de programmes de flux, contre seulement 6 % pour la fiction, 3,2 % pour le documentaire, 2,6 % pour l'animation et 0,2 % pour les films de cinéma. Sur les chaînes de la TNT, plus des trois quarts des programmes de stock n'étaient pas disponibles en TVR en novembre 2011.

3 L'OFFRE DE LIVRES ÉLECTRONIQUES

La mutation numérique du livre commence seulement. Les éditeurs ont d'abord considéré avec méfiance l'apparition de technologies développées, sans leur concours, par des acteurs étrangers au monde de l'édition. Ils se sont par ailleurs trouvés confrontés à l'importance des investissements nécessaires pour numériser leurs catalogues, à des problèmes de recueil des autorisation des ayants droit, ainsi qu'à la multiplicité des standards techniques, un ensemble de facteurs pouvant justifier une forme d'attentisme.

La peur de perdre le contrôle de la distribution, qui a joué historiquement un rôle déterminant dans la structuration du marché, contribue également à expliquer leur relative frilosité. En outre, les éditeurs ne souhaitent pas voir le livre numérique cannibaliser les ventes de livre de poche, qui constituent une source de profits importants. Enfin, certains ont exprimé la crainte de voir le numérique remettre en cause leur rôle, entraîner une désintermédiation généralisée et faciliter le développement de l'autoédition.

Tous genres confondus (littérature, essai, pratique, sciences humaines et techniques, beaux-livres, dictionnaires, guides, etc.), on peut estimer, en recoupant différentes sources, que l'offre commerciale de livres numériques est comprise **entre 80 000 et 100 000 titres** (en excluant les doublons). La majorité de l'offre est composée de littérature dans toutes ses composantes (roman, littérature sentimentale, policier, fantastique, science-fiction...). Les œuvres proviennent surtout des éditeurs traditionnels du livre imprimé, mais le numérique a fait émerger au moins une centaine d'éditeurs *pure players*[16], ainsi qu'un vivier de livres autoédités vendus sur des plateformes spécialisées (*Lulu.com, Wattpad, Youscribe*, etc.) ou généralistes.

A titre de comparaison, dans le domaine du livre imprimé, les éditeurs ont mis sur le marché entre 2005 et 2012 une moyenne de 61 396 nouveautés et nouvelles éditions (source : Electre). Par ailleurs, on estime en 2012 que l'offre cumulée de livres imprimés disponibles sur le marché français s'élève à 644 610 titres[17]. Par conséquent, le volume de livres numériques disponibles représente entre 13 % et 16 % du volume de livres imprimés disponibles[18]. Alors qu'aux Etats-Unis, la numérisation massive des catalogues, engagée notamment

[14] L'ensemble des chaînes nationales gratuites, y compris les nouvelles chaînes de la TNT, disposent d'un site Internet mettant à disposition du public leurs programmes en télévision de rattrapage.

[15] Les offres de TVR sont hétérogènes selon les opérateurs, en fonction des accords passés avec les chaînes. Elles combinent des services accessibles à tous (MyTF1, M6 replay, etc.) et d'autres réservés aux abonnés des chaînes (Canal+ à la demande, OCS, etc.).

[16] Voir par exemple cet article sur le blog de Lorenzo Soccavo : http://ple-consulting.blogspot.fr/2011/04/plus-de-30-editeurs-pure-players.html

[17] « Le secteur du livre : chiffres clés 2011-2012 », Observatoire de l'économie du livre.

[18] L'offre commerciale de livres numériques n'est pas composée uniquement de livres homothétiques, certains ouvrages étant produits en format numérique et non destinés à une publication imprimée, comme cela peut être le cas de livres

par Hachette, a contribué à développer le marché, les éditeurs semblent attendre, en France, que l'équipement des foyers en liseuses croisse et que les pratiques de lecture numérique se développent[19].

Toutefois, la situation s'améliore progressivement : le prestataire spécialisé *ePagine* estime que **70 % à 80 % des titres de la rentrée littéraire de 2012 sont disponibles en numérique**[20]. D'une manière générale, les éditeurs privilégient, pour leur offre numérique, les nouveautés plutôt que le fond de catalogue. Cela s'explique par des raisons juridiques (les contrats anciens ne prévoyant pas l'exploitation numérique nécessitent la conclusion d'un avenant), commerciales (la promotion d'une œuvre bénéficie à la fois au support imprimé et au support numérique) et techniques (il est plus facile d'adapter en amont la maquette du livre à l'édition numérique que de retravailler un ancien fichier conçu uniquement pour une édition imprimée).

En outre, l'important **programme de numérisation des livres indisponibles du XXème siècle**, qui repose sur un mécanisme original de gestion collective et dont les contours contractuels sont en voie de finalisation (cf. fiche A-3), devrait contribuer à démultiplier l'offre disponible ; le corpus concerné par ce programme est évalué à quelque 230 000 livres.

A ce jour, **plus de 70 % de la valeur est entre les mains de trois acteurs** : la FNAC, Amazon et Apple, les deux derniers possédant près de 50 % du marché. Les grandes maisons d'édition n'ont pas réussi à se regrouper autour d'un projet commun susceptible de concurrencer les grandes plateformes américaines[21]. A défaut de plateforme de vente, les éditeurs proposent des « *hubs* » qui renvoient vers les magasins des grandes plateformes américaines ou vers les librairies indépendantes ; ces sites n'ont pas convaincu les internautes, qui préfèrent se connecter directement aux plateformes.

Quelque 250 librairies françaises se sont lancées dans la commercialisation de livres numériques, par l'intermédiaire des solutions qu'elles ont développées en propre ou en partenariat avec des sociétés comme *ePagine* ou *Numilog*, mais elles sont rarement en mesure de fournir des services à la hauteur de ceux de Google, Apple ou Amazon ; la conversion au numérique implique des investissements financiers importants, qu'une librairie ne peut que très difficilement assumer.

Le téléchargement à l'acte reste le modèle dominant (plébiscité par 67 % des lecteurs de livres numériques, selon le baromètre Sofia, SNE, SGDL). L'abonnement est surtout réservé aux contenus spécialisés ou aux médiathèques, la vente au chapitre concerne quasi exclusivement les guides de voyage et les nouvelles, et la location est plébiscitée notamment dans le secteur de la BD (cf. encadré). La gratuité financée par la publicité concerne surtout les titres du domaine public et les ouvrages autoédités.

---

enrichis recourant à une forte composante multimédia. Les deux périmètres ne sont donc pas rigoureusement comparables.

[19] 15 % de la population française âgée de 15 ans et plus déclare avoir déjà lu, en partie ou en totalité, un livre numérique, selon le 3ème baromètre des usages du livre numérique Sofia - SNE - SGDL, publié en mars 2013. 75 % de la population « n'envisagent pas » la lecture d'un livre numérique. Le lecteur type de livres numériques en France est un homme diplômé, âgé de moins de 35 ans.

[20] http://blog.epagine.fr/index.php/2012/08/lancement-de-la-rentree-litteraire-2012-en-numerique/

[21] Par exemple, lorsque Hachette, après avoir racheté Numilog en 2008, a proposé à ses concurrents de se regrouper autour d'une plateforme commune, ceux-ci n'ont pas souhaité participer au projet ; Numilog a finalement été revendu par Hachette en 2012. Cf. http://www.actualitte.com/economie/hachette-revend-numilog-qui-retrouve-son-independance-33530.htm

Le cas particulier de la bande dessinée : *izneo*

La situation de la bande dessinée (BD), qui s'est lancée de front dans le numérique, contraste avec celle du livre. Le service *izneo* a été fondé en mars 2010, avec pour objectif de fédérer le maximum d'éditeurs autour d'une unique plateforme de vente de BD. Plutôt que d'engager une lutte perdue d'avance contre le piratage, le parti est pris de développer massivement l'offre de contenus à des tarifs attractifs.

Le retrait de Delcourt et Glénat, un an après le lancement, a certes freiné le développement du catalogue et brouillé le message initial en fragmentant l'offre commerciale. Il est en outre probable que cette défection favorise le développement en France de la plateforme américaine et anglophone *Comixology*, à laquelle Delcourt a apporté son catalogue.

Toutefois, *izneo* est aujourd'hui en mesure de proposer les fonds d'éditeurs représentant 60 % du marché français. 4 500 albums sont proposés[22] et 10 à 12 000 titres supplémentaires devraient être numérisés à terme, sur un total de 40 000 références identifiées par les amateurs passionnés. *Izneo* escompte aussi l'arrivée prochaine d'un important catalogue de mangas en français.

Izneo expérimente plusieurs modèles économiques, en s'efforçant de prendre en compte les retours des lecteurs. Les cinq premières pages de tout album sont consultables gratuitement. Chaque semaine, une nouvelle BD est librement téléchargeable et des onglets « gratuits » et « petits prix » sont prévus sur le site. Les BD sont vendues à 5,99 €, contre 10 à 12 € en papier, soit une décote de 40 à 50 %, très supérieure à celle pratiquée par les éditeurs de romans. Une BD peut être louée pendant 12 jours pour 1,99 €. Une offre d'abonnement à 9,99 € permet de lire 15 BD chaque mois.

La pertinence du modèle *d'izneo* (un consortium d'éditeurs, une exhaustivité de principe, une ouverture à tous les catalogues en amont et une hyperdistribution en aval, une variété de propositions tarifaires, etc.) devrait inciter l'ensemble des éditeurs français à se joindre au consortium.

Le prix des livres numériques reste trop élevé aux yeux des usagers. Les éditeurs, à qui revient par la loi le rôle de fixer le prix des ouvrages, ont appliqué une décote moyenne de 25-30 % par rapport au livre imprimé, soit un prix moyen de 14,50 € par livre[23], quand les consommateurs attendaient une diminution plus importante. Toutefois, de nombreux éditeurs proposent des livres dans des gammes de prix inférieures[24]. En outre, les éditeurs abaissent en général le prix des ouvrages lorsqu'ils paraissent en poche[25].

La multiplication des formats[26], conjuguée à l'insertion de DRM contraignants[27], qui évoque la stratégie initiale du secteur de la musique, rend l'offre techniquement complexe et freine son développement. Il existe toutefois un courant très affirmé d'éditeurs qui proposent tout ou partie de leur catalogue sans DRM, tels le *Diable Vauvert, José Corti, La Découverte, Le Dilettante* ou encore les éditions *Dialogues*. L'insertion de DRM peut cependant relever du seul choix du distributeur : *Amazon* et *Apple* l'exigent, par exemple.

[22] Toutefois, izneo a été contraint par Apple de retirer 1 500 albums de son magasin fin mars 2013, sous peine de suppression de l'application de l'App Store, parce qu'ils incluaient des passages érotiques. Cette censure est d'autant plus regrettable que l'iPad, en plus d'être dominante sur le marché, est la tablette la plus adaptée à la lecture de BD.

[23] GfK, Assises du livre numérique, 16 mars 2012.

[24] C'est par exemple le cas de l'éditeur de littérature Bélial qui a organisé une opération spéciale les 15 et 16 septembre 2012 en proposant une sélection de 200 titres au format numérique à moins d'un euro. Lire la description de l'événement sur le site de l'éditeur http://bragelonne-le-blog.fantasyblog.fr/archives/1131.

[25] A titre d'exemple, l'éditeur Hachette a annoncé en mai 2012 baisser « le prix de vente des versions numériques de près de 2 000 titres de littérature édités en grand format par les maisons d'édition du groupe pour les harmoniser avec le prix de vente du format poche ».

[26] Trois formats majeurs comptent pour l'essentiel de la production commerciale : le format propriétaire AZW/KF8 d'Amazon, le format ouvert PDF mis au point par Adobe mais non spécifiquement dédié à la lecture de livres numériques, et le standard ouvert EPUB géré par *l'International Digital Publishing Forum* (IDPF).

[27] Notamment sur les offres *d'Apple* et *Amazon*, qui dominent le marché. La solution *Adobe Content Server 4* est en outre la plus couramment utilisée par les plateformes de distribution d'*e-books* ainsi que par les bibliothèques.

L'édition scientifique et l'*open access*

Le secteur de l'édition scientifique relève de problématiques spécifiques qui n'entrent pas dans le champ de la mission. Cependant, la diffusion de connaissances scientifiques participe identiquement de la culture, et les problématiques affrontées par le secteur face à la dématérialisation sont voisines : Comment justifier le maintien de barrières à la circulation des « contenus », alors que le numérique pourrait la libérer à coût minimal ? Comment, à l'inverse, maintenir la « valeur » de ces contenus et garantir la rémunération des acteurs impliqués ?

Diverses initiatives cherchant à « libérer » le savoir en développant l'offre légale gratuite d'articles ont été lancées, sous la bannière de « *l'open access* » (accès libre). Sur 28 000 revues scientifiques à comité de lecture recensées, 8 000 ont fait le choix de l'accès libre aujourd'hui. Sur 1 800 000 articles scientifiques publiés en 2011, 340 000 l'ont été en accès libre, soit 17 % de la production[28]. Deux principaux modèles d'ouverture s'affrontent :

- la « voie dorée », dans laquelle s'engagent les éditeurs historiques (*Elsevier, Springer, Nature Publishing Group*...), qui dominent un marché au chiffre d'affaires de plus de 15 Md €, est un modèle auteur-payeur : le chercheur (en pratique son laboratoire) paie 1 500 à 5 000 $ à l'éditeur, afin d'assurer la gratuité de sa publication en aval. Ce modèle, injuste, a aussi pour conséquence d'inciter l'éditeur à élargir le volume d'articles publiés et à relâcher ses critères de sélection.

- la « voie verte » est celle de la publication sur la page personnelle du chercheur ou sur des archives ouvertes, tels ORBi en Belgique ou HAL en France. Ces plateformes n'assurent cependant ni relecture ni sélection des articles et ne bénéficient pas du prestige des grandes revues.

En France, l'initiative originale « *OpenEdition freemium* », portée par Marin Dacos, directeur du Centre pour l'édition électronique ouverte (CLEO), cherche à emprunter une troisième voie, permettant d'ouvrir les publications des revues à comité de lecture sans demander aux auteurs de les financer. Il s'agit d'un modèle *freemium*, dans lequel le texte brut de l'article est accessible gratuitement au format html. L'impression et le copier-coller sont également libres. En revanche, les services ajoutés, construits autour du texte, tels le téléchargement en pdf ou en epub ainsi que divers services professionnels et statistiques, peuvent être commercialisés dans le cadre de bouquets d'abonnements destinés aux bibliothèques. Ces dernières, qui ploient sous les dépenses d'acquisition de ressources électroniques[29], ont intérêt à disposer d'autres interlocuteurs que l'oligopole des éditeurs historiques.

85 revues participent à OpenEdition *freemium* à ce stade, parmi les 370 revues en libre accès sur le portail Revues.org. En 2012, dix revues ont abandonné leur « barrière mobile » afin d'intégrer le programme : elles ont cessé de pratiquer une fenêtre d'exclusivité papier avant de libérer les articles, ce qui a ouvert deux années d'archives d'un coup.

Il paraît acquis que le livre numérique va continuer de progresser, notamment sous l'effet de la hausse du taux d'équipement des Français en liseuses et tablettes, et de l'élargissement des catalogues disponibles. Toutefois, alors que certains prédisent à terme un basculement similaire à celui anticipé dans la musique et dans l'audiovisuel, d'autres estiment que le marché numérique du livre va finir par plafonner, par exemple autour de 20 ou 30 % des ventes. Ces prévisions se fondent sur plusieurs arguments : le poids des habitudes culturelles des Français[30] ; la densité du réseau des librairies et des bibliothèques ; le soutien des pouvoirs publics au livre imprimé et aux librairies.

En tout état de cause, il est probable que toutes les catégories de livres ne basculeront pas de la même façon dans l'ère numérique. Les usages numériques pourraient devenir majoritaires dans les sciences humaines et sociales, pour les livres à vocation « utilitaire » (guides de voyage, livres de recettes culinaires...), voire dans certains genres littéraires spécifiques bénéficiant de publics fidèles et gros consommateurs (roman policier, science-fiction). En revanche, s'agissant de la littérature générale (fiction et non-fiction) et des « beaux-livres », ces usages pourraient mettre plus de temps à s'installer et rester durablement minoritaires.

[28] Source: http://www.lemonde.fr/sciences/article/2013/02/28/a-qui-appartient-le-savoir_1840797_1650684.html

[29] Aux Etats-Unis, par exemple, les dépenses globales ont été multipliées par 5 entre 1986 et 2011, soit une augmentation moyenne de 6 % par an, selon l'Association américaine des bibliothèques de recherche.

[30] Début 2012, 90 % des Français n'envisageaient pas de lire de livre numérique ; toutefois, ce pourcentage n'était déjà plus que de 78 % six mois plus tard.

4 L'OFFRE DE JEU VIDÉO EN LIGNE

En prise avec le numérique depuis ses origines, le jeu vidéo est le secteur culturel qui s'est engagé avec le plus de facilité dans le virage de la dématérialisation, parvenant à répondre par une offre large et diversifiée à des usages évoluant très rapidement, sans remettre en cause les revenus du secteur dans son ensemble. Il le doit à des facultés d'adaptation particulières, rappelées par le SELL lors de son audition. Les acteurs historiques du secteur, tels *Sony* et *Nintendo*, jouent un rôle majeur dans cette transition, dont ils tirent pleinement profit, notamment en permettant l'accès à leurs services en ligne directement depuis les consoles. L'offre est riche, aussi bien en termes de modalités et coûts d'accès que de types de jeux offerts, et satisfait les joueurs[31], dont le nombre et la mixité augmentent (trois Français sur cinq jouent aux jeux vidéo).

La généralisation des *smartphones* a porté le développement du jeu occasionnel (« *casual gaming* »), à la durée de vie courte et aux règles basiques. Extrêmement nombreux et sans cesse renouvelés, ces jeux constituent l'essentiel du catalogue des magasins d'applications pour *smartphones* et tablettes, qui peuvent comporter plus de 50 000 titres[32]. Le jeu vidéo sur les réseaux sociaux (« *social gaming* »), qui mise sur la monétisation de l'audience, est également en forte croissance[33]. Le déploiement des téléviseurs connectés et le développement du jeu à la demande (« *cloud gaming* »)[34] pourraient accélérer la dématérialisation du jeu vidéo.

Les catalogues des plateformes accessibles par les terminaux traditionnels (ordinateurs et consoles de salon ou portables) varient entre 500 et 2 000 titres mais proposent des jeux beaucoup plus complexes, davantage destinés aux « *hardcore gamers* », et notamment des jeux dits « AAA », au budget et potentiel commercial considérables. Le jeu en ligne se développe rapidement, à travers des modèles *premium* (accès illimité par abonnement à un bouquet de jeu) ou *free2play* (y compris les jeux massivement multi-joueurs gratuits, accessibles dans le navigateur ou via le téléchargement et l'installation d'un logiciel client). L'émulation de consoles qui ne sont plus commercialisées, que permet par exemple la Virtual Console de Nintendo, redonne également vie à de nombreux jeux du « patrimoine ».

Les joueurs sur ordinateurs ont accès à de nombreuses plateformes : comparateurs (exemple : *DLCompare*), agrégateurs (*Steam, DLGamer, Boonty*, etc.), plateformes d'éditeurs (*Blizzard Entertainment, EA Games* avec Origin, etc.). Les utilisateurs d'autres terminaux (consoles, *smartphones*, tablettes) sont obligés de recourir à des systèmes de distribution propriétaires, maîtrisés par les constructeurs. Quels que soient le terminal et le mode d'accès, la présence de DRM est systématique.

La dématérialisation du jeu vidéo s'accompagne d'une **diversification des modèles tarifaires**. La vente à l'unité (systèmes « *buy and download* », « *pay for play* » ou *« try and buy »*[35]) reste majoritaire ; le prix du jeu vidéo

[31] Le jeu vidéo obtient la note de satisfaction la plus élevée dans le baromètre de l'offre légale produit par l'Hadopi en avril 2013.

[32] En France, les jeux vidéo sur mobile ont réalisé, en 2011, 206 millions d'euros de chiffre d'affaires, en augmentation de 27 % par rapport à 2010, soit une part de marché de 7,5 % du marché du jeu vidéo. Selon Newzoo, le nombre de joueurs mobiles en France est passé de 12,8 à 14,3 millions.

[33] Il représente, selon l'étude *Social Gaming Report* menée en 2012 par la *Casual Report Association*, un chiffre d'affaires mondial en 2011 de 5 Mds €.

[34] Introduit par *OnLive* aux Etats-Unis en 2010, le jeu vidéo à la demande permet aux utilisateurs connectés de jouer à des titres directement sur leur télévision ou leur ordinateur grâce à des serveurs distants qui se chargent de lancer des jeux et de calculer les images résultant des actions du joueur. Aucun support physique ni de téléchargement n'est requis, le joueur reçoit uniquement les flux audio et vidéo avec lesquels il peut interagir. Le fait de déporter les calculs sur des serveurs distants ouvrirait la voie à une meilleure interopérabilité.

[35] Le *« try and buy »* consiste à proposer une version de démonstration disponible gratuitement. L'utilisateur doit ensuite payer pour accéder au jeu complet.

varie de moins de 1 € pour un *casual game* sur téléphone portable[36] à plus de 50 € pour un jeu AAA. De nombreux éditeurs proposent des jeux « *free to play* », auxquels le joueur a accès sans payer initialement, mais dans lesquels il peut, pour gagner du temps, acquérir de l'expérience ou passer à un niveau supérieur, acheter de la monnaie virtuelle pour évoluer dans le jeu. De nombreuses offres d'abonnement ont aussi été mises en place, offrant un accès ou téléchargement illimité à des centaines de jeux, à des tarifs de 5 à 20 € par mois. Enfin, les modèles gratuits financés par la publicité (intégrée directement dans les jeux[37] ou présente sur les sites qui proposent les jeux) occupent une place croissante, notamment dans le « *casual gaming* ».

[36] Le tarif moyen d'un jeu sur l'App Store d'Apple s'élève à 0,90 €. Les jeux gratuits et d'un prix inférieur à 0,70 € représentent plus des deux tiers du catalogue et les jeux supérieurs à 14,5 € ne comptent que pour 1 % de l'offre.

[37] On parle de *« in-game » ou « in-app » advertising* quand la publicité est intégrée directement dans les jeux. D'autres types de bannières publicitaires appelées « *post-roll*» (avant le jeu), « *overlay* » (pendant le jeu) ou « *advergaming* » (qui consiste à créer un jeu pour une marque) sont également répandues.

A-2. ATTENTES DES PUBLICS ET PERCEPTION DE L'OFFRE LÉGALE

Face à la numérisation des usages en cours, dont la progression paraît inéluctable, il est impératif de dynamiser l'offre de biens culturels dématérialisés et de remédier à la frustration que ressentent nombre d'usagers face à l'offre légale existante. Si des efforts ont déjà été faits en ce sens, l'inadéquation persistante entre l'offre et la demande commande d'adopter une approche proactive visant à les rapprocher l'une de l'autre, en travaillant d'une part à la constitution et à l'amélioration d'une offre susceptible d'intéresser le consommateur, et en renforçant, d'autre part, le consentement des consommateurs à payer pour des contenus numériques.

Cette démarche suppose une connaissance approfondie des attentes des usagers vis-à-vis de l'offre légale. Or, l'analyse de ces attentes ne peut être dissociée de celle de la perception qu'ils ont de l'offre légale existante, qui peut être erronée, ni de celle de leurs pratiques et habitudes, qui peuvent les détourner de l'offre légale. A cela, il faut ajouter que chaque personne exprime des préférences singulières, elles-mêmes variables selon le produit culturel envisagé, le mode d'accès proposé, etc. et que ces préférences sont susceptibles d'évoluer dans le temps, au gré de facteurs difficiles à cerner.

1 LES DIFFICULTÉS DE L'OFFRE LÉGALE

L'offre légale souffre non seulement de ses défauts propres mais également de la concurrence de l'offre illégale, avec laquelle elle peine souvent à rivaliser.

1.1 LA CONCURRENCE DE L'OFFRE ILLÉGALE

L'offre de contenus disponibles légalement en ligne est confrontée à la concurrence de l'offre illégale qui paraît, à de nombreux égards, difficilement égalable : elle est majoritairement gratuite ; elle tend à l'exhaustivité, si bien que de nombreuses œuvres ne sont disponibles que de manière illégale ; elle est facile d'accès (notamment grâce aux moteurs de recherche) et pratique, car dénuée de DRM et disponible dans des formats interopérables, non propriétaires ; elle est parfois de meilleure qualité que l'offre légale (image et son haute définition, métadonnées bien renseignées).

Autant de qualités que les usagers souhaiteraient retrouver dans l'offre légale. Mais chaque progrès en ce sens représente un coût, un manque à gagner ou un risque pour les industries de la culture. En particulier, si les modèles de financement par la publicité permettent d'introduire une certaine dose de gratuité dans les offres de contenus, cette possibilité est limitée par la taille du marché publicitaire. Les industries pourraient certes baisser les prix, mais les marges de manœuvre sont limitées[1] et, comme le rappelaient certains auditionnés, la différence perçue entre une offre gratuite et une offre payante est telle qu'aucune baisse de prix ne suffirait sans doute à rivaliser avec l'offre illégale gratuite.

[1] Le SEVAD indique par exemple qu'il est difficile de réduire le tarif de la VàD à l'acte pour l'instant, dans la mesure où un film américain est acheté 2,80 € HT et vendu 3,99 € TTC

Elargir la disponibilité des œuvres en ligne au sein des offres implique un surcoût de rémunération envers les ayants droit, qui exigent souvent des minima garantis, indépendamment de la consommation réelle des œuvres, parfois très faible. De surcroît, alors que la négociation des droits se fait encore très majoritairement par zone géographique, malgré les facilités apportées par le numérique, le marché français peut être jugé trop étroit pour motiver une distribution. Un élargissement peut aussi heurter les stratégies commerciales des ayants droit, comme la chronologie des médias, par exemple (cf. la fiche A-5).

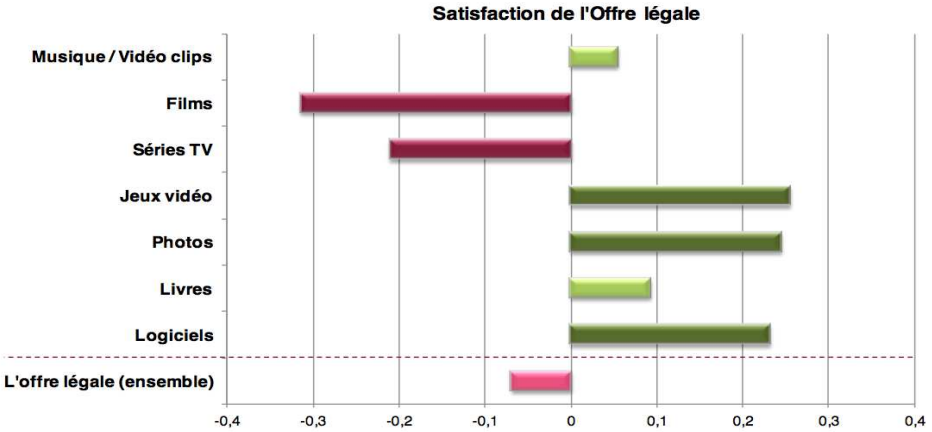
Enfin, rendre un même contenu disponible en plusieurs formats a un coût et abandonner les DRM peut accroître le risque d'une circulation accélérée sur les réseaux de manière illégale.

1.2 LES DÉFAUTS DE L'OFFRE LÉGALE

Alors que l'amélioration de l'offre légale était l'un des deux objectifs de la loi Création et Internet du 12 juin 2009, de nombreux usagers se disent encore insatisfaits de l'offre, se plaignant de son manque d'exhaustivité, de son coût prohibitif ou de son manque d'ergonomie.

Les attentions se concentrent sur les films et sur les séries, contenus pour lesquels le taux de satisfaction à l'égard de l'offre légale est le plus faible, selon le baromètre publié par l'Hadopi en avril 2013 (cf. ci-dessous).

Figure 1 : Niveau de satisfaction des consommateurs à l'égard de l'offre légale de culture en ligne



Moyenne sur 10	L'Offre légale dans son ensemble	Musique / Vidéo clips	Films	Séries TV	Photos	Jeux vidéo	Livres	Logiciels
Dans l'ensemble et de ce que vous en savez, comment noteriez-vous votre **niveau de satisfaction** concernant l'offre légale de produits ou services culturels dématérialisés ?								
Moyenne	6,2	6,5	5,5	5,8	7,0+	7,0+	6,5	7,0+
Dans l'ensemble et de ce que vous en savez, comment noteriez-vous la **facilité à trouver** les produits ou services culturels dématérialisés que vous recherchez, dans l'offre légale ?								
Moyenne	6,8	7,3+	6,4	6,4	7,0	7,4+	7,0	7,5+
Dans l'ensemble et de ce que vous en savez, comment noteriez-vous le **niveau de prix** des produits ou services culturels dématérialisés, de l'offre légale ?								
Moyenne	3,9	3,9	3,4	4,1	4,7	4,0	4,1	3,6
Dans l'ensemble et de ce que vous en savez, comment noteriez-vous le **degré de nouveauté** des produits ou services culturels dématérialisés, de l'offre légale ?								
Moyenne	6,4	6,9+	6,2	6,0	6,2	6,9+	6,5	6,9+
Dans l'ensemble et de ce que vous en savez, comment évalueriez-vous **la variété** des produits ou services culturels dématérialisés, proposés par l'offre légale ?								
Moyenne	6,6	7,1+	6,4	6,2	6,8	7,1+	6,4	7,1+
Dans l'ensemble et de ce que vous en savez, comment noteriez-vous la **qualité technique** (du son, de l'image, qualité du fichier...) des produits ou services culturels dématérialisés, de l'offre légale ?								
Moyenne	7,2	7,3	7,2	7,1	7,5	7,7+	7,3	7,8+

Source : Hadopi, baromètre de l'offre légale, avril 2013.

Une pétition a été mise en ligne en 2011, intitulée "Ne m'obligez pas à voler"[2], stipulant "*Je promets de ne jamais télécharger illégalement un film s'il y avait une alternative légale respectant les critères suivants, etc.*". Le microblog français *jvoulaispaspirater.tumblr.com* (cf. encadré), qui recueille les témoignages d'internautes sur les défauts de l'offre légale en général, traite presque exclusivement de films et de séries.

Les enseignements du microblog *"jvoulaispaspirater"*

Les difficultés recensées par les internautes sur le microblog *jvoulaispaspirater* relèvent principalement de trois domaines : la composition de l'offre, la politique tarifaire et l'accès aux contenus.

Les reproches adressés à **la composition de l'offre** concernent rarement l'absence d'une œuvre précise, mais pointent plutôt des incohérences jugées injustifiées : versions manquantes (« Pourquoi tel film est-il disponible doublé en français, mais pas en version originale sous-titrée (VOST) ? » De même, « pourquoi la VOST est-elle disponible pour les saisons récentes d'une série, mais pas pour les plus anciennes ? »), séries ou albums incomplets (« Pourquoi telle offre de VàD propose-t-elle les films *Détour mortel* 1 et 4, mais ni le 2 ni le 3 ? » ; « Pourquoi seules 8 pistes des 23 de la BO de *Django unchained* sont-elles disponibles sur *Deezer* et *Spotify* en France ? »), zones non desservies (« pourquoi tel film est-il disponible à l'étranger, mais indisponible dans ma région ? » ; réciproquement, « pourquoi est-il impossible de voir le *replay* de l'offre française à l'étranger (séries et sport) ? »), exclusivités de distribution (« Pourquoi telle offre de contenus par abonnement est-elle disponible seulement pour les abonnés de deux opérateurs de téléphonie ? »).

Les internautes reprochent principalement à la **politique tarifaire** des ayants droit de brider des usages sans raison valable, ce qui constitue, là encore, une source d'incompréhension : « pourquoi permettre seulement l'achat d'un film (8 €), alors que la location, trois fois moins chère, permettrait de le "tester" ? » De même pour l'achat d'une série seulement en saison entière *vs* l'achat des premiers épisodes. A l'inverse, « comment justifier la vente en épisodes seulement, sans proposition commerciale pour la saison entière ? »[3]. Alors que le téléchargement définitif d'un film coûte aussi cher qu'un DVD, « comment justifier qu'une seule version du film soit fournie lors de l'achat sur l'iTunes Store (pour accéder au film dans une autre langue ou en HD, un nouvel achat s'impose) ? ».

L'**accès aux contenus** est handicapé par des problèmes techniques, les internautes évoquant des temps de chargement trop longs (5h30 avant de pouvoir regarder un film), des bogues répétitifs interrompant les flux en *streaming* (notamment à l'issue des encarts publicitaires insérés), voire des incompatibilités de matériel empêchant toute lecture (« pourquoi tels contenus peuvent-ils être lus sur PC et tablette, mais sont-ils interdits d'accès sur le téléviseur ? »). Plus ponctuellement, on relève des difficultés d'inscription au service, des irrégularités dans le paiement en ligne, des erreurs de référencement et en particulier l'impossibilité de savoir si un film est réellement indisponible. Les usagers regrettent enfin l'absence de bibliothèque numérique dans le nuage pour les films et séries en France[4].

La **question de l'exhaustivité**, sur laquelle la mission a constaté des désaccords, est donc plus complexe qu'elle ne paraît au premier abord : il ne s'agit pas tant d'atteindre une exhaustivité œuvre par œuvre que, pour les œuvres ou sagas disponibles, de bien fournir toutes les déclinaisons possibles, dans tous les modes de consommation existants.

De même, les critiques recueillies sur le blog mis en place par la mission ont principalement porté sur le niveau de prix des contenus culturels numériques : alors que ne subsistent que d'éventuels frais de numérisation (impression et distribution sont réduits à un minimum), les contenus dématérialisés affichent un prix souvent équivalent, et quelquefois supérieur, au prix physique. Une saison de 18 épisodes en DVD coûte 20 € en DVD et

[2] http://www.dontmakemesteal.com/fr/

[3] Idem en musique : Pourquoi l'achat d'un titre de musique est-il interdit sur Amazon, si le titre dure plus de 10 minutes (l'achat de l'album entier devient nécessaire). A l'inverse, comment justifier qu'un morceau de "transition" de 6 secondes reste au tarif de 0,99 € appliqué à tous les titres ?

[4] Le lancement prochain du service Ultraviolet en France, déployé à ce jour aux Etats-Unis et au Canada, devrait permettre de répondre à cette frustration.

5 € fois 18, soit 90 € en VàD. Certains livres numériques coûtent jusqu'à 35 % plus cher que la version poche imprimée.

Les internautes ont également souligné la problématique des DRM et des licences d'utilisation. Après avoir acheté un livre imprimé, un consommateur peut le lire immédiatement et le prêter, le donner ou le revendre à sa guise. Lorsqu'il achète un livre numérique, il nécessite au contraire une connexion Internet et un logiciel adéquat pour sa lecture. Le DRM mis en place empêche en outre l'échange, la revente et le louage. Le consommateur ne détient pas le fichier, mais une licence d'utilisation du fichier. La jouissance du bien ne peut être garantie sur le long terme : un changement de politique éditoriale du distributeur, sa faillite, ou le seul changement de terminal par l'utilisateur peuvent rendre l'accès impossible. Un usager explique par exemple avoir abandonné la consommation légale de musique en ligne et recommencé à acheter des CD, le jour où il perdit tous les contenus dématérialisés qu'il avait achetés après avoir changé d'ordinateur.

2 LES VOIES D'AMÉLIORATION DE L'OFFRE LÉGALE

S'il est vain de vouloir éradiquer l'offre illégale et néfaste de stigmatiser ses usagers, il est tout aussi peu justifié de la prendre pour référence exclusive. La concurrence qu'elle exerce est forcément inégale, puisqu'elle ne verse aucune rémunération aux ayants droit. Le "modèle économique" de l'offre illégale ne peut en aucune manière être imité par l'offre légale. Aussi, lorsque certains auditionnés, comme l'AFDEL, le SEVAD ou la CLCV, appellent à rendre l'offre légale suffisamment attractive pour "rivaliser" avec l'offre illégale, cette expression ne doit pas être prise au pied de la lettre.

2.1 S'APPUYER SUR LES ATOUTS DE L'OFFRE LÉGALE

Une enquête publiée en janvier 2013 par l'Hadopi[5] montre que l'offre légale bénéficie d'un certain nombre d'atouts dont ne dispose pas l'offre illégale et qu'il convient d'exploiter. Les principaux avantages identifiés sont la sécurité (solution de paiement fiable, absence de virus...), citée par 58 % des internautes, le respect des droits d'auteur (56 %) et la garantie d'un contenu conforme aux attentes (44 %).

La raison qui motive le plus les internautes à consommer de façon licite est la **conformité avec la loi** (51 %). A cet égard, il faut souligner qu'il subsiste de grandes confusions sur la légalité des services culturels numériques, malgré les efforts qui ont pu être menés, notamment en termes de labellisation. Les internautes affirmant consommer de manière exclusivement licites sont ainsi 65 % à penser que des contenus payants sont forcément légaux. L'offre légale doit donc s'efforcer d'exploiter les critères de légalité reconnus par les internautes, tel l'accès à un paiement sécurisé (48 %), la reconnaissance d'une marque ou d'un site connu (39 %), la mise en place d'une charte et de conditions d'utilisation (36 %).

La seconde motivation principale est le **respect pour les créateurs**, un facteur sur lequel les plateformes légales pourraient renforcer leur communication, à condition de garantir la juste rémunération des auteurs et des artistes au titre de l'exploitation en ligne (cf. fiche B-3). Suivent l'assurance d'éviter les virus, logiciels malveillants, *spams* ou contenus non conformes aux attentes et, réciproquement, l'assurance de disposer d'un produit de meilleure qualité. Les internautes déclarant un usage illicite sont plus nombreux que la moyenne à se dire motivés lorsque le contenu leur plaît vraiment ou lorsque l'offre inclut des bonus. Les jeunes utilisateurs

[5] "Biens culturels et usages d'Internet : pratiques et perceptions des internautes français". Cette vague d'enquête s'est déroulée du 28 septembre au 11 octobre 2012, auprès de 1530 internautes âgés de 15 ans et plus. La représentativité de l'échantillon a été assurée par la méthode des quotas.

interrogés dans une autre enquête[6] soulignaient également l'importance d'un accès facile aux contenus, les difficultés techniques pouvant être nombreuses dans l'offre illicite.

2.2 REMÉDIER AUX DÉFAUTS DE L'OFFRE LÉGALE

Une partie des difficultés de la distribution en ligne provient des réticences des industries culturelles à expérimenter de nouveaux modèles économiques, plus aptes à répondre à la numérisation des usages, comme par exemple le modèle de financement de la publicité. Les carences de l'offre légale expliquent, pour partie, le recours à des pratiques illicites. Refuser de légitimer l'offre illégale ne justifie pas, à l'inverse, de la déconsidérer dans chacune de ses caractéristiques (gratuité, exhaustivité, interopérabilité, etc.).

La logique économique commande donc aux industries culturelles d'adapter leur offre afin qu'elle réponde mieux aux attentes des publics. Encore faut-il, pour cela, que ces attentes, qui sont nombreuses et parfois contradictoires, soient bien identifiées. Or, « *les études empiriques sur le comportement des consommateurs sur les marchés numériques sont encore peu nombreuses* »[7]. L'HADOPI a récemment publié plusieurs analyses et s'est fixé, pour l'année 2013, un programme ambitieux[8]. On peut déplorer le trop faible intérêt porté à ces travaux par les représentants des industries culturelles.

Dans le baromètre de janvier 2013 évoqué plus haut, la haute autorité a ainsi identifié cinq critères déterminants pour expliquer que les usagers consomment de manière illégale plutôt que légale, tous secteurs culturels confondus : les prix trop élevés, le manque de choix, le poids des habitudes, les restrictions apportées aux usages et les contraintes relatives aux modes de paiement.

Une analyse plus fine montre l'importance particulière des critères du prix et de l'habitude. Le prix apparaît comme une préoccupation majeure, partagée par une grande majorité d'internautes (70 %), dans tous les secteurs culturels. Si les habitudes de consommation illégale sont moins souvent invoquées (40 %), il est notable que la proportion d'internautes concernés soit similaire dans tous les secteurs culturels, ce qui pourrait cerner une population d'internautes particulière, vers laquelle les efforts devraient se concentrer.

[6] HADOPI, « *Perceptions et pratiques de consommation des "Digital Natives" en matière de biens culturels dématérialisés* », janvier 2013.

[7] La gratuité est-elle une fatalité sur les marchés numériques ? Une étude sur le consentement à payer pour des offres de contenus audiovisuels sur Internet, Sylvain Dejean et al., Economie & prévision 2010/3 (n° 194), La documentation française.

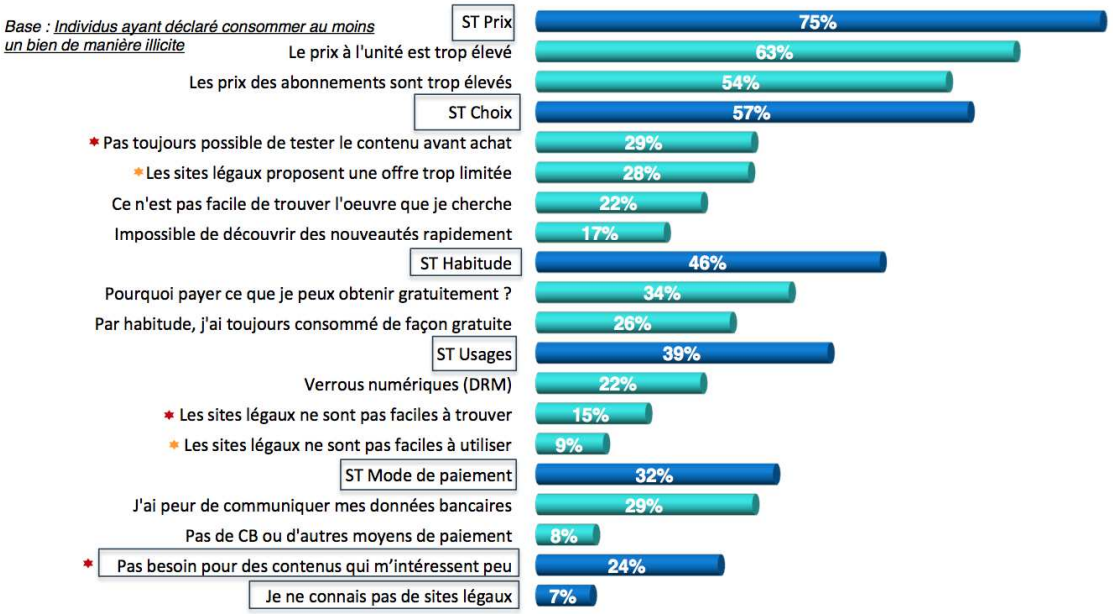
[8] Des études sont prévues sur la typologie des utilisateurs licites et illicites, la corrélation entre les consommations licites et illicites, la mesure de l'impact du label PUR, etc.

Figure 2 : Les facteurs qui détournent les internautes de l'offre légale

Freins à la consommation licite de biens culturels en ligne

Le prix constitue le principal frein à la consommation licite de biens culturels en ligne (dimension mise en avant par 75% des internautes pratiquant l'usage illicite), suivi par l'offre proposée et l'habitude.

Pour quelle(s) raison(s) ne consommez-vous pas aujourd'hui de la musique, des vidéos, des jeux vidéo, des livres, des séries TV, des photos ou des logiciels de façon licite ?



Freins à la consommation licite par type de biens culturels

Le frein lié au prix demeure transverse à l'ensemble des biens culturels.

Base : Individus ayant déclaré consommer chacun des biens de manière illicite	*En général (rappel)*	Musique / Vidéo Clips	Vidéos / Films	Séries TV	Photos	Jeux vidéo	Logiciels	Livres
ST Prix	**75%**	**76%**	**69%**	**68%**	*	**64%**	**74%**	*
Le prix à l'unité est trop élevé	63%	54%	48%	49%	*	50%	63%	*
Les prix des abonnements sont trop élevés	54%	56%	45%	47%	*	28%	38%	*
ST Choix	**57%**	**30%**	**40%**	**42%**	*	**36%**	**22%**	*
Pas toujours possible de tester le contenu avant achat *	29%	6%	11%	8%	*	21%	6%	*
Les sites légaux proposent une offre trop limitée *	28%	12%	15%	20%	*	6%	9%	*
Ce n'est pas facile de trouver l'oeuvre que je cherche	22%	12%	11%	16%	*	14%	9%	*
Impossible de découvrir des nouveautés rapidement	17%	9%	14%	9%	*	2%	1%	*
ST Habitude	**46%**	**48%**	**38%**	**35%**	*	**35%**	**38%**	*
Pourquoi payer ce que je peux obtenir gratuitement ?	34%	38%	23%	23%	*	15%	22%	*
Par habitude, j'ai toujours consommé de façon gratuite	26%	20%	23%	21%	*	**29%**	23%	*
ST Usages	**39%**	**20%**	**22%**	**21%**	*	15%	**24%**	*
Les verrous numériques (DRM)	22%	15%	12%	11%	*	5%	12%	*
Les sites légaux ne sont pas faciles à trouver *	15%	5%	8%	6%	*	5%	8%	*
Les sites légaux ne sont pas faciles à utiliser *	9%	1%	2%	5%	*	5%	5%	*
ST Mode de paiement	**32%**	**19%**	**20%**	**19%**	*	**17%**	**17%**	*
J'ai peur de communiquer mes données bancaires	29%	15%	15%	15%	*	14%	17%	*
Pas de CB ou d'autres moyens de paiement	8%	6%	6%	6%	*	3%	3%	*
Pas besoin d'aller sur des sites légaux pour des contenus qui ne...	**24%**	**15%**	**14%**	**10%**	*	**12%**	**17%**	*
Je ne connais pas de sites légaux	**7%**	**4%**	**4%**	**6%**	*	**6%**	**9%**	*

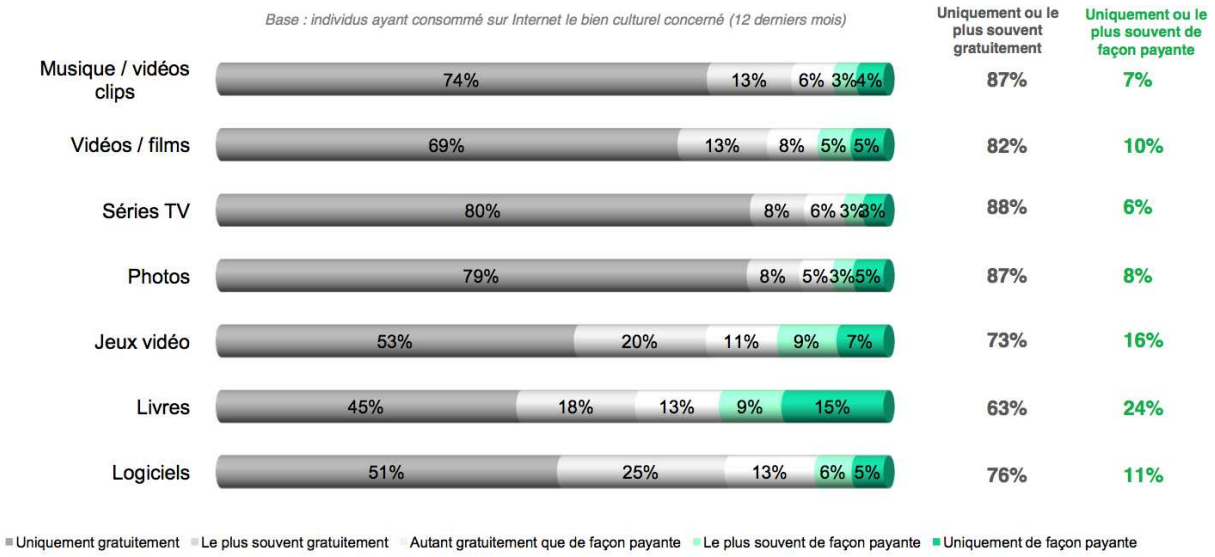
** Item ajouté * item modifié en BU2 en octobre 2012*

**Base trop faible pour présenter les résultats « photos » (29 individus), « Livres » (34 individus)*

Source : Hadopi, « *Biens culturels et usages d'Internet : pratiques et perceptions des internautes français »,* janvier 2013.

La sensibilité au prix est caractéristique des usages en ligne. Parmi les internautes consommateurs de biens culturels dématérialisés, la proportion de ceux qui les consomment uniquement de manière gratuite est en forte augmentation (de 30 % en décembre 2011 à 39 % en octobre 2012). Ce mouvement s'inscrit dans une baisse généralisée du panier moyen de consommation en ligne (de 30 à 21 € par mois), qu'il faut rapprocher du contexte économique difficile. Les pratiques de consommation payante sont peu fréquentes pour les films, les séries, la musique et les photos. Les jeux vidéo et les livres conservent un plus grand nombre de consommateurs payants. Sauf à réduire considérablement l'offre gratuite illégale, la promesse de contenus gratuits est sans doute une condition nécessaire pour attirer dans le champ de la légalité une partie non négligeable des usagers pour, dans un second temps, espérer recréer un consentement à payer.

Figure 3 : Consommation de biens culturels en ligne selon le coût de la consommation



Source : Hadopi, étude précitée, janvier 2013.

L'offre légale idéale

Selon l'étude sur les *Digital natives*, l'offre légale idéale pour les « jeunes » aurait les caractéristiques suivantes :

- une plateforme unique regroupant l'ensemble des contenus culturels, afin d'éviter les longues recherches à l'issue incertaine ;
- un site fonctionnel : mise à jour régulière des contenus, qualité d'image et de son optimale, rapidité et facilité de navigation, arborescence intuitive, etc. ;
- une bibliothèque en ligne ;
- un tarif « démocratique », ou perçu comme tel (offres découvertes, systèmes de forfaits, ...)[9].

Les priorités qui ressortent des commentaires publiés sur le blog de la mission sont assez similaires :

- des catalogues larges et une chronologie des médias adaptée aux nouveaux usages ;
- aucun DRM, la propriété des fichiers achetés, une interopérabilité intégrale ;
- la confidentialité des données et des bibliothèques ;
- un prix justifié, éventuellement une licence globale.

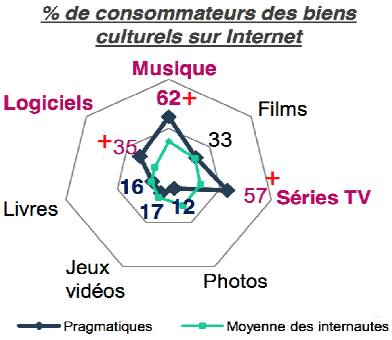
[9] Attentes secondaires : un site reconnu, au caractère licite affiché ; un site respectueux des artistes, transparent sur le partage de la valeur ; un accès sur tout terminal.

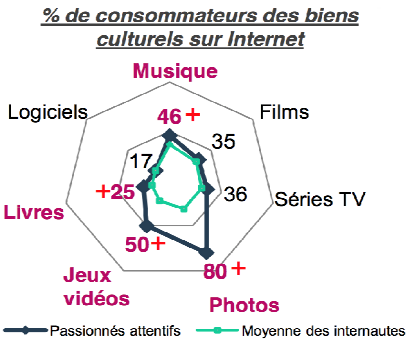
2.3 PRENDRE EN COMPTE LA DIVERSITÉ DES ATTENTES

Les études disponibles témoignent d'une forte hétérogénéité des attentes et d'une diversité des profils de consommateurs. L'étude précitée de l'Hadopi a par exemple identifié cinq populations d'internautes :

- **Les « non consommateurs »** (33 % des internautes, âge moyen 49 ans) : sous-équipés en matériel technologique et rarement connectés, ils ne consomment pas de biens culturels sur Internet. Il s'agit d'une population plus âgée, plus féminine et plus rurale que la moyenne.

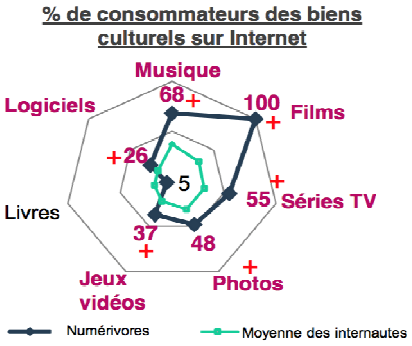
- **Les « pragmatiques »** (22 % des internautes, soit 33 % des consommateurs, 41 ans en moyenne) envisagent Internet avant tout comme un outil fonctionnel, où ils consomment beaucoup de logiciels, de manière légale. A une fréquence faible, ils accèdent à de la musique et des séries, plus souvent que la moyenne de façon exclusivement illicite. Si la consommation gratuite et illicite leur paraît permise, c'est, d'abord, de manière pragmatique, parce qu'elle est possible. Ils sont les internautes les moins dépensiers (20 €/mois).

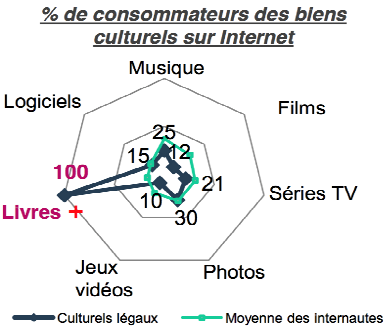




- **Les « passionnés attentifs »** (22 % des internautes, soit 33 % des consommateurs, 38 ans en moyenne) : ils disposent d'un équipement technologique fourni et consomment beaucoup de produits culturels, particulièrement des photos et de jeux vidéo. Leur panier de consommation est le plus élevé (24 €/mois). Ils attachent une plus grande importance aux conditions dans lesquelles ils accèdent aux contenus se disent prêts à payer pour obtenir des produits conformes à leurs attentes.

- Les « **numérivores** » (16 % des internautes, soit 24 % des consommateurs, 33 ans en moyenne, dont une part importante des 15-24 ans) : plus jeunes, masculins, urbains et technophiles que la moyenne, ils sont les plus grands consommateurs de produits culturels dématérialisés, sauf en ce qui concerne les livres. Ils privilégient un accès gratuit aux contenus. S'ils piratent beaucoup plus souvent que la moyenne, c'est notamment par habitude : ils ont toujours négligé le coût des contenus. Leur panier de consommation est le plus faible (20 €/mois).





- **Les « culturels légaux »** (7 % des internautes, soit 10 % des consommateurs, 47 ans en moyenne) : plus âgés et moins fréquemment connectés, ils consomment presque exclusivement des livres sur Internet, de manière légale.

Ce constat milite pour une **segmentation de l'offre**, qui semble être la seule façon de répondre à la diversité de la demande. A cet égard, l'offre légale pèche encore, dans de nombreux secteurs, par sa relative uniformité, que ce soit en termes de modèles tarifaires, de fonctionnalités offertes ou de « ligne éditoriale ».

3 DES RÉPONSES À APPORTER AUX SITUATIONS LES PLUS FRUSTRANTES

Certaines situations spécifiques à certains types de biens culturels ou à certaines catégories de publics, qui génèrent les sentiments de frustration les plus forts et qui conduisent les usagers à s'estimer laissés pour compte ou floués, méritent une attention particulière. Il convient en outre de tenir compte de facteurs non quantifiables comme la satisfaction générale et la confiance des usagers.

3.1 SÉRIES ET MANGAS : DES ATTENTES TRÈS ÉLEVÉES

Films et séries sont les contenus pour lesquels la satisfaction des usagers est la plus faible et sur lesquels les efforts les plus significatifs devraient être accomplis. L'appétence pour les séries télévisées, particulièrement celles d'origine anglo-saxonne, est, à l'heure actuelle, extrêmement forte. Les séries sont parfois consommées de manière compulsive, les épisodes les uns à la suite des autres. Aussi la frustration ressentie est-elle à la mesure des attentes, lorsque l'offre légale fait défaut. La mission propose plusieurs mesures visant à une meilleure disponibilité des séries télévisées en ligne (cf. fiche A-5).

Les mangas japonais sont le pendant des séries télévisées américaines dans le livre (quoiqu'ils touchent un public moindre). Selon *Izneo*, première plateforme dédiée à la bande dessinée en Europe (voir fiche A-2), l'intégralité des mangas sont piratés avant leur sortie en France. *Izneo* se dit convaincu de la nécessité de répondre à cette demande par une offre légale large, proposée à des prix abordables, et prévoit de proposer 500 à 1 000 nouveaux titres en 2013[10], au terme de négociations qualifiées de « difficiles » avec des éditeurs japonais. Vendus à l'unité 4,5 €, contre 7 à 7,5 € en papier, les mangas sont également proposés dans des formules de location et d'abonnement. Si la numérisation intégrale des fonds paraît irréaliste, la politique volontariste d'Izneo est une première réponse aux attentes des consommateurs, qu'il convient de saluer.

3.2 DES PUBLICS SPÉCIFIQUES, AUXQUELS L'OFFRE S'ADAPTE MAL

3.2.1 LA JEUNESSE

La situation de la jeunesse cristallise les attentions, parce que s'y développent les pratiques les plus innovantes, mais aussi les plus indifférentes au droit d'auteur[11]. Offrir à la jeunesse une alternative crédible à l'offre illégale n'est sans doute pas une mesure d'une grande portée économique, du moins à court terme, mais jouera un rôle essentiel dans la réconciliation entre industries culturelles et internautes.

Schématiquement, le numérique est perçu par les jeunes publics comme synonyme de gratuité, d'abondance, d'une offre en renouvellement permanent, à l'accès facile et rapide et à la disponibilité permanente, de possibilités de personnalisation, etc.

[10] Depuis 10 ans, 1 000 à 1 500 mangas sortent chaque année en France sous forme imprimée.

[11] 34 % des 15-24 ans déclarent consommer des biens culturels en ligne de manière illicite (contre 22 % pour l'ensemble des internautes), selon l'étude « Biens culturels et usages d'Internet » de janvier 2013. Pourtant, 70 % des jeunes se disent concernés par la problématique du droit d'auteur, selon une étude réalisée par Philippe Torres.

La quasi-totalité (96 %) des 15-24 ans consomme des biens culturels dématérialisés[12]. La musique en ligne fait partie du quotidien : les jeunes interrogés dans l'enquête *Digital natives* s'y déclarent « accros ». La consommation de biens culturels est perçue sous l'angle du divertissement, la « culture » renvoyant aux pratiques identifiées comme sérieuses ou éducatives, telle la visite d'un musée ou la lecture de littérature. La consommation peut se faire compulsive, sans égard pour les contenus. Un jeune « né dans le numérique » parle de « culture kleenex » : « *tu regardes et tu jettes* ». Face à un tel appétit de contenus, conjugué à un budget restreint et au poids des habitudes, tout prix est perçu comme un obstacle, voire comme une injustice[13]. Plus généralement, les 15-24 ans sont ceux qui portent l'appréciation la plus sévère sur l'attractivité de l'offre légale.

Pour ces jeunes consommateurs, il conviendrait donc de ménager des espaces de gratuité, ou au moins de développer des offres par abonnement spécifiques, le cas échéant avec le soutien de la puissance publique, tout en réfléchissant à la meilleure manière de les convertir, avec l'âge, à une consommation payante. La mission a notamment tenu compte de cet objectif dans sa réflexion sur la régulation de l'offre culturelle numérique (fiches A-8 et A-9) et sur le rôle des bibliothèques et des médiathèques (fiche A-13).

3.2.2 Les Français de l'étranger

Les Français de l'étranger, soit 1,6 millions de personnes enregistrées à fin 2011, principalement en Europe occidentale, se plaignent souvent d'un accès difficile aux contenus normalement accessibles depuis la France. Cette problématique se double de celle du rayonnement culturel de la France à l'étranger.

Par exemple, dans le domaine de **l'audiovisuel**, alors qu'Internet permettrait une distribution mondiale à un coût faible, la disponibilité en ligne des programmes de *France Télévisions* bute, à l'étranger, sur une problématique de droits. Les auteurs et producteurs sont incités à commercialiser leurs droits territoire par territoire, afin de les valoriser au mieux et ne délivrent que très rarement, et à un prix très élevé, d'accord d'exploitation exclusive pour le monde entier. Ainsi, *France Télévisions* dispose, pour les programmes n'ayant pas été produits en interne, des droits d'exploitation en ligne uniquement pour la France métropolitaine, Andorre, Monaco et les collectivités françaises d'Outre-mer.

Un ensemble de programmes est cependant disponible, en direct ou en rattrapage (au moins sept jours), notamment les journaux télévisés et les magazines d'information, et présenté au sein d'une rubrique intitulée « depuis l'étranger » sur le site pluzz.francetv.fr, depuis la refonte de ce dernier en décembre 2012[14]. En outre, France Télévisions met à la disposition de TV5 Monde[15] 21 000 heures de programmes libres de droits, essentiellement des magazines, des programmes de flux et des journaux d'information, soit environ 30 % de l'ensemble des grilles de cet opérateur. Ces programmes peuvent être consultés sur le site TV5 Monde +.

Par ailleurs, dans le domaine du **livre**, de nombreux usagers se plaignent de l'impossibilité d'accéder à des livres numériques français depuis l'étranger. Ces limitations, qui ne sont pas spécifiques aux éditeurs et revendeurs français, peuvent résulter de la titularité des droits, s'agissant notamment des traductions ou des ouvrages

[12] Baromètre de l'offre légale, Hadopi, avril 2013. Leur consommation est aussi la plus diversifiée avec 4,1 catégories de biens consommées en moyenne, contre 2,2 en moyenne pour l'ensemble des consommateurs.

[13] Toutefois, il est notable que le panier moyen mensuel des 15-24 ans égale, à 23 €, celui des 25-39 ans et dépasse celui des 40 ans et plus (19 €).

[14] Les chaînes du groupe sont aussi diffusées par les canaux classiques (câble, satellite, ADSL) dans 49 pays : France 2 est présente dans 47 pays, France 3 et France 5 dans 34 pays, France Ô dans 13 pays et France 4 dans 4 pays

[15] TV5 Monde est reçue par plus de 200 millions de foyers, soit 20 % des foyers dans le monde, et 59 % des foyers câble et satellite, dans 200 pays et territoires. L'audience cumulée mondiale est de 54 millions de téléspectateurs.

illustrés, de difficultés techniques, lorsque le revendeur ne sait pas gérer les moyens d'accès aux différents pays, de contraintes fiscales, parce que les règles fiscales diffèrent d'un pays à l'autre, ou encore de stratégies commerciales particulières. Les ventes sont quelquefois limitées à une zone géographique ou conditionnées à la présence de points de vente physiques locaux. En outre, le marché du livre numérique est encore trop peu développé sur certains territoires pour que les éditeurs souhaitent y investir.

La ministre de la culture et de la communication a récemment annoncé[16] la mise en place d'une mission sur la numérisation du patrimoine écrit, qui réfléchira aux différents moyens de lever les obstacles à la diffusion des textes auprès des Français résidant à l'étranger.

3.3 UNE PERTE DE CONFIANCE DANS LES INDUSTRIES CULTURELLES

Adapter l'offre à la demande ne suffira pas à résoudre le problème, plus profond, de la crise de confiance entre les industries de la culture et une partie des usagers. Trop attachées à leurs modèles économiques historiques, elles ralentiraient la dématérialisation des offres et maintiendraient des prix artificiellement élevés, sans partager équitablement leurs revenus avec les auteurs et les artistes. En outre, en jouant de la « frustration », traditionnel moteur de désir, elles s'opposeraient aux intérêts des usagers. Si cette stratégie était suffisamment méconnue ou indolore pour être bien acceptée à l'ère analogique, elle entre en contradiction avec les pratiques et attentes de nombreux internautes[17].

Le site Internet de la mission a recueilli de nombreuses contributions exprimant une forme de méfiance, voire de mépris à l'égard des industries culturelles. On lit ainsi, au gré des commentaires : "[Je déplore] *l'énergie que chaque acteur a [...] réussi à mobiliser pour se plaindre de la façon dont « les gens » ont pu traiter leur besoin de dématérialisation*" ou encore "*ce que je critique, c'est le comportement des éditeurs, leurs prises de positions stupides, et leurs larmes de crocodiles*". Ce que les industries culturelles camoufleraient sous le mot "culture" serait "*bien souvent un instrument de marketing, pour essayer de nous faire croire qu'une chose est encore exceptionnelle quand dans les faits les moyens techniques en font un produit de consommation*". Untel critique "*l'appât du gain qui maintient un prix trop élevé*". Un autre fait état d'une "*perte de confiance dans l'industrie qui normalement devrait promouvoir la culture et non son porte-monnaie*".

Le mépris devient parfois indifférencié, s'exprimant à l'endroit de tout "intermédiaire", un terme vague désignant tout acteur autre que l'auteur ou l'artiste bénéficiant de l'exploitation des œuvres (les plateformes numériques semblent cependant épargnées par ce mépris pour l'instant). Tel étudiant, rencontré lors d'un déplacement de la mission à Rennes, estimait même que les libraires, dont le métier serait aussi obsolète que celui des maréchaux-ferrants il y a un siècle, pouvaient "crever la bouche ouverte" s'ils n'étaient pas capables de s'adapter aux nouvelles conditions de marché.

Certes, de telles positions témoignent d'une certaine méconnaissance de la réalité des industries culturelles et ne sont pas exemptes de contradictions. Comment conjuguer un libéralisme radical et l'injonction à « plus de culture » ? Peut-on à la fois reprocher aux industries culturelles de proposer des produits trop « commerciaux »

[16] Voir notamment la réponse faite par la ministre de la culture et de la communication à la question orale sans débat n° 0222S de Louis Duvernois, député des Français établis hors de France. La réponse a été publiée dans le JO du Sénat du 30/01/2013 http://www.senat.fr/questions/base/2012/qSEQ12110222S.html

[17] Un acteur comme *Netflix* a bien compris les termes de cette équation. Reed Hastings, son fondateur et directeur, se propose de mettre un terme à ce qu'il appelle la "*gestion de la frustration*". Alors que les chaînes de télévision s'efforcent de capitaliser sur la frustration de leurs spectateurs en égrenant les épisodes de leurs séries semaine après semaine, Netflix a décidé de rendre immédiatement disponible l'intégralité de la première saison de sa nouvelle série *House of Cards*, 13 épisodes que les usagers peuvent regarder d'une traite, s'ils le souhaitent. Source : http://www.lemonde.fr/culture/article/2013/02/15/la-future-hbo-sera-t-elle-une-start-up-du-web_1833339_3246.html

et demander de pouvoir d'accéder gratuitement à ces derniers au nom de la « culture » ? Peut-on invoquer l'intérêt des artistes pour refuser de consommer de manière légale ?...

La frustration exprimée n'en est pas moins réelle et des réponses doivent y être apportées : rien n'est plus dommageable pour les industries culturelles que d'être soupçonnées de cupidité ou de mépris pour les artistes et le public. S'il est inévitable que l'un ou l'autre usager soit parfois insatisfait, les frustrations généralisées doivent être résolument combattues, qu'elles s'expriment à l'égard d'un type de contenu donné ou, de manière diffuse, au sein d'une communauté d'intérêt.

Les industries culturelles devraient communiquer plus fortement et plus ouvertement sur la réalité de leurs métiers. Elles gagneraient à mieux mettre en avant les progrès de l'offre légale et les efforts consentis pour prendre en compte les critiques formulées. Réciproquement, toute restriction apportée à l'accès aux contenus, par exemple la chronologie des médias, devrait être justifié avec davantage de transparence et de pédagogie. De même, la présence éventuelle de DRM devrait faire l'objet d'indications claires, afin d'éviter que l'usager ne s'estime floué par les restrictions qui lui sont imposées.

A-3. L'OBLIGATION D'EXPLOITATION À L'ÈRE NUMÉRIQUE

Le droit d'auteur voit sa légitimité entachée lorsqu'il est détourné de son objet, qui est de protéger les auteurs tout en favorisant la circulation de leurs œuvres. Les cessions de droits dont bénéficient éditeurs et producteurs devraient en particulier avoir pour objectif d'assurer à l'œuvre une exploitation qui soit la plus large possible, et pas, comme on peut parfois le constater, une thésaurisation des droits sans intention de les exploiter, tout particulièrement lorsque la production de l'œuvre a été soutenue par des financements publics.

De telles situations, qui contreviennent aux obligations d'exploitation incombant aux cessionnaires, nuisent à la légitimité du droit d'auteur, déjà contesté, ainsi qu'à la création dans son ensemble : aux auteurs, dont les œuvres ne sont plus exploitées et dont les noms tombent dans l'oubli, comme au patrimoine culturel, qui s'appauvrit.

A l'heure du numérique, alors que le coût d'exploitation des œuvres a diminué et que les arguments économiques invoqués à l'appui des pratiques de « jachère » ont perdu de leur force, il s'agit de réaffirmer la pertinence du droit d'auteur en revenant aux sources du compromis social dont il procède. Mettre en œuvre une exploitation permanente et suivie des œuvres en ligne permettrait non seulement d'améliorer la diffusion de la culture mais également de développer l'offre de contenus et, ainsi, de détourner les utilisateurs de l'offre illégale. Les acteurs qui s'élèvent contre le piratage de leurs productions vident leurs récriminations de leur substance s'ils entravent le développement de l'offre légale.

1 DES OBLIGATIONS D'EXPLOITATION DE PORTÉE VARIABLE S'IMPOSENT AUX TITULAIRES DE DROITS

Le cessionnaire des droits patrimoniaux de l'auteur d'une œuvre n'est formellement soumis à une obligation d'exploitation de l'œuvre que dans les cas où il a conclu avec l'auteur un contrat d'édition ou un contrat de production audiovisuelle[1].

1.1 L'OBLIGATION D'EXPLOITATION PERMANENTE ET SUIVIE INCOMBANT AUX ÉDITEURS

Un grand nombre d'œuvres de l'esprit sont créées dans le cadre de contrats d'édition, conclus entre un (ou plusieurs) auteur(s) et un éditeur. Ce contrat, défini dans le cadre de la loi du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique, est fortement encadré par le Code de la propriété intellectuelle (CPI).

[1] Le contrat de commande dans les propriétés intellectuelles, Mohammed Youssef, Université Aix Marseille III Paul Cezanne ; Formulaire commenté Lamy droit de l'immatériel, novembre 2011. Lorsque le cessionnaire s'est vu accorder une exclusivité, la doctrine tend toutefois à le considérer débiteur d'une obligation d'exploitation, sauf clause contraire. Le caractère proportionnel de la rémunération de l'auteur est un autre critère important, mais encore en débat. A contrario, une rémunération forfaitaire n'exonère pas forcément le cessionnaire d'une obligation. Une partie de la doctrine propose enfin d'inscrire dans la loi que tout contrat d'auteur entraîne une obligation d'exploitation.

Le CPI cerne l'éditeur par l'intermédiaire de son activité d'édition, qui est la fabrication des exemplaires d'une œuvre originale en nombre. Il s'attache plus précisément à définir le contrat d'édition, "*par lequel l'auteur d'une œuvre de l'esprit ou ses ayants droit cèdent à des conditions déterminées à une personne appelée éditeur le droit de fabriquer ou de faire fabriquer en nombre des exemplaires de l'œuvre, à charge pour elle d'en assurer la publication et la diffusion*" (art. L.132-1 CPI).

Si l'édition littéraire concentre la majorité des contentieux et de la jurisprudence s'attachant au contrat d'édition, le recours à ce type de contrat déborde largement du champ de l'édition littéraire, puisque la distribution d'exemplaires fabriqués en nombre est le mode de diffusion principal des œuvres dans de nombreux secteurs culturels. Ainsi la fabrication de partitions et de CD dans le musique, de DVD dans le film, de jeux dans le jeu vidéo, de journaux dans la presse, mais aussi de logiciels dans l'informatique, etc.

Cessionnaire des droits de l'auteur en vertu du contrat d'édition, l'éditeur jouit de toutes les prérogatives nécessaires à l'édition de l'œuvre : droit de reproduction et/ou droit de représentation, mais aussi droits dérivés si nécessaire, tel le droit d'adaptation. Les droits cédés en vertu du contrat d'édition le sont en principe à titre exclusif (art. L.132-8 CPI).

En contrepartie des droits cédés, le contrat d'édition met à la charge de l'éditeur certaines obligations spécifiques, courant le temps de la cession, notamment une **obligation d'exploitation permanente et suivie** de l'œuvre : "*L'éditeur est tenu d'assurer à l'œuvre une exploitation permanente et suivie et une diffusion commerciale, conformément aux usages de la profession*" (art. L.131-12 du CPI). Cette obligation impose à l'éditeur de mettre en vente des exemplaires de l'œuvre dans la durée et de façon continue, ce qui inclut, en principe, la réédition en cas d'épuisement (art L.132-17 CPI). La jurisprudence va plus loin et demande à l'éditeur de prendre toutes les mesures afin que le public soit incité à acquérir l'œuvre.

Les obligations de l'éditeur

Sous peine de résiliation du contrat à ses torts, l'éditeur est tenu de mettre l'œuvre à disposition du public, d'en assurer la diffusion et la promotion et, le cas échéant, de rééditer des exemplaires de l'œuvre. Il doit :

- Fabriquer ou faire fabriquer l'œuvre faisant l'objet du contrat, dans les conditions prévues par le contrat (art. L. 132-11 CPI) : obligation de fabrication « permanente et suivie » (art. L. 132-12 CPI).

- Assurer la publication ou diffusion commerciale de l'œuvre, ainsi qu'en corollaire la promotion de l'ouvrage (art. L. 132-12 CPI).

- Rendre compte à l'auteur (L. 132-13 CPI), au moins une fois par an. A cet égard, l'éditeur doit être en mesure de fournir toutes justifications propres à établir l'exactitude de ses comptes à l'auteur (art. L. 132-14 CPI). L'obligation de reddition de compte est valable même en cas de rémunération forfaitaire.

Le législateur est resté général sur les obligations qu'il a édictées. Plutôt que d'en délimiter le champ précis dans chaque secteur[2], il a renvoyé aux "***usages de la profession***" (art. L.131-12 CPI). "*Le choix du législateur a ainsi favorisé un droit d'auteur plus "commercialiste", professionnel, souple, évolutif que civiliste – écrit, normé, figé – malgré l'apparente rigueur gouvernant le contenu du contrat d'édition*"[3]. Ce choix confère une force juridique particulière aux usages, auxquels le juge se réfère en cas de contentieux, et, par extension, aux éventuels codes d'usages établis par les acteurs de la profession, tels que le Code des usages en matière de

[2] Par exemple, pour l'obligation d'exploitation, les circuits de distribution propres, le nombre d'exemplaires fabriqués, les modes de publicité, ...

[3] Les usages dans l'édition musicale, Jean Castelain, avril 2008, revue Lamy Droit de l'immatériel n° 37.

littérature générale[4] (1981), le Code des usages pour la traduction d'une œuvre de littérature générale[5] (2012), le Code des usages en matière d'illustration photographique[6] (1993) ou encore le guide des usages de la profession d'éditeur de musique classique[7] (2004)

Le rôle des codes est parfois débattu. "*Lorsque les pratiques ne sont pas codifiées, elles ne sont pas connues. Il est donc difficile de les étudier et aléatoire de s'y référer. Mais lorsqu'elles sont codifiées, elles deviennent forcément rigides. Elles se trouvent définitivement fixées, alors même qu'elles ne cessent d'évoluer dans la vie des affaires*"[8]. A l'heure du numérique, où les technologies et les attentes du public évoluent rapidement, les codes des usages pourraient nécessiter une réécriture fréquente[9].

De nombreux secteurs, par exemple celui de la musique de variété ou du jeu vidéo, ne disposent d'aucun code. Dans ce cas, le contenu exact des obligations est défini par la jurisprudence, à la lumière des usages.

1.2 Le cas de l'audiovisuel et du cinéma

Si le code du cinéma reconnaît l'éditeur de vidéogrammes (cf. par exemple l'article L 222-1 dudit code), l'obligation d'exploitation des œuvres audiovisuelles[10] relève au premier chef du producteur, défini par le CPI comme "*la personne physique ou morale qui prend l'initiative et la responsabilité de la réalisation de l'œuvre*" (art. L 132-23 CPI)[11].

Le producteur de l'œuvre audiovisuelle bénéficie d'une **présomption de cession** des droits d'exploitation des auteurs de l'œuvre[12] à la conclusion du contrat de production audiovisuelle (art. L. 132-4 CPI). En contrepartie de cette cession, le producteur doit respecter certaines obligations à l'égard des auteurs, notamment une **obligation d'exploitation** (art. L. 132-27 CPI) et de **reddition de compte** (art. L. 132-28 CPI). Ces obligations n'ont cependant pas la même portée que celles incombant à un éditeur. En matière d'exploitation en particulier, les notions de permanence et de suivi sont absentes. Le producteur est seulement "*tenu d'assurer à l'œuvre audiovisuelle une exploitation conforme aux usages de la profession*" (art. L 132-27 CPI).

[4] Etabli entre le Syndicat national de l'édition (SNE) et le Conseil permanent des écrivains, et en cours de révision (cf. *infra*). http://www.sne.fr/img/file/pdf/usages_litterature%20g%C3%A9n%C3%A9rale.pdf

[5] Etabli entre le Syndicat national de l'édition (SNE) et l'Association des Traducteurs Littéraires de France : http://sne.fr/img/pdf/SNE/Code_des_usages_2012.pdf

[6] Etabli entre le SNE d'une part, et l'Union des photographes créateurs (UPC), l'Association française des photographes professionnels indépendants, le Syndicat des agences de presse photographiques (SAPP), le Syndicat des agences photographiques d'illustration et de reportage (SAPHIR), le Syndicat national des agences photographiques d'illustration générale (COPYRIGHT) et la Chambre syndicale des photographes professionnels (CSPP), le Groupe national de la photographie professionnelle (GNPP) d'autre part. http://www.sne.fr/img/file/pdf/usages_illustrations.pdf

[7] Etabli par la Chambre syndicale des éditeurs de musique de France. http://www.cemf.fr/pdf/UsagesDeLaProfession.pdf

[8] Les usages dans l'édition musicale, op. cit.

[9] Les parties signataires de l'accord issu de la mission menée par Pierre Sirinelli (cf. *infra*) sont convenus d'engager une discussion sur sa révision tous les 5 ans, alors qu'il était resté inchangé depuis 1981.

[10] Les œuvres audiovisuelles sont "les œuvres cinématographiques et autres œuvres consistant dans des séquences animées d'images, sonorisées ou non" (art. L 113-7 CPI).

[11] Le producteur de l'œuvre audiovisuelle ne doit pas être confondu avec le producteur de vidéogramme, qui a l'initiative et la responsabilité de la première fixation de l'œuvre sur un support (art. L. 215-1 CPI). Toutefois, dans la pratique, le premier cumule souvent sa fonction avec celle de producteur de vidéogramme.

[12] Ils sont en général nombreux. Ont la qualité d'auteur d'une œuvre audiovisuelle « la ou les personnes physiques qui réalisent la création intellectuelle ». Sont présumés, sauf preuve contraire, coauteurs d'une œuvre audiovisuelle réalisée en collaboration : l'auteur du scénario, l'auteur de l'adaptation, l'auteur du texte parlé, l'auteur des compositions musicales avec ou sans paroles spécialement réalisées pour l'œuvre et le réalisateur (art. L. 113-7 CPI).

Typiquement, un producteur peut vendre l'œuvre, par l'intermédiaire d'un distributeur, à des salles de cinéma, des chaînes de télévision ou des éditeurs de services de vidéo à la demande. Une exploitation en DVD est également possible. Toutefois, **les "usages de la profession" n'ont pas reçu de définition précise à ce jour**, ni de la part du règlement, ni de la part de la jurisprudence. Aussi, la loi Création et Internet a complété l'article précité en 2009 et prévu que "*les organisations représentatives des producteurs, les organisations professionnelles d'auteurs et les sociétés de perception et de répartition des droits [puissent] établir conjointement un recueil des usages de la profession*"[13]. Toutefois, la négociation interprofessionnelle prévue par cet article n'a toujours pas été engagée[14].

En ce qui concerne les droits voisins des artistes interprètes[15], le CPI prévoit également une présomption de cession au producteur (art. L. 212-4 CPI) mais **aucune obligation en matière d'exploitation envers les artistes interprètes**.

1.3 LE CAS DE LA MUSIQUE ENREGISTRÉE

Comme dans le livre, les auteurs et compositeurs d'œuvres musicales[16] nouent un contrat avec un éditeur, en l'occurrence un "**éditeur de musique**", en vue d'une publication et d'une diffusion commerciale. Dans le passé, l'exploitation de l'œuvre se concentrait sur celle de sa partition (exploitation "graphique"). Désormais, cependant, "*l'exploitation ne saurait se limiter à la seule exploitation graphique, laquelle ne revêt plus qu'un caractère accessoire et secondaire en raison de l'évolution de l'édition musicale et du développement de l'exploitation de ces œuvres sous forme de phonogrammes ou tout autre support*"[17], tout particulièrement en ce qui concerne la musique de variété.

L'éditeur de musique est donc contraint de faire exister l'œuvre sous des formes autres qu'imprimées. Si l'œuvre est une chanson, une des manières pour l'éditeur de remplir ses obligations est d'en faire enregistrer une interprétation par un artiste interprète et de faire commercialiser l'enregistrement (sous forme de disque, en ligne, etc.). En droit, les éditeurs ne sauraient être tenus d'assurer eux-mêmes les frais des enregistrements et de production des œuvres qui leur sont confiées. Ils peuvent en effet déléguer cette tâche à un acteur tiers, qui a fait son métier de la production des enregistrements, appelés phonogrammes. Communément désigné sous le nom de "producteur", cet acteur assume entre autres le rôle de "**producteur de phonogramme**" tel

[13] Dans sa rédaction initiale, l'article prévoyait un « code des usages » et imposait un délai de huit mois pour son élaboration. La commission mixte paritaire a substitué le mot « recueil » au mot « code » et supprimé le délai de huit mois, au motif que le non-respect de cette échéance n'était pas sanctionné et afin de ne pas encadrer d'une façon trop restrictive la concertation entre les professionnels concernés.

[14] Dans une réponse à une question parlementaire, la ministre de la culture et de la communication a indiqué que « *des discussions entre les organisations représentatives des producteurs, les organisations professionnelles d'auteurs et les sociétés de perception et de répartition des droits ont été effectivement engagées (…), notamment dans le cadre de la renégociation des accords sur la chronologie des médias et sur la rémunération des auteurs au titre de l'exploitation des œuvres en vidéo à la demande* ». Toutefois, « *la question de l'élaboration d'un recueil des usages n'a pas encore donné lieu à un rapprochement entre les parties* » (réponse à la question n°368 du député Lionel Tardy, publiée au J.O. du 16 octobre 2012).

[15] "A l'exclusion de l'artiste de complément, considéré comme tel par les usages professionnels, l'artiste interprète ou exécutant est la personne qui représente, chante, récite, déclame, joue ou exécute de toute autre manière une œuvre littéraire ou artistique, un numéro de variétés, de cirque ou de marionnettes" (art. L. 212-1 CPI). Sont notamment soumises à son autorisation la fixation de sa prestation, sa reproduction et sa communication au public (art. L. 212-3 CPI).

[16] Typiquement le compositeur de la musique et le parolier, lorsqu'il s'agit d'une chanson.

[17] CA Paris, 13 mars 2002, n° 1999/23037.

qu'il est défini par le CPI[18] et bénéficie à ce titre de droits patrimoniaux, voisins au droit d'auteur, sur les enregistrements produits.

Bien que le producteur soit responsable de la fabrication en nombre, de la publication et de la diffusion des phonogrammes[19] (et, à ce titre, tenu d'obtenir l'autorisation de l'auteur via la gestion collective exercée par la SDRM), il n'est pas personnellement liée par contrat avec celui-ci et n'est donc soumis à aucune obligation directe d'exploitation vis-à-vis de cet auteur. Il conclut en revanche un contrat avec les artistes interprètes, mais, comme dans la production audiovisuelle, la loi ne prévoit d'obligation d'exploitation à leur égard.

Quant à l'éditeur de musique, "[il] *devient plus l'agent de l'œuvre que le responsable de son support matériel*"[20]. Les tribunaux ont même pu décider que, si l'exploitation phonographique était un succès, l'éditeur pouvait négliger l'exploitation graphique de l'œuvre sans que cela entraîne la résiliation du contrat d'édition, quand bien même les modalités de l'exploitation graphique y auraient été précisées[21].

2 LE RESPECT DES OBLIGATIONS D'EXPLOITATION SE HEURTE À DIFFÉRENTS TYPES DE CONTRAINTES

2.1 L'OBLIGATION D'EXPLOITATION, APPRÉCIÉE EN FONCTION DES CIRCONSTANCES, N'A PAS DE PORTÉE ABSOLUE

La jurisprudence considère qu'une exploitation peut être interrompue lorsque des **arbitrages économiques** l'imposent[22]. De manière générale, l'obligation d'exploiter ne pèse qu'aussi longtemps que l'œuvre est susceptible d'intéresser un public[23]. La jurisprudence a par exemple pu décider que l'éditeur était seul juge de l'opportunité d'une réédition lorsque l'œuvre se vendait mal[24] ou que, "*compte tenu de la diminution de l'intérêt du public [...] passé les premières années de succès*"[25], il ne saurait être reproché à un éditeur de ne pas avoir engagé de nouveaux investissements promotionnels. Par ailleurs, un producteur audiovisuel ayant réalisé des démarches utiles à la commercialisation d'un film, spécialement auprès des chaînes de télévision, a rempli ses obligations légales dès lors, d'une part, que l'échec rencontré est imputable à la durée trop longue du film en cause et à son sujet, et d'autre part, que le producteur a respecté son obligation en obtenant le financement nécessaire à la production[26]).

[18] "Le producteur de phonogramme est la personne, physique ou morale, qui a l'initiative et la responsabilité de la première fixation d'une séquence de sons" (art. L. 213-1 CPI).

[19] En réalité, les fonctions de producteur du phonogramme (celui qui assure la fixation de l'enregistrement), d'éditeur de phonogramme (celui qui fabrique les supports) et de distributeur de phonogramme (celui qui assure l'interface entre l'éditeur phonographique et le distributeur détaillant) sont parfois dissociés. On distingue donc le contrat d'artiste, le contrat de licence et le contrat de distribution.

[20] Les usages dans l'édition musicale, op. cit.

[21] TGI Paris, 3e ch., 1re sect., 19 mars 1997, Laura Mayne/Emi Music Publishing France et autres.

[22] CA Paris, 12 fév. 1980, D. 1982 Inf. Rap. 47.

[23] CA Paris, 7 nov. 1951, Montherlant c/ Grasset.

[24] CA Paris, 12 fév. 1980.

[25] CA Paris, Pôle 5, 1ère Ch., Arrêt du 27 Février 2012.

[26] Cass. 1ère Civ. 19 mars 1996.

L'exploitation dans la durée peut aussi être rendue difficile, voire impossible, pour des **raisons techniques**. Dans l'audiovisuel linéaire, par exemple, le temps de diffusion disponible est limité et une œuvre audiovisuelle ne saurait être exploitée de manière "permanente". Une exploitation "suivie" impérative est aussi un objectif inatteignable, puisque le stock de productions croît plus rapidement que les ressources de diffusion disponibles. L'exploitation des films en salles est soumise à la même contrainte : le nombre d'écrans de cinéma disponibles évolue peu, alors que la production se renouvelle constamment.

Surtout, l'obligation d'exploitation, même permanente et suivie, n'a **pas de portée générale** : "*l'éditeur ne peut [...] pas, sauf clause contraire, être contraint à l'ensemble des démembrements du droit d'auteur prévus au contrat*"[27], c'est-à-dire qu'il ne peut pas être contraint d'exploiter l'œuvre sur tous les supports ou dans tous les modes de diffusion de manière simultanée, ou constante, ou avec un même investissement. La jurisprudence a toujours distingué des **modes d'exploitation principaux**, qui relève d'une obligation de résultat (ou "de moyens renforcée"[28]), et des **modes d'exploitation secondaires et dérivés**, où l'obligation n'est que de moyens.

Dans le livre, par exemple, auteur et éditeur s'accordent en général sur un format pour l'édition principale. Les autres formats d'édition, par exemple l'édition de poche ou de luxe, sont alors considérés secondaires ; les droits dérivés concernent les traductions ou adaptations. La qualification d'un mode d'exploitation en tant que mode principal, soit par la profession, soit par la jurisprudence, a donc des répercussions considérables sur les conditions dans lesquelles les œuvres sont exploitées. Toutefois, en 2006, la Cour de cassation s'en est tenue, pour juger de la conformité des choix d'exploitation d'un éditeur, à des critères d'efficacité et de pertinence, à évaluer à l'aune des usages de la profession, sans égard pour les modes d'exploitation « principaux »[29].

Enfin, dans le cas particulier du cinéma, la **chronologie des médias** (cf. fiche A-5) séquence dans le temps l'exploitation des films sur différents modes et supports. Le film paraît en salles, disparaît, puis reparaît, le cas échéant, en DVD et/ou en vidéo à la demande, seuls supports qui permettraient d'envisager une exploitation permanente et suivie des œuvres. L'exploitation en VàD cesse en général quelque temps avant l'exploitation en télévision, parfois de manière définitive. Il résulte de ce système des intervalles répétés, longs de quelques mois à plusieurs années, pendant lesquels l'exploitation des films est interrompue. Ce séquençage est censé constituer la forme optimale de l'exploitation pour un film, permettant de d'optimiser les retombées économiques et de favoriser le préfinancement.

2.2 L'OBLIGATION D'EXPLOITATION N'EST PAS TOUJOURS RESPECTÉE

Même en tenant compte de ces différentes contraintes légitimes, de nombreuses œuvres sous droits ne bénéficient pas d'une exploitation adéquate, ou sont même indisponibles. Les raisons en sont variables : négligence du titulaire des droits, potentiel commercial de l'œuvre jugé épuisé, frustration du public organisée pour maximiser les revenus de la prochaine période d'exploitation, difficulté à recueillir l'accord des ayants droit (lorsque le contrat, ancien, ne mentionne pas l'exploitation numérique, ou que les ayants droit sont inconnus ou introuvables)...

[27] Comm. com. électr. 2012, Prat. 15. "L'obligation d'exploitation dans le contrat d'édition littéraire à l'épreuve du numérique", Benoît Kerjean.

[28] CA Colmar, 13 fév. 2006 : Jurisdata n°297407.

[29] Cass. 1re civ., 13 juin 2006, n° 04-15.456, Sté Kapagama c/ Poulet, JurisData, n° 2006-034001. La Cour de cassation a considéré qu'un contrat d'édition ne prévoyant ni la reproduction graphique de l'œuvre, ni même son exploitation discographique, pouvait ne pas contrevenir à une exploitation et une diffusion conforme aux usages si l'œuvre figurait sur un *support adapté* à la clientèle à laquelle elle est destinée. En l'occurrence, il s'agissait d'œuvres destinées à l'illustration sonore d'œuvres audiovisuelles. L'exploitation graphique et discographique n'était donc pas essentielle.

Certains films de catalogue ne font plus l'objet d'aucune exploitation sous quelque forme que ce soit. Les films plus récents sont également concernés, dans une moindre mesure : d'après l'Observatoire de la chronologie des médias du CNC, parmi les 573 films sortis en 2007, seuls 85 % sont sortis en vidéo physique et 66 % en VàD ; 55 films (principalement des films sortis sur moins de 10 copies) ont cessé d'être exploités après leur diffusion en salle. Les grandes maisons de disques détiennent des enregistrements qui n'ont jamais été édités ou qui sont devenus introuvables, y compris en ligne. On estime que 500 000 livres du XXème siècle seraient indisponibles. Un stock considérable d'œuvres indisponibles s'est ainsi constitué dans chaque secteur, laissant une partie du patrimoine culturel en déshérence. Les œuvres sont en voie de détérioration et d'oubli.

Face à de tels cas d'abus dans l'usage des droits qu'ils ont cédés, les créateurs n'ont que très rarement recours aux options légales qui leur sont reconnues[30], par crainte de mesures de rétorsion. Les conflits existants sont en général résolus au regard des seules dispositions contractuelles. Il est par exemple rare que les auteurs demandent la rupture d'un contrat d'édition en cas d'épuisement[31]. Dans le domaine de la musique et de l'audiovisuel, les artistes interprètes, eux, ne disposent à ce jour d'aucun moyen de recours.

Ces situations sont d'autant moins acceptables que la plupart des contrats d'édition prévoient que la cession est effective pour la durée légale maximale présente ou future. La durée de cession devient, de fait, la durée de la protection des œuvres, c'est-à-dire la vie de l'auteur et 70 ans après sa mort[32]. Les artistes interprètes cèdent également leurs droits voisins aux producteurs phonographiques ou audiovisuels pour la totalité de la durée légale.

3 Le numérique renouvelle la portée de l'obligation d'exploitation

La révolution numérique constitue, pour l'exploitation des œuvres culturelles, une opportunité évidente. L'espace disponible pour exposer les œuvres sur Internet est à peu près illimité et les coûts de stockage en ligne sont très faibles. Il est désormais possible de maintenir les œuvres à disposition du public, durablement et pour un coût minimal. En outre, les œuvres du patrimoine peuvent bénéficier d'une nouvelle vie et enrichir les catalogues d'offres légales proposés aux consommateurs.

Mais dans le même temps, **le numérique oblige à interroger les notions classiques du droit de la propriété intellectuelle, et notamment celle d'obligation d'exploitation**. Par exemple, « que signifie dans l'environnement numérique l'obligation de « *fabriquer en nombre des exemplaires de l'œuvre ?* », s'interroge Lionel Maurel[33] : « *Elle est aisément compréhensible quand le rôle de ce dernier consiste à produire sous la forme de tirage des exemplaires physiques imprimés, mais qu'en est-il lorsque des copies numériques peuvent être produites quasiment à l'infini à moindre coût ?* ». Par ailleurs, la SGDL s'inquiète de l'impact des nouvelles techniques d'impression à la demande : l'éditeur pourrait-il s'acquitter de son obligation d'exploitation

[30] Voir par exemple l'injonction du Conseil permanent des écrivains aux auteurs ("Reprenez vos droits !"). http://www.conseilpermanentdesecrivains.org/reprenez%20vos%20droits/reprenez%20vos%20droits.htm

[31] Réciproquement, les éditeurs sont fréquemment accusés de gérer leurs stocks de manière à ce qu'il soit impossible de constater l'épuisement. L'édition est considérée comme épuisée "si deux demandes de livraisons d'exemplaires adressées à l'éditeur ne sont pas satisfaites dans les trois mois" (L. 132-17 CPI).

[32] Art. L. 123-1 CPI. Si l'auteur a 30 ans à la date de la signature du contrat et meurt à 80 ans, il engage lui-même ainsi que ses héritiers pour une durée totale de 120 années.

[33] « Dépasser la conception fixiste du contrat d'édition pour s'adapter à l'environnement numérique ? », article de Lionel Maurel pour le site nonfiction.fr, décembre 2010 : http://www.nonfiction.fr/article-4025-depasser_la_conception_fixiste_du_contrat_dedition_pour_sadapter_a_lenvironnement_numerique_.htm

permanente et suivie en se contentant de présenter l'œuvre dans un catalogue virtuel, sans aucune disponibilité effective ?

Il s'agit d'engager une réflexion sur les conditions d'exploitation des œuvres à l'ère numérique et, le cas échéant, d'apporter au CPI et aux Codes des usages les adaptations nécessaires. Deux principes doivent guider la réflexion : rendre plus systématique une exploitation en mode numérique, en parallèle du mode d'exploitation traditionnel (que celui-ci soit appelé à demeurer ou à disparaître) ; accorder une attention particulière aux œuvres les plus anciennes, qui ne pourront pas être numérisées sur une simple injonction.

C'est dans l'édition littéraire que les réflexions sur l'adaptation de l'obligation d'exploitation aux enjeux numériques sont les plus abouties.

3.1 S'INSPIRER DE L'ADAPTATION DU CONTRAT D'ÉDITION À L'HEURE DU NUMÉRIQUE

Le Syndicat national de l'édition (SNE) et le Conseil permanent des écrivains (CPE) ont longtemps débattu des conditions de cession et d'exploitation des droits numériques, sans avoir jamais réussi à faire évoluer les usages de manière consensuelle. Devant l'échec de ces négociations bilatérales, le ministre de la culture a confié au Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique (CSPLA), en juillet 2011, une mission de réflexion sur l'adaptation du contrat d'édition à l'ère numérique.

Une commission spécialisée présidée par le professeur Pierre Sirinelli et regroupant les principales organisations professionnelles d'auteurs et d'éditeurs du secteur du livre a posé les bases d'un accord, sans toutefois pouvoir aboutir. Suite au changement de gouvernement, la ministre de la culture et de la communication a confié à Pierre Sirinelli le soin de reprendre son travail de médiation en octobre 2012 avec un mandat élargi à une adaptation du contrat d'édition à l'ère numérique, dans le contexte plus global des relations contractuelles liant l'auteur à son éditeur. Les négociations entre les différentes parties ont abouti en mars 2013 (cf. encadré ci-dessous).

Compte tenu du caractère fortement évolutif des technologies, les parties à l'accord ont fait le choix de la souplesse en invitant le législateur à fixer les grands principes et à renvoyer à un « code des usages », ayant vocation à être rendu obligatoire par le ministre de la culture, la définition des modalités d'application de ces principes. Les évolutions législatives proposées auront une incidence sur l'ensemble des contrats d'édition, quand bien même la mission a finalement restreint ses travaux au secteur du livre.

L'accord-cadre SNE-CPE (mars 2013) : dispositions relatives à l'obligation d'exploitation

La mission propose de **redéfinir le rôle de l'éditeur** dans le cadre du contrat d'édition : « *fabriquer ou de faire fabriquer en nombre des exemplaires de l'œuvre, ou de la réaliser ou de la faire réaliser sous une forme numérique* ». L'activité d'édition telle que définie dans le CPI couvrirait ainsi non seulement la fabrication en nombre des exemplaires d'une œuvre mais également sa « réalisation » numérique. Réciproquement, l'exploitation numérique deviendrait une composante (facultative) de la définition même du contrat d'édition. Cette modification apporte aux éditeurs la sécurité juridique nécessaire à la modification des contrats existants, dont la plupart ont été conclus sans prévoir d'exploitation numérique, et à la conclusion de nouveaux contrats. Elle permet aussi de faire disparaître de l'univers numérique la notion « d'exemplaire », sur laquelle reposent les notions de tirage, stock et épuisement, qui permettent de cerner l'obligation d'exploitation permanente et suivie dans l'univers physique[34] mais qui sont dépourvues pertinence dans le numérique.

Les droits liés à l'exploitation numérique seraient définis dans une partie distincte du contrat. Alors que les auteurs souhaitaient que la cession des droits d'exploitation numérique relève obligatoirement d'un contrat séparé du contrat d'édition principale (comme c'est le cas pour la cession du droit d'adaptation audiovisuelle), l'accord prévoit qu'elle doit faire l'objet d'un chapitre unique et bien identifié au sein du contrat. L'éventuelle résiliation de la partie consacrée aux dispositions numériques ne remettra pas en cause la validité du reste du contrat d'édition. La résiliation du contrat pour l'imprimé n'emportera pas non plus les droits pour l'exploitation numérique ou le contrat d'adaptation audiovisuelle.

L'obligation d'exploitation permanente et suivie est adaptée à l'édition numérique. Si l'édition numérique est prévue au contrat, l'éditeur sera tenu de la publier dans un délai défini[35]. Une édition numérique ne pouvant s'épuiser (l'éditeur est toujours à même d'honorer les commandes qui lui sont faites sans investissement supplémentaire), l'éditeur pourrait délaisser l'exploitation de l'œuvre sans risquer de se voir opposer l'inexécution de son obligation d'exploitation permanente et suivie. L'accord propose donc de définir le contenu de cette obligation en cas d'édition numérique, en obligeant l'éditeur à : exploiter l'œuvre dans sa totalité sous une forme numérique ; la présenter à son catalogue numérique ; la rendre accessible dans un format technique exploitable (en tenant compte des formats usuels du marché et de leur évolution), et dans au moins un format non propriétaire ; la rendre accessible à la vente, dans un format numérique non propriétaire, sur un ou plusieurs sites en ligne, selon le modèle commercial en vigueur dans le secteur éditorial considéré. La reprise des droits aurait lieu de plein droit lorsque, sur mise en demeure de l'auteur lui impartissant un délai de six mois, l'éditeur n'a pas exécuté l'une des obligations lui incombant au titre de l'exploitation numérique.

Le contrat d'édition doit comporter une **clause de réexamen** de plein droit des conditions économiques de la cession des droits d'exploitation numérique (en cas de refus ou de réexamen désaccord, l'auteur et l'éditeur peuvent saisir une commission de conciliation, composée à parité d'auteurs et d'éditeurs). Le contrat doit aussi comporter une **clause de fin d'exploitation** qui permettra aux auteurs d'exiger la résiliation du contrat lorsque, quatre ans après la publication et durant deux années consécutives, la reddition des comptes fera apparaître qu'il n'y a pas eu de droits versés (ce mécanisme nouveau vaut aussi bien pour l'édition imprimée que pour l'exploitation numérique).

Les obligations d'exposition et de promotion retenues sont relativement légères, et ne vont pas aussi loin que celles proposées par la Société des gens de lettres (SGDL), qui souhaitait que l'éditeur soit en outre tenu de faire référencer l'œuvre par un nombre significatif des principaux e-distributeurs, de la rendre disponible pour les libraires en ligne et pour des sites non propriétaires, et de la rendre accessible sur les principaux moteurs de recherche.

[34] Un éditeur doit par exemple imprimer un "nombre minimum d'exemplaires constituant le premier tirage" de l'œuvre (art. L. 132-10 CPI). Dans le livre, le Code des usages de 1981 impose aussi un nombre minimal d'exemplaires qu'un éditeur doit détenir un stock. En dessous de ce nombre, l'auteur peut exiger une réimpression, faute de quoi il est en droit de se tourner vers un nouvel éditeur pour faire imprimer une "édition seconde" (article 1er).

[35] Dans un délai de 15 mois à compter de la remise du manuscrit définitif de l'œuvre par l'auteur ou dans un délai de 3 ans à compter de la signature du contrat d'édition. A défaut de publication, l'auteur peut mettre l'éditeur en demeure. Passé trois mois, la reprise des droits d'exploitation numérique par l'auteur a lieu de plein droit. Si l'éditeur n'a pas procédé à la publication numérique de l'œuvre dans un délai de 2 ans et 3 mois à compter de la remise du manuscrit définitif de l'œuvre par l'auteur ou de 4 ans à compter de la signature du contrat d'édition, une simple notification de l'auteur suffit.

Surtout, les obligations retenues n'ont pas été articulées avec celles pesant sur l'exploitation papier, elles-mêmes amendées par l'accord. Les obligations d'exploitation numérique ne pèsent sur l'éditeur que si ce mode d'exploitation a été expressément prévu par le contrat d'édition. L'esprit de l'accord repose sur la dissociation de l'édition imprimée et de l'édition numérique, chacune emportant une série d'obligations spécifiques et indépendantes. Même si le format numérique a été consacré dans la définition du contrat d'édition, il n'est pas nécessairement érigé en mode d'exploitation principal de l'œuvre, et encore moins essentiel au contrat.

3.2 DÉFINIR L'OBLIGATION D'EXPLOITATION À L'HEURE DU NUMÉRIQUE

La solution la plus radicale, mais aussi la plus efficace, consisterait à **imposer par la loi des obligations d'exploitation sous forme numérique**. Cette option soulève plusieurs questions et difficultés. Sa compatibilité avec le droit international et le droit constitutionnel est incertaine. Appliquée aux contrats en cours, elle paraîtrait exorbitante et pourrait être de nature à déclencher une restitution massive des droits aux auteurs. Même restreinte aux contrats futurs, elle paraît à la fois trop générale et prématurée. Le droit moral des auteurs peut en outre être invoqué : de même que Julien Gracq a toujours refusé d'être édité en poche, Milan Kundera refuse aujourd'hui l'édition numérique.

En revanche, il pourrait être envisagé de **reconnaître le numérique comme un mode d'exploitation principal** des œuvres, au même titre que les modes d'exploitation historiques. Historiquement, des supports d'exploitation essentiellement principaux ont été identifiés par la jurisprudence. Ces supports, peu nombreux dans chaque secteur, priment sur les autres formes d'exploitation : l'auteur peut légitimement espérer que son œuvre soit exploitée sous cette forme. Aussi, si le numérique était reconnu (par la jurisprudence ou par un code des usages) comme un format principal d'exploitation des œuvres, l'exploitation numérique devrait se généraliser. Une approche plus récente repose sur l'idée qu'il existe pour chaque œuvre un support « adapté » à son exploitation. La négociation contractuelle revêt dans cette approche un rôle beaucoup plus important dans le choix des supports d'exploitation ; l'éditeur peut légitimement refuser une exploitation dans des modes « principaux » si certains formats « secondaires » sont plus adaptés à l'exploitation de l'œuvre.

D'un côté, il est nécessaire de donner à l'obligation d'exploitation une portée normative contraignante, d'en clarifier les débiteurs, le contenu et les sanctions, et de ne pas renvoyer cette question à la seule négociation contractuelle, souvent déséquilibrée. De l'autre, il faut éviter de rigidifier l'obligation d'exploitation et permettre son adaptation aux usages, par nature évolutifs.

La mission suggère donc d'**inscrire le principe de l'obligation d'exploitation dans la loi et d'en renvoyer le contenu à des codes des usages**, en s'inspirant des travaux de la mission sur le contrat d'édition conduite par Pierre Sirinelli. Ces codes, étendus par arrêté du ministre chargé de la culture, s'imposeraient à l'ensemble de la profession et non aux seuls signataires ; ils feraient l'objet d'une actualisation régulière. Ils définiraient le contenu précis de l'obligation d'exploitation et ses modalités de contrôle, distingueraient les exploitations principales et secondaires, et pourraient prévoir une durée maximale de cession des droits[36] ou, à défaut, des clauses de rendez-vous obligatoires. Les contrats conclus entre auteurs ou artistes d'une part, et éditeurs ou producteurs d'autre part, devraient s'inscrire dans ce cadre général.

[36] L'agent littéraire François Samuelson livre à ce sujet une opinion tranchée : « [il] *n'est pas envisageable que soient aujourd'hui accordés les droits d'édition numérique pour la durée légale de protection de la propriété littéraire – 70 ans après la décès de l'auteur. […] Aucune des deux parties, éditeur ou auteur, ne sait à ce jour comment le marché va évoluer, notamment au vu des progrès de la technologie matérielle* » (http://www.actualitte.com/interviews/francois-samuelson-exception-culturelle-francaise-et-danger-du-copyright-1822.htm)

3.3 ASSURER LE RESPECT DE L'OBLIGATION D'EXPLOITATION

3.3.1 L'INJONCTION JUDICIAIRE SOUS ASTREINTE

La mission suggère de prévoir, dans la loi, la possibilité pour l'auteur voire pour l'artiste de se tourner vers le juge, lorsque l'éditeur ou le producteur auquel il a cédé ses droits d'auteur ou ses droits voisins ne respecte pas son obligation d'exploitation, telle que définie dans le code des usages et éventuellement précisée dans le contrat. Le juge pourrait alors enjoindre au cessionnaire des droits, le cas échéant sous astreinte, d'exploiter l'œuvre.

Dans la mesure où la plupart des auteurs / artistes hésitent cependant à attaquer leur éditeur / producteur en justice, il conviendrait de permettre aux syndicats ou aux SPRD d'accompagner les auteurs dans leurs démarches, voire, dans certaines conditions très encadrées, de se substituer à eux. L'article L. 321-1 du CPI prévoit déjà que les SPRD ont "*qualité pour ester en justice pour la défense des droits dont elles ont statutairement la charge*". Il pourrait être envisagé de donner un mandat général aux SPRD, s'étendant aux auteurs qui ne lui sont pas affiliés. La procédure serait particulièrement innovante puisque, en dehors des cas de gestion collective obligatoire, le CPI ne prévoit pas de telle possibilité.

Dans le cas des films, le juge pourrait par exemple, comme le propose la SACD, imposer au producteur de réaliser un nombre de copies raisonnable et/ou de restaurer le film à ses frais, voire de proposer une relance de l'exploitation par un tiers dans des conditions comparables à celle de l'édition seconde dans le livre.

3.3.2 LA RESTITUTION DES AIDES PUBLIQUES

L'attribution d'aides publiques à la création ou à la numérisation (CNC, CNL, crédit d'impôt des producteurs phonographiques, etc.) pourrait avoir pour contrepartie la garantie de la disponibilité de l'œuvre sur au moins un service culturel légal numérique, parmi ceux ayant conclu une convention avec l'organisme de régulation (cf. fiche A-9).

Le bénéficiaire de l'aide serait contraint d'apporter à l'organisme qui lui a accordé l'aide la preuve de l'exploitation, dans un délai à déterminer. Cette obligation serait expressément mentionnée dans la convention signée au moment de l'attribution de l'aide et/ou dans les textes qui régissent l'octroi des aides. Elle ne vaudrait que pour l'avenir.

Des contrôles par échantillonnage pourraient être effectués par les organismes chargés d'attribuer les aides. En cas de non respect de l'obligation d'exploitation, le bénéficiaire de l'aide pourrait être tenu d'en rembourser une partie ; il pourrait également être privé du droit de solliciter de nouvelles aides.

3.3.3 LA GESTION COLLECTIVE DES ŒUVRES DE PATRIMOINE INDISPONIBLES

Compte tenu du coût élevé de leur numérisation, et des difficultés qu'implique parfois la recherche des ayants droit, les œuvres anciennes nécessitent un traitement spécifique. Le projet récent visant à faciliter la numérisation et l'exploitation d'un large corpus de livres indisponibles du XXème siècle mérite à cet égard une attention particulière.

Conçu à l'origine comme une alternative tant à Google Books[37] qu'aux projets d'exceptions au droit d'auteur envisagés par la Commission européenne, le projet des livres indisponibles recourt à la gestion collective paritaire auteurs-éditeurs et met en œuvre un partenariat public-privé (BNF-éditeurs et Cercle de la Librairie).

Jusqu'alors, les livres anciens mais toujours sous droits, en particulier ceux indisponibles en librairie, avaient effectivement été laissés de côté des opérations de numérisation, en raison du manque d'opportunité économique pour le seul secteur privé. Le choix a été fait d'une part, de numériser ces livres en masse, d'autre part, d'instaurer une gestion collective obligatoire pour leurs droits numériques, afin d'en permettre la diffusion la plus large et la plus simple possible. La mise en gestion collective découle aussi de la jachère qui avait été opérée sur l'exploitation de ces ouvrages par les cessionnaires des droits d'auteurs.

La loi n° 2012-287 du 1er mars 2012 relative à l'exploitation numérique des livres indisponibles du XXème siècle

La loi instaure une gestion collective obligatoire pour les droits numériques des livres indisponibles. Un livre indisponible est défini comme "*un livre publié en France avant le 1er janvier 2001 qui ne fait plus l'objet d'une diffusion commerciale par un éditeur et qui ne fait pas actuellement l'objet d'une publication sous une forme imprimée ou numérique*" (art. L. 134-1 CPI).

Une base de données répertoriant les indisponibles, gérée par la BNF, est créée. Toute personne peut demander l'inscription d'un livre à la base. Lorsqu'un livre est inscrit depuis plus de six mois dans la base, le droit d'autoriser sa reproduction et sa représentation sous une forme numérique échoit à une SPRD, gérée paritairement par des représentants des auteurs et des éditeurs et agréée par le ministre de la culture.

Pendant ces six premiers mois, l'auteur peut demander le retrait du livre de la base. Après ce délai, il peut toujours demander le retrait si l'exploitation en numérique est susceptible de nuire à son honneur ou à sa réputation. Le retrait peut aussi être obtenu par "*l'éditeur disposant du droit de reproduction sous forme imprimée*", à condition qu'il s'engage à exploiter le livre dans les deux ans.

En l'absence d'opposition des deux parties, la SPRD écrit à ce même éditeur pour lui proposer l'exploitation (à titre exclusif, pour une durée de dix ans tacitement renouvelable). Si l'éditeur accepte, il est tenu d'exploiter dans les trois ans. Si l'éditeur n'exerce pas ce droit de préférence dans les deux mois, la proposition est réputée refusée. La SPRD est alors autorisée à délivrer des autorisations non exclusives pour une durée limitée à cinq ans, renouvelable. Toutefois (sans préjudice des autorisations déjà délivrées), auteur et éditeur peuvent à tout moment retirer conjointement les droits à la SPRD. L'éditeur doit alors exploiter dans les 18 mois. L'auteur peut à tout moment retirer les droits à la SPRD, s'il est seul détenteur des droits.

Dix ans après la première autorisation d'exploitation pour une œuvre dont aucun ayant droit n'a pu être trouvé[38], la SPRD autorise gratuitement toute bibliothèque à reproduire et à diffuser l'œuvre sous format numérique à ses abonnés. Si un ayant droit réapparaît, il peut exiger le retrait de l'autorisation.

Les irrépartissables sont destinés à des actions d'aide à la création, à des actions de formation des auteurs de l'écrit et à des actions de promotion de la lecture publique mises en œuvre par les bibliothèques.

Les sociétés représentatives des titulaires de droit (éditeurs, auteurs), la BnF, le ministère de la culture et de la communication et le Commissariat général à l'investissement ont saisi l'opportunité des Investissements d'avenir, qui avaient notamment pour objectif la numérisation et la valorisation de contenus culturels, et signé un accord-cadre le 1er février 2011. L'Etat intervient à travers le Fonds national pour la société numérique

[37] A partir de 2004, Google a entrepris de numériser et de donner accès de façon exhaustive à des livres du monde entier, sans l'accord des auteurs et des éditeurs, et a multiplié ses démarches auprès des bibliothèques européennes afin de numériser leurs fonds.

[38] Moins fort qu'orpheline. Art. L 113-10 CPI : "L'œuvre orpheline est une œuvre protégée et divulguée, dont le titulaire des droits ne peut pas être identifié ou retrouvé, malgré des recherches diligentes, avérées et sérieuses".

(FSN), créé dans le cadre des Investissements d'avenir, pour compléter les capitaux privés des éditeurs nécessaires à la numérisation du corpus estimé à environ 230 000 livres[39].

Une société de projet prendra en charge la numérisation, à travers un partenariat avec la BnF, qui, elle, aura en charge la constitution et la mise en œuvre de la base de données des indisponibles. La numérisation du corpus, qui devrait s'étendre sur une période de 7 à 10 ans, sera réalisée à partir des collections du dépôt légal.

La mission suggère de s'inspirer de cette initiative et recommande une **concertation associant les organisations professionnelles et les sociétés de gestion collective de chaque secteur**, particulièrement celles du cinéma et de la musique, et le ministère de la culture et de la communication, afin de définir les contours d'un mécanisme de gestion collective de leurs œuvres indisponibles.

De nombreux points ne peuvent en effet être définis qu'en accord avec les professionnels du secteur : définition de l'indisponibilité (en référence aux usages de la profession), délai à partir duquel une œuvre est susceptible de passer en gestion collective, garanties prévues pour assurer le respect des droits des auteurs (notamment le droit moral), modalités d'accès au support original…

Le législateur pourrait ensuite tirer les conséquences de cette concertation et inscrire dans la loi le mécanisme de gestion collective obligatoire. L'instauration d'un tel mécanisme n'a évidemment de sens que si des financements sont dégagés pour financer la numérisation, sous forme de subventions ou de prêts (cf. fiche A-4). En contrepartie de ce financement public, les œuvres numérisées dans ce cadre devraient être mises à disposition des institutions culturelles (bibliothèques et médiathèques notamment) pour une exploitation non marchande (cf. fiche A-13).

Propositions

1.Conduire des négociations avec les organisations représentatives, afin d'établir des codes des usages, destinés à être étendus par arrêté, en vue de consacrer le numérique comme un mode principal d'exploitation des œuvres, définir les conditions d'une obligation d'exploitation numérique permanente et suivie et articuler les obligations d'exploitation physique et numérique.

2.Conditionner la délivrance des aides publiques à la création ou à la numérisation (CNC, CNL, crédit d'impôt des producteurs phonographiques…) à la garantie de la disponibilité de l'œuvre sur un service culturel numérique conventionné.

3.Conduire des négociations avec les organisations représentatives, sous l'égide du ministère de la culture et de la communication et du CSPLA, afin de mettre en œuvre une gestion collective obligatoire pour les œuvres indisponibles dans tous les secteurs culturels.

[39] A l'origine du projet, il avait été envisagé de numériser jusqu'à 700 000 livres.

A-4. LES AIDES À LA NUMÉRISATION

La mission s'est principalement penchée sur les enjeux de numérisation des œuvres à visée commerciale. La numérisation du patrimoine destinée à une exploitation exclusivement non commerciale renvoie à des enjeux spécifiques qui n'ont pas été étudiés ici.

1 DES BESOINS MAL CONNUS

A l'ère numérique, **l'exhaustivité de l'offre est une attente forte des publics**. Les internautes comprennent difficilement qu'une œuvre disponible sur le marché physique ne soit pas disponible en ligne. La diminution des coûts de stockage et de distribution doit permettre de proposer une offre diversifiée ouvrant, selon la théorie de la longue traîne, des perspectives de rentabilité inexistantes dans l'univers physique. Les outils numériques permettent en théorie de rendre accessibles des œuvres qui, faute de pouvoir toucher un public suffisamment large, n'étaient plus exploitées sur le marché physique.

Or, **même à s'en tenir aux œuvres sous droits (à l'exclusion donc du domaine public), l'exhaustivité de l'offre est encore loin d'être atteinte**. Si les nouveautés sont désormais presque systématiquement publiées à la fois en format physique et numérique, les fonds de catalogues ne sont que très partiellement disponibles. Comme le notaient Françoise Benhamou et Pierre-Jean Benghozi dans une étude sur la longue traîne[1], « *si les coûts marginaux de la traîne de distribution sont faibles dans le numérique, ils ne sont pas nuls : l'amortissement et la prise en charge du catalogage, de la numérisation, du codage, de la constitution des bases de données, du stockage impliquent un volume minimal de ventes. Certains diffuseurs confient ainsi avoir arrêté la numérisation de leur catalogue faute d'un réel effet de longue traîne (…).* »

La situation diffère toutefois profondément d'un secteur à l'autre et, de manière générale, l'étendue des besoins reste mal connue. Indépendamment de l'évaluation des volumes à numériser, l'estimation des coûts est également très délicate. Le coût de la numérisation d'un support est très variable et dépend notamment de son état de conservation, et des besoins de restauration éventuels.

1.1 LA MUSIQUE ENREGISTRÉE

C'est dans la musique enregistrée, premier secteur concerné par la numérisation des usages, que la situation est la plus favorable. Vingt millions de titres musicaux sont disponibles sur les principaux services de streaming et de téléchargement, soit près de 40 fois plus que la plus grande enseigne de distribution physique qui ait jamais existé en France (même si ces chiffres sont probablement gonflés par la prise en compte de nombreux doublons : reprises, compilations, versions instrumentales, titres remasterisés…)[2].

Pour autant, certains producteurs phonographiques, notamment les majors et les gros indépendants, disposent encore de fonds de catalogue non numérisé[3]. L'une des majors de la production a ainsi engagé un plan de

[1] http://www2.culture.gouv.fr/deps/fr/traine.pdf

[2] Cf. Mark Mulligan, « *The long tail will eat itself* », (http://musicindustryblog.wordpress.com/2012/05/14/the-long-tail-will-east-itself-covers-and-tributes-make-up-90-of-digital-music-service-catalogues/)

[3] A quoi il faut ajouter les besoins en numérisation des partitions et des paroles (cf. fiche C-14), qui incombent aux éditeurs, ainsi que la numérisation des captations de spectacles musicaux.

numérisation d'un montant de 1,2 M€ sur cinq ans, dont l'objectif est de numériser plus de 9 000 supports, en donnant la priorité à ceux dont l'état nécessite une numérisation rapide et ceux dont l'exploitation commerciale pourrait être rentable. Par ailleurs, selon les estimations d'un intermédiaire B2B, il resterait dans les fonds des producteurs français entre 500 000 et un million de titres à numériser. La mission de préfiguration du Centre national de la musique s'était heurtée à la difficulté d'évaluer précisément les besoins en la matière.

1.2 L'AUDIOVISUEL ET LE CINÉMA

Dans le domaine audiovisuel, le nombre de références (programmes téléchargés au moins une fois en 2012) s'établit à plus de 54 000, dont 50 % de programmes audiovisuels (principalement des séries ou fictions télévisées et des documentaires) et 20 % de films cinématographiques (près de 11 000 au total, dont près de 3 000 films français). En un an, l'offre s'est enrichie de 30 % (18 % pour les films)[4]. Elle reste toutefois très inférieure à l'offre physique (72 000 références en DVD, dont une majorité de films cinématographiques), alors que le pourcentage des films sortis en salles qui sortent en VàD (63 %) dépasse désormais celui des sorties en DVD (61 %)[5].

Afin de mieux connaître l'ampleur des besoins (nombre de films et coûts de numérisation, qui varient selon l'âge et l'état du film), le CNC pilote depuis 2012 la réalisation d'un inventaire de œuvres du patrimoine cinématographique, en lien avec les laboratoires détenteurs des bandes, qui sont rémunérés par le CNC pour effectuer cette prestation. Les premiers marchés ont été lancés. Il s'agit d'un travail de longue haleine qui devrait s'étaler sur au moins quatre années. Sur la base des données dont il dispose, le CNC estime qu'environ 15 000 films attendent d'être numérisés pour être exploités en vidéo à la demande.

1.3 LE LIVRE

L'offre de livres numériques reste, en revanche, très inférieure en volume à celle que proposent les grandes librairies ou les sites de ventes par correspondance. On estime qu'environ 100 000 livres numériques sont aujourd'hui disponibles sur les plateformes légales accessibles en France, alors que l'offre de livres papier s'élève à environ 620 000 références, auxquelles il faut ajouter au moins 500 000 œuvres indisponibles pour le seul XXème siècle.

2 DES DISPOSITIFS DE SOUTIEN DISPERSÉS ET IMPARFAITEMENT ADAPTÉS AUX BESOINS

2.1 LES INVESTISSEMENTS D'AVENIR : LES CONTRAINTES DE « L'INVESTISSEUR AVISE »

Les Investissements d'avenir, pilotés par le Commissariat général à l'investissement (CGI) et mis en œuvre par la Caisse des dépôts et consignations (CDC), visent à renforcer et à stimuler le potentiel de croissance de la France. L'un des cinq axes stratégiques s'intitule « Développement de l'économie numérique ». Ce programme, géré par le Fonds national pour la société numérique (FSN), est doté de 3,6 Mds €, dont 1,6 Md€ pour des investissements dans les « **usages, services et contenus numériques** ».

Le FSN intervient, en co-investisseur minoritaire (fonds propres, quasi-fonds propres ou prêt) auprès d'entités de toutes tailles, avec l'objectif de financer des projets rentables relevant de différents secteurs (e-santé, e-éducation,

[4] Source : « Le marché de la vidéo » in Les dossiers du CNC, n°325, mars 2013.

[5] Source : CNC, Observatoire de la chronologie des médias, février 2013. Périmètre : films sortis en salles entre le 1er juillet 2011 et le 30 juin 2012 disponibles en VàD fin octobre 2012 ; films sortis en salles entre le 1er septembre 2011 et le 31 août 2012 disponibles en DVD ou Blu-Ray fin 2012.

ville numérique…), parmi lesquels figure la « *valorisation et numérisation des contenus scientifiques, éducatifs et culturels* ». L'intervention du FSN a permis de soutenir plusieurs projets de numérisation du patrimoine et notamment :

- des fonds de l'Institut national de l'audiovisuel (INA) : fonds de la radio et de la télévision menacés de disparition du fait de leur dégradation, archives audiovisuelles du secteur privé (selon un modèle « numérisation contre droits » : l'INA prend à sa charge l'investissement initial et conserve les revenus de l'exploitation des fonds pendant une durée déterminée). Le FSN intervient à hauteur de 10,6 M€. Le programme devrait s'étaler jusqu'en 2027 ;

- des œuvres du domaine public (textes, enregistrements sonores…) conservées par la Bibliothèque nationale de France, dans le cadre de partenariats public – privé (cf. fiche C-12).

Toutefois, la mobilisation des Investissements d'avenir est étroitement contrainte par les exigences de rentabilité imposées par le CGI et la CDC : le projet doit être « rentable à un horizon de temps adapté ». Ces exigences sont inhérentes à la notion « d'investisseur avisé », qui permet d'éviter que ces interventions financières soient considérées par la Commission européenne comme des aides d'Etat, soumise aux règles du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (interdiction de principe sauf exceptions limitatives, obligation de notification et d'autorisation préalable, etc.).

Ainsi, en ce qui concerne le **cinéma**, malgré l'engagement de discussions préliminaires avec plusieurs détenteurs de catalogues, un seul accord a pu être conclu avec la société *Gaumont*. L'accord, dont la mise en œuvre a démarré en 2012, prévoit la numérisation d'un catalogue de 270 films en 4 ans avec une contribution du FSN à hauteur de 65 % des investissements, pour un montant maximum de 10 M€ environ, en échange d'une participation aux recettes à venir sur les films restaurés[6]. D'autres détenteurs de catalogues ont d'ailleurs choisi d'engager la numérisation de leurs fonds sans le soutien de la CDC : c'est le cas notamment de *Pathé*, qui a lancé en octobre 2012 un plan pluriannuel de numérisation et de restauration de plus de 100 longs métrages, ou encore de *Lobster Films*, qui participe à plusieurs projets emblématiques de numérisation du patrimoine de cinéma (*Keystone Project*[7], *Europafilmtreasures.fr, Les Enfants du Paradis*…).

De même, les Investissements d'avenir doivent soutenir la numérisation des **livres** du XXème siècle indisponibles, dans le cadre de la gestion collective instaurée par la loi n°2012-287 du 1er mars 2012 (cf. fiche A-3). Les négociations sur le plan de financement entre la CDC, le Cercle de la librairie et les principaux éditeurs demeuraient, à la date du présent rapport, délicates.

Ces deux exemples mettent en lumière la **difficile application des contraintes de rentabilité à des projets de numérisation d'œuvres de patrimoine**, dont les perspectives d'exploitation sont, par essence, incertaines. Poussée à l'extrême, la logique des Investissements d'avenir aboutirait à soutenir la numérisation des seules œuvres dont les propriétaires peuvent attendre des retombées commerciales significatives : en d'autres termes, des œuvres dont la numérisation devrait pouvoir être assurée sans l'intervention publique.

[6] Un second projet, baptisé « Le meilleur du cinéma » et réunissant une cinquantaine de producteurs et distributeurs indépendants, est en cours d'instruction ; il n'a pas pour objet la numérisation des fonds mais le renforcement de l'activité de distribution, des acquisitions et développement des services (R&D et réseaux sociaux)

[7] Partenariat avec le *British Film Institute*, la *Cineteca di Bologna* et *l'Association Chaplin*, pour une restauration numérique des premiers films de Charlie Chaplin.

2.2 L'APPEL À PROJETS « NUMÉRISATION » DU MINISTÈRE DE LA CULTURE : UNE LOGIQUE EXCLUSIVEMENT NON COMMERCIALE

Mis en place au début des années 2000, et géré aujourd'hui par le Secrétariat général du ministère, l'appel à projets « numérisation » vise les contenus à caractère patrimonial dans le champ culturel entendu largement. Il est structuré autour de six programmes thématiques (territoires, personnes, français et les langues de France, art et archéologie, architecture, création contemporaine).

L'appel à projets est doté d'une enveloppe annuelle d'environ 3 M€ et finance des projets d'une durée d'un an au maximum. Il vise les acteurs culturels publics et privés à but non lucratif, afin de valoriser les collections et les fonds documentaires et de les rendre accessibles à tous sur Internet. Il soutient des initiatives visant à faciliter l'accès et développer les usages des fonds patrimoniaux et contemporains pour le grand public (découverte, connaissance, loisirs), mais également pour les professionnels (recherche, enseignement, éducation artistique et culturelle, tourisme, développement régional…).

L'appel à projets 2013[8], lancé du 5 octobre au 11 décembre 2012, met l'accent sur le développement de réseaux d'opérateurs autour de contenus thématiques ou régionaux, les technologies ouvertes et les protocoles standards favorisant l'interopérabilité nationale et européenne et la mise en place de portails d'accès, la contribution à l'éducation artistique et culturelle.

Dépassant largement le champ des contenus artistiques, cet appel poursuit avant tout une **finalité patrimoniale**. Il n'a pas vocation à financer la numérisation de contenus destinés à être distribués sur des plateformes commerciales.

2.3 LES AIDES DU CNC : UN DISPOSITIF CIBLÉ SUR LES ŒUVRES DE PATRIMOINE, DONT LES RESSOURCES RISQUENT D'ÊTRE ASSÉCHÉES

Le CNC a prévu de déployer un **plan exceptionnel de numérisation** des œuvres cinématographiques ciblé sur les œuvres du patrimoine qui portent une ambition artistique et culturelle forte sans nécessairement garantir une rentabilité économique. Ce plan, le premier du genre en Europe, s'appuie sur trois dispositifs (inventaire du patrimoine, aide à la numérisation, développement des bases de données) et poursuit un triple objectif :

- rendre accessible au public le plus large les œuvres cinématographiques du XXème siècle dans les technologies et les modes de diffusion d'aujourd'hui ;
- favoriser l'enrichissement des offres légales sur Internet ;
- assurer la préservation et la transmission de ce patrimoine pour les générations futures.

L'aide financière à la numérisation des œuvres a été autorisée par la Commission européenne en mars 2012, sur le fondement de la promotion de la culture (article 107.3 d) du Traité). Les modalités de fonctionnement du dispositif sont précisées dans le décret n°2012-760 du 9 mai 2012 relatif à l'aide à la numérisation d'œuvres cinématographiques du patrimoine.

Le CNC peut octroyer des **aides financières sélectives «** *afin de concourir à la restauration et à la numérisation d'œuvres cinématographiques présentant un intérêt particulier sur le plan patrimonial en vue de leur diffusion auprès du public* ». Sont concernés les films sortis en salle avant le 1er janvier 2000. Le CNC exige du bénéficiaire des aides qu'il détienne les droits d'exploitation sur les œuvres concernées pour une durée minimale de 10 ans et sur différents modes d'exploitation (salles de cinéma, diffusion télévisuelle, vidéo à la demande…). Afin de permettre une

[8] http://www.culture.gouv.fr/mrt/numerisation/fr/actualit/documents/appel_numerisation2013.pdf

exploitation durable, le CNC impose un format « 2k », ce qui suppose parfois une restauration lourde. A la différence du guichet « Investissements d'avenir », aucune condition de rentabilité n'est exigée : c'est au contraire la disproportion entre les coûts de numérisation et les perspectives de retombées commerciales qui justifie le soutien du CNC, notamment au regard du droit communautaire.

Ces aides peuvent être accordées sous forme de **subventions ou d'avances remboursables ;** elles peuvent atteindre jusqu'à 90% du coût de restauration et de numérisation**.** La part de subvention et d'avance remboursable est déterminée en fonction des caractéristiques de l'œuvre, de ses perspectives de diffusion et des conditions économiques de réalisation du projet. Ces aides font l'objet d'une convention avec le CNC, qui peut prévoir les conditions dans lesquelles le CNC est autorisé à exploiter l'œuvre dans le cadre de sa mission de valorisation du patrimoine cinématographique.

L'attribution de ces aides a commencé à l'été 2012. En mars 2013, **182 films** avaient bénéficié de cette aide, dont *Play time* de Jacques Tati ou *Peau d'Ane* de Jacques Demy. Le soutien apporté par le CNC s'est élevé à 8,6 M€, dont 47% au titre d'une avance remboursable et 53% au titre d'une subvention. Le montant moyen d'une aide à la numérisation est donc de 47 000€ par film[9].

Le CNC estime qu'au total, **environ 15 000 films** (dont 6 500 courts-métrages) pourraient avoir vocation à être numérisés dans le cadre de ce programme. En se fondant sur le montant moyen des aides accordées à ce jour, les besoins de financement s'élèveraient à près de 700 M€, dont 330 M€ au titre d'avances remboursables et près de 375 M€ au titre de subventions.

Cependant, ce programme d'aide est aujourd'hui confronté à un risque d'**assèchement de ses ressources.** En effet, compte tenu du désaccord qui oppose la France à la Commission européenne sur le sujet de la TST-D et des pratiques d'optimisation fiscale de certains opérateurs de télécommunications, le rendement de cette taxe a considérablement chuté depuis 2012 (cf. fiche B-10). En outre, la loi de finances pour 2013 a prévu un prélèvement de 150 M€ sur le fonds de roulement du CNC pour réaffectation au budget général de l'Etat. Confronté à la nécessité d'arbitrer entre ses différents programmes de soutien, dont certains sont contraints par la logique automatique du compte de soutien, le CNC a dû ralentir fortement le rythme du programme de numérisation des films.

2.4 LES AIDES DU CENTRE NATIONAL DU LIVRE : UN PROGRAMME À POURSUIVRE

Depuis 2008, le Centre national du livre (CNL) met en œuvre un programme de soutien à la numérisation rétrospective des livres sous droits dans le champ de la littérature générale, de la littérature de jeunesse et de la bande dessinée (l'édition scolaire, les ouvrages scientifiques, les guides pratiques et autres ne sont pas éligibles). Pour mémoire, le CNC soutient également le programme de numérisation du patrimoine piloté par la BnF, auquel il a contribué, en 2012, à hauteur de 6 M€[10].

Le programme de numérisation rétrospective finance la **numérisation dite « homothétique »** (reproduction numérique du texte imprimé)[11]. Seuls sont éligibles les **livres exploités au format papier** (faute de quoi l'éditeur,

[9] Cette moyenne inclut des œuvres cinématographiques et des œuvres « *hors films* » dont le format peut être plus court et la numérisation moins couteuse. Ainsi, si le coût de la restauration et de la numérisation peut s'élever à 200 000 € pour un long métrage de 127 minutes, il peut s'établir à environ 10 000 € pour un court métrage de 10 minutes.

[10] Dont 3 411 000€ pour la numérisation du patrimoine imprimé, 890 000€ pour les développements de Gallica, 1 410 000€ pour la consolidation du système de préservation et d'archivage partagé et 289 000€ pour les dépenses de personnel liées à la constitution initiale de la base des œuvres indisponibles.

[11] S'agissant des livres enrichis, le CNL participe au programme d'aide à la création numérique « DICREAM » (cf. fiche B-12), à hauteur de 18 000 € par an.

n'ayant pas respecté son obligation d'exploitation, serait déchu de ses droits et donc infondé à demander une aide à la numérisation).

Depuis son lancement en 2008, ce programme a permis de soutenir la **numérisation de 50 000 titres** (principalement des œuvres de littérature générale), répartis entre plus de 200 éditeurs, soit environ la moitié du total de l'offre de livres numériques aujourd'hui disponible. Sur la seule année 2012, 84 projets ont été retenus (sur 95 dossiers présentés), permettant la numérisation de 7 208 livres. Si entre 2008 et 2011 le CNL avait principalement soutenu la numérisation de la littérature générale, en 2012 des projets de numérisation des fonds documentaires, plus complexes dans leur réalisation technique et plus onéreux (coûts iconographiques), ont été soutenus.

Le soutien du CNL prend la forme d'une subvention, qui peut atteindre jusqu'à 70% du coût de la numérisation. Les aides du CNL, accordées par une commission « économie numérique », ne tiennent pas compte des perspectives de rentabilité, les éditeurs ne demandant a priori le soutien du CNL que s'ils estiment que l'opération présente une perspective de rentabilité. Le montant total des aides accordées depuis 2008 s'élève à 9,8 M€. Depuis 2010, le budget consacré à ce programme est stable, autour de 2,5 M€ par an.

L'action du CNL a été particulièrement efficace à l'égard des petits éditeurs, qui ont ainsi pu numériser tout leur catalogue en une fois. La numérisation des gros catalogues détenus par les grandes maisons d'édition s'est avérée plus compliquée, en raison des difficultés à recueillir l'autorisation des ayants droit. Le nombre de titres aidés est d'ailleurs en recul : 7 208 en 2012 contre environ 11 000 en 2010 et en 2011. **L'objectif de structuration du marché et de dynamisation de l'offre n'a donc été que partiellement atteint**, sans que la faute en incombe au CNL.

Propositions

4.S'agissant de la numérisation des œuvres dont l'exploitation offre des perspectives de rentabilité, privilégier la mobilisation de l'IFCIC (cf. fiche A-8), sous la forme d'avances remboursables.

5.S'agissant de la numérisation d'œuvres au potentiel commercial limité mais à fort intérêt patrimonial, mobiliser les ressources du compte de soutien à la transition numérique, sous la forme de subventions. Des corpus prioritaires devraient à ce titre être définis selon des critères d'intérêt patrimonial et de fragilité des supports.

6.Certaines œuvres se prêteront probablement mal à cette classification binaire : il convient donc d'envisager un dispositif d'intervention mixte, mêlant subventions et avances remboursables, comme cela est déjà le cas au CNC.

A-5. LA CHRONOLOGIE DES MÉDIAS

La chronologie des médias est considérée par de nombreux acteurs comme une pièce maîtresse parmi les mécanismes de l'exception culturelle permettant de garantir la vitalité du cinéma français. L'avènement du numérique a réinterrogé ses équilibres, à la fois en introduisant un nouveau mode d'exploitation des œuvres appelé à prendre une importance économique toujours plus grande, la vidéo à la demande (VàD), et en permettant des échanges illicites qui s'affranchissent de toute chronologie. Concomitamment s'engage, dans le monde entier, une accélération du cycle d'exploitation des films.

Si des adaptations sont intervenues, les problématiques de fond restent les mêmes et les appels à la réforme se succèdent. Pour de nombreux acteurs, il s'agit de mieux tenir compte de l'importance du numérique dans l'exploitation des œuvres, voire de repenser le système de financement du cinéma dans son ensemble. La chronologie des médias reste cependant sujette à de vifs débats entre les acteurs de la chaîne économique du cinéma.

1 LA CHRONOLOGIE DES MÉDIAS : UN PILIER DE L'EXCEPTION CULTURELLE ET DU FINANCEMENT DE LA PRODUCTION CINÉMATOGRAPHIQUE

La chronologie des médias est un ensemble de règles encadrant l'ordre et les délais à respecter pour l'exploitation des œuvres cinématographiques sur les différents modes de diffusion existants (salle de cinéma, vidéo à la demande, vidéo physique, télévision). Elle détermine le délai minimal entre la sortie en salles et le début de chaque type d'exploitation ; si le film ne sort pas dans les salles françaises, son exploitation sur les autres canaux est libre.

Dans les faits, chaque mode tend à détenir, pendant sa « fenêtre », une exclusivité d'exploitation totale ou partielle, soit que le potentiel commercial sur les modes de diffusions précédents se soit épuisé (l'exploitation en salles de cinéma cesse par exemple d'elle-même), soit que l'exclusivité ait été négociée (cf. *infra*).

1.1 LE CADRE FRANÇAIS

1.1.1 LES SOURCES : LOI, DÉCRET ET ACCORD PROFESSIONNEL

En ce qui concerne les services de télévision et les services de médias audiovisuels à la demande (vidéo à la demande à l'acte, par abonnement ou gratuite), la loi prévoit, conformément à la directive « Services de médias audiovisuels » (SMA)[1] et aux accords de l'Élysée, que les délais peuvent être fixés par voie d'accords professionnels[2]. Ces accords peuvent être rendus obligatoires pour toute la profession par un arrêté du ministre de la culture à condition qu'ils aient été signés par des partenaires suffisamment représentatifs.

Les délais d'exploitation applicable à la vidéo physique sont, en revanche, fixés par la loi[3]. Une possibilité de dérogation est prévue par décret pour les films enregistrant moins de 200 entrées au cours de leur quatrième semaine

[1] Article 3 quinquies de la directive 2007/65/CE du 11 décembre 2007 dite « Services de médias audiovisuels » (SMA).

[2] Articles L. 231-2 et 231-3 du code du cinéma et de l'image animée.

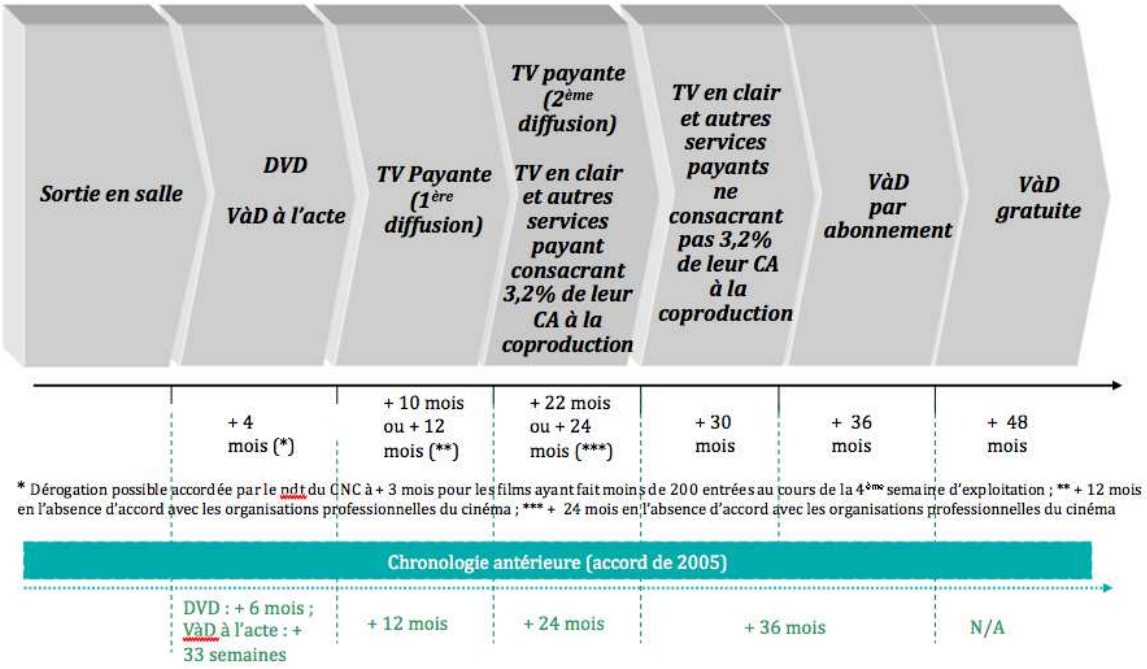
[3] Article L. 231-1 du code du cinéma et de l'image animée.

d'exploitation[4]. La dérogation est accordée par le président du CNC et ne peut avoir pour effet de réduire de plus de quatre semaines le délai en vigueur.

1.1.2 Les règles en vigueur

L'accord interprofessionnel du 6 juillet 2009 fixe les délais actuellement applicables. Etendu le 9 juillet 2009 et reconduit tacitement d'année en année, il est en vigueur jusqu'au 6 juillet 2013[5]. Concomitamment, le délai applicable à la vidéo physique a été fixé dans par la loi Création et Internet du 12 juin 2009 à quatre mois. Dans l'ensemble, l'accord et la loi ont fortement raccourci les délais, sans remettre en cause la philosophie du système.

Figure 4 : Chronologie des médias en vigueur



Source : CNC

La chronologie a fait l'objet de **négociations au cours du premier trimestre 2012**, sous l'égide du CNC. L'un des principaux points de discussion concernait le positionnement de la vidéo à la demande par abonnement (VàDA). La SACD et l'ARP ont proposé la mise en place d'une dérogation permettant d'avancer à 22 mois, au lieu de 36, l'exploitation en VàDA de films non préfinancés par une chaîne gratuite ou payante et sortis sur peu de copies ou ayant fait peu d'entrées. Canal+ a formulé une proposition comparable mais légèrement amendée.

Cette proposition a n'a pas emporté l'adhésion du Bureau de Liaison des Organisations du Cinéma (BLOC) et des chaînes privées historiques. Plusieurs syndicats de producteurs ont souligné l'importance de n'assouplir la chronologie pour la VàDA qu'à la condition d'un préfinancement effectif des œuvres par les services de VàDA.

Dans l'attente des travaux de la présente mission, les négociations ont été gelées. Toutefois, le CNC a travaillé sur un nouveau projet d'avenant, prolongeant les principales pistes ouvertes lors de la réunion début 2012.

[4] Décret n° 2010-397 du 22 avril 2010.

[5] L'accord peut être dénoncé, avec un préavis de trois mois, soit par les organisations professionnelles représentatives du cinéma, soit par les organisations professionnelles représentatives des éditeurs, soit par l'ensemble des éditeurs de services représentatifs.

1.2 JUSTIFICATIONS DE LA CHRONOLOGIE

1.2.1 MAXIMISER LA VALORISATION DES ŒUVRES

La chronologie des médias est d'abord une stratégie économique mise en œuvre par les ayants droit pour maximiser la valeur tirée de l'exploitation des œuvres dans la durée. En effet, la nouveauté (ou la "fraîcheur") d'une œuvre a une grande valeur marchande : plus tôt un diffuseur dispose d'une œuvre donnée, plus il peut espérer tirer des revenus élevés de son exploitation. Réciproquement, les auteurs et producteurs de l'œuvre, intéressés aux recettes, ont donc tout intérêt à ce que l'exploitation commence dans le mode pour lequel les spectateurs sont prêts à payer le plus cher, continue plus tard dans le deuxième mode le plus cher, et ainsi de suite : la succession des exploitations est ordonnée selon des « **consentements à payer décroissants** ».

En France, ces réflexions ont été mises en pratique dès les années 1950, à une époque où les films avaient la salle pour seule destination : les films débutaient pendant deux semaines dans une poignée de salles "d'exclusivité", au prix d'entrée très élevé[6], avant de passer dans un second circuit plus large de salles au prix plus réduit, et ainsi de suite. Aujourd'hui, les études[7] montrent que le coût de consultation de l'œuvre par personne est maximal au début de la chronologie et décroît progressivement : 10 € en salle, 3,75 € pour un DVD à 15 € partagé par une famille de quatre personnes, 0,10 à 0,20 € pour une diffusion sur une chaîne gratuite[8].

Cet ordonnancement, avatar des techniques de **discrimination intertemporelle par les prix**[9], permet de segmenter la demande de consommateurs n'ayant pas tous la même impatience de découvrir un nouveau film et n'étant pas disposés à payer la même somme pour ce faire. Pour une efficacité optimale, les consommateurs ne doivent pas avoir la possibilité d'arbitrer sur les prix entre des modes comparables à un instant donné[10], ce qui implique de séparer les périodes d'exploitation. Cette séparation peut être facilitée par la loi, mais elle émerge naturellement des négociations entre diffuseurs et ayants droit, compte tenu de la valeur économique des « fenêtres d'exclusivité ».

[6] Le prix d'entrée dans une salle d'exclusivité en 1960 correspondrait à 18-20€ de 2011. "La ruée vers l'or. Nouveaux écrans, nouvelles recettes ?", Joël Augros, in "Tribulations numérique du cinéma et de l'audiovisuel à l'amorce du 21è siècle", Cahiers de l'Association française des enseignants-chercheurs en cinéma et audiovisuel, n° 4, 2012

[7] "Rentabilité des investissements dans les films français", Olivier Bomsel et Cécile Chamaret, projet Rian CONTANGO 2, Cerna, Mines Paris Tech, 2008.

[8] Le calcul est en réalité plus complexe. D'une part, si on veut motiver le système par le seul intérêt du producteur, il faudrait s'intéresser à ses recettes propres plutôt qu'au prix pour le consommateur. D'autre part, il est souvent difficile d'évaluer le prix réellement payé par le consommateur : les pratiques sociales entrent en jeu (nombre de spectateurs par foyer, pratiques de prêt, etc.) ; en outre, comment évaluer la valeur d'une œuvre donnée au sein d'une offre d'abonnement ?

[9] La discrimination intertemporelle est « le fait de vendre un bien à différentes dates à des consommateurs différents selon des taux de marque différents » (Arnaud Diemer).

[9]http://www.oeconomia.net/private/recherche/inragrenoble2000.pdf

[10] Dans le cas général, il faudrait notamment prendre en compte l'expérience du spectateur, qui diffère selon que l'œuvre est vue en salle ou chez soi, sur un écran de télévision ou sur un *smartphone*, etc. On ne peut pas conclure systématiquement à un cloisonnement des modes d'exploitation.

1.2.2 PROTÉGER LA SALLE

Lorsque les principes de la chronologie ont été formalisés au niveau national et européen, dans les années 1980, c'est l'intérêt de la salle de cinéma, qu'il s'agissait de préserver de la concurrence de la télévision et des vidéocassettes, qui a d'abord été invoqué.

Le souci de protéger la salle, "vitrine" des films, qui les investit du statut d'œuvre cinématographique et fixe leur valeur d'usage, est resté constant jusqu'à ce jour. La salle ouvre la chronologie et demeure ainsi le seul acteur à disposer avec certitude d'une exclusivité d'exploitation. La durée de cette exclusivité a toutefois été raccourcie lors de la dernière réforme, passant de six à quatre mois.

1.2.3 ASSURER LE PRÉFINANCEMENT DES ŒUVRES

Les films ont longtemps été majoritairement rentabilisés et financés grâce aux recettes de l'exploitation en salles. A partir des années 1980, avec la baisse de la fréquentation des salles, liée à la massification de la télévision, d'autres acteurs ont été appelés à prendre le relais. Les diffuseurs, tout particulièrement les chaînes de télévision (et, plus récemment, les services de médias audiovisuels à la demande), ont été mis dans l'obligation de contribuer au financement de la production cinématographique à proportion de leur chiffre d'affaires. Aux obligations de financement s'ajoutent des taxes affectées qui viennent abonder le compte de soutien géré par le CNC.

Selon le principe qui veut que « la diffusion finance la création », les sources de financement des films se sont multipliées et les montages financiers complexifiés, tandis que les investisseurs ont pris l'habitude de conditionner leurs apports aux engagements des uns et des autres. Le préfinancement par les diffuseurs a progressivement acquis une importance déterminante dans le financement de la production en France[11]. Le principe de la chronologie en est sorti renforcé, puisqu'en séparant les fenêtres d'exploitation, il assure aux exploitants une jouissance paisible des œuvres qu'ils sont « contraints » d'acheter.

Ainsi, la chronologie française "*repose sur un principe de cohérence et de proportionnalité entre les différentes fenêtres d'exploitation d'une part et entre le poids et les obligations de chacun dans le préfinancement des œuvres, d'autre part*"[12]. Toute modification de la chronologie a donc une incidence directe sur les différents acteurs de la chaîne de diffusion, et modifie en retour le financement de la création.

1.3 UNE CHRONOLOGIE RÉGLEMENTAIRE, SPÉCIFICITÉ FRANÇAISE

Il était déjà d'usage, du temps de l'ORTF, de respecter un délai de cinq ans avant la diffusion d'un film à la télévision. Des délais obligatoires, s'appliquant à toutes les œuvres, ont été fixés pour la première fois par des arrêtés du 2 avril 1980, puis consolidés par la loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle.

Les instances communautaires ont d'abord soutenu cette approche réglementaire, avant de se raviser lorsqu'il est apparu que la chronologie se maintiendrait sans intervention du législateur. La directive "Télévision sans frontières", qui prévoyait à sa création en 1989 un délai minimal d'un an entre la sortie d'un film en salles et sa diffusion à la télévision, a ainsi renvoyé la chronologie des médias à la négociation entre ayants droit et diffuseurs lors de sa révision en 1997. L'Italie a par exemple abandonné sa législation à ce sujet en 2005. La France, elle, a choisi de

[11] Les chaînes de télévision sont les principaux financeurs des films d'initiative française. En 2012, elles ont contribué au financement de deux tiers des films d'initiative française (138 films sur 209) pour un montant total de 360 M€, soit un tiers du financement total. Source : La production cinématographique française en 2012, CNC, mars 2013.

[12] Sénat, Avis n° 152 (2012-2013) de M. Jean-Pierre LELEUX, Mme Maryvonne BLONDIN et M. Pierre LAURENT, fait au nom de la commission de la culture, de l'éducation et de la communication, déposé le 22 novembre 2012.

maintenir le cadre réglementaire qu'elle avait instauré dans les années 1980, eu égard, notamment, aux obligations de préfinancement mises en place depuis lors.

Compte tenu du rôle essentiel du préfinancement dans la réalisation d'un film, les diffuseurs disposent d'un pouvoir de négociation considérable, face à un secteur de la production morcelé. Certains évoquent même un "droit de vie ou de mort" dont disposerait Canal+[13]. En garantissant l'uniformité des règles pour tous les opérateurs, la mise en place d'une chronologie réglementaire a aussi eu pour rôle d'empêcher que des comportements prédateurs. A l'inverse, aux Etats-Unis, producteurs et diffuseurs jouent à armes égales : rien ne s'oppose à une approche de gré à gré.

Toutefois, l'uniformité des règles ne vaut pas seulement pour les opérateurs, mais aussi pour les œuvres, qui doivent toutes être exploitées selon la même chronologie. Cela contrevient à l'esprit initial du mécanisme qui était de maximiser les revenus à tirer de chaque œuvre prise individuellement : cet objectif implique à l'évidence des chronologies adaptées et différenciées.

2 L'IMPACT DU NUMÉRIQUE SUR LA CHRONOLOGIE

L'un des facteurs expliquant le raccourcissement des chronologies en France et dans le monde est la numérisation progressive et l'accélération corrélative de toutes les étapes de la production et de la distribution des films. Là où la distribution de films en pellicules ou en cassettes impliquait un transport physique, par exemple, la diffusion numérique s'effectue presque instantanément par câble, voie hertzienne ou satellite, à des frais réduits. Pour autant, les effets du numérique sur la chronologie de médias ne se limitent pas, loin s'en faut, à cette dimension technique.

2.1 L'ÉVOLUTION DES ATTENTES DU PUBLIC

Alors que le « principe de frustration » inhérent à la chronologie des médias semblait bien accepté, le développement du numérique a changé la donne. De nouvelles attentes se font jour, notamment sous l'effet de l'apparition d'une offre illégale, synonyme d'une disponibilité immédiate, permanente et gratuite des œuvres.

Selon une étude de l'HADOPI[14], les films sont parmi les contenus les plus piratés. Parmi les personnes ayant regardé un film sur Internet au cours des 12 derniers mois, un tiers déclarent l'avoir fait (au moins pour partie) de manière illicite, contre 20 % pour la musique et 13 % pour les livres. Or, 40 % des internautes qui piratent des films disent le faire pour des raisons relatives au choix disponible dans l'offre légale : offre trop limitée des sites légaux, difficulté à trouver l'œuvre cherchée, impossibilité de découvrir des nouveautés… Le manque de choix est le deuxième frein à la consommation licite le plus fréquemment invoqué, derrière le problème du prix (69% des internautes).

De nombreuses études ont montré que le piratage diminuait lorsque les œuvres étaient mises à disposition légalement. Sur le fondement d'une étude menée sur sept pays, deux chercheurs ont par exemple estimé que chaque semaine éloignant la sortie des DVD de la sortie en salles se traduisait par une baisse des ventes de DVD de 1,8 %. NBC, qui a retiré ses contenus d'iTunes pendant 9 mois en 2007 et 2008, a fait face à une augmentation de 11 % du piratage, sans augmentation des ventes de DVD[15]. De même, le film *Neuilly sa mère !* aurait vu son taux de piratage divisé par deux la semaine de lancement du film en VàD.

[13] "*Un refus de financement de sa part entraîne dans la majorité des cas l'abandon du projet de film*". Autorité de la concurrence, Décision n°12-DCC-100 du 23 juillet 2012.

[14] « Biens culturels et usages d'Internet : pratiques et perceptions des internautes français », Hadopi, janvier 2013

[15] Delaying content leaves money on the table, Michael D. Smith et Rahul Telang, 29 novembre 2011, http://thehill.com/opinion/op-ed/196051-delaying-content-leaves-money-on-the-table

2.2 LE POIDS CROISSANT DE LA VIDÉO À LA DEMANDE

Alors que les recettes tirées du marché vidéo physique atteignaient 53 % des recettes des majors américaines en 1996, les ventes de DVD et de Blu-Ray devraient peser seulement 25 % en 2013[16]. En France, alors que ce marché pesait près de 2 Mds € en 2004 (année record de la vidéo physique), il n'est plus que de 1,1 Md € en 2012[17].

Parallèlement, **les revenus de la VàD enregistrent une forte progression**, puisqu'ils ont été multipliés par 9 entre 2007 et 2012, passant de 29 à 252 M€ ; le taux de croissance de la VàD ralentit toutefois d'année en année (+83% en 2009, 57% en 2010, 44% en 2011 et seulement 15% en 2012). En 2012, près d'un internaute sur trois déclare avoir déjà payé pour visionner un programme en VàD. Les films cinématographiques, qui ne représentent que 20% des références actives, génèrent 73 % du chiffre d'affaires.

En outre, **la disponibilité des films en vidéo à la demande croît d'année en année, tandis que celle du DVD baisse**. Fin 2012, le "taux de conversion" salle/VàD avait même dépassé le taux salle/DVD. Fin octobre 2012, 378 des 599 films sortis entre le 1er juillet 2011 et le 30 juin 2012 étaient disponibles en VàD, soit un taux de disponibilité de 63%.

Figure 5 : Disponibilité des films sur les différentes fenêtres en fonction de la date de sortie

Base : 573 films sortis en 2007, 555 films sortis en 2008, 588 films sortis en 2010 et 599 films sortis en 2011.
Période d'analyse (pour la disponibilité VàD) : janvier 2007 – octobre 2012.

Source : Observatoire de la chronologie des médias, CNC.

Parallèlement, **de grands acteurs de l'économie numérique investissent le marché de la VàD.** Les regards convergent sur la VàD par abonnement (VàDA), dont les perspectives sont jugées favorables, par analogie avec le succès des offres de *streaming* musical. Aux Etats-Unis, *Netflix* a dépassé *Apple* en 2011 sur le marché de la vidéo et la VàDA représente désormais 46 % de part du marché numérique, devant la VàD et le téléchargement définitif (EST)[18].

Aux Etats-Unis, la numérisation du marché vidéo est à l'origine de nombreux débats sur les fondamentaux de la chronologie et **le principe même du séquençage est de plus en plus souvent remis en cause**. Certains envisagent de généraliser des stratégies de sortie simultanée (*day-and-date*). Ces préoccupations sont d'ailleurs partagées par la

[16] Chiffres relevés par Joël Augros, op. cit.

[17] Source : CNC, Le marché de la vidéo, dossier n°325, mars 2013.

[18] Source : http://www.journaldunet.com/media/expert/53362/svod--qui-sera-le-prochain-netflix-francais.shtml

Commission européenne. Dans la consultation publique qu'elle a lancée en 2011 sur la distribution en ligne d'œuvres audiovisuelles, on lit par exemple : "*Les modèles actuels de financement et de distribution des films, fondés sur un étalement de la mise à disposition pour les différentes plateformes et les différents territoires, est-il encore pertinent dans le contexte des services audiovisuels en ligne ?*" (question 10) ; ou encore : "*Faut-il interdire aux États membres de maintenir ou d'instaurer des fenêtres de mise à disposition juridiquement contraignantes dans le contexte du financement public de la production de films ?*" (question 11).

La stratégie de discrimination intertemporelle pourrait donc sérieusement être revisitée, d'autant plus que le lancement simultané sur plusieurs marchés permet des synergies importantes en termes de marketing. En France, certains acteurs développent des réflexions similaires : les dirigeants de *Myskreen* estiment que la logique de fenêtres d'exclusivité au cœur de la chronologie est vouée à une obsolescence rapide, au profit d'une hyperdistribution des contenus ; ceux de *Dailymotion* plaident pour un assouplissement radical de la chronologie des médias.

2.3 Le système français sous pression

Les pressions s'accentuent sur le choix français d'une chronologie réglementaire, qui empêche d'envisager des expérimentations innovantes, à l'heure où elles paraissent le plus nécessaires.

Maintenir une réglementation à une échelle nationale sans considération de l'environnement international semble de plus en plus délicat. Même si les avis recueillis par la mission divergent[19], il semble que les SMAD installés à l'étranger ne soient pas soumis à la chronologie française[20]. De surcroît, il est déjà possible d'accéder, depuis la France, à des SMAD en principe destinés à des publics étrangers (tel *Lovefilm*, implanté au Royaume-Uni), et soumis à des chronologies plus courtes, en utilisant des dispositifs tels que les réseaux privés virtuels ou VPN, proposés pour quelques euros par mois.

3 Propositions

Comme le notait le rapport Perrot-Leclerc, une approche contractuelle, qui laisserait à la négociation le soin d'établir la chronologie d'exploitation propre à chaque film, pourrait permettre de mieux valoriser les œuvres. Toutefois, "*cette solution impliquerait aussi de reconstruire l'ensemble du circuit de financement du cinéma français afin de garantir une répartition équitable de cette charge financière entre les différentes catégories de diffuseurs et de maintenir le niveau global de ce financement*"[21]. Elle paraît donc peu envisageable à court terme, alors que des adaptations ambitieuses doivent être opérées rapidement pour tenir compte des bouleversements en cours.

C'est la raison pour laquelle la mission propose un ensemble d'adaptations, sans remise en cause des principes fondamentaux de la chronologie. Il s'agit d'introduire davantage de souplesse, de favoriser la circulation des œuvres et de décourager le piratage, tout en contenant les risques de "cannibalisation" des modes traditionnels d'exploitation et en protégeant le système de préfinancement des œuvres.

[19] Le syndicat des éditeurs de vidéo à la demande (SEVAD) avoue ne pas pouvoir répondre avec certitude à cette question.

[20] Encore faudrait-il, pour cela, qu'ils obtiennent l'accord des ayants droit concernés. A ce jour, iTunes, installé au Luxembourg, respecte la chronologie française.

[21] *Cinéma et concurrence*, rapport remis à Mme Christine Lagarde, ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi et Mme Christine Albanel, ministre de la culture et de la communication par Anne Perrot et Jean-Pierre Leclerc, mars 2008.

3.1 RACCOURCIR LE DÉLAI DE MISE À DISPOSITION DES FILMS EN VÀD

3.1.1 RAMENER LE DÉLAI NORMAL À 3 MOIS

Le rapprochement de la fenêtre VàD décidé en 2009 a été pleinement exploité par les acteurs de la chaîne : aujourd'hui, 99 % des films qui sortent en VàD sont proposés moins de cinq mois après leur sortie en salle[22]. Ce chiffre montre qu'il existe une demande pour un raccourcissement supplémentaire.

Dans le même temps, **l'exploitation des films en salles se concentre de plus en plus sur les premières semaines**, un phénomène d'ailleurs antérieur au développement de la VàD. Selon des statistiques remontant à 2005, le seuil de 90% des entrées était atteint après cinq semaines d'exploitation et le seuil de 95 % après huit semaines ; la concentration des entrées sur les premières semaines semble d'ailleurs se renforcer avec le temps[23]. Aussi serait-il dans l'intérêt des films que la VàD puisse prendre le relais plus tôt, sans que cela porte atteinte aux intérêts des salles de cinéma.

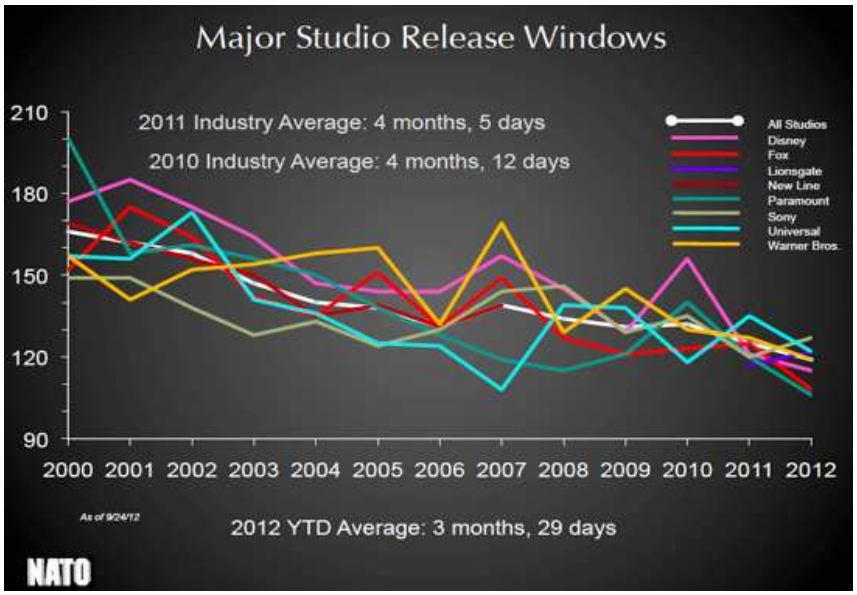
Les salles s'opposent à un tel raccourcissement, craignant que les spectateurs finissent par attendre la sortie en vidéo à la demande plutôt que de se rendre en salle. De tels effets de substitution n'ont cependant pas été démontrés. La position initiale de la salle dans la chronologie lui confère un intérêt inégalable en ce qui concerne l'accès aux œuvres récentes. En outre, la spécificité de l'expérience en salles, que la généralisation des téléviseurs grands écrans et des systèmes *home cinema* ne suffit pas à faire disparaître, devrait la préserver de toute cannibalisation.

Les salles soulignent aussi qu'aux Etats-Unis, où les délais de la chronologie sont contractuels, les sorties DVD et VàD ont lieu généralement après quatre mois, voire cinq mois pour les films plus importants. Le délai de quatre mois, consacré par les *majors* américaines, serait par conséquent optimal pour l'amortissement des œuvres. L'analyse de l'évolution des délais sur le long cours (cf. graphique ci-dessous) montre cependant que le raccourcissement des délais se poursuit à un rythme élevé. Les délais se sont ainsi raccourcis de 2 semaines entre 2010 et 2012. En outre, dans des pays comme l'Allemagne ou l'Italie, les DVD sont depuis plusieurs années mis en vente dès le troisième mois.

[22] Source : Observatoire de la chronologie des médias.

[23] « Durée de vie des films en salles », CNC, juillet 2008. La concentration des entrées au cours des premières semaines d'exploitation est plus marquée pour les films américains que pour les films français ; elle est d'autant plus forte pour les gros succès commerciaux que pour les films à petit budget : le seuil de 90 % est atteint au bout de 5 à 6 semaines pour les films qui sortent sur plus de 300 copies, contre 18 semaines pour les films qui sortent sur moins de 50 copies. La carrière en salle des films recommandés « Art et Essai » est en règle générale beaucoup plus longue que celle des autres films.

Figure 6 : Durée de la période d'exclusivité des salles aux Etats-Unis (par studio)



Source : NATO (National association of theater owners).

La mission propose par conséquent de **raccourcir le délai de mise à disposition en VàD à l'acte (en location ou en téléchargement direct) d'un mois**, en le ramenant de quatre à trois mois ; par souci de cohérence et de lisibilité, le délai d'exploitation en vidéo physique serait également réduit.

Si cette proposition était rejetée par la majorité des acteurs, il pourrait être envisagé de réserver le bénéfice du raccourcissement aux services de VàD ayant souscrit, dans le cadre du dispositif de conventionnement proposé (cf. fiche A-9), des engagements volontaristes en faveur de l'exposition de la diversité et du financement de la création.

3.1.2 Expérimenter et assouplir

La Cour de justice des communautés européennes, dans son arrêt Cinéthèque[24] qui valide la chronologie des médias française, relevait que les règles étaient proportionnées à l'objectif visé, dans la mesure où elles prévoyaient des dérogations et des fenêtres rapprochées pour les films qui n'avaient pas dépassé un certain nombre de spectateurs en salle. De telles dérogations, prévues pour la vidéo physique mais *de facto* inapplicables[25], n'existent pas pour la vidéo à la demande[26]. On peut donc craindre qu'en cas de saisine de la CJUE, la chronologie française soit déclarée en infraction avec les règles européennes. L'instauration de dérogations et d'assouplissements, souhaitable en soi, répond donc aussi à un objectif de sécurisation de la chronologie au regard du droit européen.

- **Expérimenter le concept de sorties simultanées ou quasi simultanées salles/VàD**

Le nombre de films exploités en salles ne cesse d'augmenter. Ainsi, par exemple, 25 films sont sortis en salles le 22 février 2013, contre 11 films cinq ans auparavant et 8 films dix ans auparavant. Le risque est par conséquent toujours plus grand pour les films de rater leur exploitation en salles, ce qui ternit leur réputation et présage très souvent un

[24] CJCE, 11 juillet 1985, Cinéthèque SA et autres c. Fédération nationale des cinémas français, aff. n° C-60/84 et C-61/84, Rec. 1985 p. 2605 http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&numdoc=61984J0060&lg=fr

[25] La dérogation permettant de réduire le délai de sortie DVD à 3 mois est de droit pour les films enregistrant moins de 200 entrées au cours de leur quatrième semaine d'exploitation. Cependant, comme l'indique le SEVN, les deux mois qui restent sont insuffisants pour organiser un lancement, et le nombre de films concernés est très faible.

[26] Même si l'accord de 2009 suggère d'appliquer la dérogation prévue pour les DVD à la VàD dans les mêmes termes.

échec sur les autres canaux d'exploitation. Afin de limiter de tels risques, particulièrement pour les films les plus fragiles, des complémentarités doivent être cherchées dès le départ entre l'exploitation en salle et la VàD.

Des expérimentations intéressantes de sorties anticipées ou simultanées (*day-and-date*) ont été conduites aux Etats-Unis. La sortie simultanée du film *Margin Call* aurait permis de doubler les recettes[27] et contribué à élargir la distribution du film en salle (de 56 salles à quelque 200 salles) ; en octobre 2012, le film *Bachelorette* a rapporté 5 M$ en vidéo à la demande contre 500 000 $ en salle. Il est vrai que les films évoqués ont pu bénéficier d'une publicité particulière liée à l'originalité de leur démarche. En outre, les expériences de VàD "*premium*" (mise à disposition du film en VàD à l'acte un mois après la sortie en salle, pour un tarif de 30 $) ont été des échecs[28]. Les modèles économiques restent donc encore à affiner, dans le cadre de nouvelles expérimentations.

Le principe des expérimentations est promu par la Commission européenne. Dans le cadre du programme MEDIA, un appel d'offres de 2 M€ a été lancé en mars 2012 pour des expérimentations de sorties simultanées ou quasi simultanées en salles et VàD. Parmi les trois projets retenus, le projet TIDE, porté par l'ARP, expérimentera une première vague de sorties *day-and-date* le 1er mai 2013 dans dix pays ; en France, en revanche, la VàD anticipera de quatre semaines la sortie en salle, puis cessera la veille, afin de ne pas enfreindre la chronologie.

Le cadre français est en effet peu propice aux expérimentations. Certains distributeurs font d'ailleurs participer des films français aux expérimentations américaines[29], en sachant qu'ils ne pourraient pas les mener en France, où même des initiatives en principe permises par la chronologie[30] ont été très mal accueillies : ainsi, lorsque *La Journée de la jupe* a été diffusé en avant-première sur ARTE en mars 2009, le film a subi un boycott par les salles à sa sortie cinq jours plus tard. De la même manière, plus récemment, le film *Les paradis artificiels* a été déprogrammé par 12 des 15 salles de cinéma où il devait être projeté après avoir été diffusé en avant-première sur *Dailymotion*.

De telles expérimentations pourraient permettre d'améliorer la circulation et d'accroître le potentiel commercial d'œuvres trop fragiles pour s'imposer dans le goulot d'étranglement des salles, tout en réduisant les coûts de sortie engendrés par la lutte pour des écrans encombrés. En outre, elles permettraient aux distributeurs d'effectuer des économies sur les coûts de promotion, qui constituent des coûts fixes irrécupérables, une fois que le film a quitté l'affiche[31]. Enfin, les expérimentations permettraient de communiquer de manière innovante sur l'offre légale disponible auprès des consommateurs.

Aussi conviendrait-il de reconnaître le principe des expérimentations, tout en les encadrant dans un processus de décision strictement défini, voire en en limitant le nombre annuel. Au bout d'un an ou deux, un bilan de ces expérimentations permettrait d'en évaluer l'utilité et d'envisager de les convertir en dérogations.

- **Expérimenter le concept de « week-ends *premium* »**

Même si les expérimentations menées aux Etats-Unis en matière de VàD « *premium* » n'ont pas été concluantes, la spécificité du marché français ne doit pas être négligée. Il ne coûterait rien de tester ce concept avant de l'exclure du champ d'expérimentations. Des « week-ends *premium* » pourraient par exemple être mis en place : le film deviendrait disponible en VàD à l'acte dès le premier ou le second week-end après la sortie, à un tarif de 30 € la séance. Les recettes pourraient être partagées avec les exploitants de salle.

[27] 250 000 locations en ligne ont généré environ 4 M$ en VàD vs 5,2 M$ au *box-office*.

[28] La recette cumulée des deux sorties s'est révélée inférieure au résultat d'une exploitation normale des œuvres.

[29] Cf http://www.inaglobal.fr/cinema/article/la-vod-une-opportunite-pour-l-exportation-du-cinema-francais

[30] Commencer l'exploitation d'œuvres cinématographiques en VàD ou à la télévision n'est pas contraire à la lettre des règles en vigueur ; toutefois, le CNC estime que de telles pratiques sont "en contradiction avec l'esprit et les principes de la chronologie des médias" (Note sur l'évolution du cadre juridique de la chronologie des médias, 16 octobre 2008).

[31] Cf. le rapport de Michel Gomez sur la transparence de la filière cinéma.

- **Tirer parti des technologies de géolocalisation**

De nombreux films, particulièrement les films d'auteurs et les documentaires, sortent dans un nombre restreint de salles et ne sont donc pas accessibles aux Français qui résident loin des grands centres urbains. Si la France est l'un des pays les mieux équipés en salles de cinéma, le maillage territorial est inégal : en 2003, un rapport parlementaire[32] relevait qu'un Français sur deux vit dans une commune qui n'est pas équipée en salles (un sur trois si l'on considère la zone urbaine). La tendance à la diminution du nombre d'établissements et à la concentration des écrans dans les *multiplex* a probablement renforcé cette réalité depuis lors.

Certes, les zones reculées peuvent bénéficier des "tournées" du cinéma itinérant : ainsi, en 2008, 131 circuits itinérants actifs étaient dénombrés en France, desservant 2 351 points de projection différents (salles des fêtes, écoles, hôpitaux, ...), dans 2 164 communes représentant 11,2 % de la population française[33]. Cependant, avec une moyenne de deux séances par mois dans chaque lieu desservi, on ne peut considérer que le cinéma itinérant soit une réponse suffisante à la problématique de l'accès des populations isolées aux œuvres cinématographiques.

Les expérimentations pourraient utilement avoir recours aux techniques de géolocalisation : par exemple, les films concernés pourraient être mis à disposition en VàD locative uniquement pour les publics résidant à plus de 50 km de la salle la plus proche proposant le film. Le préjudice pour les exploitants de salles serait par définition inexistant. Par précaution, la mesure pourrait cependant être restreinte aux jours de la semaine dans un premier temps.

Si ces expériences s'avéraient concluantes, la VàD géolocalisée pourrait être étendue, par exemple en proposant en VàD locative, dès la sortie en salle, l'ensemble des films dans les zones urbaines non équipées en salles, ou les films exploités sur moins de 100 copies dans les zones urbaines où le film n'est pas disponible.

- **Permettre des dérogations, notamment pour les films à petit budget et les échecs commerciaux**

L'ouverture de la fenêtre VàD dès deux semaines après la sortie salle pourrait être accordée, au cas par cas, aux films distribués sur moins de 20 copies (205 films en 2011) et qui ne bénéficient d'aucun financement des chaînes de télévision françaises.

La mesure bénéficierait particulièrement aux documentaires, dont les difficultés particulières ont été soulignées par la SCAM et par ARTE. Il sort chaque année en France 80 à 90 documentaires, qui réalisent 15 à 20 000 entrées dans une quinzaine de salles en moyenne. La majorité sont produits avec des budgets bien inférieurs à un million d'euros[34], dans des conditions économiques précaires. Les deux tiers sont distribués sur moins de 10 copies. Un tiers d'entre eux ne sont financés par aucun diffuseur, si l'on excepte ARTE.

Le même délai de deux semaines pourrait être retenu pour un film qui aurait subi un échec commercial inattendu, au vu des résultats d'exploitation constatés à la fin de la première semaine ; permettre leur sortie anticipée en VàD pourrait permettre à leurs financeurs, dans une certaine mesure, de « limiter les dégâts » et d'amortir partiellement les dépenses de marketing engagées.

- **Subordonner ces expérimentations et dérogations à l'autorisation d'une commission d'experts**

Dans la ligne des réflexions menées actuellement au CNC, la mission propose d'instituer en son sein une commission, composée de professionnels, dont le rôle serait d'autoriser, au cas par cas, les expérimentations et les dérogations proposées ci-dessus. Les décisions au sein de la commission seraient prises à la majorité simple.

[32] Rapport d'information n° 308 de Michel Thiollière et Jack Ralite, fait au nom de la commission des affaires culturelles, déposé le 21 mai 2003 (http://www.senat.fr/rap/r02-308/r02-3086.html)

[33] Cf. « Les circuits itinérants, état des lieux », CNC, décembre 2009.

[34] Le budget moyen est de 820 000 €, contre 5,4 millions en moyenne tous genres confondus. Cf. le bilan CNC 2011.

La composition de la commission pourrait être la suivante : un représentant des auteurs, un représentant des producteurs d'œuvres cinématographiques, un représentant des distributeurs, un représentant des exploitants de salles de cinéma, un représentant des éditeurs de chaîne de télévision[35], un représentant des éditeur de VàD. La commission pourrait utilement bénéficier de l'expertise d'un acteur comme *Cinequant*, spécialisé dans l'analyse statistique et prospective de données cinématographiques, comme un outil d'aide à la décision pour l'octroi des dérogations (ex : estimation de la date à laquelle les films concernés épuiseront leur potentiel commercial en salles).

La commission se réunirait une fois par semaine pour examiner, d'une part, les demandes d'expérimentations (sorties anticipées ou simultanées notamment) et, d'autre part, les demandes de dérogation présentées par les producteurs en amont de la sortie en salles ou au vu des résultats d'exploitation. Elle réunirait régulièrement les membres de la profession, par exemple de manière trimestrielle, afin de présenter un bilan des initiatives prises.

En outre, il est proposé qu'au-delà du cadre précis délimité plus haut, la commission ait le pouvoir d'autoriser, sur demande d'un professionnel, tout type de dérogation qui lui semblerait adaptée. Dans ce cas, cependant, l'unanimité serait de mise, chacun des membres de la commission disposant d'un droit de veto.

3.2 AVANCER LA FENÊTRE DE LA VIDÉO À LA DEMANDE PAR ABONNEMENT (VÀDA)

Les offres de VàDA se multiplient. *FilmoTV*, qui revendique plus de 200 000 abonnés, propose depuis quatre ans une offre de 450 films se renouvelant au tiers tous les mois, pour 9,99 €/mois. *Canal+* a lancé fin 2011 l'offre *CanalPlay Infinity*, tirant parti de son important catalogue de films et de séries exclusives ; l'offre, proposée au même prix, compterait aussi plus de 200 000 abonnés aujourd'hui. Une version limitée aux écrans secondaires est disponible depuis janvier 2013 à 6,99 €/mois. D'autres initiatives émergent, comme *Jook* ou *Dailymotion Kids Plus*. L'arrivée des américains *Amazon* et *Netflix*, régulièrement annoncée, a été plusieurs fois retardée mais pourrait intervenir bientôt.

Alors que les attentes des consommateurs paraissent fortes, **ce type d'offres peine à trouver son public**. Avec 27 M€ de chiffre d'affaires en 2012, la VàDA représente à peine plus de 10 % du marché de la VàD. Dans l'ensemble, l'offre est jugée peu attractive, notamment parce qu'elle se limite à des films sortis en salles il y a plus de 36 mois, c'est-à-dire les films de catalogue. Aux Etats-Unis, où *Netflix* a conquis 27 millions d'abonnés, le délai moyen pour la VàDA est de 21 mois, mais il est parfois beaucoup plus court : le film *The Artist*, par exemple, sorti en salles le 25 novembre 2011, a été disponible en VàD, en VàDA (Netflix) et en DVD dès mars 2012[36].

Alors que le développement d'offres par abonnement semble inéluctable à moyen terme, **l'industrie cinématographique française courrait un risque majeur si aucun grand acteur français de la VàDA n'émergeait**. La chronologie en vigueur, qui limite l'offre de VàDA aux films sortis depuis plus de trois ans, alors que les films peuvent être diffusés sur la télévision gratuite dès 22 mois, n'est pas conforme au principe des prix décroissants. Des rapports récents ont préconisé un avancement de la fenêtre VàDA[37], aussi bien pour développer l'offre légale en ligne que pour favoriser l'émergence de nouveaux acteurs contribuant au financement de la création et de la production.

Tandis que le prix du marché semble s'équilibrer autour de 7 à 10 €, une expansion rapide de la VàDA peut évidemment faire craindre une concurrence importante pour les chaînes payantes et une baisse considérable de la valeur globale créée par les films. Mais, comme le soulignait le rapport Hubac, les services de VàDA "*ne pourront pas, à court terme, faute de moyens financiers suffisants, exploiter de manière significative les œuvres récentes*". Même

[35] Voire deux représentants, pour tenir compte des intérêts fortement divergents entre les chaînes gratuites et payantes.

[36] http://www.zdnet.fr/actualites/the-artist-disponible-des-2012-en-svod-surnetflix-39768954.htm

[37] Rapport sur le développement des services de vidéo à la demande (Sylvie Hubac, décembre 2010), et Rapport sur la télévision connectée (Takis Candilis, Philippe Levrier, Jérémie Manigne, Martin Rogard et Marc Tessier, novembre 2011).

aux Etats-Unis, l'essor de *Netflix*, qui compte 27 millions d'abonnés et a acquis des droits de première fenêtre payante auprès des majors, ne semble pas avoir eu à ce jour un impact important sur les offres de télévision payante[38].

Le dernier projet d'avenant du CNC propose de rapprocher la VàDA à 22 mois, uniquement pour les films qui n'ont pas été préfinancés par des chaînes de télévision. L'intérêt de cette proposition, du point de vue des services de VàDA, est limité : elle ne leur donne accès qu'à une portion très spécifique des œuvres, dont le potentiel économique est faible, tout en les obligeant à augmenter leur contribution au financement de la production conformément au décret SMAD qui fixe le niveau de contribution en fonction de la « fraicheur » des œuvres auxquelles le service a accès.

Le niveau élevé des attentes des publics, conjugué à l'arrivée imminente des géants américains sur le marché français, appelle une réforme plus ambitieuse, qui permette l'émergence de services de VàDA compétitifs et attractifs, sans déstabiliser les acteurs sur lesquels repose, aujourd'hui, l'essentiel du financement du cinéma français. L'objectif est d'inciter les grands acteurs, qui disposent aujourd'hui de tous les atouts nécessaires à la constitution d'une offre attractive (catalogues, expertise, réseau de distribution, puissance de marketing), à se positionner sur ce segment prometteur, sans attendre que le marché soit préempté par les géants américains.

Ainsi, **le délai applicable à la VàDA pourrait être réduit de moitié et ramené à 18 mois pour l'ensemble des films**, donc entre la fenêtre de la télévision payante (10 mois) et celle de la télévision gratuite (22 mois). Cela permettrait de maintenir, au profit des chaînes de télévision payante, une fenêtre d'exclusivité de huit mois, suffisante pour amortir leurs investissements et préserver leur attractivité. Les services de VàDA souhaitant proposer des films dès 18 mois après leur sortie en salle seraient tenus de prendre des engagements importants en termes de contribution à la production, conformément au décret SMAD ; ceux qui ne souhaitent pas ou ne sont pas en mesure d'assumer de telles obligations pourraient continuer à bénéficier des mêmes films après 22 ou 36 mois.

3.3 AVANCER LES FENÊTRES EN L'ABSENCE DE PRÉFINANCEMENT

Des acteurs comme *ARTE, M6, Dailymotion* ou la SCAM ont évoqué la possibilité d'introduire plus de souplesse dans la chronologie par un système de "fenêtres glissantes". Ainsi, lorsqu'une œuvre n'a fait l'objet d'aucun préfinancement sur l'une ou l'autre fenêtre, l'exploitant suivant dans la chronologie pourrait remonter d'un cran, et ainsi de suite. La proposition pourrait par exemple permettre à une chaîne en clair d'occuper la fenêtre des 10/12 mois lorsqu'aucune chaîne payante n'a contribué au financement de l'œuvre, ou à la fenêtre de VàDA de prendre la place de la télévision gratuite, voire de la télévision payante.

Au premier abord, **le principe de fenêtres glissantes paraît très intéressant**, dans la mesure où il accélérait l'exploitation des œuvres, sans nuire à leur préfinancement. Il permettrait aussi d'empêcher que des œuvres disparaissent pendant plusieurs années des circuits d'exploitation. Pourquoi préserver des diffuseurs de la concurrence de films dont ils n'ont pas souhaité[39] ? Une telle situation entrave la liberté des auteurs de pouvoir assurer la diffusion de leurs œuvres.

Une ouverture intégrale pourrait cependant provoquer des effets indésirables importants. Il est peu probable que les films qui n'ont pas suscité l'intérêt de la télévision payante suscitent effectivement celui des chaînes en clair. Une ouverture intégrale risquerait d'entraîner, pendant la phase de production, une concurrence frontale entre les chaînes payantes et les chaînes gratuites pour un préachat exclusif de films à gros budget. Si la chaîne gratuite parvenait à

[38] *Movies on pay TV market investigation*, Working paper n° 29 de la Competition Commission (§22), relevé dans la décision de l'Autorité de la concurrence citée plus haut.

[39] La moitié des films d'initiative française ne bénéficient pas du financement des chaînes en clair. Près de 20% des films français ne sont financés par aucune chaîne de télévision.

surenchérir sur la chaîne payante, elle la priverait effectivement de sa fenêtre et pourrait avancer la sienne[40]. Les investissements des chaînes gratuites dans le cinéma poursuivraient leur concentration sur un nombre toujours plus réduit de films chers, ce qui, tout à la fois, nuirait à la diversité culturelle et participerait à l'inflation du coût des films. Ce raisonnement, exposé ici pour les chaînes de télévision, vaut plus généralement pour l'ensemble des diffuseurs. Une ouverture systématique serait une source de déstabilisation excessive du système de préfinancement et paraît donc devoir être écartée.

En revanche, **la mesure conserve tout son intérêt si elle est limitée aux œuvres à ambition commerciale limitée**, qui ne risquent pas de déclencher les surenchères évoquées. La mission suggère donc de permettre à tous les acteurs prêts à exploiter ces œuvres de remonter la chronologie d'un cran en l'absence de préfinancement sur la fenêtre précédente. A titre exemple, la mesure pourrait concerner les films tirés à moins de 100 copies, ce qui permettrait à la fois d'élargir fortement la diffusion de ces œuvres, qui représentaient 60% des sorties en 2011, sans pour autant nuire à l'économie du secteur, puisque le potentiel commercial de ces films est par définition limité. Seraient principalement concernés les films dits de la diversité (français et étrangers non américains). En outre, la grande majorité des documentaires seraient susceptibles de pouvoir bénéficier de cette mesure, qui pourrait encourager les diffuseurs à augmenter leurs investissements dans ce genre.

3.4 EVITER LA FERMETURE DE LA FENÊTRE VÀD EN CAS DE DIFFUSION TÉLÉVISÉE

Le "**gel des droits**", permis par l'accord sur la chronologie, est une pratique fréquente qui naît des négociations de préachat entre la chaîne et le producteur pendant la phase de production de l'œuvre

Ainsi, l'essentiel des œuvres cinématographiques diffusées sur les chaînes payantes du Groupe Canal Plus cessent d'être disponibles en VàD locative à partir du dixième mois après leur sortie en salles et pendant toute la durée de la fenêtre de **télévision payante**. Les producteurs expliquent que le gel est une exigence de Canal+, qui souhaite limiter le "parasitage" économique de la VàD pendant sa phase d'exploitation, et qu'il serait impossible de s'opposer à cette demande, compte tenu du rôle essentiel de Canal+ dans le préfinancement des films. Canal+ indique à l'inverse n'imposer aucune exigence mais proposer un tarif de préachat supérieur si le producteur s'engage à faire fermer la fenêtre VàD (les producteurs choisiraient systématiquement le tarif le plus élevé, parce que les revenus tirés de l'exploitation en VàD, même dans la durée, ne seraient pas susceptibles de compenser cette différence).

Le gel se poursuit en général pendant la fenêtre d'exploitation des **chaînes gratuites**, qui posent souvent les mêmes exigences[41] et paient elles aussi chèrement leur exclusivité, jusqu'à 30 à 48 mois après la sortie en salles, lorsque les exploitations en VàD par abonnement et gratuite devraient prendre le relais. Toutefois, même alors, le gel des droits est susceptible d'être renouvelé indéfiniment, avec une nouvelle fermeture autour de chaque rediffusion de l'œuvre, voire une interdiction totale d'exploitation en VàD. Par exemple, les deux films OSS 117 ont été retirés par Gaumont des offres de VàD au début de l'année 2012, pendant environ deux mois, parce qu'ils étaient rediffusés par M6. De grands succès populaires comme *La Grande Vadrouille, Les Bronzés ou Le Père Noël est une ordure*, qui réunissent encore 8 millions de téléspectateurs à chaque diffusion, n'ont jamais été disponibles en VàD[42].

Le gel de droits résultant des exigences des chaînes gratuites s'aggrave même aujourd'hui. Alors que les demandes de suspension étaient en principe accordées aux chaînes hertziennes historiques ayant participé au préfinancement du film, les grands groupes audiovisuels négocient désormais avec les ayants droit des suspensions qui couvrent les

[40] Sauf à interdire aux producteurs de négocier avec les chaînes gratuites avant d'avoir achevé leur négociation avec les chaînes payantes, une mesure qui serait attentatoire à la liberté de commerce et d'industrie et aurait de nombreux effets de bord.

[41] France Télévisions exigerait par exemple des gels allant jusqu'à un an (6 mois avant + 6 mois après la diffusion de l'œuvre). Arte, en revanche, ne pratique pas le gel des droits.

[42] http://www.challenges.fr/media/20120329.CHA4854/la-video-a-la-demande-reste-a-la-traine.html

fenêtres d'exploitation de toutes leurs chaînes, y compris les chaînes gratuites de la TNT. En outre, des demandes de gel émanant de diffuseurs n'ayant pas préfinancé l'œuvre sont aujourd'hui constatées.

Pourtant, **l'exploitation en VàD locative ne constitue pas, de manière avérée, un facteur de concurrence pour la télévision gratuite, ni même pour la télévision payante**. Si le rapport Hubac évoquait encore une concurrence "*trop directe entre deux modèles payants, accessibles directement sur l'écran de télévision*", l'Autorité de la concurrence considère au contraire que "*la substituabilité des offres de vidéo à la demande à l'acte avec les services de télévision payante linéaire est très imparfaite*". Le service offert, beaucoup plus éditorialisé sur les chaînes linéaires, différerait substantiellement. D'ailleurs, la stabilité du chiffre d'affaires global du marché de la vidéo permet de penser que "*la consommation de vidéo à la demande en France s'est surtout développée en substitution de la demande de vidéo en support physique, en location et à l'achat*"[43]. Orange, pour sa part, souligne qu'il n'a jamais demandé la fermeture des fenêtres VàD pendant l'exploitation des films dans le cadre de son bouquet OCS et qu'il n'a constaté aucune "cannibalisation". En outre, comme cela a souvent été rappelé par les auditionnés, personne n'exige que les DVD soient retirés des bacs pendant les exploitations télévisuelles, pas plus qu'on ne met un terme à la vidéo à la demande en téléchargement définitif, un marché dominé à 95 % par iTunes.

En ce qui concerne les chaînes gratuites, l'impact économique d'une disponibilité simultanée du programme en VàD sur les revenus publicitaires paraît encore plus difficile à estimer ; plusieurs auditionnés estiment qu'il est négligeable. Imposer un gel de droits VàD plusieurs mois avant la télédiffusion d'un film est-il réellement susceptible de générer une frustration suffisante pour accroître significativement l'audience d'un programme ? Une fois la promotion engagée, se trouvera-t-il en outre un spectateur disposé à payer pour devancer de quelques jours une diffusion gratuite ? Le doute est permis. En revanche, un pic de consommation de l'œuvre en VàD est systématiquement observé juste après une diffusion télévisuelle[44], ce qui valide les stratégies de synergies en termes de marketing, qui bénéficient autant aux œuvres qu'aux services de vidéo à la demande, sans pour autant léser les chaînes de télévision.

Ces pratiques paraissent donc difficiles à justifier en termes économiques, alors qu'elles restreignent considérablement l'offre de films (nouveautés ou films de catalogue) sur les plateformes de VàD. En outre, l'apparition et la disparition des œuvres des catalogues rend l'offre incompréhensible et génère de la frustration chez l'usager. Autant de facteurs qui ne peuvent que freiner le développement de la consommation légale en ligne.

Il conviendrait donc **d'interdire ces pratiques ou, à défaut de les encadrer strictement**, comme le proposait déjà le rapport Hubac, en plafonnant leur durée, par exemple deux semaines avant et après une diffusion télévisuelle. L'accès des éditeurs de SMAD aux œuvres serait facilité, les œuvres, notamment les plus récentes, bénéficieraient d'une meilleure exposition et la satisfaction des usagers s'en trouverait accrue. En contrepartie, les services de vidéo à la demande seraient tenus d'informer les consommateurs des raisons de l'indisponibilité temporaire du film, ce qui pourrait contribuer à améliorer l'audience des diffusions télévisées.

3.5 HARMONISER LES RÉGIMES DE LA CHRONOLOGIE

A l'heure actuelle, la chronologie applicable à la vidéo physique est fixée par le législateur, tandis que celle concernant les autres modes d'exploitation est renvoyée à un accord professionnel. Cette différence de traitement, qui découle

[43] Autorité de la concurrence, Décision n° 12-DCC-100 du 23 juillet 2012 relative à la prise de contrôle exclusif de TPS et CanalSatellite par Vivendi et Groupe Canal Plus.

[44] Dans une étude menée en 2007, Smith et Telang constataient déjà une augmentation des ventes de DVD en ligne de 118 % dans la semaine suivant la diffusion à la télévision en clair. Competing with Free: The Impact of Movie Broadcasts on DVD Sales and Internet Piracy, Michael D. Smith and Rahul Telang, CAPRI Publication 07-02, janvier 2008.

principalement du fait que le régime du délai vidéo ne relève pas des domaines coordonnés par la directive SMA, n'a pas de raison d'être.

Par souci de cohérence et afin de faciliter les négociations professionnelles, la mission propose d'aligner le régime de la vidéo physique sur celui des autres modes d'exploitation.

4 LE CAS PARTICULIER DES SÉRIES TÉLÉVISÉES ÉTRANGÈRES

Une réflexion particulière doit être menée sur les séries télévisées étrangères, qui suscitent des attentes très élevées, compte tenu du délai parfois très long entre leur première diffusion à l'étranger et leur disponibilité sur les écrans français, à la télévision ou en ligne.

Les séries, notamment celles produites aux Etats-Unis, comptent en effet aujourd'hui parmi les contenus dont la consommation semble la plus difficile à différer, quand bien même il n'existerait pas de moyen légal pour y accéder. La création d'une forme d'addiction est d'ailleurs inhérente au genre. Selon l'étude précitée de l'Hadopi, seuls 6 % des internautes consommant des séries sur Internet déclarent ainsi y accéder de manière payante. Ce phénomène touche particulièrement la tranche des 15-35 ans[45].

Si les séries ne sont soumises aucune chronologie des médias, leur diffusion, s'agissant des séries étrangères, est principalement contrainte par les délais nécessaires à leur traduction en langue française (par insertion de sous-titres ou doublage des dialogues). Les délais liés à la sélection des séries et à l'acquisition des droits ont déjà été considérablement réduits : grâce à la numérisation, le cadre rigide des projections (*screenings*) a pu être abandonné.

4.1 DIFFUSION EN TÉLÉVISION LINÉAIRE ET DOUBLAGE

En cas de doublage, le **délai de trois mois** entre la diffusion en version originale (VO) sur une chaîne étrangère et la diffusion en version française (VF) paraît à première vue difficilement compressible, si l'on souhaite produire les contenus de manière professionnelle, dans le respect de la propriété intellectuelle et des chaînes de contrats. C'est par exemple le délai tenu par France 4 pour la diffusion de la série britannique *Sherlock,* au prix d'une optimisation des processus de traduction[46].

Toutefois, la **numérisation des processus de transmission des contenus** permettrait aux diffuseurs français de raccourcir encore les délais. Alors que les fournisseurs de contenus américains se sont engagés depuis plusieurs années dans la numérisation de leurs processus de transmission, leurs clients français continuent, en grande majorité, à faire usage de cassettes pour le stockage et la diffusion. Font exception les acteurs numériques (*Apple, Google, Microsoft*, etc.) et, dans une moindre mesure, *Canal+*, qui reçoit les contenus sur des disques durs. Ainsi, même si les contenus sont transmis sous forme numérique, ils finissent en général par être copiés sur des cassettes, qui doivent être transportées et manipulées, ce qui ralentit évidemment la circulation et la traduction des programmes. La France

[45] Une étudiante rencontrée dans le cadre d'un déplacement de la mission à Rennes justifiait sa pratique de piratage en invoquant celle de ses amis : si elle ne piratait pas, elle ne pourrait pas participer aux conversations quotidiennes portant sur les derniers épisodes diffusés.

[46] "*Dès la diffusion du premier* Sherlock *sur la BBC, le processus se met en route (…) : une semaine pour le relevé des dialogues et des nombreuses incrustations de textes à l'écran, trois semaines de traduction et d'adaptation pour la VF (et les sous-titres) et neuf jours pour le doublage des trois épisodes. Un mixage de trois jours plus tard, nous voilà mi-février. C'est l'heure de la validation par France 4 : vérification du doublage, des sous-titres, traque aux incohérences et, si besoin, retake pour refaire quelques voix. Fin février, France 4 annonce Sherlock aux hebdos télé, comme c'est l'usage, vingt et un jours à l'avance et envoie les copies aux journalistes*". Source : http://www.ecrans.fr/Sherlock-traverse-la-Manche-en,14313.html

semble particulièrement en retard sur ce point, puisque, même en dehors du marché anglophone, plusieurs initiatives sont à signaler, telles *FIC* en Italie et en Espagne, *Yes TV* en Israël ou *Solar* aux Philippines[47].

Tout en engageant de manière prioritaire cette numérisation, il conviendrait aussi que les diffuseurs français :

- réfléchissent à la meilleure manière d'insérer dans le *workflow* numérique les allers retours chronophages avec les doubleurs pendant la phase de traduction, afin de les accélérer ;
- engagent un dialogue avec les fournisseurs de contenus, en vue de mieux aligner les dates et délais du *mastering* et de la traduction ;
- cessent de produire le contenu traduit en vidéo entrelacée, un format qui n'est adapté qu'à la diffusion télévisée et nécessite un *remastering* coûteux pour une diffusion en vidéo à la demande. Les fichiers devraient plutôt être produits dans un format "studio", qu'il serait facile de réintroduire dans le *workflow*, en vue de les fournir à des clients numériques sans coût additionnel.

4.2 DIFFUSION EN LIGNE ET SOUS-TITRAGE

Si la diffusion télévisée continue de nécessiter, compte tenu des habitudes des téléspectateurs, le doublage des épisodes, la VàD se prête davantage à la diffusion d'épisodes sous-titrés, permettant ainsi un raccourcissement des délais de mise à disposition.

Diverses communautés de *fansubbers*, "sous-titreurs pirates", se sont constituées, qui sont en mesure d'assurer le sous-titrage et la mise en ligne d'un épisode de série américaine dans les trois jours suivant sa diffusion aux Etats-Unis, avec une logistique incomparable à celle des professionnels (cf. encadré ci-dessous).

Le *fansub* ou « sous-titrage sauvage »

Selon la définition proposée par Wikipédia, « *un* fansub *(contraction de l'anglais « fan » et « subtitle » pour « sous-titre ») est une copie d'un film, d'une série ou d'une émission télévisuelle, sous-titrée par des fans dans une langue donnée. Les personnes travaillant à la réalisation de fansubs sont appelées* fansubbers *; elles peuvent se regrouper en équipes appelées* team »

"*La vidéo sort vers 3 ou 4h du matin le lundi matin. On la récupère en ligne. Vers 8-9h, on récupère un transcript, c'est à dire la retranscription des dialogues de la série dans sa version pour sourds et malentendants - le plus dur à trouver. Ce sont souvent des Américains ou des Chinois qui mettent la main là-dessus. On sait où les trouver, et il y a un réseau international de* fansubbers*. Je suis en contact avec des Hongrois, des Italiens, etc. Il faut ensuite nettoyer le texte des indications pour sourds et malentendants, et recaler tous les sous-titres en VO sur la vidéo, en respectant des normes de durée des sous-titres et de longueur de phrases - que l'œil ait le temps de lire les sous-titres. On appelle ça la synchronisation, et il faut deux à cinq* fansubbers *pour la faire. Ça prend environ une journée. Ensuite, on répartit les sous-titres vers d'autres* fansubbers*, qui vont être chargés de la traduction*.

Sur True Blood*, ils sont cinq, qui font dix minutes de série chacun, puis se relisent les uns les autres pour être sûr qu'il n'y a pas de fautes. Enfin, les textes remontent vers le sommet de la* team*, pour une relecture finale - pour optimiser le sous-titre, le rendre plus fluide, l'harmoniser, faire qu'il colle au ton des personnages. Au total, il nous faut en moyenne trois jours et sept personnes pour un épisode d'une heure*".

Source : http://www.slate.fr/story/15519/jamais-sans-mon-sous-titre

Plusieurs diffuseurs s'efforcent de proposer une alternative légale susceptible de rivaliser avec cette offre. Ainsi, Orange, TF1 et M6 proposent aujourd'hui des épisodes de séries américaines, en version originale sous-titrée, dès le lendemain de leur diffusion aux Etats-Unis. Orange le propose, dans le cadre de son bouquet OCS (proposé à 12 € /

[47] La *Twentieth Century Fox* estime en particulier que 85 % de ses clients dans le monde ont entrepris les investissements nécessaires pour recevoir ses contenus sous formes de fichiers numériques, les acteurs français relevant des 15 % restants.

mois), pour la majorité des séries dont il détient les droits, et notamment *Game of Thrones*, série la plus piratée au monde. Depuis 2010, l'offre de VàDA de M6 (appelée Pass M6 et proposée à 7,99 €/mois), comportant une dizaine de saisons de séries américaines en cours de diffusion aux Etats-Unis, complétées par des saisons déjà diffusées de programmes français et américains. TF1 a fait le choix d'une VàD à l'acte et vend les épisodes à partir de 1,99 € ; lancée fin 2008, l'offre comprend une dizaine de séries américaines en cours de diffusion aux Etats-Unis.

La mission ne peut que soutenir ces différentes initiatives et appelle à poursuivre les efforts pour améliorer la disponibilité des séries étrangères en ligne le plus tôt possible après leur diffusion.

Propositions

7.Inviter les professionnels du cinéma à amender l'accord du 6 juillet 2009 pour :

- avancer la fenêtre VàD à trois mois, pour l'ensemble des services de VàD ou uniquement pour ceux ayant pris des engagements volontaires dans le cadre du dispositif de conventionnement ;

- instituer une commission professionnelle au sein du CNC, compétente pour autoriser des expérimentations (sortie anticipée ou simultanée, VàD premium, géolocalisation) et des dérogations (pour les films distribués sur moins de 20 copies et pour les films confrontés à un échec commercial) ;

- avancer la fenêtre de la VàDA à 18 mois ;

- introduire un principe de fenêtres glissantes pour les films tirés sur moins de 100 copies, afin de faciliter leur exploitation dans les fenêtres où aucun acteur n'a participé au préfinancement ;

- interdire ou limiter les gels de droit VàD pendant les diffusions télévisées.

8.Modifier la loi du 12 juin 2009, afin d'étendre le champ de l'accord à la chronologie de la vidéo physique.

9.Inviter les diffuseurs à poursuivre les efforts pour améliorer les délais de mise à disposition des séries étrangères en ligne et à la télévision, notamment en engageant la numérisation des processus de transmission.

A-6. DIVERSITÉ CULTURELLE ET SERVICES CULTURELS NUMÉRIQUES

1 LA DIVERSITÉ DES SERVICES CULTURELS NUMÉRIQUES EST UNE CONDITION DE LA DIVERSITÉ CULTURELLE À L'ÈRE NUMÉRIQUE

Les services culturels numériques, détaillants des produits culturels dans l'univers numérique, sont les premiers leviers de la diversité de l'offre de contenus en ligne. A l'heure de la numérisation des usages, ils sont appelés à prendre une importance toujours plus grande dans la formation des goûts du public.

Dans le cadre d'une réflexion sur l'adaptation des politiques culturelles à l'heure du numérique, c'est donc d'abord vers ces acteurs que les regards doivent se tourner, ainsi qu'ils s'étaient tournés vers les chaînes de télévision, les radios ou les librairies dans les années 1980. Il s'agit désormais de concevoir un cadre permettant le maintien et le développement d'un écosystème de services diversifiés, engagés dans la promotion de la diversité culturelle et dans la mise en valeur de la création française et européenne.

1.1 LES LIMITES DE LA « LONGUE TRAÎNE»

Les services numériques, affranchis des contraintes d'espace inhérentes aux points de vente physiques, offrent une profondeur de catalogues inédite (cf. fiche A-1). Selon la théorie de la « longue traîne » (cf. encadré ci-dessous) les produits qui sont l'objet d'une faible demande, ou qui n'ont qu'un faible volume de vente, peuvent collectivement représenter une part de marché égale ou supérieure à celle des *best-sellers*.

Certaines statistiques tendent à valider en partie cette théorie dans le champ du commerce de biens culturels. Dans la musique, la part du top 50 dans les ventes n'est que de 13 % sur les services de téléchargement, contre 23 % dans les magasins physiques. Les nouveautés représentent 55 % des ventes physiques mais seulement 34 % des ventes digitales[1]. Bien que les statistiques fiables fassent défaut, il semble que la part de marché des acteurs indépendants soit meilleure sur le marché numérique que sur le marché physique[2]. Dans le domaine du cinéma, le top 10 représente 11 % du total des transactions de vidéo à la demande en paiement à l'acte, alors que les 10 films ayant rassemblé le plus d'entrées en salle représentaient, en 2011, près de 27 % de la fréquentation totale (le top 30 concentrant pour sa part 26 % des transactions de VàD, contre 46 % des entrées en salle)[3].

[1] Source : GFK, 2010. Chiffres cités dans le rapport sur « *le partage des données relatives à l'économie du secteur et état actuel du partage de la valeur* », Patrick Waelbroeck, Philippe Astor et Christophe Waignier, septembre 2011 (http://www.hadopi.fr/sites/default/files/page/pdf/Rapport_Engagement8.pdf).

[2] Selon une étude de l'organisme Merlin, entre janvier 2010 et mars 2011, une cinquantaine d'albums indépendants se sont classés dans le Top 5 un peu partout dans le monde. Merlin indique qu'aux Etats-Unis, leur part de marché sur le numérique est supérieure de 58 % à celle dont ils bénéficient dans le physique.

[3] Source : CNC (Le marché de la vidéo 2012 et Bilan 2011).

La théorie de la longue traîne

La théorie de la « longue traîne », popularisée par Chris Anderson dans un article paru dans la revue *Wire* en octobre 2004, prévoit que les produits qui sont l'objet d'une faible demande, ou qui n'ont qu'un faible volume de vente, peuvent collectivement représenter une part de marché égale ou supérieure à celle des *best-sellers*, si les canaux de distribution peuvent proposer assez de choix, et créer la liaison permettant de les découvrir[4].

Les services proposés par Amazon, Netflix ou Wikipedia offrent des exemples de tels canaux de distribution. Les phénomènes de longue traîne sont liés à la diminution voire la disparition des coûts de stockage et de distribution que permettent les technologies numériques : quand ces coûts sont faibles, il devient rentable de vendre des produits peu demandés, alors que lorsqu'ils sont élevés, le vendeur a intérêt à se concentrer sur un faible nombre de produits très demandés.

La distribution en ligne permettrait ainsi de lever la contrainte de disponibilité physique des produits, de rassembler virtuellement des publics disséminés et d'atteindre ou de dépasser le point mort nécessaire à la rentabilité des biens. Elle conduirait donc à remettre en cause la règle dite des 80/20, souvent vérifiée dans l'économie de la culture, qui veut que 20 % des produits réalisent 80 % des ventes alors que les 80 % restants n'en réalisent que 20 %, et « l'effet superstar »[5], selon lequel de petites différences de talent se traduisent en grandes différences de revenus lorsque les produits sont considérés comme peu substituables et que les coûts marginaux de diffusion sont faibles.

Ainsi, comme l'explique Daniel Kaplan, « *la numérisation et l'Internet produiraient spontanément un déplacement de la demande défavorable aux hits et favorable aux titres jusqu'alors ignorés. Et à son tour, cette évolution de la demande induirait de nouveaux modèles d'affaires qui s'appuient sur la diversité, les communautés, l'effet de recommandation entre amateurs, etc.* »[6]

Plusieurs analystes ont relativisé la réalité de l'effet « longue traine » sur le marché de la culture en ligne. Les économistes Pierre-Jean Benghozi et Françoise Benhamou[7] ont montré que cet effet n'était pas réellement perceptible s'agissant des ventes de musique[8], alors qu'il tendait à être corroboré en matière de ventes de vidéo[9]. Leurs travaux mettent en lumière deux conclusions principales :

- d'une part, la diversité des produits proposés ne se traduit pas nécessairement en termes de diversité consommée. « *Malgré la préférence pour la diversité postulée dans la plupart des modèles économiques, la richesse de la diversité offerte peut n'engendrer qu'un faible élargissement de la palette des choix effectifs, une fuite du consommateur face à l'ampleur des choix possibles. Paradoxalement, plus la diversité de l'offre s'accroît, plus celle de la consommation peut sembler menacée* » ;

- d'autre part, si la longue traîne profite aux plateformes de distribution numérique et aux agrégateurs, qui peuvent combiner des *best-sellers* et des titres moins demandés, elle n'est pas forcément bénéfique aux créateurs et aux éditeurs des œuvres de la longue traîne : l'augmentation éventuelle de leurs ventes ne suffit souvent même pas à couvrir leurs coûts de numérisation et de référencement. Pour Benghozi et Benhamou, « *dans une situation qui se caractérise, sur Internet, par une abondance inédite de l'offre, la*

[4] Cf. Chris Anderson, *La Longue traîne*, Pearson, 2009 (2e édition).

[5] Phénomène économique étudié par Sherwin Rosenref, et popularisé dans le livre *The Winner-Take-All Society: Why the Few at the Top Get So Much More Than the Rest of Us*, Robert H. Frank et Philip J. Cook, 1996, ed. Reed Business Information.

[6] « *Webéconomie : que faire de la "longue traîne"* ? », Daniel Kaplan pour InternetActu, 6 février 2009 (http://www.Internetactu.net/2009/01/22/que-faire-de-la-longue-traine/)

[7] « Longue traîne : levier numérique de la diversité culturelle ? ». Etude réalisée en 2008 pour le ministère de la culture et de la communication (http://www2.culture.gouv.fr/deps/fr/traine.pdf)

[8] De même, Will Page, Chief Economist à la MCPS PRS Alliance, a montré en 2008 que sur 13 millions de titres musicaux disponibles au téléchargement, 10 millions ne réalisaient aucune vente, et que 3 % du total des titres vendus concentraient 80% du chiffre d'affaires (http://www.telco2.net/blog/2008/11/exclusive_interview_will_page.html).

[9] Le top 10 des titres ne produit que 68 % des ventes en ligne, contre 90 % des ventes hors ligne, tandis que les 50 % de titres les moins vendus représentent 6,7 % des ventes en ligne, contre 1,1 % dans la distribution physique.

démarche des industries culturelles relève plus de la manière de valoriser la distribution (…) que du souci du maintien ou du développement de la diversité ».

Une autre étude[10] montre que si la traîne va en s'allongeant (de plus en plus de titres sont disponibles et sont consommés au moins une fois), en revanche les transactions en ligne sont très concentrées, parfois plus que dans les circuits de distribution traditionnels. Comme le souligne Daniel Kaplan dans l'article précité, « *la longue traîne existe bien, mais pour l'instant, elle fait ce que font les traînes : elle reste à l'arrière et ramasse la poussière* ».

1.2 LE RÔLE CRUCIAL DE LA PRESCRIPTION ET DE L'ÉDITORIALISATION

Toujours selon Daniel Kaplan, le défaut de théorie de la longue traîne est de *« laisser croire que la numérisation et quelques dispositifs de recommandation produiront à eux tout seuls un marché différent, plus divers, plus innovant, plus vivant* ». En effet, la théorie suppose que la sollicitation des consommateurs pour l'acquisition de *best-sellers* conduit ceux-ci, par effet de proximité de goûts, à se reporter sur des titres de moins en moins connus[11]. Dès lors, l'effet de longue traîne suppose la création de liens entre des objets connus et d'autres qui ne le sont pas.

Ainsi, comme l'indiquent Pierre-Jean Benghozi et Françoise Benhamou, la condition de viabilité de la longue traîne réside « *dans les nouvelles modalités de prescription des biens, dans l'identification des cheminements des bruits qui concourent au succès ou simplement au faire savoir ou au faire connaître* ». De même, l'étude précitée d'Anita Elberse et Felix Oberholzer-Gee suggère que pour bénéficier des effets positifs de la longue traîne, il faut mettre l'accent sur l'éditorialisation qui permet de compenser les effets négatifs de l'hyper-offre, et tenir compte des enseignements de l'économie de l'attention. Le rapport Hubac soulignait aussi que « *loin du phénomène de longue traîne, Internet est, dans le domaine audiovisuel comme dans les autres, d'abord un accélérateur de concentration. (…). Le maintien de la diversité suppose donc un travail d'éditorialisation qui sera mieux assuré, pour certaines œuvres ou programmes, par un réseau d'éditeurs spécialisés »*.

Au demeurant, les services culturels numériques tendent de plus en plus à renforcer leur éditorialisation et à se doter de fonctions de recommandation, tantôt « humaines » (« curation » proposée par des blogueurs spécialisés ou par des artistes), tantôt algorithmiques (fondée sur l'analyse des données relatives aux contenus - genre, rythme, tonalité etc. - ou sur les pratiques des consommateurs, selon l'approche dite « Big Data »)[12].

Certains services de *streaming* ou de téléchargement comme Qobuz ont fait le choix d'une éditorialisation poussée, offrant des informations détaillées qui enrichissent les « contenus » (informations sur l'auteur et l'interprète, critiques parues dans les revues spécialisées, etc.). D'autres, comme Spotify, font le choix de se positionner en simple « plateformes de contenus », laissant le soin à d'autres de développer une offre éditoriale en développant des applications via une interface de programmation (API) mise à disposition par la plateforme ; il peut s'agir notamment d'applications permettant de découvrir de nouveaux artistes, de partager ses listes de lecture, ou de naviguer dans le catalogue d'un label ou la discographie d'un artiste. Les réseaux sociaux spécialisés (*Turntable.fm*) ou généralistes (*Facebook, Tumblr*) jouent aussi un rôle croissant dans la recommandation et la découverte d'œuvres culturelles[13].

[10] Anita ELBERSE, Felix OBERHOLZER-GEE, "*Superstars and Underdogs: An Examination of the Long-Tail Phenomenon in Video Sales*",Working Paper, juillet 2008.

[11] Cf. les mécanismes de recommandation proposés par de nombreux sites en ligne, sur la base des préférences des internautes (« si vous avez aimé ceci, vous aimerez cela »).

[12] Cf. « *Le point sur les innovations pour la musique en ligne* » par Maïa Boyé et Matthieu Dartiguenave pour InaGlobal, 25 février 2013 (http://www.inaglobal.fr/musique/article/sf-music-tech-le-point-sur-les-innovations-pour-la-musique-en-ligne?tq=4)

[13] Cf. « *La découverte musicale, toujours plus sociale* », Maïa Boye pour InaGlobal, 8 mars 2013, http://www.inaglobal.fr/musique/article/la-decouverte-musicale-toujours-plus-sociale. Par exemple, l'application « Listen With » de Facebook permet aux utilisateurs d'écouter de la musique avec leurs « amis », de façon totalement synchronisée, tout en « chatant » en discussion instantanée.

Réciproquement, certains services de *streaming* ou de téléchargement d'œuvres culturelles se dotent de fonctions sociales permettant de partager titres, goûts, avis ou listes de lecture…

Toutefois, les services numériques peinent encore à se transformer en médias prescripteurs. Ainsi, dans le domaine de la musique, les médias traditionnels (télévisions et leurs émissions musicales, radios hertziennes et leurs « playlists » qui créent de la mémorisation par la répétition) restent nettement plus prescripteurs que les sites Internet ou les moteurs de recommandation des services de *streaming* et de téléchargement. Un sondage réalisé en 2010 pour le compte de la SACEM[14] a montré que 70 % des Français découvrent de nouveaux morceaux ou artistes par la radio, et 58 % par la télévision, contre seulement 14 % sur les sites de partage de vidéo, 8 % sur les sites communautaires et 1 % sur les blogs spécialisés. Cette préférence pour les modes traditionnels de prescription se retrouve, quoique de manière atténuée, chez les 15-24 ans.

L'homogénéité des « tops » sur les principales plateformes de *streaming* et de téléchargement[15] tend en outre à indiquer que leurs efforts d'éditorialisation et de différenciation, quelles qu'en soient les modalités (mise en avant éditoriale, « curation », recommandation algorithmique, etc.), restent à ce jour insuffisants pour entraîner une véritable diversification de la consommation.

Enfin, le développement de recommandation par les pairs peut également avoir pour conséquence une concentration de la consommation sur un petit nombre de produits culturels très « *mainstream* ». Si l'on admet l'hypothèse de Moshe Adler[16], selon laquelle l'incertitude sur la qualité des produits conduit chacun à vouloir consommer les mêmes produits que les autres, le produit le plus susceptible d'être consommé est celui sur lequel il y a le plus d'informations disponibles, qu'elles soient élogieuses ou même critiques**.** La théorie des cascades informationnelles[17] peut également contribuer à expliquer ces phénomènes de concentration.

1.3 L'ENJEU DE LA DIVERSITÉ DES SERVICES CULTURELS NUMÉRIQUES

Préserver la diversité des services culturels existants est, pour des raisons tant économiques que culturelles, un enjeu aussi important que le développement de l'offre légale.

Il s'agit d'abord d'un **enjeu de diversité culturelle**. Comme cela a été dit, la diversité culturelle ne renvoie pas seulement à la diversité « offerte » mais aussi à la diversité « consommée », qui dépend elle-même de l'existence de multiples chemins d'accès aux œuvres. Il serait donc éminemment dangereux qu'à terme, l'offre culturelle en ligne soit contrôlée par un oligopole de plateformes globales et internationales, quand bien même celles-ci offriraient l'accès à un catalogue d'œuvres très large voire exhaustif. L'accès effectif des publics à la diversité suppose de ménager des espaces pour les œuvres les plus difficiles et les moins commerciales, afin de pouvoir leur offrir une réelle exposition, dans des éditorialisations variées, y compris dans le cadre d'alliances avec les acteurs publics (bibliothèques, médiathèques, universités, etc.) pour la constitution d'offres ciblées, par exemple à l'adresse des jeunes. Le formatage de l'offre par quelques services mondiaux, intégrés dans des écosystèmes dont la distribution de biens culturels n'est pas le centre de gravité, constituerait une menace immense pour la diversité culturelle.

[14] Sondage « *Les Français et la musique* », janvier 2011 (http://www.sacem.fr/cms/lang/fr/home/la-sacem/etudes/sondage-francais-musique)

[15] Cf. « Music Fans: They Just Love Boring Homogeneity... », Paul Resnikoff pour DigitalMusicNews.com, 31 mai 2012 (http://www.digitalmusicnews.com/permalink/2012/120531boring)

[16] Mosh ADLER, (1985). "Stardom and talent". American Economic Review 75, 208–212.

[17] Bikhchandani, Sushil, Hirshleifer, David, Welch, Ivo (1992), "A Theory of Fads, Fashion, Custom, and Cultural Change as Informational Cascades", The Journal of Political Economy, 100, 5, 992-1026.

Remarques terminologiques

Si le développement de l'offre légale fait l'objet d'un relatif consensus, le périmètre de cette notion reste assez flou. Le terme « **plateformes** », couramment employé dans le langage courant, souffre de son caractère trop vague ; il paraît préférable de réserver ce terme aux acteurs globaux reposant sur la construction de bouquets de services et d'écosystèmes cohérents (cf. *infra*).

En réalité, « l'offre légale » renvoie aux services numériques qui assurent la distribution (téléchargement) ou la diffusion (*streaming*) de "contenus" culturels dématérialisés (cinéma, audiovisuel, musique, livre, jeu vidéo etc.). Plusieurs expressions ont déjà été inventées pour désigner certains de ces services : certains ont reçu une consécration juridique (ex : services de média audiovisuels à la demande – SMAD), d'autres correspondent simplement au nom choisi par une organisation professionnelle (éditeurs de vidéo à la demande – SEVAD –, éditeurs de services de musique en ligne – ESML).

La notion de « **services de biens culturels à la demande »** est à la fois trop large (elle ne renvoie pas à l'utilisation de technologies numériques) et trop restrictive (certains services numériques fonctionnent selon une logique linéaire ou semi-linéaire – ex : Pandora). Celle de **« services de biens culturels en ligne »** est floue et néglige le fait que de nombreux services numériques se caractérisent par la combinaison de fonctionnalités *offline* et *online* (ex : Spotify, Deezer). Au final, la notion de « **services culturels numériques »** pourrait être privilégiée.

On pourrait aussi imaginer de créer, par analogie avec les « services de médias audiovisuels »[18], une catégorie de « **services de médias culturels** » (ou, pour éviter toute ambiguïté, « culturels et audiovisuels »). La notion de médias présente l'avantage de bien décrire la nature réelle de ces services, dont l'objet est fondamentalement de mettre en relation des œuvres / contenus et des publics / consommateurs. Si le mot média est, dans le langage courant, souvent associé à l'audiovisuel, les deux termes ne se recouvrent pas, ce qui explique d'ailleurs que les textes communautaires et nationaux visent les "médias audiovisuels". Par ailleurs, si le mot média renvoie à l'idée de diffusion d'un flux[19] (il serait donc plus adapté aux services de *streaming* qu'au téléchargement)[20], il n'est pas interdit d'y inclure les fonctions de communication et de distribution de contenus[21].

Garantir l'existence d'une pluralité de services permet aussi **d'entretenir une concurrence** dans le secteur, en vue d'assurer aux biens culturels le prix le plus juste, tout en favorisant l'émergence d'offres répondant aux attentes et aux marchés potentiels les plus divers. Comme le soulignent les auteurs du rapport sur le partage de la valeur dans la musique en ligne[22], *« l'offre légale ne doit pas se contenter de s'adresser uniquement à certaines catégories de consommateurs à fort potentiel de monétisation, mais proposer des offres graduées fonctionnellement et orchestrées de façon structurée pour couvrir l'ensemble des besoins d'un bassin de consommateurs à la fois large et diversifié ».* Seule une segmentation des offres (en termes de prix, de modèles d'acquisition ou d'accès, de formats, de lignes éditoriales, etc.) permettra d'attirer de nouveaux publics vers l'offre légale et donc d'élargir les marchés numériques de la culture[23].

[18] La directive 2010/13/UE du 10 mars 2010 dite « Services de médias audiovisuels » définit cette notion dans son article 1er : un SMA est « *un service (…) qui relève de la responsabilité éditoriale d'un fournisseur de services de médias et dont l'objet principal est la fourniture de programmes dans le but d'informer, de divertir ou d'éduquer le grand public, par des réseaux de communications électroniques* (…) ». La catégorie des SMA inclut des services linéaires (la «radiodiffusion télévisuelle» ou «émission télévisée» permettant « *le visionnage simultané de programmes sur la base d'une grille de programmes* ») et des services non linéaires («service de médias audiovisuels à la demande» permettant « *le visionnage de programmes au moment choisi par l'utilisateur et sur demande individuelle sur la base d'un catalogue de programmes sélectionnés par le fournisseur de services de médias* »).

[19] Cf. la définition du dictionnaire Robert : « *Moyen, technique et support de diffusion massive de l'information (presse, radio, télévision, cinéma…)* ».

[20] Le CSA souligne d'ailleurs que l'inclusion, dans les SMAD, des plateformes de téléchargement définitif - EST - demeure débattue.

[21] Cf. la définition du dictionnaire Larousse : « *Procédé permettant la distribution, la diffusion ou la communication d'œuvres, de documents, ou de messages sonores ou audiovisuels (presse, cinéma, affiche, radiodiffusion, télédiffusion, vidéographie, télédistribution, télématique, télécommunication)* ».

[22] Rapport « Engagement 8 – Partage des données relatives à l'économie du secteur et état actuel du partage de la valeur », Hadopi, septembre 2011.

[23] Voir en ce sens l'audition d'Yves Riesel, dirigeant du service de musique numérique Qobuz.

En outre, la **défense des intérêts des créateurs et des industries culturelles** suppose que l'accès aux contenus ne soit pas, à terme, contrôlé par un petit nombre de plateformes globales et internationales, qui seraient alors en mesure de leurs imposer leurs conditions (prix, formats, modèles économiques...). Nul doute que le « partage de la valeur » se modifierait alors au détriment des « fournisseurs de contenus »[24]. De même, il convient d'éviter aux **usagers** des services culturels numériques de se retrouver, du fait de la disparition de toute concurrence, prisonniers d'une plateforme, qui pourrait dès lors leur imposer une révision unilatérale de ses conditions générales ; cette question concerne notamment les services de location par abonnement : il est essentiel que l'usager puisse, s'il n'est plus satisfait par un service, se tourner vers son concurrent, sans perdre ses données personnelles (goûts, listes de lecture, profil, etc.).

Enfin, pérenniser et développer un écosystème de services français ou européens, composé de petits acteurs indépendants spécialisés dans des « niches » mais aussi de champions à vocation internationale, c'est encore une **promesse de revenus et d'emplois**. Il est en effet admis que la création de valeur réside de plus en plus dans la fourniture de services, c'est-à-dire dans la diffusion et la distribution. Renoncer à exister sur ce segment de la chaîne de valeur pour se concentrer sur l'amont, c'est-à-dire la production de contenus, point fort traditionnel des économies européennes, serait donc un choix économique particulièrement mal avisé.

2 FACE À LA CONCENTRATION DES SERVICES ET À L'ÉMERGENCE DE PLATEFORMES GLOBALES, LES ACTEURS FRANÇAIS PEINENT À TROUVER LEUR PLACE

2.1 LA CONCENTRATION DES SERVICES

Au sein des services, de grands acteurs internationaux d'origine anglo-saxonne, qui ne sont pas soumis à des mécanismes de régulation français et qui n'accordent pas une grande importance aux enjeux de diversité culturelle, prennent une place grandissante. A l'inverse, à quelques exceptions près, les acteurs français ne parviennent pas à imposer leurs services dans les nouveaux usages. Les acteurs traditionnels, qu'il s'agisse des éditeurs et des producteurs, des grands groupes médias ou des distributeurs détaillants, n'ont pas réussi à se positionner comme des acteurs puissants de l'offre de contenus en ligne (sauf dans le domaine de la VàD). Les rares exemples de réussites françaises concernent des « *pure players* », entreprises nativement numériques, comme *Deezer* ou *Dailymotion*.

La situation semble désormais critique pour les services de **musique en ligne** : au cours des derniers mois, de nombreux sites ont fermé leurs portes (*fnacmusic.com, Allomusic, Beezik, Jazzenligne, MusiClassics, Jiwa, Airtist*…) ; seul *Deezer*, qui a bénéficié d'un partenariat commercial avec Orange et dont une partie du capital est désormais russe, et *Qobuz*, qui a réussi à se construire une place en misant sur la qualité sonore et sur l'éditorialisation, semblent aujourd'hui en mesure de résister. Le syndicat des éditeurs de musique en ligne (ESML)[25] a d'ailleurs tiré la sonnette d'alarme : selon Axel Dauchez, patron de *Deezer* et président de l'ESML « *aujourd'hui, il n'y a plus de place pour de nouveaux entrants, ni d'espace économique pour se développer*. *Si on ne fait rien, le secteur se concentrera bientôt autour de trois ou quatre acteurs internationaux*»[26].

Le **marché de la VàD** reste relativement concurrentiel : on dénombre en février 2013 75 éditeurs de services de VàD actifs en France (hors hébergeurs, télévision de rattrapage et plateformes spécialisées dans les films pour adultes). En

[24] Il est d'ailleurs étonnant de constater que certains représentants éminents des industries culturelles jouent ouvertement la carte de la concentration de l'offre au profit des géants du net.

[25] Voir audition du 7 novembre 2012. L'ESML regroupe des sites comme MusicMe, Beezik, Virgin Mega, Orange et SFR.

[26] Le Figaro du 23 janvier 2013.

2012, sept plateformes touchent plus de 10% des consommateurs de VàD payante. Le marché est dominé par les offres des FAI et des chaînes traditionnelles, qui occupent 5 des 6 premières places en termes d'audience (FAI : *la VoD d'Orange*, *Club Video* de *SFR* ; chaînes de télévision : *CanalPlay*, *MyTF1Vod*, *Pass M*6). C'est lié au poids de la TV sur IP, qui représente 77 % des transactions payantes et 69 % du marché. L'offre *d'Apple* (*iTunes Store*) fait toutefois une percée sensible (17 % des consommateurs de VàD payante déclarent avoir utilisé cette plateforme en 2012). L'essor de la télévision connectée pourrait amplifier ce phénomène et menacer les positions des FAI et des chaînes de télévision. En outre, l'arrivée en France des services de VàD par abonnement *Netflix* et de *Lovefilm* (*Amazon*), régulièrement annoncée, pourrait bouleverser l'équilibre du marché français.

Dans le domaine du **livre numérique**, aucun acteur français n'est aujourd'hui en mesure de rivaliser avec *Apple* et *Amazon*.

2.2 L'ENJEU DE L'ACCÈS

De nouveaux acteurs se positionnent en "gardiens d'accès" (*gatekeepers*) et deviennent suffisamment puissants pour fixer les conditions dans lesquelles les services peuvent accéder au marché, voire pour les empêcher d'y accéder. Ainsi les fournisseurs de plateformes numériques de distribution, comme les magasins d'application, les exploitants de portail et les fabricants de terminaux, ces trois fonctions pouvant être exercées cumulativement par une seule et même entreprise. Sur les terminaux *d'Apple* (iPhone, iPad, …), dont la commercialisation rencontre, depuis quelques années, un succès exceptionnel, le logiciel iTunes et le service de musique numérique iTunes Store sont installés par défaut, de même que le magasin d'applications « App Store », qui dispose d'un pouvoir discrétionnaire sur le choix des applications distribuées.

L'adoption massive d'offres *triple-play*[27] pourrait constituer un atout majeur pour la France. Dans le cadre de leur commercialisation, les fournisseurs d'accès à Internet ont déployé un important parc de *set-top-box* dans les foyers des Français et disposent ainsi d'un parc d'abonnés qui pourrait constituer un levier exceptionnel pour organiser des conditions de distribution, tout en accélérant la numérisation des industries culturelles françaises. Toutefois, les alliances entre le monde des contenus et le monde des télécommunications ont, dans l'ensemble, été peu concluantes, qu'il s'agisse des partenariats de distribution ou des incursions des opérateurs eux-mêmes dans la production des contenus.

Des phénomènes de concentration et d'éviction similaires sont enfin observés dans le secteur du référencement. Google contrôle plus de 90 % du marché français du « *search* »[28] (contre seulement 67 % aux Etats-Unis). Or, les moteurs de recherche sont à l'origine de plus de la moitié des visites de sites Internet en France, loin devant l'accès direct ou les liens externes consultés à partir d'autres sites[29]. Les initiatives de soutien public en faveur des plateformes de référencement de contenus ont échoué. Lorsqu'un acteur privé comme *Myskreen* cherche à innover, il est considéré comme un rival par la profession et ne reçoit qu'un faible soutien. Si la problématique du référencement est, dans l'ensemble, bien identifiée par les acteurs, aucune initiative forte n'émerge.

2.3 ACTEURS CULTURELS *VERSUS* ACTEURS GLOBAUX

La bataille qui se joue n'oppose pas les industries culturelles aux industries numériques, car les industries culturelles sont, à maints égards, devenues numériques. En réalité, elle met aux prises les acteurs culturels au sens large

[27] Cf. *Triple-play forecasts*, Digital TV Research, août 2012. En nombre d'abonnés par tête, la France est numéro 1 mondial.

[28] 90,8% en janvier 2013. Source : AT Internet, répartition moyenne par moteur de recherche des visites effectuées depuis un moteur et enregistrées par les sites web au cours du mois de janvier 2013.

[29] Source : Médiamétrie-eStat, juillet 2012.

(créateurs, producteurs ou services numériques) et les acteurs globaux (couramment surnommés « géants du net »), pour lesquels les contenus sont avant tout, comme les données personnelles de leurs utilisateurs, un « carburant ».

Les quatre géants du numérique se sont tous impliqués, quoique de manière sensiblement différente, dans la diffusion et la distribution de contenus culturels.

Les plateformes globales et les contenus culturels

Google, qui a construit sa puissance autour de son moteur de recherche, a développé ses activités les plus directement en lien avec les contenus culturels. La plateforme de partage de vidéos *Youtube*, rachetée par *Google*, héberge toutes sortes de vidéo, et notamment des clips musicaux (clips officiels, captations de spectacle vivant, titres accompagnant des vidéos amateurs…) ou des œuvres de fiction audiovisuelles ou, plus rarement, cinématographiques[30]. Ces vidéos sont parfois organisées sous forme de « chaînes » ou espaces thématiques dédiés à un artiste, à un label, à une chaîne de télévision, etc. Les recettes publicitaires qu'elles génèrent sont partagées avec les ayants droit (producteurs, auteurs), avec lesquels *Youtube* a passé des accords. Avec le programme « *Original Programming* » lancé fin 2012, *Youtube* contribue au financement de la création audiovisuelle, grâce à un système d'avance sur recettes publicitaires. *Google* se positionne également comme distributeur de livres numériques, de musique enregistrée et de vidéo à la demande, à travers sa plateforme *Google Play* accessible sur les ordinateurs, tablettes et *smartphones*. Il s'est engagé dans la numérisation des livres, d'abord de manière sauvage, avant de parvenir à un accord avec les éditeurs français. Enfin, *Google* a développé avec *Sony* une application pour la télévision connectée (*Google TV*).

Apple, qui était à l'origine un fabriquant d'ordinateurs et de baladeurs numériques ainsi qu'un éditeur de logiciels, a développé un service de téléchargement payant de musique, films, séries télévisées, livres et jeux vidéo, dénommé iTunes Store. Cette plateforme domine aujourd'hui le marché de la musique numérique et occupe une place importante sur celui de la vidéo à la demande et du livre numérique. En outre, son magasin d'applications « *App Store* » donne lui-même accès à des services de musique en ligne, de vidéo à la demande ou de livres numériques édités par des tiers. D'après les informations disponibles, la majorité des profits d'Apple provient toujours de la vente des matériels et terminaux que l'entreprise fabrique, la distribution de « contenus » offrant des marges beaucoup plus limitées.

Amazon, qui a originellement centré son modèle d'affaires sur la vente en ligne de biens culturels physiques (livres, disques…) a ensuite élargi son activité à toutes sortes de produits. En outre, l'entreprise a récemment développé un service de musique en ligne (téléchargement, stockage dans le nuage, et peut-être à terme *streaming*) et pourrait lancer prochainement son service de vidéo à la demande (*Lovefilm*) en France. Lors du lancement de sa tablette *Kindle Fire* en France le 15 octobre 2012, la société *Amazon* a annoncé son intention de réduire la chaîne du livre et de diffuser directement à destination des lecteurs un ensemble de textes originaux, devenant ainsi un éditeur.

Facebook, le plus important des réseaux sociaux, est largement utilisé pour partager des contenus culturels (pour l'essentiel photographies, vidéos et musiques) ou des articles de presse. Il a lancé en 2011 une application dite de « musique sociale », en partenariat avec plusieurs services de musique en ligne (*Deezer*, *Spotify*…) qui permet notamment à l'utilisateur de savoir en tant réel ce qu'écoutent ses « amis » et même l'écoute synchronisée entre « amis » (fonction « *Listen with* »). De même, la plateforme de micro-blogging Twitter pourrait lancer prochainement une application dédiée à la découverte musicale, qui s'appuierait sur la technologie de l'entreprise *We are hunted*, rachetée par *Twitter*, et proposerait des suggestions de titres ou d'artistes basées sur les comptes suivis par l'utilisateur.

Ces acteurs globaux ont pour point commun de tirer leurs revenus et leurs profits de l'exploitation d'un réseau d'activités investissant chaque segment de valeur et se renforçant mutuellement : vente d'espaces publicitaires, exploitation des données personnelles, vente de terminaux, *cloud computing*, etc. La distribution / diffusion de contenus, notamment culturels, n'est qu'une "brique" parmi d'autres, au milieu des bouquets de services (moteur de recherche, messagerie, réseau social, stockage et partage de documents, etc.) que ces "**plateformes**"[31] offrent aux

[30] Une étude récente de l'Hadopi montre que les contenus « médias » (initialement diffusés à la télévision ou radio : documentaire, sport, divertissement, information…) représentent environ 22 % des contenus hébergés sur Youtube, les clips musicaux 13 %, les séries 10 % et les contenus cinématographiques (films complets ou découpés en chapitres, extraits) 3 %.

Cf. http://www.hadopi.fr/actualites/actualites/qualification-et-quantification-des-contenus-de-youtube

[31] L'articulation, dans l'écosystème numérique, des plateformes et des applications, est parfaitement analysée dans « *L'âge de la multitude* », de Nicolas Colin et Henri Verdier (Armand Colin, mai 2012).

internautes. Sans grands égards pour les auteurs, les artistes et les intermédiaires de la chaîne de création, les plateformes cherchent à limiter au maximum le coût du carburant que constituent pour elles les contenus.

Ainsi, **l'un des principaux enjeux de l'exception culturelle à l'heure du numérique est de promouvoir le développement d'un tissu de services culturels numériques puissants et indépendants**, qui ne puissent devenir de simples produits d'appel pour des plateformes globales.

A-7. LES DISTORSIONS DE CONCURRENCE SUR LE MARCHÉ DE LA CULTURE EN LIGNE

Le marché de la culture en ligne met en concurrence des acteurs de nature et de taille très variées : *pure players* et services développés par des acteurs traditionnels de la culture, plateformes indépendantes et services intégrés dans des écosystèmes complexes, éditeurs de service en ligne et plateformes d'hébergement, services installés en France et services opérant depuis l'étranger…

Cette concurrence, favorable à la diversité culturelle et bénéfique pour les usagers, doit être encouragée et, lorsque des risques de concentration se font jour, protégée. Encore faut-il que la concurrence soit saine et non faussée. Or, plusieurs distorsions, souvent préjudiciables aux acteurs installés en France, ont été mises en évidence. En dehors des asymétries liées aux mécanismes de régulation, ces distorsions sont principalement de nature fiscale et commerciale. Il convient de s'employer, dans toute la mesure du possible, à les résorber.

1 LES DISTORSIONS FISCALES

A l'ère numérique, il n'est pas nécessaire d'être physiquement établi en France pour proposer aux publics français des biens ou des services culturels. Nombre d'entreprises offrant des services culturels en ligne ont implanté leur siège hors de France (*Apple – iTunes* et *Amazon* sont installés au Luxembourg, *Google* en Irlande). Les modèles d'affaire des plateformes globales mettent au défi les règles classiques de la fiscalité, qui n'ont pas été pleinement adaptées à ces évolutions.

En l'absence d'harmonisation fiscale au sein de l'Union européenne, **les entreprises dont le siège est établi en France sont placées dans une situation de concurrence inéquitable,** qui profite aux entreprises installées dans des pays où les taux d'imposition sur les bénéfices ou de TVA sont plus faibles. Cette asymétrie fiscale, à laquelle s'ajoutent des distorsions propres à la fiscalité culturelle spécifique à la France, handicape les acteurs français.

Certes, d'autres éléments entrent en jeu : les asymétries de régulation ; l'étroitesse du marché français, qui ne permet pas aux acteurs français d'atteindre aussi rapidement la taille critique que leurs concurrents américains ; les difficultés d'accès au capital risque… En outre, alors que la plupart des acteurs français de la culture en ligne sont des *pure players* (à l'exception notable des services développés par les fournisseurs d'accès Internet), les plateformes américaines s'appuient sur des modèle d'activité « multi-facettes », qui leur permettent de compenser, sur d'autres segments de leur activité (vente de terminaux, publicité, etc.), la faiblesse des marges dégagées par la distribution ou la diffusion de contenus culturels.

Néanmoins, l'asymétrie des règles fiscales représente un facteur handicapant non négligeable pour la compétitivité des services culturels numériques implantés en France. Dans presque tous les secteurs, ces services semblent de moins en moins susceptibles de rivaliser avec les géants américains. La fiscalité constitue donc un enjeu majeur pour la compétitivité des industries culturelles numériques françaises et, plus largement, européennes.

1.1 LES DISTORSIONS DE TAUX DE TVA DEVRAIENT ÊTRE RÉSORBÉES À COMPTER DE 2015

Le droit de l'Union européenne, s'il instaure un taux normal plancher et encadre le recours aux taux réduits de TVA, laisse aux Etats membres d'importantes marges de manœuvre dans la fixation de ces taux, qui se traduisent par des différences importantes. Par exemple, le taux normal de TVA est fixé à 19,6 % en France, alors qu'il est de 15 % au Luxembourg ; le taux réduit applicable au livre numérique est de 5,5 % en France contre 3 % au Luxembourg.

Or, si les ventes en ligne de marchandises physiques sont taxées au taux du pays du consommateur, les services culturels en ligne obéissent, comme tous les services fournis par voie électronique, à la **règle du pays d'origine** : la directive 2006/112/CE prévoit, en son article 45, que pour les services fournis à des consommateurs finaux, le lieu de la prestation de service est considéré comme le lieu où le prestataire, qui est l'assujetti, a établi le siège de son activité économique.

C'est la raison pour laquelle plusieurs entreprises américaines (*Paypal, eBay, Skype, Apple, Amazon*) ont choisi, pour servir le marché européen, de s'installer au Luxembourg, où le taux normal de TVA (15 %) est le plus bas de toute l'Union européenne. Concrètement, par exemple, un consommateur résidant en France qui acquiert un titre musical sur *iTunes* acquitte aujourd'hui sa TVA au Luxembourg, au taux luxembourgeois.

Cette règle a soulevé de nombreuses critiques, notamment de la part des représentants français du commerce en ligne. Elle n'est pas conforme à la nature de la TVA qui est un impôt sur la consommation, et dont les règles de territorialité devraient donc conduire à attribuer le produit au pays de consommation. Une évolution de ces dispositions a été discutée pendant de nombreuses années mais s'est longtemps heurtée à l'opposition du Luxembourg, s'agissant d'une évolution exigeant l'unanimité des États membres de l'UE.

Un compromis a toutefois été trouvé et s'est traduit par la directive 2008/8/CE du 12 février 2008, qui substitue à la règle du pays d'origine la **règle du pays du consommateur** : désormais, pour les services électroniques, le lieu de la prestation de service sera défini comme « *le lieu où cette personne [le consommateur final] est établie ou a son domicile ou sa résidence habituelle* ».

Cette modification ne sera applicable qu'au **1er janvier 2015**. A compter de cette date, le différentiel de taux applicable au consommateur sera donc supprimé : une personne résidant en France et achetant un titre musical (ou une vidéo, un livre électronique, etc.) sur une plateforme installée à l'étranger se verra appliquer le taux de TVA français. De point de vue des services culturels numériques opérant en Europe, l'équité fiscale sera, à cet égard, rétablie.

En revanche, du point de vue des Etats, une **période transitoire** a été aménagée[1] : la perception des ressources pour l'Etat où a lieu la prestation ne sera pleinement effective qu'à compter du 1er janvier 2019. Ainsi, l'État du prestataire conservera 30 % des recettes de TVA jusqu'au 31 décembre 2016 et 15 % jusqu'au 31 décembre 2018. A partir du 1er janvier 2019, l'Etat du consommateur percevra l'intégralité des recettes.

Nombre de personnes auditionnées par la mission[2] ont souligné combien la date du 1er janvier 2015 pouvait apparaître tardive pour les entreprises placées dans une situation d'iniquité fiscale. A l'ère numérique où la capacité à innover est cruciale et où les effets de réseau permettent la constitution rapide de positions dominantes voire de monopoles, une période d'un an et demi est effectivement longue.

Il n'apparaît toutefois pas possible d'anticiper le calendrier prévu. Une modification de ce calendrier supposerait une révision de la directive 2008/8/CE qui devrait être adoptée à l'unanimité. Elle n'est actuellement pas à l'ordre du jour

1 Cf. l'article 46 du règlement n° 904/210 du Conseil du 7 octobre 2010 concernant la coopération administrative et la lutte contre la fraude dans le domaine de la taxe sur la valeur ajoutée.

2 Voir par exemple les auditions de Mme la sénatrice Marie-Christine Blandin, du SPI, de l'APC ou encore de Bouygues Télécom.

des instances européennes. La réforme des règles applicables n'a pu être adoptée qu'au terme de longues négociations et moyennant un compromis sur le phasage de la mise en œuvre. Rouvrir ce chantier à un an et demi de l'échéance ne serait pas un combat réaliste et pourrait même s'avérer contre productif en donnant matière à certains Etats à plaider pour un allongement du calendrier de mise en œuvre.

En revanche, **il convient de veiller à ce que l'échéance du 1er janvier 2015 soit strictement respectée**. Il apparaît en effet que les Etats membres ne sont, à ce jour, pas tous prêts à assurer la mise en œuvre opérationnelle de la réforme (cf. encadré).

La mise en œuvre opérationnelle de la directive 2008/8/CE

Fin mars 2013, le dispositif opérationnel nécessaire à la mise en œuvre de la réforme des règles territoriales concernant la TVA sur les services fournis par voie électronique n'était pas encore prêt techniquement.

D'une part, **le « guichet unique » qui permettra d'uniformiser les échanges d'information entre Etats n'est pas prêt.** Un dispositif similaire existe déjà pour les prestations des entreprises localisées en dehors de l'Union européenne, mais les volumes concernés par les prestations intra-européennes seront beaucoup plus importants ; il est donc prévu de développer un dispositif dédié. Le règlement d'exécution du 13 septembre 2012[3] précise le cahier des charges techniques du guichet unique et définit les éléments d'identification qui devront être collectés et échangés entre Etats membres via l'interface électronique. Fin mars 2013, la France avait adopté le cahier des charges techniques relatif à la mise en œuvre de son interface électronique.

D'autre part, **la définition opérationnelle des règles de territorialité doit encore être affinée**. Par exemple, comment, sur la base des textes, traiter le cas du consommateur français qui achèterait un morceau de musique sur iTunes, depuis son *smartphone*, alors qu'il est en déplacement au Royaume-Uni ? Sur ces aspects, la Commission doit faire une proposition de règlement d'exécution à partir des propositions des Etats membres ; ce règlement devra être également être voté à l'unanimité. Fin mars 2013, la Commission n'avait pas encore présenté sa proposition. Selon les informations recueillies par la mission, un projet de texte pourrait être finalisé d'ici la fin du premier semestre 2013, ce qui devrait permettre de tenir le calendrier de mise en œuvre prévu.

La mission rejoint donc l'analyse de la mission d'expertise sur la fiscalité du numérique et la déclaration des ministres de l'économie et du redressement productif exigeant des Etats membres de l'Union européenne un **strict respect du calendrier**. Le règlement du 7 octobre 2010 prévoit que la Commission soumettra, au plus tard le 1er novembre 2013, au Conseil et au Parlement, un rapport sur son application (art. 59). La pression doit être maintenue de façon ferme et continue au niveau européen, tant vis-à-vis de la Commission que des autres Etats membres.

1.2 L'ADAPTATION DES RÈGLES D'IMPOSITION SUR LES BÉNÉFICES AUX SPÉCIFICITÉS DE L'ÉCONOMIE NUMÉRIQUE EST UN CHANTIER DE LONG TERME

Ce point a été développé de manière détaillée par la mission d'expertise sur la fiscalité de l'économie numérique. On se bornera ici à rappeler les principaux éléments d'inadaptation des règles fiscales identifiés dans ce rapport :

- en droit interne, l'imposition sur les bénéfices est gouvernée par le **principe de territorialité** : sont imposables en France les bénéfices correspondant à une exploitation en France. Or, la définition de la territorialité repose avant tout sur des critères d'établissement physique, qu'il s'agisse de définir la notion d'établissement autonome, de représentants sans personnalité indépendante ou de cycle commercial complet ;

- les **conventions fiscales bilatérales** reposent sur des critères analogues lorsqu'elles recourent à la notion d'établissement stable, qui fait référence à une installation fixe d'affaires ou un agent dépendant.

3 Règlement d'exécution n° 815/2012 de la Commission du 13 septembre 2012 portant modalités d'application du règlement n° 904/2010 du Conseil en ce qui concerne les régimes particuliers applicables aux assujettis non établis qui fournissent des services de télécommunication, de radiodiffusion et de télévision ou des services électroniques à des personnes non assujetties.

L'établissement stable, selon les modèles de convention et la doctrine de l'OCDE, se caractérise par la présence matérielle de locaux ou de personnes.

Comme le relève le rapport de la mission d'expertise, « *le caractère immatériel des facteurs de production et des échanges a donc été peu appréhendé en droit fiscal international* ». Un des enjeux-clé de l'adaptation de la fiscalité à l'économie numérique est donc de prendre en compte les spécificités de la création de valeur de cette nouvelle économie, et notamment le fait qu'une partie de cette valeur est issue « *du suivi régulier et systématique de l'activité* » des utilisateurs.

Dans son rapport, la mission d'expertise identifie les concepts et les règles de la fiscalité qui doivent évoluer au niveau international, avant de pouvoir être déclinés dans les droits nationaux et dans les conventions fiscales bilatérales :

- la **notion d'établissement stable**, déclinée dans le code général des impôts et dans les conventions fiscales bilatérales, doit appréhender la spécificité de l'économie numérique. Il s'agit notamment de préciser la notion « d'établissement stable virtuel » proposée dans de précédents rapports[4]. Cela suppose des négociations internationales dans le cadre de l'OCDE, sur la base des attentes indiquées par le G20. Sur cette base, la France sera en mesure de renégocier les conventions bilatérales qui la lient avec les pays dans lesquels les entreprises numériques ont leur siège (principalement l'Irlande et le Luxembourg), et ainsi d'imposer les bénéfices issus d'activités exercées à destination de son territoire, au moyen de données issues de son territoire par des entreprises qui n'y sont pas établies ;

- une réflexion sur les **prix de transfert** est nécessaire pour justifier la localisation d'une quote-part des bénéfices sur le territoire national. Il s'agit de déterminer la contribution respective des différents facteurs de production à la création de valeur afin de calculer la quote-part du bénéfice imputable à l'activité des utilisateurs sur le territoire français. A défaut, les bénéfices imposables en France pourraient être fortement réduits par le versement de redevances rémunérant des actifs incorporels (algorithmes, logiciels) à des sociétés ou établissements stables étrangers. C'est une tâche complexe qui suppose de mobiliser les données de marché. Cette réflexion doit, elle aussi, être menée sur plusieurs fronts : une négociation devrait d'abord être engagée au sein de l'Union européenne pour éliminer les comportements non coopératifs des « Etats tunnels » qui permettent aux redevances de transiter sur leur territoire pour repartir en franchise d'impôt ou qui possèdent des structures hybrides. Ensuite, une négociation internationale au sein de l'Union européenne et de l'OCDE serait nécessaire pour adopter de nouvelles règles communes.

Ces réformes, de par leur dimension internationale, constituent vraisemblablement un chantier de long terme. Elles sont néanmoins nécessaires à une adaptation efficace des règles de fiscalité à l'économie numérique, y compris dans le champ culturel. **Ce chantier doit donc être ouvert sans tarder**. A cet égard, on ne peut que se féliciter de la volonté du gouvernement « *d'agir résolument au sein du G20, de l'OCDE et de l'Union européenne afin d'adapter les règles internationales de l'imposition des bénéfices aux réalités de l'économie numérique, notamment en faisant évoluer la définition de l'établissement stable* » et d'œuvrer pour l'adoption de mécanismes anti-délocalisation par tous les Etats membres, afin de réduire les possibilités pour les multinationales de faire usage d'Etats tunnels permettant de transférer les bénéfices vers des pays à fiscalité privilégié[5].

4 Voir notamment l'avis n°8 du Conseil National du Numérique.

5 Communiqué de presse du 18 janvier 2013 de Pierre Moscovici, Ministre de l'Economie et des Finances, d'Arnaud Montebourg, Ministre du Redressement productif, de Jérôme Cahuzac, Ministre délégué auprès du Ministre de l'Economie et des Finances, chargé du Budget et de Fleur Pellerin, Ministre déléguée auprès du ministre du redressement productif, chargée des petites et moyennes entreprises, de l'innovation et de l'économie numérique.

1.3 La proposition de taxe sur la collecte et l'exploitation des données personnelles revêt, dans le champ culturel, un intérêt particulier

En l'absence d'une adaptation des règles au niveau international, la capacité de la fiscalité nationale à appréhender les bénéfices des acteurs numériques, et plus particulièrement de ceux dont le siège est implanté hors de France, est limitée. Néanmoins, plusieurs propositions de réforme fiscale pouvant être mises en œuvre dans le cadre national ont été avancées (cf. avis n°8 du Conseil National du Numérique).

Ces propositions, bien que n'ayant pas été suivies d'effets à ce jour[6], ont eu le mérite de poser les termes du débat et de faire émerger au premier plan ces enjeux de fiscalité, cruciaux pour la compétitivité des acteurs économiques implantés sur le territoire français. L'instauration de nouvelles taxes soulève toutefois de nombreux défis. En raison de la difficulté à appréhender les acteurs dont le siège est implanté hors de France, les pistes pouvant être mises en œuvre à court terme portent essentiellement sur les acteurs implantés en France et accentuent l'asymétrie de pression fiscale. Certaines pistes (par exemple, l'instauration d'une redevance sur l'usage des réseaux basée sur le volume des données) nécessitent un minimum de coordination entre Etats membres concernés afin d'éviter des mesures de contournement techniques. Le rendement de ces taxes est généralement faible, comparé à la perte de recettes fiscales sur les bénéfices. Enfin, le plus souvent, le lien avec l'impôt sur les sociétés n'est pas établi.

Le rapport de la mission d'expertise sur la fiscalité du numérique propose quant à lui une fiscalité innovante, à visée incitative, en matière de **collecte et d'exploitation des données** (cf. encadré).

La proposition de taxe sur l'exploitation des données personnelles

La mission d'expertise sur la fiscalité de l'économie numérique propose l'instauration d'une fiscalité liée à l'exploitation des données issues du suivi régulier et systématique de l'activité des utilisateurs sur le territoire. La proposition est guidée par les principes suivants : elle doit s'appliquer à l'ensemble de l'économie numérique, viser une matière imposable, être bénéfique pour les internautes, accompagner le développement économique et l'innovation industrielle et enfin être en cohérence avec l'objectif de long terme recherché (imposer les bénéfices des entreprises concernées).

La fiscalité incitative en matière de collecte et d'exploitation des données proposée serait applicable à toutes les entreprises qui exploitent des données collectées auprès d'un grand nombre d'utilisateurs en France et issues d'un suivi régulier et systématique de l'activité des utilisateurs. Elle serait appliquée à partir d'un nombre minimal d'utilisateurs (à définir) pour ne pas handicaper les startups ; de fait, elle ne devrait concerner qu'un nombre limité de contribuables.

Un tarif unitaire par utilisateur suivi serait défini, selon une grille de comportement en matière de traitement des données. La mission d'expertise n'a pas précisé dans le rapport ce qui serait jugé conforme ou non conforme aux bonnes pratiques, mais fournissait quelques exemples : l'incitation à la portabilité des données pourrait notamment figurer parmi les pratiques à promouvoir. La taxe reposerait sur une double base déclarative (quantification du volume de données par l'entreprise, doublée d'audits externes par des tiers indépendants) ; en cas de méconnaissance des obligations déclaratives, et en dernier recours, l'appréhension des flux de données pourrait s'appuyer sur l'interconnexion aux réseaux des opérateurs de télécommunications.

Un représentant fiscal devrait être désigné. Les règles de territorialité seraient établies en cohérence avec les nouvelles règles de territorialité applicables en matière de TVA sur les prestations de service par voie électronique.

Cette proposition présente, s'agissant de la diffusion numérique des œuvres culturelles, un intérêt tout particulier. En effet, elle met l'accent sur un enjeu crucial pour les industries culturelles : l'accès aux données concernant la diffusion de leurs œuvres.

6 La disposition qui prévoyait d'instaurer un prélèvement de 1 % sur les achats publicitaires Internet effectués par les « preneurs de services de publicité en ligne » établis sur le territoire français, a été abrogée dans le cadre du projet de loi de finances rectificatif 2011 dans la mesure où elle visait essentiellement des entreprises françaises. Le sénateur Marini a présenté le 19 juillet 2012 une nouvelle proposition de loi « pour une fiscalité numérique neutre et équitable » affinant ces propositions, qui a fait l'objet d'une première discussion au Sénat et d'une motion de renvoi en commission.

Les services en ligne collectent des données très détaillées sur les goûts et les pratiques de leurs utilisateurs, notamment lorsqu'ils proposent leurs services dans le cadre d'écosystèmes fermés imposant le recours à un logiciel ou à un terminal propriétaire : par exemple, certaines plateformes de livres numériques sont capables de savoir à quelle page d'un livre le lecteur moyen s'est arrêté. De telles données sont précieuses pour les créateurs, éditeurs et producteurs. Elles sont la traduction informatique de la relation qui s'établit entre eux et leurs publics ; elles peuvent les aider à mieux connaître leurs publics (profils, goûts, voire coordonnées). Ces informations peuvent, par exemple, permettre à un artiste de savoir dans quels pays ou dans quelles régions se trouvent ses *fans* les plus nombreux, et donc de pouvoir mieux planifier ses tournées. De nombreux producteurs de contenus (presse, spectacle vivant) déplorent de ne pas pouvoir accéder aux données relatives à leurs usagers ou abonnés, lorsqu'un intermédiaire numérique vient s'insérer dans la chaîne de valeur.

En outre, favoriser l'accès des utilisateurs des services culturels numériques à leurs données personnelles (profils, playlists, statistiques d'écoute, titres "likés", etc.) leur permettrait de migrer facilement vers un autre service. Cela renforcerait la concurrence et stimulerait l'innovation. La portabilité des données personnelles (version modernisée du droit d'accès et de rectification de la loi de 1978), qui concerne également les réseaux sociaux, doit donc être encouragée.

Si la proposition formulée dans le rapport sur la fiscalité numérique devait prospérer, **le comportement des services en ligne en matière de restitution des données personnelles aux producteurs de contenus et aux utilisateurs mériterait d'être pris en compte dans la définition du barème incitatif.** La mission attire donc sur ce point l'attention du Conseil national du numérique, auquel le Gouvernement a demandé d'expertiser cette proposition.

2 LES DISTORSIONS COMMERCIALES

2.1 LE MARCHÉ DE LA CULTURE EN LIGNE MET EN CONCURRENCE DES OPÉRATEURS SOUMIS À DES STATUTS JURIDIQUES VARIÉS ET À DES CONDITIONS COMMERCIALES INÉGALES

L'offre culturelle en ligne se caractérise par la coexistence de services qui, du point de vue du consommateur, offrent des fonctionnalités proches, et qui pourtant relèvent de statuts juridiques très différents et, par voie de conséquence, sont soumis à des conditions commerciales inégales.

Par exemple, pour écouter gratuitement de la **musique en ligne**, les internautes ont le choix entre des services dédié au streaming musical (*Deezer, Qobuz, Spotify*, etc.) et des plateformes vidéo communautaires généralistes (*Dailymotion, YouTube*, etc.).

Les différences entre ces deux types de services sont évidentes. Les premiers sont qualifiés d'éditeurs et offrent exclusivement des contenus musicaux, pour lesquels ils concluent, avec les producteurs phonographiques et la SACEM, des accords de licence. Les secondes sont qualifiées d'hébergeurs et offrent une grande variété de contenus, parmi lesquels figurent notamment des contenus vidéo-musicaux, qu'il s'agisse de vidéoclips officiels ou de titres musicaux insérés dans des vidéos créées par les utilisateurs (*user generated contents*), que les ayants droit peuvent choisir de laisser en ligne et de monétiser plutôt que d'en demander le retrait ; la rémunération des ayants droit s'effectue sur la base d'un partage des recettes publicitaires.

Ces nuances juridiques échappent largement aux internautes, qui utilisent alternativement ces deux catégories de services pour le même type d'usages. Ainsi, pour bon nombre d'internautes (notamment les plus jeunes), *YouTube* fait office de lecteur musical, permettant de créer des listes de lecture et de les écouter en tâche de fond, parfois sans

même regarder les vidéos sur lesquelles sont synchronisés les titres. Une étude récente de l'Hadopi[7] montre que si les clips musicaux (clips officiels, versions originales non officielles, captations de spectacle non officielles, clips dont la vidéo a été modifiée…) ne représentent que 13 % environ des contenus hébergés sur *YouTube*, ils concentrent une part importante de l'audience de la plateforme. En janvier 2013, près de 55% des internautes qui fréquentent les sites de partage vidéo déclarent y avoir regardé des vidéoclips musicaux (contre seulement 34% pour les vidéos amateurs et 28% pour les bandes annonces de films)[8]. Sur les dix chaînes qui ont attiré le plus de visiteurs en janvier 2013, cinq sont entièrement dédiées à la musique (et notamment la première d'entre elles, *Vevo*), trois le sont partiellement[9]. Parmi les dix vidéos les plus regardées de tous les temps sur *YouTube*, neuf sont des vidéoclips musicaux[10].

Or, **les conditions d'accès aux catalogues dont bénéficie une plateforme comme *YouTube* sont très différentes de celles qui s'appliquent à un service de streaming musical comme *Deezer***. En premier lieu, alors que l'accès gratuit est plafonné en nombre d'heures d'écoute mensuelle ou en nombre d'écoutes par titre sur *Deezer* (à la demande des producteurs, et conformément à la logique du *freemium*), il est illimité sur *YouTube* (qui pourrait lancer prochainement un abonnement payant[11]), y compris en utilisation mobile. En deuxième lieu, même si ces chiffres sont soumis au secret des affaires, il semble que les taux de rémunération pratiqués par les producteurs et par la SACEM à l'égard de *Deezer* diffèrent assez nettement des conditions de partage des revenus publicitaires générés sur *YouTube*. En troisième lieu, *YouTube* ne serait pas soumis aux minimas garantis imposés à *Deezer* par les producteurs phonographiques.

Il n'est pas interdit de penser que cette distorsion est en partie liée à la puissance économique de *YouTube* (service appartenant à *Google*), qui impose aux ayants droit un rapport de forces auquel un service comme *Deezer* ne peut prétendre. Elle illustre le **déséquilibre qui existe au profit des acteurs globaux**, pour lesquels la diffusion de contenus culturels n'est qu'un service parmi un bouquet de fonctionnalités, et les services numériques dédiés à la diffusion ou à la distribution d'œuvres culturelles. Les mêmes questions pourraient se poser à terme à l'égard des services de vidéo à la demande, même si, à ce jour, très peu d'œuvres cinématographiques sont disponibles légalement sur les plateformes vidéo communautaires.

2.2 UNE CLARIFICATION DES « MARCHÉS PERTINENTS » EST SOUHAITABLE

Pour appliquer les règles du droit de la concurrence (interdiction des ententes et des abus de position dominante, notamment), les autorités compétentes définissent le « marché pertinent » à l'échelle duquel il convient d'apprécier les positions et les comportements des agents économiques (cf. encadré ci-dessous).

L'analyse *in concreto* privilégiée par les autorités de la concurrence pourrait les conduire, en l'espèce, à reconnaître que les plateformes vidéo communautaires et les éditeurs de services de streaming musical opèrent, pour partie, sur un même marché. Si tel était le cas, les ayants droit bénéficiant d'une position dominante (SPRD, multinationales de la production et de l'édition) seraient dans l'interdiction d'abuser de leur position dominante pour imposer aux services de *streaming* musical des conditions moins favorables que celles dont bénéficient les plateformes communautaires.

7 « Qualification et quantification des contenus de YouTube », HADOPI, mars 2013.

8 Source : CNC / Harris Interactive (chiffres cités dans le dossier n°325 du CNC sur le marché de la vidéo 2012).

9 http://evolver.fm/2013/02/22/music-dominates-YouTubes-partner-list/

10 http://www.YouTube.com/charts/videos_views?t=a&gl=US

11 http://adage.com/article/digital/YouTube-set-introduce-paid-subscriptions-spring/239437/

Les marchés pertinents

La notion de marché comporte une dimension géographique et une dimension matérielle, fondée sur la notion de **substituabilité de produits ou services**. Le marché pertinent, ou marché de référence, est défini comme le lieu où se rencontrent l'offre et la demande de produits et de services qui sont considérés par les acheteurs ou les utilisateurs comme substituables entre eux.

La nature du produit ou des services peut servir d'indice pour établir la substituabilité mais elle n'est pas un élément suffisant car il convient de tenir compte du **comportement des utilisateurs** (Rapport du Conseil de la Concurrence, 1990 p. 34 s). Les spécificités techniques ne sont à prendre en considération que si les choix des demandeurs sont influencés, sinon déterminés, par ces spécificités (Cass. com. 22 mai 2001, Routière de l'Est, Le Dalloz, 2001, AJ 2973, cassation de CA Paris, 13 avril 1999, Dectra).

La substituabilité est établie **lorsque l'on peut raisonnablement penser que les demandeurs ou les utilisateurs considèrent les biens ou les services comme des moyens alternatifs entre lesquels ils peuvent arbitrer pour satisfaire une même demande** (Cons. conc. décis. n° 99-D-41, 22 juin 1999, BOCCRF 14 oct. p. 566). Des prestations de services distinctes appartiennent au même marché dès lors que le comportement réel des utilisateurs et des offreurs les rendent indivisibles (Cons. conc. n° 97-D-26 du 21 octobre 1997 Pompes funèbres).

La Cour de Cassation considère qu'il faut faire un **examen concret et objectif des choix effectués par les acheteurs ou utilisateurs concernés**, le cas échéant par le moyen d'une expertise, pour déterminer s'ils substituent les produits ou les services en cause (Cass. com. 18 mai 1999)

Source : LexInter (http://www.lexinter.net/JF/marche_pertinent.htm)

Il est donc essentiel de **clarifier le périmètre des marchés pertinents en matière d'offre culturelle en ligne**, d'autant que cette question pourrait, à terme, concerner d'autres secteurs que la musique. Les autorités françaises et européennes chargées de la concurrence pourraient être saisies de cette question.

Propositions

10. Veiller au respect de l'échéance du 1er janvier 2015 pour l'application de la règle du pays du consommateur en matière de TVA sur les services en ligne.

11. Prendre en compte, dans la réflexion sur la fiscalité des données personnelles, les enjeux spécifiques des services culturels numériques.

12. Clarifier les marchés pertinents pour l'application du droit de la concurrence, en saisissant les autorités françaises et communautaires compétentes.

A-8. LE SOUTIEN AUX SERVICES CULTURELS NUMÉRIQUES

Le développement d'une offre culturelle en ligne innovante et diversifiée repose avant tout sur l'initiative privée. La puissance publique doit offrir aux acteurs privés un cadre stable, propice à l'innovation et permettant une concurrence saine et non faussée.

Toutefois, compte tenu de l'intérêt général qui s'attache à cette question (diversité culturelle, souveraineté économique) et des défaillances du marché (risques de concentration, barrières à l'entrée), l'Etat est légitime à intervenir, à la fois par des mécanismes de régulation (cf. fiche A-9) et par des dispositifs de soutien financier. Il s'agit de soutenir l'émergence d'éditeurs de services indépendants et compétitifs, capables de jouer un rôle de médiateur culturel, de promouvoir l'accès de tous à la création dans toute sa diversité, et de se positionner sur le segment de la chaîne de valeur qui connaît la croissance la plus forte.

1 DES DISPOSITIFS DE FINANCEMENT INADAPTÉS AUX ENJEUX CULTURELS DU NUMÉRIQUE

La structure de dépense des services culturels numériques se caractérise par la place accordée à la rémunération des titulaires de droits (créateurs, producteurs, éditeurs) ainsi qu'aux coûts techniques (serveurs, bande passante…). Pour être compétitifs et se déployer à l'international, ces services doivent notamment proposer des fonctionnalités innovantes et une ergonomie efficace ; ils doivent aussi investir dans le marketing afin d'être visible sur un marché où quelques acteurs dominants de taille mondiale sont déjà bien implantés.

Or, les dispositifs de financement existants s'avèrent partiellement inadaptés à ces enjeux : certains sont davantage centrés sur la production de contenus culturels, d'autres sont mal adaptés à ce nouveau type d'innovation qui se démarque de la recherche et développement, ou ne prennent pas en compte les spécificités des petites entreprises culturelles du numérique ; d'autres, enfin, ne sont pas dotés de moyens financiers insuffisants.

1.1 L'INTERPRÉTATION RESTRICTIVE DU DROIT EUROPÉEN ENTRAVE LA MISE EN ŒUVRE DE SOUTIENS À LA DIFFUSION NUMÉRIQUE

Le droit communautaire pose un principe général de l'interdiction des aides d'Etat « *qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions* » (dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres). Des dérogations à ce principe sont toutefois prévues, notamment dans le domaine culturel : selon l'article 107.3.d) du traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne, **les aides destinées à promouvoir la culture et la conservation du patrimoine** peuvent être considérées comme compatibles avec le marché intérieur « *quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges et de la concurrence dans l'Union dans une mesure contraire à l'intérêt commun* ».

Cependant, la Commission européenne privilégie une **lecture restrictive** de ces dispositions, estimant schématiquement qu'elles visent uniquement les aides à la création et à la production (ex : aides au scénario et à la production du CNC ; crédits d'impôt des producteurs phonographiques et des éditeurs de jeu vidéo ; etc.).

Les aides **à la diffusion et à la distribution** (notamment via les services numériques) ne peuvent donc bénéficier de la dérogation de l'article 107.3 d). La position adoptée par la Commission européenne à l'égard du projet d'aides

automatiques à la vidéo à la demande présenté par le CNC (cf. infra) est à cet égard révélatrice. De même, la communication relative aux aides dans le domaine du cinéma, en cours de révision, couvre uniquement les aides à la production (et, dans certaines conditions, aux industries techniques).

Dans ces conditions, les soutiens publics aux services numériques doivent soit échapper à la qualification d'aide d'Etat (c'est le cas des investissements d'avenir, par lesquels l'Etat intervient comme « investisseur avisé »), soit s'appuyer sur d'autres dérogations (aides *de minimis* inférieures à 200 000 € sur trois ans par entreprise, aides au développement de certaines activités économiques, aides à l'innovation technologique, aides aux PME…).

Cette approche restrictive est discutable : **« *promouvoir la culture* » suppose certes de soutenir la création, la production et l'édition, mais également de favoriser la diffusion des œuvres** auprès des publics les plus larges possibles. Les études et analyses relatives au phénomène de la « longue traîne » démontrent le caractère crucial de la prescription et de la distribution dans la promotion de la diversité culturelle. Soutenir la création en se désintéressant des conditions dans lesquelles elle est exposée ne constitue pas une politique culturelle efficace, notamment à l'ère de l'hyper-offre numérique.

1.2 Les dispositifs généraux de soutien à l'innovation sont peu adaptés aux besoins des services culturels en ligne

Dans un secteur marqué par une forte concurrence, y compris internationale, et par une évolution rapide des pratiques, des attentes et des technologies, l'innovation est un facteur clé de différenciation et de compétitivité. Le développement d'une **offre ergonomique et innovante** est aussi, de l'avis général, la meilleure façon de décourager le piratage (cf. l'exemple des services de streaming musical, qui ont contribué au recul du téléchargement illicite).

Cependant, l'innovation déployée par les éditeurs de services culturels numériques est moins d'ordre purement technologique que de l'ordre des usages : il s'agit d'offrir aux utilisateurs de nouvelles fonctionnalités (mobilité, recommandation, partage sur les réseaux sociaux, découverte, remix etc.) voire de nouveaux modèles économiques (abonnement, gratuité financée par la publicité, acquisition de « crédits » par le partage ou la recommandation…). Or, les dispositifs généraux destinés à soutenir la recherche et l'innovation se prêtent mal à la prise en compte de ces « **innovations d'usage** » (ou « innovations non technologiques »).

1.2.1 Un crédit d'impôt recherche (CIR) peu adapté à l'innovation d'usage

Le crédit d'impôt recherche (article 244 quater B du code général des impôts) a pour but de réduire le coût des opérations de recherche-développement et de soutenir l'effort de recherche-développement des entreprises afin d'accroître leur compétitivité. Depuis le 1er janvier 2008, le CIR consiste en un crédit d'impôt de 30 % des dépenses de R&D jusqu'à 100 M€ et de 5 % au-delà de ce montant[1]. De plus, les jeunes entreprises innovantes (JEI), qui engagent des dépenses de R&D représentant au moins 15 % des charges totales fiscalement déductibles, peuvent bénéficier d'avantages fiscaux et d'exonération de cotisations sociales complémentaires.

Néanmoins, les dépenses de R&D éligibles sont strictement encadrées par un rescrit fiscal : elles comprennent la recherche fondamentale, la recherche appliquée et le développement expérimental. L'élément de nouveauté (« rupture avec l'état de l'art ») est déterminant pour apprécier la qualification de dépenses de R&D ; le dépôt de

[1] *Les entreprises entrant pour la première fois dans le dispositif bénéficient d'un taux de 40 % la première année puis de 35% la deuxième année sous réserve qu'il n'y ait aucun lien de dépendance entre l'entreprise et une autre entreprise ayant bénéficié du CIR et que le capital de l'entreprise ne soit pas détenu à 25% au moins par un associé détenant ou ayant détenu au cours des 5 dernières années 25 % du capital d'une autre entreprise n'ayant plus d'activité effective et ayant bénéficié du CIR.*

brevets est l'un des indicateurs retenus. En ce qui concerne les dépenses de personnel, sont éligibles les salaires des chercheurs et techniciens.

Or, **les innovations d'usage des industries culturelles ne correspondent pas à ce type de dépenses** : ces entreprises emploient généralement très peu de chercheurs et techniciens. Lorsqu'elles s'appuient sur la R&D, elles la sous-traitent généralement à des entreprises spécialisées. Le crédit d'impôt recherche ne permet donc pas de répondre aux besoins des entreprises qui développent des services culturels numériques.

Ce constat vaut d'ailleurs non seulement pour les services culturels en ligne mais également pour l'ensemble de l'économie numérique, comme le montre le rapport de la mission d'expertise sur la fiscalité du numérique de MM. Colin et Collin : le manuel de Frascati, qui constitue la référence internationale pour définir les activités de R&D, s'avère globalement inadapté à l'économie numérique ; de plus, « *dans les textes comme dans la pratique, l'administration fiscale adopte une interprétation limitative et aussi étroite que possible de la notion de R&D* ». Selon les auteurs du rapport, « *l'obsolescence de notre conception de la R&D par rapport à sa réalité dans l'économie numérique est une menace stratégique pour sa compétitivité* ».

Le « crédit d'impôt innovation » par la loi de finances pour 2013 (cf. encadré) pourrait de ce point de vue constituer un progrès, comme l'ont souligné le GESTE et Cap Digital lors de leurs auditions. Néanmoins, il demeure étroitement lié à la notion de R&D et ne constitue pas en tant que tel une révision fondamentale de la conception de la R&D dans l'économie numérique. De plus, la portée du crédit d'impôt innovation dépendra beaucoup des textes d'application qui seront adoptés.

Le crédit d'impôt innovation

La loi de finances pour 2013 a élargi les dépenses éligibles au crédit impôt recherche à certaines dépenses d'innovation, situées en aval de la R&D (d'où l'appellation « crédit d'impôt innovation ») : 20 % de ces dépenses d'innovation pourront être déduites, dans la limite d'un plafond de 400 000€ par an.

Seront notamment éligibles les dotations aux amortissements des immobilisations créées ou acquises à l'état neuf par les PME, et qui sont affectées directement à la conception de prototypes de nouveaux produits, autres que les prototypes de recherche. Certaines dépenses liées seront également admises comme les frais de personnel ou de fonctionnement, ainsi que les frais relatifs aux brevets, dessins et modèles.

Si les débats sur l'adaptation de la notion de R&D dépassent le champ du présent rapport, la mission souligne néanmoins l'enjeu qu'ils constituent pour les industries culturelles à l'ère numérique.

1.2.2 Des guichets de soutien à l'innovation mal connus des industries culturelles

De nombreux guichets à vocation générale soutiennent les PME dans leurs efforts d'innovation via OSEO, CDC-Entreprises, ou encore le Fonds stratégique d'investissement (FSI). Les entreprises culturelles sont en principe éligibles à ces guichets qui offrent diverses modalités de soutien (subvention, prêt, participation en fonds propres), comme le montre le tableau ci-dessous.

Certaines plateformes ont d'ailleurs bénéficié du soutien de ces guichets : le FSI détient une participation dans *Ubisoft entertainment* inférieure à 5% ; il a apporté des fonds propres à *Dailymotion* à hauteur de 4 M€[2] et à la plateforme de *Skyrock* à hauteur de 6 M€.

[2] Depuis janvier 2013, Orange est l'actionnaire unique de Dailymotion.

Tableau 1 : Les guichets d'aide à l'innovation

Acteur	Objet	Type d'aides	Entreprises ciblées	Dépenses éligibles
OSEO	Transverse - Soutien à l'innovation	Aide pour la faisabilité de l'innovation	PME et entreprises jusque 2000 salariés	Etudes préalables, conception et définition du projet, planification de la faisabilité, veille, étude de positionnement stratégique, recrutement de cadres de R&D
		Aide au partenariat technologique	PME et entreprises jusque 2000 salariés	Etude de la faisabilité stratégique et des conditions de réussite du partenariat, recherches de partenaires
		Concours d'aide à la création d'entreprises de technologies innovantes	Personne physique ; création d'entreprise	Emergence : études préalable à la création; Développement : frais de personnel, études, propriété intellectuelle, investissements, …
		Prêt participatif d'amorçage	PME innovantes de moins de 5 ans, en phase de renforcement de fonds propres auprès d'investisseurs	-
		Aide pour le développement de l'innovation	PME et entreprises jusque 2 000 salariés en phase de recherche industrielle et ou de développement expérimental	Conception et définition du projet, études de faisabilité technico-commerciale, mise au point de l'innovation par le personnel de R&D, réalisation de prototypes, maquettes, brevets, …
		Aide aux projets d'innovation stratégique industrielle	Partenaires d'un projet d'innovation industrielle : entreprises jusque 5 000 salariés, établissements publics ou privés de recherche	R&D, frais de personnel, coûts des instruments et du matériel, amortissements des équipements, coûts de la recherche contractuelle, des connaissances techniques et brevets achetés
		Aides aux projets collaboratifs des pôles de compétitivité	Partenaires de projets collaboratifs de R&D des pôles de compétitivité : PME, ETI et grandes entreprises et établissements publics ou privés de recherche	Frais de personnels affectés au projet (chercheurs, ingénieurs et techniciens, amortissement d'équipements et de matériel de recherche, travaux de sous-traitance liés au projet)
CDC – Entreprises	Transverse - Volet PME culturelles	Investissement en Fonds propres	PME ; pour les PME culturelles : chiffre d'affaires supérieur à 5 M€ et dont l'activité s'exerce notamment dans les secteurs de l'édition littéraire, du cinéma, de l'audiovisuel, de la musique et du luxe.	
FSI	Transverse - avec une stratégie de filière économie numérique	Fond d'investissement - entrée directe au capital (minoritaire) ou via le financement de fond	PME de croissance, ETI avec un potentiel de création de valeur maîtrisant des technologies innovantes ou pouvant acquérir des positions de leader, grandes et moyennes entreprises jouant un rôle clé dans leur secteur. Entreprises existantes et rentables; secteur stratégiques pour la compétitivité de l'économie, développement de filières technologiques.	

En outre, les **Investissements d'avenir**, pilotés par le Commissariat général à l'investissement (CGI) et mis en œuvre par la Caisse des dépôts et consignations (CDC), comportent un axe stratégique intitulé « Développement de l'économie numérique ». Ce programme, géré par le Fonds national pour la société numérique (FSN), est doté de 3,6 Mds €, dont 1,6 Md€ pour des investissements dans les « usages, services et contenus numériques » (et en particulier la « *valorisation et numérisation des contenus scientifiques, éducatifs et culturels* »). Le FSN intervient selon deux modalités complémentaires :

- en tant qu'investisseur avisé, en co-investisseur minoritaire (prise de participation ou prêt) auprès d'entités de toutes tailles. Les projets dont le plan d'affaires présente les perspectives de retour sur investissement à moyen terme les plus favorables sont retenus en priorité ; sont également pris en compte l'impact sur les secteurs d'activité prioritaires (industries culturelles, tourisme, éducation, communication, urbanisme…), le lien avec les autres actions de l'emprunt national (*cloud computing*, très haut débit, ville intelligente et e-éducation), et l'innovation. En pratique, dans le domaine culturel, les projets soutenus dans ce cadre sont principalement des projets de numérisation portés par des institutions publiques (INA, BnF, Centre Pompidou, Réunion des musées nationaux) ;

- sous forme d'avances remboursables et de subventions (aides d'Etat) à des projets de recherche et développement. Ainsi, 35 projets de recherche et développement ont été sélectionnés au terme de deux appels à projets « Technologies des contenus numériques », pour une aide financière totale estimée à 60 M€. Ces projets portent sur l'émergence de solutions techniques innovantes, et reposent sur la collaboration entre acteurs technologiques, fournisseurs de contenus et organismes de recherche, afin de mutualiser les savoir-faire et de créer des consortiums technologiques de référence dans le monde numérique. Les projets soutenus concernent essentiellement les secteurs du cinéma, de l'audiovisuel et du livre numérique.

Enfin, le **ministère du redressement productif** dispose de plusieurs dispositifs de soutien, gérés par la direction générale de la compétitivité et des services (DGCIS) [3], qui peuvent bénéficier aux industries culturelles numériques : le fonds de compétitivité des entreprises et le fonds unique interministériel (dont un compartiment est destiné aux pôles de compétitivité, comme *Cap Digital, Imaginove*, ou *Images et Réseaux*) ; des appels à projets spécifiques (web 2.0, *serious games, cloud computing*…), qui n'exigent pas la mise en place de projets collaboratifs ; ou encore les conventions de R&D, comme celle signée avec *Ubisoft* et visant à soutenir le développement d'une nouvelle console de jeu en partenariat avec le CEA et le CERN.

Néanmoins, **les services culturels en ligne ont peu recours à ces guichets généraux**, pour plusieurs raisons :

- la plupart de ces guichets ciblent la R&D, et sont donc peu adaptés aux innovations d'usage (cf. supra) ;

- certains de ces guichets exigent la mise en œuvre de partenariats, ce qui ne correspond pas toujours aux projets des entreprises de services en ligne ;

- ces guichets sont généralement destinés aux PME et peu adaptés aux nombreuses TPE qui développent des services culturels numériques. Ces entreprises souffrent d'ailleurs, plus généralement, d'une grande méconnaissance des dispositifs institutionnels. De fait, l'appel à projet *« Big data* » de la DGCIS, qui pouvait concerner les projets relatifs au développement des métadonnées des industries culturelles, n'a reçu aucune candidature de la part de ces industries alors que nombre d'entre elles ont souligné lors des auditions de la mission l'importance qu'elles accordaient à ce sujet.

[3] La DGCIS soutient également les dispositifs gérés par d'autres institutions (soutien au secteur du jeu vidéo géré par le CNC -fonds d'action jeu vidéo et crédit d'impôt – fond stratégique pour le développement de la presse géré par la DGMIC, investissements d'avenir gérés par le commissariat général aux investissements).

C'est notamment pour compenser cette inadaptation des guichets généraux qu'ont été mis en place des guichets spécifiques dédiés aux services culturels numériques. Toutefois, les moyens dont ils disposent n'apparaissent globalement pas à la hauteur des enjeux.

1.3 LES MOYENS DES GUICHETS SPÉCIFIQUES NE SONT PAS À LA HAUTEUR DES ENJEUX

1.3.1 L'APPEL À PROJETS « SERVICES NUMÉRIQUES CULTURELS INNOVANTS » : UNE LOGIQUE DE PARTENARIAT PUBLIC - PRIVÉ

Le ministère de la culture et de la communication met en œuvre une politique de soutien à l'innovation numérique. A ce titre, deux appels à projets dits « services numériques culturels innovants » dont le dernier a été clos en février 2012 ont été lancés dans le but de stimuler de **nouveaux partenariats entre établissements publics, services de l'État et des collectivités locales, partenaires privés et laboratoires de recherche**. Ce mécanisme doté de 1,5 M€ soutient des expérimentations destinées au grand public qui s'appuient à la fois sur des technologies numériques innovantes, des usages pour tous les publics et des contenus culturels enrichis.

Ainsi, le second appel à projets a retenu 60 projets, couvrant l'ensemble des champs culturels (patrimoine, territoires, spectacle vivant, livre et lecture, art contemporain, audiovisuel, musique…), qui ont été aidés en moyenne à hauteur de 25 000 €. Par exemple, le projet de l'Académie en ligne de la cinéphilie développé par le Forum des images proposera des conférences vidéo enrichies et interactives (*master class*). Par ailleurs, le projet du CNC intitulé « le jour le plus court » permet une diffusion en ligne, en France et dans le monde, d'un festival de courts métrages.

1.3.2 LE SOUTIEN DU CNC À LA VÀD : UN GUICHET SÉLECTIF TROP PEU STRUCTURANT, UN GUICHET AUTOMATIQUE EN ATTENTE DE VALIDATION

Le CNC a mis en place en 2008, à titre expérimental, un **dispositif de soutien sélectif** à l'exploitation d'œuvres en VàD dans le cadre du règlement (CE) N° 1998/2005 du 15 décembre 2006 dit « *règlement de minimis* ». Dans ce cadre, le CNC peut accorder des aides :

- aux détenteurs de droits pour l'édition vidéo (DVD et/ou VàD) d'un titre ou d'un catalogue de titres. Sont éligibles à l'aide les frais d'encodage, mais pas la numérisation, qui relève d'un programme distinct ;
- aux éditeurs de service de VàD, pour l'acquisition et mise en ligne de nouvelles œuvres. L'aide correspond à 50% des dépenses éligibles (achat de droits, dépenses techniques, frais d'éditorialisation). Le critère principal qui détermine l'attribution de l'aide sélective est l'intérêt culturel des œuvres acquises, apprécié par une commission d'experts. La qualité éditoriale et l'enrichissement des œuvres sont également pris en compte.

Néanmoins, **ce dispositif, plafonné conformément aux règles européennes à 200 000 € par entreprise sur une période de trois ans, a atteint ses limites**. Le plafonnement des aides empêche de dépenser l'intégralité du budget alloué à ce programme (0,7 M€ dépensés sur un budget de 2 M€ en 2012). Le montant des aides est trop faible au regard des coûts administratifs liés au montage des dossiers. Certains acteurs importants de la VàD comme *FilmoTV* ou *UniversCiné* ont déjà atteint le plafond.

Conformément à une recommandation du rapport de Sylvie Hubac[4], la CNC a donc souhaité développer un dispositif de **soutien automatique à la VàD**. Ce régime, doté d'un budget annuel de 5 M€, viserait les services de VàD établis en Europe, qui s'acquittent de la taxe VàD (ce qui exclut, dans l'état actuel des textes, les services dont le siège est situé à

[4] Mission sur le développement des services de vidéo à la demande et leur impact sur la création, Rapport au CNC, décembre 2010.

l'étranger) et dont le chiffre d'affaires est inférieur ou égal à 200 M€[5]. Le chiffre d'affaires lié à la vente ou la location des œuvres agréées générerait au profit de chaque service de VàD un droit de tirage qui pourrait être mobilisé pour acquérir de nouvelles œuvres ou pour améliorer l'ergonomie ou l'éditorialisation du service.

Le CNC a en premier lieu notifié ce nouveau dispositif au titre des dispositifs d'aide à la culture (article 107.3 d du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne). Néanmoins, la Commission européenne a rejeté la notification de l'aide sur cette base, soulignant que les aides à la distribution ne sont pas visées par la communication cinéma. Le CNC a donc redéposé une demande auprès de la Commission européenne sur la base de l'article 107.3 c (aide à certaines activités économiques). Au moment de la rédaction du rapport, les échanges relatifs à l'autorisation de ce régime d'aide étaient toujours en cours entre le CNC et la Commission européenne.

Le dispositif proposé par le CNC est **crucial pour la bonne structuration du marché de la VàD et l'émergence d'acteurs de taille critique**. Il repose sur une logique économique complémentaire de la logique culturelle des aides sélectives. Il permettrait de soutenir des acteurs tels que les services de VàD des chaînes de télévision et des opérateurs de télécommunications.

Pour mémoire, les éditeurs de services de VàD peuvent également bénéficier, pour leur projets de R&D, du soutien du réseau RIAM, le guichet conjoint du CNC et d'OSEO (cf. encadré).

Les aides du RIAM aux services de VàD

Les services de VàD développés par les PME peuvent demander, pour leurs projets de R&D, une aide du Réseau RIAM (Recherche et Innovation en Audiovisuel et Multimédia), cofinancé par le CNC (pour le volet subventions) et par OSEO – innovation (pour le volet avances remboursables).

Ces aides, plus souples que les grands appels à projets du FSN, sont accordées par une commission qui se réunit tous les deux mois environ, sans condition de partenariat, y compris pour des projets développés en interne. Elles prennent la forme d'un « mix » avance / subvention dont l'équilibre dépend des caractéristiques du projet et de son degré de maturité.

Alors même que l'ergonomie des services de VàD reste très perfectible (outils de recherche, de recommandation, de référencement…), le RIAM reçoit assez peu de dossiers de demande d'aide. Cela tient en partie au manque de notoriété du guichet, très connoté R&D technologique, alors qu'il peut aussi soutenir l'innovation d'usage. Pour y remédier, le CNC a récemment lancé un sous appel ciblé en direction des services de VàD.

1.3.3 Les aides du CNL : un guichet aux moyens limités

Depuis 2008, le CNL met en œuvre un **programme d'aide aux plateformes de livres numériques**. Les aides prennent la forme de subventions correspondant à 50 % au plus des dépenses éligibles. Elles sont accordées sur décision collégiale en fonction de deux critères principaux, appliqués avec souplesse compte tenu du caractère encore émergent de ce marché :

- la vocation unitaire du projet, qui doit être ouvert à tous les éditeurs, sans discrimination, et ne pas exclure les petits éditeurs par un ticket d'entrée excessif ;
- le respect des acteurs « traditionnels » de la chaîne : les librairies doivent être associées (à travers des bornes, des systèmes d'abonnements, des offres en « marque blanche ») et les accords avec les bibliothèques sont encouragés.

[5] Ce calcul repose sur une étude du cabinet IDATE. Cela correspondrait à un éditeur détenant 10% du marché européen, soit un CA estimé entre 200 et 400 M€ de CA au niveau européen.

Depuis 2008, 26 projets (e-distributeurs, e-libraires, plateformes de valorisation…) ont été soutenus au titre de ce programme. Par exemple, le CNL a soutenu le portail de bande dessinée *Izneo,* le projet Numilog ou encore la plateforme *Cyberlibris*.

S'y ajoutent, depuis 2011, le programme expérimental de soutien aux projets innovants, plus souple dans ses critères, au titre duquel le CNL a notamment aidé le site Cairn.info[6], le manuel scolaire interactif développé par *Belin* (*Lib*') ou encore *The Ebook Alternative*, plateforme *open source* de distribution de livres numériques.

Toutefois, l'**ambition de ce programme reste relativement limitée**. Le montant total des aides accordées sur la période 2008 – 2012 s'élève à quelque 2,5 M€, soit environ 500 000 € par an (à comparer au budget du CNL, proche de 30 millions d'euros). Les aides aux plateformes s'élèvent en moyenne à 30 000 € et ne peuvent dépasser 100 000 € ; les aides aux projets innovants sont à peine plus élevées (60 000 €, ou 40 000 € en excluant Cairn.info, bénéficiaire en 2011 d'une aide importante).

On peut voir dans la faiblesse de ces moyens et dans cette forme de saupoudrage le reflet du marché du livre numérique, qui reste à ce jour émergent. Le fait de soutenir de nombreux petits projets permet en outre au CNL de bénéficier de multiples retours d'expérience qui contribuent à sa connaissance du marché, des pratiques et des technologies. Il serait toutefois souhaitable de renforcer les moyens d'intervention du CNL afin de lui permettre de **soutenir des projets plus structurants**, susceptibles de rivaliser avec ceux des acteurs américains qui dominent aujourd'hui le marché.

1.3.4 Les aides au jeu vidéo : un accent mis sur la production

Le CNC gère trois dispositifs de soutien au jeu vidéo : le fond d'aide au jeu vidéo, le crédit d'impôt pour les dépenses de création de jeu vidéo et les aides du réseau recherche et innovation en audiovisuel et multimédia (RIAM)[7]. Ces dispositifs ont été complétés par le développement récent d'un guichet d'aide sous forme de garantie au secteur par l'IFCIC, qui demeure néanmoins d'ampleur limité (cf. infra).

Le fonds d'aide au jeu vidéo (FAJV) est directement lié au financement d'une production. Cofinancé par le ministère du redressement productif et le CNC, il est géré par ce dernier et a pour objectif de soutenir la recherche et développement, l'innovation et la création à travers trois dispositifs d'aide (l'aide à la création de propriété intellectuelle sous forme de subvention, l'aide à la pré-production sous forme mixte entre une subvention et une avance remboursable et l'aide aux opérations à caractère collectif permettant de faire la promotion de la profession).

Le **crédit d'impôt jeu vidéo** a été instauré en 2008 et récemment reconduit jusqu'en 2017 : il permet aux entreprises de création de jeu vidéo installées en France de déduire de leur impôt sur les bénéfices 20 % des dépenses consacrée à la production de jeux vidéo contribuant à la diversité de la création française et européenne. Néanmoins, lors de leurs auditions, les représentants du secteur ont souligné l'inadaptation croissante de ce dispositif unique en Europe :

- le taux du crédit d'impôt demeure moins compétitif que celui proposé au Canada, où de nombreux studios français sont partis s'installer (au Québec, le crédit d'impôt couvre ainsi jusqu'à 37,5 % des dépenses admissibles) ;

[6] Le site Cairn.info est né de la volonté de quatre maisons d'édition (Belin, De Boeck, La Découverte et Erès) éditant des revues de sciences humaines et sociales, d'unir leurs efforts pour améliorer leur présence sur l'Internet, et de proposer des outils techniques et commerciaux à d'autres acteurs souhaitant développer une version électronique de leurs publications. Les services couvrent à la fois la fabrication papier et électronique, la distribution papier et électronique, ainsi que la diffusion et la promotion.

[7] Les aides au jeu vidéo français, CNC, avril 2012.

- la durée de développement autorisée pour bénéficier du crédit d'impôt est trop courte et ne correspond plus à la réalité du marché ;
- le crédit d'impôt repose sur des notions trop proches des œuvres cinématographiques et audiovisuelles. La classification PEGI, retenue comme critère d'octroi, n'est pas toujours pertinente. Les modalités de calcul, qui tiennent compte du mode de distribution visé par l'éditeur, ne sont plus adaptées aux réalités du métier, qui privilégie de plus en plus la distribution multi-supports (ordinateurs, consoles, smartphones, tablettes…), tendance qui sera renforcée par le développement du *cloud gaming*.

Quant au réseau **RIAM**, cofinancé par OSEO - innovation et le CNC, il soutient les entreprises du secteur à la fois sur de nouveaux produits, mais aussi sur de nouveaux services (cf. infra). Les subventions du CNC couvrent en moyenne 10% du coût du projet et les avances remboursables d'Oseo entre 30 % et 50 %. Sur les 125 projets financés par le RIAM entre fin 2003 et 2010, 26 ont été consacrés au jeu vidéo, soit près de 20 % pour un coût total de 16,3 M€.

Dans ce secteur, sous l'effet du dumping fiscal et social du Canada principalement, mais aussi de la Corée du Sud ou plus récemment de l'Australie et de l'Irlande, la France a perdu 5 000 emplois en dix ans et est passée de la cinquième place mondiale à la septième en termes de production. Ce constat appelle une réflexion sur les moyens qui permettraient d'octroyer de meilleures conditions économiques pour le développement du secteur français du jeu vidéo, dont le poids économique est important (3 Md€ de CA), qui réalise de bonnes performances à l'international, et qui s'est jusqu'ici bien adapté au défi numérique.

1.4 L'IFCIC, UN OUTIL DE FINANCEMENT AU SERVICES DES INDUSTRIES CULTURELLES

L'Institut pour le financement du cinéma et des industries culturelles (IFCIC) a été créé en 1983. Il s'agit d'un **établissement de crédit agréé** qui a pour mission de contribuer au développement des industries culturelles, en facilitant leur accès au financement bancaire. Vis-à-vis des banques, l'IFCIC offre une double prestation de garantie financière en cas de défaillance de l'entreprise et d'expertise du risque spécifique de l'entreprise culturelle. Pour les entrepreneurs culturels, qui sont essentiellement des TPE et des PME, l'IFCIC facilite l'engagement financier de la banque en faveur de leurs projets et leur offre son expertise financière.

L'IFCIC est un **opérateur de l'Etat** détenu à 49 % par l'Etat, la Caisse des dépôts et consignations et le groupe Oséo et à 51% par des banques. Certains des fonds qu'il a mis en place sont abondés par des acteurs institutionnels (le CNC dote le fonds de garantie cinéma) voire privés (par exemple, le fonds d'avance « Jeunes créateurs de mode »).

L'IFCIC dispose actuellement de **trois types d'outils d'intervention**. Il peut :

- **octroyer une garantie à un financement bancaire**. La garantie est comprise entre 50 et 70 %, ce qui en fait un élément déclencheur du financement bancaire. L'IFCIC gère deux fonds de garantie : le Fonds Cinéma audiovisuel, doté par le CNC (au sein duquel les éditeurs de jeu vidéo disposent d'une ligne dédiée) et le Fonds Industries culturelles, doté par le ministère de la culture et par des organismes professionnels ;
- **prêter directement à une entreprise sous forme d'avance remboursable.** Le taux des avances est de 4 % et aucune garantie n'est exigée. Cette avance vient le plus souvent en complément d'un crédit bancaire garanti. L'IFIC dispose de trois fonds d'avance : Industries musicales, Entreprises de presse et Jeunes créateurs de mode ;
- **octroyer des avances remboursables participatives,** qui ont le caractère de quasi-fonds propres et facilitent ainsi l'accès au crédit bancaire[8]. L'avance peut atteindre 1,5M€ sur une durée de sept ans, avec un à deux ans

[8] La mise en place, au sein du Fonds d'avance aux industries musicales, des avances participatives a été permise par l'octroi d'une dotation complémentaire de 10M€ de la Caisse des dépôts et consignations.

de franchise La rémunération de l'avance est modulée en fonction de la progression de l'activité et de la profitabilité du bénéficiaire.

Au 30 septembre 2012, l'IFCIC était doté de 38,1 M€ de fonds propres, 102 M€ de fonds de garantie et 22,2 M€ de fonds d'avance. Son encours sous gestion était de 824 M€ (crédits garantis et avances octroyées).

Tableau 2 : Les moyens d'intervention de l'IFCIC

Secteurs/Type d'outils	Garantie	Avances	Avances participatives	Total
Cinéma - Audiovisuel - Fonds de garantie *(dont jeu vidéo)* - Fonds MEDIA (Union européenne)	80,3 M€ *(0,6 M€)* 3,7 M€	-	-	122,9 M€
Industries culturelles - Fonds de garantie - Fonds d'avances aux industries musicales)	14,1 M€	19,3 M€		
Pour mémoire :				
Théâtre privé	1,0 M€			
Jeunes créateurs de mode	1,5 M€	1,0 M€		
Entreprises de presse		2,0 M€		

Source : Mission d'après données IFCIC au 31 décembre 2012

Les interventions de l'IFCIC ne constituent pas une aide d'Etat[9]. Lors de l'évaluation du dispositif de soutien au secteur du cinéma et de l'audiovisuel, la Commission Européenne a ainsi jugé que le mécanisme de garantie d'emprunt de l'IFCIC ne constituait pas une aide d'Etat, ni pour les emprunteurs, ni pour les banques dans la mesure où il excluait les emprunteurs en difficulté (la situation financière de l'emprunteur fait l'objet d'un examen par l'IFCIC et doit être saine). Les emprunteurs bénéficiaires pourraient en principe obtenir un prêt sur les marchés financiers sans intervention de l'Etat et la garantie ne modifie pas les caractéristiques des prêts accordés ; le dispositif repose sur une évaluation réaliste du risque pour en assurer l'autofinancement, grâce aux primes versées par les bénéficiaires, le taux de sinistralité étant faible et faisant l'objet d'un suivi, afin d'ajuster le cas éventuel le montant des primes.

L'action de l'IFCIC, essentiellement centrée à l'origine sur la production cinématographique (qui représente encore aujourd'hui 75 % de son activité), s'est développée en direction des autres secteurs culturels. Si l'IFCIC ne dispose d'aucun instrument dédié aux **services en ligne**, ces derniers sont éligibles aux instruments de droit commun. En particulier, depuis l'octroi par la Caisse des dépôts et consignation d'une dotation complémentaire de 10 M€ en 2011, les éditeurs de services de musique en ligne peuvent bénéficier des avances et des prêts participatifs du Fonds d'avance aux industries musicales (FAIM). L'IFCIC a notamment accompagné, par des garanties ou des avances, la plateforme musicale *Qobuz* et la plateforme de VàD *UniversCiné*.

[9] En revanche, la Commission européenne a identifié l'existence d'une aide de l'Etat à l'IFCIC (notamment du fait que les dotations en capital apportées par le CNC ne sont pas rémunérées et que l'IFCIC a été créé par l'Etat), mais a considéré que cette aide était une à la promotion de la culture compatible avec le traité, dans la mesure où elle n'altère pas les conditions des échanges et de la concurrence dans la Communauté.

2 ADAPTER LES DISPOSITIFS DE SOUTIEN AUX ENJEUX CULTURELS DU NUMÉRIQUE

La spécificité des enjeux et l'inadéquation des dispositifs de droit commun justifient l'existence de dispositifs dédiés au soutien des services culturels numériques. Ces services doivent être pleinement intégrés aux dispositifs de soutien à la culture, qui demeurent trop souvent centrés sur la création et la production, au détriment de la distribution et de la diffusion. Il importe, pour cela, de défendre auprès des instances européennes l'idée selon laquelle ces services en ligne participent, au même titre d'ailleurs que les autres modes de distribution et de diffusion, à la « promotion de la culture » qui justifie, sous certaines conditions, le recours aux aides d'Etat.

Pour autant, la subvention, mode privilégié de soutien au secteur culturel, n'est pas nécessairement le mode d'intervention le plus pertinent à l'égard des entreprises numériques. Celles-ci ont aussi, voire surtout, besoin d'accéder aux financements de marché, que ce soit en phase d'amorçage ou au stade de leur développement. Il convient donc d'envisager le recours à des outils de financement adaptés (prêts, avances, quasi-fonds propres), en complément des guichets de subvention voire en lien avec eux, sous la forme de soutiens mixtes.

2.1 DÉFENDRE AUPRÈS DES INSTANCES EUROPÉENNES L'INCLUSION DES AIDES AUX SERVICES EN LIGNE DANS LES AIDES À LA PROMOTION DE LA CULTURE

2.1.1 A COURT TERME, AUTORISER LES AIDES AUX SERVICES CULTURELS NUMÉRIQUES SUR LE FONDEMENT DE LA PROMOTION DE LA CULTURE

Comme les études sur la longue traîne l'ont bien montré (cf. fiche A-6), l'enjeu de la diffusion et de la distribution est, à l'ère numérique, plus crucial que jamais. La diversité culturelle ne peut être effective que si des services assurent la fonction d'éditorialisation, de mise en avant et de recommandation. A défaut, elle est noyée dans l'hyper-offre.

Les nouveaux usages transforment les modes de prescription. Si les médias traditionnels (radio, télévision) continuent de jouer un rôle important, les services en ligne, qu'il s'agisse des plateformes de streaming audio ou vidéo ou des réseaux sociaux, contribuent de plus en plus à modeler les pratiques culturelles. Face aux risques de concentration au profit de quelques plateformes transversales généralistes, la diversité des services culturels numériques et donc une condition sine qua non de la diversité culturelle.

Il est donc essentiel d'affirmer que **les services culturels numériques font partie intégrante de l'exception culturelle et constituent des leviers de la diversité culturelle**. La France doit inviter la Commission européenne à abandonner sa lecture restrictive des dispositions relatives aux aides d'Etat, selon laquelle la « *promotion de la culture* » justifierait des aides à la production et à la création, mais pas un soutien à la distribution et à la diffusion. Cette position, exprimée notamment à propos du projet d'aides automatiques à la VàD présenté par le CNC, ne correspond pas à une conception moderne de la promotion de la culture. Elle néglige totalement les enjeux actuels de la diversité culturelle, dont la défense passe non seulement par un soutien à la création mais également par une action résolue en faveur de la diversité des voies d'accès aux œuvres.

Le programme Europe créative

"Europe créative" est le nouveau programme dédié aux secteurs de la culture et de la création que la Commission européenne a proposé le 23 novembre 2011 pour la période 2014-2020. La proposition est actuellement examinée par le Conseil des ministres et le Parlement européen.

Ce programme fusionne deux programmes en vigueur de 2007 à 2013 : MEDIA et Culture. Il poursuit trois objectifs, dont l'un mentionne explicitement le numérique (« *aider les secteurs de la culture et de la création à tirer parti des atouts de l'ère numérique et de la mondialisation* »). Il serait doté, sur l'ensemble de la période, d'un budget de 1,8 Md €, dont 900 M€ pour le secteur cinématographique et audiovisuel, 500 M€ pour les autres secteurs culturels, 210 M€ pour le nouveau fonds de garantie et 60 M€ pour la coopération politique et l'action en faveur de l'innovation pour le développement du public et l'élaboration de nouveaux modèles commerciaux.

Ce programme prévoit : une aide financière accrue pour que les artistes et les professionnels de la culture développent leurs compétences et travaillent en dehors de leurs frontières nationales; davantage de financements pour des activités culturelles transnationales organisées entre États membres et avec des pays tiers; des programmes de soutien adaptés aux besoins spécifiques des secteurs de l'audiovisuel et de la culture ; des facilités d'accès aux capitaux privés, grâce à des garanties susceptibles de générer plus d'un milliard d'euros sous forme de prêts ; un renforcement de l'expertise bancaire dans les secteurs de la culture et de la création; un soutien à la compétitivité de l'Europe dans les domaines culturel et cinématographique, conjugué à la préservation de la diversité linguistique et culturelle.

Source : http://ec.europa.eu/culture/creative-europe/index_fr.htm

La mission recommande donc de plaider auprès des instances européennes pour que les dispositifs de soutien aux services culturels numériques puissent être autorisés sur le fondement de la promotion de la culture ; plus particulièrement, s'agissant du cinéma et de l'audiovisuel, il serait logique d'inclure les aides aux services de VàD dans le champ de la « communication Cinéma ». Cette adaptation de la doctrine européenne aux enjeux numériques serait d'ailleurs conforme avec l'accent mis, dans les programmes d'intervention de la Commission, sur la diffusion numérique de la culture (cf. encadré ci-dessus).

2.1.2 A MOYEN TERME, INCLURE LA DIFFUSION NUMÉRIQUE DANS L'EXEMPTION DES AIDES À LA CULTURE

Certaines catégories d'aides d'Etat sont exonérées de l'obligation de notification en vertu du « règlement général d'exemption par catégorie »[10]. C'est par exemple le cas des aides aux PME, à la recherche et développement ou encore à la formation. Ce règlement d'exemption va être prochainement modifié: une première révision pourrait intervenir d'ici fin 2013 sur la base du règlement d'habilitation en vigueur, puis une seconde révision serait opérée sur la base d'un nouveau règlement d'habilitation adopté par le Conseil. La Commission propose d'inclure les aides à la culture dans le mandat que lui confère le règlement d'habilitation, afin de pouvoir exempter cette catégorie d'aides de l'obligation de notification.

La mission estime que **l'exemption des aides à la culture doit être soutenue par la France** : elle devrait permettre de simplifier les circuits administratifs et de remédier à l'insécurité juridique qui pèse sur de nombreux régimes d'aide. Les Etats conserveront la possibilité de notifier les aides qui ne relèveront pas du périmètre de l'exemption (par exemple celles qui excèdent les plafonds en valeur absolue ou en taux d'intensité).

A court terme, il est peu probable que la Commission accepte d'inclure dans l'exemption de notification les aides aux services culturels numériques. En effet, l'exemption n'est accordée que lorsque la Commission peut s'appuyer sur une expérience suffisante, c'est-à-dire lorsqu'elle a déjà autorisé plusieurs régimes d'aide notifiés par les Etats membres, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

[10] Règlement n°800/2008 de la Commission européenne du 6 août 2008.

Néanmoins, **à moyen terme, il serait logique de soumettre les aides aux services culturels numériques aux mêmes règles que les autres aides à la promotion de la culture**. Dès lors, si les aides à la culture devaient bénéficier d'une exemption de notification, il serait souhaitable que cette exemption s'applique également, dans les mêmes conditions, aux aides accordées aux services culturels numériques.

2.2 FAIRE DE L'IFCIC LE BRAS ARMÉ DE LA BPI POUR LE SOUTIEN AUX SERVICES CULTURELS NUMÉRIQUES

2.2.1 ADOSSER L'IFCIC À LA BANQUE PUBLIQUE D'INVESTISSEMENT

Selon les termes de l'article 1er de la loi du 31 décembre 2012, « *la Banque publique d'investissement est un groupe public au service du financement et du développement des entreprises, agissant en appui des politiques publiques conduites par l'État et conduites par les régions* ». La BPI est détenue conjointement par la Caisse des dépôts et consignations et l'Etat. La BPI, dont le premier conseil d'administration s'est tenu en février 2013, est constituée :

- d'une société faitière détenue à parité par l'État et la Caisse des Dépôts et Consignations, qui assure le pilotage de l'ensemble du groupe ;
- d'un pôle financement (Oséo) ;
- d'un pôle investissement, issu de l'apport du FSI, de CDC Entreprises et de ses filiales, chargé des investissements en fonds propres et quasi-fonds propres dans les entreprises.

Les interventions en prêts d'Oséo représentent environ 5 Mds€ de prêts et 4 Mds€ de garanties par an, et la capacité d'investissement en fonds propres du FSI et de CDC Entreprises varie entre 1,8 et 2 Mds€ par an. Ces capacités d'interventions seront amplifiées avec la création de la BPI.

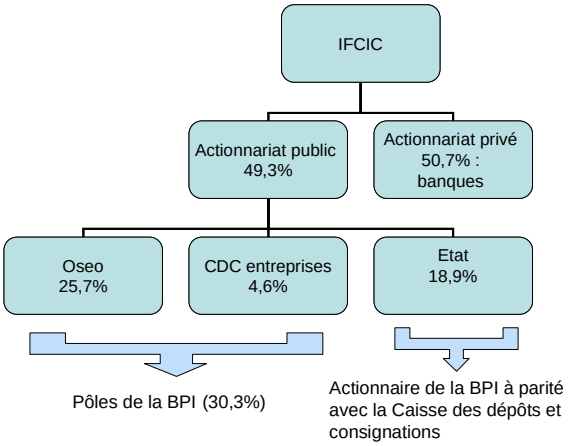
Les instruments d'intervention de la BPI demeureront proches de ceux mis en œuvre aujourd'hui par Oséo, le FSI et CDC Entreprises, qui sont, comme indiqué *supra,* imparfaitement adaptés aux industries culturelles. Par ailleurs, les industries culturelles et numériques n'ont pas expressément été identifiées comme secteur prioritaire d'intervention de la BPI lors du séminaire gouvernemental du 10 janvier 2013[11].

L'IFCIC, qui entretient déjà des liens étroits avec la BPI et qui dispose d'une expertise reconnue sur les industries culturelles, pourrait se voir confier le rôle de bras armé de la BPI pour les industries culturelles. Au moment où la révolution numérique bouleverse les modèles économiques traditionnels, il est indispensable, pour lever les réticences du secteur bancaire, de pouvoir s'appuyer sur un acteur dont la connaissance des industries culturelles et l'expertise financière sont reconnues de tous. Dans un contexte de pression budgétaire, qui risque d'entraîner un recentrage des crédits sur le secteur non marchand et le soutien à la création, l'accès des industries culturelles aux financements de marché doit être facilité.

Comme le montre le schéma ci-dessous, la structure de l'actionnariat de l'IFCIC fait qu'il entretient déjà, *de facto*, des liens étroits avec la BPI. Une **convention cadre** pourrait être conclue entre l'Etat et la BPI, afin de définir les modalités selon lesquelles l'IFCIC pourrait développer son intervention auprès des industries culturelles, grâce à l'effet de levier de la BPI. La BPI pourrait, le cas échéant, prendre le relais de l'IFIC pour les opérations en fonds propres d'acteurs ayant acquis une taille plus conséquente.

[11] Les priorités retenues sont le logement, la transition énergétique et le déploiement du très haut débit.

Figure 7 : Les liens existants entre l'IFIC et la BPI



Source : Mission.

2.2.2 Renforcer la place du numérique dans les interventions de l'IFCIC

Doté de moyens additionnels via un adossement à la BPI, l'IFCIC pourrait, en s'appuyant sur ses instruments actuels (garanties, avances et avances participatives), développer ses interventions en faveur des services culturels numériques d'une part, et de la transition numérique des industries culturelles d'autre part.

En lien avec l'IFCIC, la mission s'est efforcée de chiffrer les besoins les plus immédiats et de préciser le type d'interventions requis, secteur par secteur (cf. tableau n°3 ci-dessous). Au total, **70 à 95 M€ seraient nécessaires** (sans préjudice des interventions que l'IFCIC souhaite développer en direction des industries culturelles peu ou pas concernées par le numérique, telles que la mode).

Les fonds concernés pourraient faire l'objet de **cofinancement** par d'autres acteurs publics concernés. En particulier, les interventions de l'IFCIC pourraient être associées, dans le cadre de procédures d'instruction conjointe, à celles des guichets sectoriels (notamment ceux du CNC et du CNL), afin de proposer des financements mixtes combinant prêt et subvention, à l'image de ceux qui existent déjà dans le secteur du cinéma et de l'audiovisuel (aides à la numérisation du CNC, aides à l'innovation du RIAM). Ces guichets sectoriels pourraient être abondés en mobilisant le compte d'affectation spéciale pour la transition numérique des industries culturelles proposé par la mission (cf. fiche B-11). En outre, un effet de levier supplémentaire pourra être recherché à travers l'instrument de garantie du programme *Europe créative* de l'Union européenne qui pourrait être mis en place à compter de 2014 (cf. supra) : l'IFCIC remplit déjà les conditions d'expertise sectorielle requises.

Tableau 3 : Evaluation des besoins de l'IFCIC en moyens d'intervention supplémentaires

Bénéficiaires	Mode d'intervention	Besoin estimé en M€	Cofinancements envisageables*
Editeurs de jeux vidéo	Prêts participatifs	15 à 20	CAS transition numérique CNC
Exportateurs de films	Avances remboursables	10	CNC
Editeurs de VàD	Avances remboursables Prêts participatifs	10	CNC
Filière musicale : - numérisation des fonds - acquisition de catalogues - services de musique en ligne - spectacle vivant	Avances remboursables Prêts participatifs	15 à 20	CAS transition numérique CNV
Editeurs de presse en ligne	Avances remboursables Prêts participatifs	5 à 10	Fonds stratégique pour le développement de la presse
Librairies indépendantes	Avances remboursables	5 à 10	CNL / ADELC
	Garanties	2 à 5	ADELC
Commerces culturels	Garanties	10	FISAC

* En dehors de l'instrument de garantie du programme Europe Créative de l'Union Européenne.

Les **interventions de l'IFCIC en faveur de la transition numérique** ont par construction vocation à couvrir l'ensemble des secteurs culturels. La mission recommande toutefois qu'une attention particulière soit accordée :

- aux **industries musicales**, qui sont les plus profondément touchées par le choc numérique et qui sont aujourd'hui très peu soutenues par les dispositifs publics. Les avances et les garanties pourraient notamment soutenir la numérisation des catalogues, la consolidation des bases de métadonnées, la promotion en ligne et le développement de services numériques innovants ; elles permettraient également aux producteurs indépendants de tirer parti des opportunités ouvertes par la décision de la Commission européenne sur la fusion Universal / EMI ;

- au **jeu vidéo**, secteur nativement numérique qui s'est jusqu'ici bien adapté à la transformation des usages, mais qui est actuellement fragilisé et dont les fonds propres doivent être renforcés. Le développement de prêts participatifs, permettant de renforcer les fonds propres des entreprises du secteur, ainsi que le renforcement de la ligne de garantie, d'une ampleur aujourd'hui limitée, devraient être étudiés. La ministre de la culture et de la communication et la ministre déléguée aux PME, à l'innovation et à l'économie numérique ayant lancé le 4 avril un groupe de travail conjoint associant les professionnels du jeu vidéo afin d'étudier les dispositifs de soutien adéquats, la mission n'a pas établi de recommandation spécifique.

Les **interventions en faveur des services numériques**, gérées en lien avec les organismes sectoriels référents (CNC, CNL…), pourraient être regroupées, dans un souci de cohérence et de lisibilité, dans un programme distinct, incluant un fonds d'avance et un fonds de garantie.

Ces interventions devraient cibler en priorité les **services innovants et éditorialisés**, permettant la découverte de nouveaux genres, de nouvelles œuvres ou de nouveaux créateurs. Elles devraient permettre de financer non seulement l'acquisition des droits mais également l'innovation, l'amélioration de l'ergonomie, l'enrichissement des métadonnées, ou encore la promotion, en France comme à l'étranger. Elles ne devraient pas être réservées aux distributeurs de contenus, mais pouvoir bénéficier également aux entreprises qui développent des applications, des services de recommandations ou des outils éditoriaux. Elles devraient favoriser les services qui restituent les données

aux créateurs et aux producteurs de contenus et à ceux qui ouvrent leurs bases à des développeurs tiers pour permettre le développement de services annexes innovants, à travers des interfaces de programmation (API)[12].

Par ailleurs, un accent devrait être mis sur les **médiateurs culturels** que sont les bibliothèques, les médiathèques, les librairies et les autres distributeurs détaillants de produits culturels. Les projets associant services numériques et médiateurs culturels devraient être soutenus en priorité, comme c'est par exemple le cas dans les aides aux plateformes du CNL. Les exemples de tels projets « hybrides » ne manquent pas : on peut citer, notamment, le site *ilikecinema.com*, service de « cinéma à la demande » qui permet, grâce à un partenariat avec une soixantaine de salles indépendantes, de programmer des séances sur le principe de l'achat groupé ; de même, le service de musique en ligne *cd1d.com* noue depuis plusieurs années des partenariats avec de nombreuses médiathèques. Plus généralement, les enjeux de la mutation numérique devraient être pris en compte dans les dispositifs de soutien aux librairies dont la ministre de la culture et la communication a annoncé le renforcement le 25 mars 2013, notamment à travers une intervention de l'IFCIC (cf. encadré).

Le plan de soutien aux librairies et le rôle de l'IFCIC

La ministre de la culture et de la communication a annoncé le 25 mars 2013 un plan de soutien aux librairies, qui repose sur plusieurs axes d'intervention dont deux sont susceptible de mobiliser l'IFCIC :

- le renforcement des aides à la transmission. Dans un contexte d'accélération des départs à la retraite, les cédants pourraient être tentés de répondre favorablement à des offres émanant d'autres secteurs d'activité, plus rentables (prêt-à-porter, pharmacie). Quand aux acquéreurs potentiels, parmi lesquels des employés des librairies, leurs apports seront vraisemblablement limités et ils devront avoir recours au crédit bancaire. La ministre a annoncé que le dispositif d'aide à la transmission des librairies géré par l'ADELC serait renforcé. En complément, le fonds de garantie de l'IFCIC pourrait être mobilisé, moyennant un accroissement du taux de garantie (de 50% à 70%) et un abondement du fonds à hauteur de 2 à 5 M€. Selon l'IFCIC, une dotation de 2M€ permettrait de soutenir une vingtaine d'opérations de transmission impliquant un crédit de 1M€ (ce qui correspond à des fonds de commerce dont le chiffre d'affaires s'élève à 4 ou 5 M€).

- la création d'un fonds d'avance de trésorerie : le rapport « *Soutenir la librairie pour consolider l'ensemble de la chaîne du livre : une exigence et une responsabilité partagée* » (mars 2012) avait identifié une carence de marché dans ce domaine : « *il est plus difficile de trouver les appuis financiers nécessaires lorsqu'il s'agit de faire face aux à-coups conjoncturels, qui peuvent avoir des conséquences très lourdes et qui sont un des éléments essentiels du modèle économique de la librairie. Les tensions structurelles sur la trésorerie sont telles, en raison de la sous-capitalisation de la plupart des librairies, qu'une difficulté conjoncturelle peut mettre l'entreprise en péril grave ».* La ministre a annoncé la création d'un fonds de trésorerie doté de 5M€, ce qui permettrait de prêter 15 000 € à un peu plus de 300 libraires. Ce fonds pourrait être logé à l'IFCIC, qui gère des dispositifs similaires pour les industries musicales et la mode. L'instruction des dossiers pourrait être réalisée en partenariat avec le CNL et l'ADELC.

2.3 MOBILISER LES SOFICA POUR DÉVELOPPER LA VÀD

Le dispositif des SOFICA (sociétés anonymes agrées qui ont pour activité exclusive le financement en capital d'œuvres cinématographiques ou audiovisuelles), créé en 1985, permet, en contrepartie d'un avantage fiscal, de mobiliser l'épargne privée vers le financement de la production cinématographique. Les contribuables domiciliés en France bénéficient d'une réduction d'impôt au titre des souscriptions en numéraires, réalisées entre le 1er janvier 2006 et le 31 décembre 2014[13], au capital initial ou aux augmentations de capital des SOFICA. La réduction d'impôt s'applique aux sommes effectivement versées dans la limite de 25 % du revenu net global et de 18 000 € ; elle est égale à 30 %

[12] Cf. les applications développées grâce aux API de Spotify ou Deezer, permettant de visualiser les paroles, d'être informé sur les concerts à venir, de découvrir de artistes similaires, de naviguer dans la discographie d'un groupe ou d'un label, etc.

[13] Le dispositif a été reconduit pour une durée supplémentaire de trois ans soit jusqu'au 31 décembre 2014 par l'article 9 de la loi de finances pour 2012

des sommes versées, mais ce taux est porté à 36 % lorsque la société s'engage à réaliser au moins 10 % de ses investissements dans des sociétés de réalisation avant le 31 décembre de l'année suivant celle de la souscription. Le principal avantage des SOFICA est lié à l'avantage fiscal et non pas au rendement attendu sur l'investissement réalisé.

En 2011, ce dispositif a permis le cofinancement de 153 œuvres cinématographiques ou audiovisuelles, pour un montant total d'environ 57 M€. Le rapport de l'Inspection générale des finances consacré aux niches fiscales a souligné l'effet de levier de ce dispositif et sa contribution à la préservation de la production indépendante. Toutefois, dans le cadre de la stratégie générale de résorption des niches fiscales, l'avantage fiscal associé aux SOFICA a été progressivement réduit, passant de 40% à 30% pour le taux normal et de 48 à 36% pour le taux majoré, faisant donc perdre au dispositif une partie de son attractivité. De fait, pour la première fois depuis leur création, l'intégralité des émissions de SOFICA n'a pas été souscrite en 2012.

Les SOFICA pourraient être mobilisées pour soutenir le développement de l'offre numérique.

Les éditeurs VàD proposent rarement des minima garantis aux producteurs de films car un tel risque financier est difficile à assumer dans un secteur en mutation rapide et dont la rentabilité est encore faible. De ce fait, la VàD contribue peu au préfinancement des films, alors que les plans de préfinancements sont de plus en plus complexes à monter en raison de la fragilisation des acteurs historiques (vidéo physique, chaînes de télévision…). Au final, ce contexte s'avère défavorable au financement des films avec un budget moyen, parfois appelés « *films du milieu*»[14], qui participent de la diversité culturelle.

Il est proposé **d'encourager les SOFICA à investir dans la production de films en contrepartie d'une participation aux seules recettes de VàD[15]**. Cela représenterait pour les producteurs l'équivalent de minimas garantis par la VàD, sans que les éditeurs de VàD n'aient effectivement à supporter ce risque. In fine, c'est la SOFICA qui supporterait le risque lié à l'exploitation en VàD, qui est actuellement considéré comme étant plus élevé.

En contrepartie de ce risque, l'avantage fiscal devrait être majoré pour que le dispositif soit suffisamment incitatif. Par exemple, les SOFICA qui acceptent de consacrer au moins 5% de leurs investissements à ce mode d'intervention pourraient bénéficier d'un taux majoré de 43%. Le coût budgétaire d'une telle mesure est évalué à 4 M€ pour une utilisation par l'ensemble des SOFICA.

La structure des avantages fiscaux liés à la souscription des SOFICA comporterait ainsi trois étages : 30% (taux normal) ; 36% (sociétés s'engageant à réaliser au moins 10 % de leurs investissements dans des sociétés de réalisation) ; 43% (sociétés s'engageant à consacrer au moins 5% de leurs investissements à des financements récupérables sur les seules recettes de VàD).

Au final, cette mesure permettrait aux éditeurs de VàD de participer (indirectement) au préfinancement des films, de bénéficier d'un mandat exclusif d'exploitation[16], tout en dégageant des marges de manœuvre pour financer le marketing et l'éditorialisation, indispensables pour faire mieux connaître une offre encore trop peu visible aux yeux du grand public. Elle rassurerait les producteurs à l'égard d'un mode d'exploitation qui continue à faire l'objet d'une certaine méfiance, dans la mesure où il ne contribue presque jamais, à la différence des autres modes d'exploitation, au préfinancement des films. Elle contribuerait à préserver l'attractivité des SOFICA, dont la contribution à la production cinématographique n'est plus à démontrer.

[14] Cf. les débats des assises du cinéma du 23 janvier 2013.

[15] En règle générale, les SOFICA exigent des contreparties sur l'ensemble des couloirs d'exploitation des films.

[16] L'éditeur VàD peut placer le film sur autant de plateformes qu'il le souhaite : le mandat exclusif d'exploitation ne se traduit pas nécessairement par une exclusivité de distribution.

Propositions

13.Défendre auprès des instances européennes l'inclusion des aides à la diffusion et à la distribution (et plus particulièrement les aides aux services culturels numériques) dans les aides à la promotion de la culture.

14.Adosser l'IFCIC à la BPI (signature d'une convention cadre) et renforcer la place du numérique dans ses interventions, en encourageant les cofinancements avec les guichets sectoriels (CNC, CNL, fonds d'aide à la presse) et en mobilisant, le cas échéant les ressources du compte de soutien à la transition numérique. Dans ce cadre, soutenir la transition numérique des industries culturelles (musique et jeu vidéo notamment) et le développement de services numériques innovants et éditorialisés (notamment ceux associant les médiateurs culturels publics et privés).

15.Mobiliser les SOFICA au service du développement de la vidéo à la demande en les encourageant, par un avantage fiscal majoré, à investir dans la production de films en contrepartie d'une participation aux seules recettes de VàD.

A-9. LA RÉGULATION DE L'OFFRE CULTURELLE NUMÉRIQUE

La régulation de l'offre culturelle numérique trouve sa justification dans l'enjeu que représente, pour l'accès des publics aux œuvres et pour la diversité culturelle, l'existence d'un tissu de services en lignes indépendants et divers dans leurs modèles éditoriaux, techniques et économiques. Alors que technologies, médias et contenus convergent et que "*l'absence d'un cadre réglementaire fort conforte le développement d'un oligopole de multinationales*"[1], la protection de la diversité culturelle répond à un "*impérieux motif d'intérêt général*", consacré par la convention de l'UNESCO du 20 octobre 2005, ainsi que par les traités et la jurisprudence européenne[2].

Si la régulation de la distribution de biens et de services culturels dématérialisés doit être améliorée, elle ne doit ni porter une atteinte disproportionnée à la liberté de création et à la liberté d'entreprendre, ni freiner l'innovation, moteur de la croissance numérique. Au demeurant, l'univers de la distribution de bien culturels matériels est lui-même régulé de manière différenciée selon les secteurs. Le principe d'un prix unique a par exemple été mis en œuvre dans le secteur du livre uniquement.

1 UN CADRE RÉGLEMENTAIRE MAL ADAPTÉ À LA RÉGULATION DES SERVICES CULTURELS NUMÉRIQUES

1.1 LES SERVICES CULTURELS NUMÉRIQUES, UNE NOTION IGNORÉE DU DROIT POSITIF

La spécificité des services culturels en ligne n'est pas reconnue à ce jour, ni par la réglementation nationale, ni par celle de l'Union européenne - à l'exception, partielle toutefois, des services de médias audiovisuels. Leur périmètre reste à préciser : faut-il y inclure des services semi-linéaires ou des services mêlant en ligne et hors-ligne ? Jusqu'à quels secteurs le périmètre de la "culture" s'étend-il ? La mise en place d'un cadre réglementaire unique paraît complexe, compte tenu du nombre et de la variété des services existants.

Au regard du droit de l'Union européenne, les services culturels en ligne sont des *services*, relevant à ce titre de la directive « Services »[3], et, plus particulièrement, des *services de la société de l'information*[4], relevant de la directive « Commerce électronique » (les services audiovisuels font exception, puisqu'ils ne relèvent pas de la directive Services mais de la directive SMA). Ces deux directives indiquent, dans leur premier article, qu'elles ne portent pas atteinte aux mesures prises au niveau communautaire ou national, dans le respect du droit

[1] Résolution européenne tendant à garantir la diversité culturelle à l'ère numérique, Sénat, 19 juillet 2011.

[2] CJCE, 5 mars 2009, UTECA, aff. C-222/07. La Cour, qui devait se prononcer sur des mesures visant à protéger leurs langues officielles en Espagne, a, pour la première fois, référence à la Convention de l'UNESCO sur la diversité culturelle, invoquant une raison impérieuse d'intérêt général.

[3] Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2006, relative aux services dans le marché intérieur.

[4] Un service de la société de l'information est un "*service presté normalement contre rémunération, à distance par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de services*" (directive 98/34/CE, article 1er).

communautaire, pour promouvoir la diversité culturelle et le pluralisme des médias. Les États conservent donc une marge d'appréciation importante dans la définition de leurs politiques culturelles nationales.

Par ailleurs, la distribution des services culturels numériques ne s'inscrit dans aucun cadre de régulation clairement identifié. La distribution est, dans l'ensemble, une notion très peu abordée dans le cadre communautaire.

1.2 UNE RÉGULATION CIRCONSCRITES AUX SERVICES AUDIOVISUELS

Dans ce cadre général relativement flou, l'audiovisuel, qui a toujours été le secteur culturel le plus réglementé, fait exception. Comme l'écrit Mme Petra Kammerevert dans son projet de rapport sur la télévision connectée[5], "*tous les États membres attachent aux offres linéaires des radiodiffuseurs publics et privés (…) une grande importance politique et sociétale, qui est protégée par la loi dans de nombreux pays*".

En France, la réglementation de l'audiovisuel est un terrain privilégié pour la mise en œuvre de l'exception culturelle. "*La plateforme hertzienne terrestre présente de fortes barrières à l'entrée (rareté de la ressource, protection contre les capitaux extracommunautaires…) qui sont maintenues en contrepartie de la contribution des services autorisés au financement de l'exception culturelle française. (...) C'est la seule plateforme qui permet aux pouvoirs publics de mettre en œuvre une régulation (…) au service d'une stratégie culturelle, industrielle, et de l'aménagement du territoire*"[6].

1.2.1 LE CADRE COMMUNAUTAIRE

Le cadre communautaire de la régulation audiovisuelle a été posé à la fin des années 1980 avec la directive 89/552/CEE « *Télévision sans frontières* » (TVSF).

Face au développement de services non linéaires, non couverts par la directive, et en vue de créer les conditions d'une concurrence équitable entre ces différents services, la directive TVSF a été complétée par la directive 2007/65/CE du 11 décembre 2007 relative aux Services de médias audiovisuels (SMA). Le choix a été fait d'articuler cette directive autour de la notion de "***services de médias audiovisuels***", une catégorie qui recouvre à la fois les services linéaires, ou "émissions télévisées", et les services non linéaires, ou "à la demande" (SMAD)[7] que sont les services de télévision de rattrapage et de vidéo à la demande.

Intégrer les services à la demande dans le cadre réglementaire a permis d'obtenir que l'Europe reconnaisse la double nature, économique et culturelle, de ces services. Grâce aux efforts de certains États membres,

[5] Projet de rapport sur la télévision hybride (télévision connectée), 2012/2300(INI), Commission de la culture et de l'éducation, Parlement européen, 2013.

[6] Rapport sur l'avenir de la plateforme TNT, CSA, janvier 2013. En 2011, les groupes audiovisuels qui détenaient une ou plusieurs autorisations d'émettre en TNT représentaient plus de 96 % des dépenses réelles déclarées en faveur des œuvres audiovisuelles et environ 84 % des investissements déclarés au titre de la contribution à la production d'œuvres cinématographiques européennes (les chaînes gratuites assurant 31 % des investissements cinématographiques totaux des services audiovisuels).

[7] Un SMAD est défini comme "un service de médias audiovisuels fourni par un fournisseur de services de médias pour le visionnage de programmes au moment choisi par l'utilisateur et sur demande individuelle sur la base d'un catalogue de programmes sélectionnés par le fournisseur de services de médias".

regroupés derrière la France, la directive SMA autorise les États membres à imposer aux SMAD des obligations destinées à protéger la diversité culturelle[8], sans toutefois fixer elle-même de quotas particuliers.

En effet, si la Commission a reconnu les enjeux culturels véhiculés par la diffusion des SMAD, elle n'est pas allée au bout de la logique qui a prévalu à la révision de la directive TVSF et a maintenu une distinction dans la régulation des services linéaires et non linéaires. Selon la Commission, dans la mesure où les consommateurs ont une maîtrise beaucoup plus importante des services non linéaires, leur régulation a vocation à être moins stricte, quand bien même la frontière entre linéaire et non-linéaire devient toujours plus floue.

1.2.2 Le décret SMAD

Dans le cadre juridique français, fixé par la loi du 30 septembre 1986 sur la liberté de communication, les services à la demande ont ainsi basculé de la communication au public en ligne à la communication audiovisuelle et sont entrés dans le champ de compétence du Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA).

Le dispositif autorisé par l'article 13 a été mis en œuvre par la France dans le cadre du décret n° 2010-1379 du 12 novembre 2010, dit décret SMAD, qui a fixé les règles pour les SMAD en matière de contribution à la production cinématographique et audiovisuelle, d'exposition des œuvres, et de communications commerciales. Par la suite, le CSA a aussi adopté une délibération relative à la protection du jeune public, à la déontologie et à l'accessibilité des programmes sur les SMAD[9].

Pour l'année 2011, 41 sociétés éditant des services soumis au décret ont déclaré 111 SMAD. Seuls trois services ont déclaré avoir dépassé le seuil de 10 M€ de chiffre d'affaires annuel net en 2010[10]. La majorité des services (environ 70 %) déclarent respecter les obligations d'exposition d'œuvres.

Le **périmètre des SMAD manque parfois de clarté**. Le CSA a été confronté à plusieurs difficultés dans l'application du décret, notamment à l'égard des services qui proposent plusieurs modes de commercialisation, mêlant télévision de rattrapage et VàD gratuite ou VàD payante et gratuite, ou encore des services déclinés sur plusieurs supports proposant des catalogues différents selon le support. L'application du décret SMAD aux services proposant un téléchargement définitif des œuvres (EST) reste débattue. En outre, la question de la prise en compte des contenus diffusés sur les sites de partage de vidéo a été soulevée à l'occasion de l'instruction des déclarations des éditeurs.

Enfin, **la régulation des SMAD intervient *a posteriori***. Les SMAD n'ont pas d'obligation de déclaration de leur activité. Ils sont seulement tenus de rendre compte d'eux-mêmes, à la fin de chaque année, du respect de leurs obligations auprès du CSA. Dans le cadre du contrôle qu'il doit exercer, le CSA a rencontré des difficultés pour recenser les SMAD et pour obtenir des informations précises, notamment en termes financiers. L'instauration d'une obligation de déclaration des services, en pratique nombreux, de nature et de taille diverses, auprès du CSA, serait de nature à améliorer la situation. Toutefois, afin de ne pas rendre le dispositif trop contraignant, ni irréaliste, il conviendrait de prévoir un seuil de déclenchement lié au chiffre d'affaires.

[8] Article 13 : "*Les États membres veillent à ce que les services de médias audiovisuels à la demande fournis par des fournisseurs de services de médias relevant de leur compétence promeuvent, lorsque cela est réalisable et par des moyens appropriés, la production d'œuvres européennes ainsi que l'accès à ces dernières. Cette promotion pourrait notamment se traduire par la contribution financière apportée par ces services à la production d'œuvres européennes et à l'acquisition de droits pour ces œuvres, ou la part et/ou la place importante réservée aux œuvres européennes dans le catalogue de programmes proposés par le service de médias audiovisuels à la demande*".

[9] Délibération du 20 décembre 2011. La délibération définit 5 catégories de SMAD et met en place une signalétique.

[10] Canal Play VOD (Canal +), Vidéo à la demande d'Orange (Orange France) et Club vidéo (SFR).

Les obligations du décret SMAD

1. Obligations de contribution à la production d'œuvres audiovisuelles et cinématographiques

Le décret SMAD exige une contribution financière à la production de la part des éditeurs de SMAD réalisant un chiffre d'affaires annuel net supérieur à 10 M€ et proposant annuellement au moins dix œuvres audiovisuelles ou dix œuvres cinématographiques (autres que programmes pornographiques ou d'incitation à la violence).

– Les services de VàD payante à l'acte affectent au moins 15 % du CA annuel net de l'exercice précédent au développement de la production d'œuvres audiovisuelles européennes, dont 12 % à des dépenses contribuant au développement de la production d'œuvres audiovisuelles d'expression originale française.

– Les services de VàD par abonnement sont soumis à des taux différents en fonction du délai de diffusion des œuvres cinématographiques après leur sortie en salle : 26 % et 22 % lorsqu'ils proposent annuellement au moins dix films dans un délai inférieur à 22 mois après leur sortie en salles en France ; 21 % et 17 % lorsqu'ils proposent annuellement au moins dix films dans un délai compris entre 22 et 36 mois après leur sortie en salles en France ; 15 % et 12 % dans les autres cas[11].

– Les recettes issues des services de télévision rattrapage sont incluses dans l'assiette de contribution des services de télévision dont ils sont issus.

La contribution est investie dans la production d'œuvres cinématographiques et audiovisuelles (sauf pornographiques ou incitant à la violence), en proportion des parts représentées par chacun de ces deux genres d'œuvres dans le téléchargement ou le visionnage total des œuvres par les utilisateurs du service au cours de l'exercice précédent.

Sont pris en compte, dans les dépenses contribuant au développement de la production, les achats de droits d'exploitation et l'investissement en parts de producteur.

2. Obligations d'exposition des œuvres des œuvres audiovisuelles et cinématographiques

Le décret impose des obligations d'exposition des œuvres audiovisuelles et cinématographiques aux éditeurs de SMAD proposant annuellement au moins 20 œuvres audiovisuelles ou 20 œuvres cinématographiques :

- Ces éditeurs doivent réserver, dans le nombre total d'œuvres cinématographiques et audiovisuelles mises à disposition du public, une part au moins égale à 60 % pour les œuvres européennes et 40 % pour les œuvres d'expression originale française. Toutefois ces proportions sont, pendant une durée de trois ans à compter de leur première application aux services, fixées respectivement à 50 % et 35 %.

- Sur leur page d'accueil, les éditeurs réservent une proportion "substantielle" des œuvres à des œuvres européennes ou d'expression originale française, "*notamment par l'exposition de visuels et la mise à disposition de bandes annonces*".

1.3 UNE RÉGULATION AUDIOVISUELLE MAL ADAPTÉE AUX ENJEUX DU NUMÉRIQUE

Le cadre réglementaire posé par la directive SMA ne permet pas d'appréhender correctement les nouvelles formes de diffusion des œuvres audiovisuelles. La Commission devrait se pencher sur l'avenir de la directive SMA dès le début de la prochaine mandature, en 2015. Les autorités françaises gagneraient à soutenir le principe d'une révision et à faire part, sans attendre, de leurs priorités.

1.3.1 CHAMP MATÉRIEL : LE PÉRIMÈTRE DES SERVICES AUDIOVISUELS EN LIGNE

La transition vers la télévision connectée implique de moderniser le cadre de la régulation[12], en définissant plus précisément le rôle et le statut de chacun des acteurs impliqués dans la diffusion de contenus audiovisuels, alors que se trouvent désormais réunis sur un seul et même écran des services soumis à des niveaux de

[11] Le dernier accord interprofessionnel sur la chronologie des médias (voir fiche A-5) n'a autorisé que le troisième cas.

[12] COM/2012/0203 final, Premier rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions relatif à l'application de la directive 2010/13/UE (SMA).

régulation très contrastés : des services de médias audiovisuels linéaires ; des services de médias audiovisuels non linéaires ; des services audiovisuels soumis à d'autres réglementations européennes ; des services de médias soumis à aucune réglementation européenne ; des services dont la nature reste controversée.

La directive SMA s'applique aux fournisseurs de services de médias audiovisuels, c'est-à-dire aux personnes physiques ou morales qui assument la "***responsabilité éditoriale***" du choix du contenu audiovisuel du service et qui déterminent la manière dont il est organisé. La responsabilité éditoriale consiste en "*l'exercice d'un contrôle effectif tant sur la sélection des programmes que sur leur organisation, soit sur une grille chronologique, dans le cas d'émissions télévisées, soit sur un catalogue, dans le cas de services de médias audiovisuels à la demande*".

Les États membres peuvent préciser "*certains aspects de la définition de la responsabilité éditoriale, notamment la notion de contrôle effectif*", mais "*sans préjudice des exonérations de responsabilité*" prévues par la directive Commerce électronique, notamment en faveur des hébergeurs. La définition du fournisseur de services de médias doit exclure « *les personnes physiques ou morales qui ne font que diffuser des programmes dont la responsabilité éditoriale incombe à des tiers* ». Il s'agit en particulier d'exclure "*les activités dont la vocation première n'est pas économique et qui ne sont pas en concurrence avec la radiodiffusion télévisuelle, comme les sites web privés et les services qui consistent à fournir ou à diffuser du contenu audiovisuel créé par des utilisateurs privés à des fins de partage et d'échange au sein de communautés d'intérêt*" (considérant 21).

Or, une part importante des enjeux de la régulation concerne aujourd'hui ces « **hébergeurs** ». En effet, les plateformes de vidéo communautaires s'apparentent de plus en plus à des médias de masse, disposant d'une audience importante et appelée à croître encore avec la multiplication et la diversification des dispositifs d'accès (*smartphones*, tablettes, consoles, téléviseurs connectables,...). Leur fonction originelle d'hébergeur pour des contenus produits par des particuliers (« *user generated contents* ») s'est enrichie d'une forme d'éditorialisation des contenus disponibles, par la création d'espaces thématiques ("chaînes") et par la mise en place de moteurs de suggestions adaptés aux goûts et aux habitudes de chaque utilisateur.

Les outils mis en place reposent sur des algorithmes et les procédures sont totalement automatisées. En l'absence d'intervention humaine, les plateformes considèrent qu'aucune responsabilité éditoriale ne saurait leur être imputée. La jurisprudence française et européenne a, à plusieurs reprises, confirmé cette interprétation[13]. Pourtant, quand bien même l'éditorialisation serait exclusivement le fruit de méthodes automatisées[14], la mise au point de ces algorithmes repose à l'évidence sur une intervention humaine, et une mise à jour fréquente des algorithmes aboutirait à des effets similaires à ceux d'une intervention "manuelle".

Il n'est donc pas certain que **l'opposition entre intervention humaine et algorithme automatique** soit pleinement pertinente. Il ne serait pas illogique de considérer que la mise en avant, parmi l'ensemble des contenus hébergés, de tel ou tel contenu, constitue en soi une forme d'éditorialisation, qu'elle soit fondée sur ou non sur une intervention humaine. Cette modification concernerait uniquement la réglementation « SMA » et ne remettrait nullement en cause la responsabilité limitée des hébergeurs régie par la directive « *Commerce électronique* ».

[13] La plupart de ces décisions ne concernent pas le champ d'application de la directive SMA ou de la loi de 1986 et du décret SMAD, mais celui de la directive « commerce électronique » et de la loi pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN). Malgré les dispositions de la directive SMA visant à établir un lien avec la directive commerce électronique, l'articulation de ces deux corpus de normes reste incertaine.

[14] Dailymotion concède agir en tant qu'éditeur sur certains espaces de son site, lorsqu'il fait le choix de créer des sélections par exemple. Lors de son audition, son directeur général évoquait aussi une édition manuelle de la page d'accueil du site, une pratique cependant abandonnée début 2013.

Par ailleurs, les plateformes diffusent de plus en plus de contenus professionnels dans le cadre de partenariats avec des fournisseurs de contenus[15]. Si elles récusent là aussi toute responsabilité éditoriale, il paraît plus difficile de limiter leur responsabilité à celle d'un prestataire technique, alors que ces activités s'apparentent fortement à la **distribution de services audiovisuels**, une activité identifiée par la loi de 1986, mais encore largement ignorée en droit européen. Dans le cadre d'une révision de la directive SMA, il paraîtrait essentiel de définir l'activité de distributeur, en articulation avec celle d'éditeur, voire avec celle d'hébergeur.

1.3.2 Champ géographique : le principe du pays d'origine

Le **principe du "pays d'origine"**, au cœur de la directive SMA, dispose qu'un éditeur de services en ligne relève, pour l'ensemble des services qu'il propose, de la compétence de l'État membre dans lequel sont prises les décisions relatives à la programmation et dans lequel son siège social effectif est établi. Il est le pendant du principe de "liberté de réception", qui permet aux entreprises souhaitant s'adresser au marché européen de s'installer dans le pays de leur choix. Aucune infrastructure locale n'est en effet nécessaire pour assurer la réception d'un service spécifique sur un territoire donné. Le principe, qui a été posé à l'origine de la directive TVSF en 1989, lorsque celle-ci ne réglementait que des services de télévision diffusés par voie hertzienne terrestre, par le satellite ou le câble, visait à permettre des économies d'échelle et à accélérer l'intégration du marché de l'audiovisuel à l'échelle européenne.

Le principe du pays d'origine crée une **asymétrie de régulation** entre les éditeurs de services s'adressant aux mêmes publics, qui vient s'ajouter aux asymétries fiscales (cf. fiche A-7). Les pouvoirs publics nationaux, privé de la possibilité d'agir sur un acteur installé dans un autre État membre et visant leurs administrés, perdent la maîtrise de la régulation du secteur audiovisuel. La délocalisation, particulièrement aisée s'agissant de services dématérialisés, permet aux éditeurs de services d'opérer une forme de « *forum shopping* » en se tournant vers les pays les moins contraignants d'un point de vue réglementaire ou fiscal[16]. Il en découle un risque d'harmonisation par le bas des dispositifs nationaux de régulation. En pratique, les grands acteurs extracommunautaires (Google, Amazon, Apple…), disposant des ressources suffisantes pour choisir librement leur pays d'implantation, sont les principaux bénéficiaires du principe du pays d'origine.

Fin 2010, 14 États membres avaient reproduit les termes de la directive sans imposer d'obligations concrètes. Dans les autres Etats, les obligations sont très variables[17] : quotas d'exposition d'œuvres européennes (50 % en Autriche, 30 % en Espagne, 20 % en Italie, 10 % en République tchèque) ; obligation de mise en avant d'œuvres européennes en recourant à des encarts publicitaires, des onglets spécifiques, des articles de magazines ou des émissions promotionnelles, ainsi qu'en signalant les œuvres de manière appropriée ou en indiquant leurs pays d'origine (Communauté française de Belgique, Bulgarie, Autriche) ; obligations de contribuer au financement d'œuvres européennes (Communauté française de Belgique, République tchèque, Espagne et Italie, respectivement à concurrence de 2,2 %, au moins 1 % et 5 % du chiffre d'affaires).

La directive SMA permet, certes, aux Etats membres d'adopter des **dispositifs "anti-contournement"**, mais uniquement dans le domaine des services linéaires (télévision). La France a fait le choix de se doter d'un

[15] On peut évoquer la télévision de rattrapage (ex : l'accord entre Dailymotion et Pluzz), les clips vidéo (ex : Youtube - Vevo) ou la VàD (ex : openVoD de Dailymotion).

[16] L'Observatoire européen de l'audiovisuel dénombrait en 2012 six services VàD établis à l'étranger s'adressant au public français ; a contrario, 14 services établis sur le territoire du Royaume-Uni s'adressent principalement à des publics d'autres pays contre 10 visant le public britannique. Le Luxembourg accueille 51 services de VàD ciblant le public d'autres pays contre un seul à vocation nationale

[17] Source : Premier rapport de la Commission européenne relatif à l'application des articles 13, 16 et 17 de la directive 2010/13/UE au cours de la période 2009-2010.

dispositif anti-contournement applicable également aux SMAD (cf. encadré). Cependant, ces règles n'offrent qu'une protection fragile contre les tentatives de contournement de la réglementation française.

Le dispositif anti-contournement du décret SMAD

Ce dispositif, prévu par l'article 43-10 de la loi du 30 septembre 1986 et par le décret d'application du 17 décembre 2010, s'applique aux services de télévision et aux SMAD qui viseraient principalement le public français mais se seraient établis sur le territoire d'un autre État membre dans le but d'échapper à l'application de la réglementation française.

Ce dispositif n'a pas trouvé à s'appliquer jusqu'ici et la complexité de sa mise en œuvre, soulignée par le SEVAD lors de son audition, laisse douter qu'il puisse s'appliquer un jour. En outre, la Commission européenne a émis des doutes sur l'extension aux SMAD d'un dispositif anti-contournement que la directive SMA ne prévoit, en son article 3, qu'à l'égard des services de télévision. Enfin, les mesures que sont susceptibles de prendre les pouvoirs publics français au terme de la procédure anti-contournement concernent l'ensemble des domaines régulés, alors que le droit européen ne vise que les règles d'intérêt public général. Sans se prononcer sur la conformité du dispositif mis en place par la France, la Commission a indiqué, dans un courrier daté du 28 janvier 2013, qu'elle n'y prendrait pas part.

L'opportunité d'une actualisation de la directive SMA devrait donc être saisie pour envisager de faire reposer la compétence d'un État membre non pas sur le principe du pays d'origine du fournisseur d'un service de médias audiovisuel, mais sur le principe du pays de destination de ce service. Il pourrait être envisagé de consacrer une **notion « d'établissement du service »,** distincte de l'établissement du fournisseur (siège social, effectifs). Cette notion existe déjà dans le dispositif anti-contournement mis en place par la France ; la directive SMA l'évoque implicitement dans son considérant 41 en se donnant notamment pour objet "*de régler les situations dans lesquelles une chaîne est entièrement ou principalement destinée au territoire d'un autre État membre que son pays d'origine*". La détermination du pays d'établissement du service pourrait reposer sur des critères objectifs, que les instances communautaires ont déjà commencé à édicter[18] : origine des recettes publicitaires, langue du service, public ciblé par les communications commerciales ou les programmes...

Le principe du pays de destination ne serait donc pas contraire à la libre prestation de service au sein de l'Union et ne s'opposerait pas à la liberté d'établissement : un fournisseur de services resterait libre de s'installer dans n'importe quel État membre de l'Union et de proposer des services adaptes au public de chaque pays de destination. Ces services devraient néanmoins, dans chaque pays, respecter la réglementation locale relative à la diversité culturelle, au pluralisme des medias ou encore à la protection des mineurs.

Ce renversement du principe prévalant depuis l'origine de la directive TVSF procéderait de la même logique que la réforme des règles de territorialisation de la TVA qui entrera en vigueur au 1er janvier 2015. L'argument selon lequel la règle du "pays de destination" serait complexe à mettre en œuvre, dès lors qu'elle obligerait les entreprises à adapter leurs services à 27 réglementations différentes, n'est pas pleinement convaincant. Si l'argument semble recevable concernant les services de télévision diffusés par satellite dans toute l'Union européenne, les services prestés sur Internet sont d'ores et déjà fréquemment différenciés en fonction des territoires nationaux, pour des questions de goûts du public, de langue et de droits ; dès lors, on peut considérer que l'investissement à faire pour se conformer à un droit national resterait très modeste, rapporté à l'investissement total que fait l'entreprise lorsqu'elle entreprend d'investir un nouveau marché national (études marketing, acquisition de catalogues de droits, élaboration éditoriale d'une offre adaptée…).

[18] "*Lorsqu'un État membre évalue (…) si la diffusion par un fournisseur de services de médias établi dans un autre État membre est entièrement ou principalement destinée à son territoire, il peut se fonder sur des indices tels que l'origine des recettes publicitaires télévisuelles et/ou d'abonnement, la langue principale du service ou l'existence de programmes ou de communications commerciales visant spécifiquement le public de l'État membre de réception*" (considérant 42).

Une telle évolution nécessiterait un effort de conviction particulier auprès de la Commission européenne, qui semble pour l'instant ne l'envisager qu'à l'égard de fournisseurs de services extracommunautaires ou ne disposant pas d'effectifs importants sur le sol européen.

2 MODERNISER LA RÉGULATION

Sans attendre une éventuelle révision de la directive SMA, une modernisation des mécanismes de régulation de l'offre culturelle numérique peut être envisagée.

2.1 PRINCIPES

2.1.1 AVANTAGER LES ACTEURS VERTUEUX

La concurrence entre acteurs régulés et non régulés fragilise les premiers et crée une pression en faveur d'une harmonisation par le bas. La difficulté d'imposer à tous les acteurs le même niveau de régulation doit conduire à imaginer des solutions plus originales. Il s'agit de renouveler les modes de régulation pour en préserver l'esprit, et de définir les instruments d'une politique culturelle volontariste, sans mettre en danger la viabilité économique des acteurs historiques ou plus récents installés sur le territoire national.

Aux yeux de la mission, la meilleure, si ce n'est la seule, solution consiste à **compenser le désavantage compétitif subi par les acteurs régulés, en leur accordant, en contrepartie, un certain nombre d'avantages sur les acteurs non régulés**. Cette logique peut être rapprochée par exemple de celle de la députée européenne Petra Kammerevert, lorsqu'elle propose qu'au sein des services audiovisuels, les services soumis, volontairement ou par la contrainte, aux règles de la directive SMA se voient assurer "*une meilleure place*" sur les plateformes de distribution. Certains des acteurs auditionnés par la mission, tel Nathanaël Karmitz, ont évoqué des pistes similaires.

2.1.2 UNE LOGIQUE DE VOLONTARIAT

Plutôt que de soumettre l'ensemble des acteurs à une régulation de type réglementaire dont les limites ont été soulignées plus haut, la mission propose d'adopter, en complément du socle réglementaire, une approche fondée sur le volontariat, mieux adaptée à l'univers numérique. Ainsi, **seuls les fournisseurs de services acceptant de prendre un certain nombre d'engagements bénéficieraient en contrepartie des avantages prévus par la loi**. Cette approche, cohérente avec celle retenue par la Commission d'une réglementation plus légère pour les services non linéaires que pour les services linéaires, permet de mieux prendre en compte la diversité des situations et des acteurs impliqués.

En outre, un tel mécanisme facultatif permet en partie **d'échapper aux questions difficiles de territorialité et de périmètre** évoquées plus haut. Les services non établis en France pourraient prétendre à bénéficier des mêmes avantages s'ils acceptaient un niveau équivalent d'engagements (le dispositif pourrait cependant être limité aux acteurs établis sur le territoire de l'Union européenne). En outre, dès lors qu'il reposerait sur le volontariat, le mécanisme pourrait s'appliquer à l'ensemble des opérateurs, indépendamment de leur qualification juridique (éditeur, distributeur ou hébergeur). Enfin, une régulation fondée sur le volontariat paraît moins susceptible d'être considérée comme une atteinte à la liberté d'entreprendre.

2.1.3 L'ÉQUILIBRE DU CONVENTIONNEMENT

Ce mode de régulation pourra être encadré par la loi ou le décret, afin de créer une correspondance systématique entre certains niveaux d'engagements et certains avantages. Toutefois, **une instance sera nécessaire pour juger de l'éligibilité des services candidats et encadrer le processus de sélection**. Assurer l'existence de plusieurs niveaux d'engagements s'inscrit dans la logique de souplesse souhaitée, en proposant aux services un menu de régulation dans lequel ils pourront faire leur choix. Certains aspects de la régulation pourraient être renvoyés à la **négociation** entre les éditeurs de services et l'instance de coordination. Le mécanisme pourrait se conclure par la **signature d'une convention** avec cette instance, qui aurait le pouvoir de contrôler le respect des engagements et de sanctionner les manquements éventuels.

Le mécanisme de conventionnement proposé par la mission rejoint dans son esprit la **co-régulation** proposée par le Conseil supérieur de l'audiovisuel dans ses contributions récentes visant à une adaptation de la régulation audiovisuelle[19], tout en s'en éloignant dans certaines de ses modalités. Afin d'assurer, sur les sites de partages de vidéo en ligne, le respect de règles de déontologie, d'éthique des contenus et de préservation du pluralisme, le CSA promeut une forme d'autorégulation des sites, qui s'effectuerait en partenariat avec les autres acteurs concernés, notamment les associations familiales. Dans ce schéma, le CSA pourrait fixer les grands principes, mettre en place un dispositif de "labellisation" pour identifier les sites adaptés aux mineurs, et n'interviendrait qu'en cas d'échec de l'autorégulation. Si un tel dispositif paraît pertinent lorsque les mesures proposées peuvent converger avec les intérêts des services eux-mêmes, son efficacité pour inciter des acteurs à prendre des engagements économiquement contraignants n'est pas évidente.

2.1.4 LE MAINTIEN D'UN SOCLE RÉGLEMENTAIRE

Quelles que soient les limites du cadre réglementaire, il ne saurait être question, comme le soulignaient les dirigeants d'ARTE lors de leur audition, de tirer prétexte des difficultés rencontrées par le régulateur ou des inégalités subies par les acteurs installés en France pour **harmoniser la régulation par le bas**. D'une part, il faut relativiser l'impact négatif qu'auraient pu avoir les dispositions du décret SMAD sur les acteurs français à ce jour : les principales asymétries à résorber sont d'ordre fiscal. D'autre part, les motivations qui ont conduit à la mise en place du cadre actuel gardent leur actualité et leur pertinence. Aussi, la piste de la voie réglementaire ne doit pas être abandonnée, mais poursuivie voire étendue, le cas échéant, à d'autres secteurs culturels.

Le dispositif proposé, loin d'être contradictoire avec la voie privilégiée jusqu'ici, lui est au contraire complémentaire. Le décret SMAD pourra être conçu comme le socle de régulation des services à la demande. Certains acteurs, en nombre relativement limité, seraient amenés à prendre, dans le cadre du conventionnement, des engagements qui viendraient s'ajouter aux obligations du décret SMAD.

2.1.5 UN MÉCANISME APPLICABLE À TOUS LES SECTEURS CULTURELS

Le mécanisme proposé (conventionnement volontaire associant engagements et avantages) est **assez générique pour pouvoir s'étendre à tous les secteurs culturels**. L'enjeu principal de la régulation, qui est de pouvoir mettre en œuvre une régulation en ligne, tout en préservant la viabilité économique des services face à des acteurs non régulés et des distributeurs puissants, est commun à tous les secteurs culturels.

Rien dans le droit de l'Union européenne ne semble s'opposer à un conventionnement des services culturels en ligne, plus encore s'il est facultatif et repose sur le volontariat.

[19] 14 propositions issues des travaux de la Commission de suivi des usages de la télévision connectée, décembre 2012, et Contribution du Conseil supérieur de l'audiovisuel sur l'adaptation de la régulation audiovisuelle, janvier 2013.

2.2 MODALITÉS

2.2.1 UN CONVENTIONNEMENT AVEC LE CSA

La mission propose de mettre en place un mécanisme de conventionnement destiné à tous les services culturels en ligne. Naturellement désigné pour exercer le rôle de régulateur pour l'audiovisuel, le **Conseil supérieur de l'audiovisuel** (CSA) pourrait, par souci de cohérence et d'efficacité, assumer cette fonction pour l'ensemble des services culturels en ligne. La logique du conventionnement est inhérente au fonctionnement du CSA, qui a pris l'habitude, dans ses relations avec les services linéaires, de moduler les droits et obligations des chaînes, notamment en fonction de leur chiffre d'affaires, de leur audience et de leur format.

Cette nouvelle modalité d'intervention du CSA et son extension à d'autres secteurs que l'audiovisuel nécessiterait une **révision de la loi de 1986**, et justifierait probablement un changement de nom de cette autorité. Dans un souci de cohérence, il est proposé de confier au CSA la mission d'observation des pratiques culturelles en ligne aujourd'hui assumée par l'HADOPI, en lien avec les organismes sectoriels qui étudient, dans chaque domaine, l'état de l'offre légale et du marché. La connaissance de l'offre et des pratiques est en effet le socle indispensable d'une régulation efficace et adaptée.

Des niveaux variés d'engagements et d'avantages devraient être prévus, afin de composer une sorte de "**menu de régulation**". Il conviendrait de préciser, autant que possible, la liste des engagements et des avantages possibles, ainsi que l'articulation exacte entre les deux, au minimum en ce qui concerne les conditions d'octroi des avantages susceptibles d'être attentatoires au jeu de la libre concurrence ou à l'exercice de la liberté de commerce et d'industrie. Si une marge d'appréciation et de négociation doit être laissée au régulateur, il s'agit en effet de sécuriser le dispositif au regard du droit de l'Union européenne.

2.2.2 ENGAGEMENTS

Plusieurs types d'engagements de nature à promouvoir la diversité culturelle pourraient être pris par les services conventionnés, en complément du socle réglementaire applicable aux SMAD :

- **engagements d'exposition de la création européenne et d'expression originale française**. Ils pourraient s'inspirer des obligations déjà mises en œuvres par le décret SMAD. Ainsi, les services de musique en ligne pourraient mettre en œuvres des quotas d'exposition sur leur page d'accueil[20]. L'ESML envisageait d'ailleurs d'inclure, dans le Code des usages qu'il promeut, des engagements en faveur de la diversité culturelle, mesurables à travers des indicateurs chiffrés. De même, un acteur comme *Dailymotion* pourrait souscrire un engagement d'exposition d'œuvres exprimée en pourcentage des œuvres disponibles sur sa page d'accueil et parmi les suggestions proposées après le visionnage d'un contenu. Indépendamment de la langue d'expression, des quotas de productions indépendantes ou de « nouveaux talents » pourraient être envisagés. Pour des services plus spécialisés, le caractère local ou régional des contenus proposés pourrait être pris en considération ;

- **engagement de contribution au financement de la création.** Il pourrait s'exprimer en pourcentage du chiffre d'affaires, mais aussi s'apprécier par les engagements qui seraient pris directement auprès

[20] On peut rappeler à cet égard les obligations qui avaient été prévues dans le cadre de l'opération "Carte musique" : "*Lorsque l'offre est principalement composée de musique de variété, les éditeurs réservent, sur la page d'accueil de cette offre, une proportion substantielle des œuvres, dont l'exposition est assurée autrement que par la seule mention du titre, à des œuvres musicales d'expression française ou interprétées dans une langue régionale en usage en France, notamment par l'exposition de visuels ou la mise à disposition d'extraits*" (décret n° 2010-1267 du 25 octobre 2010).

d'éditeurs ou de producteurs ou de leurs organisations. Les dépenses affectées à la numérisation pérenne des œuvres culturelles pourraient être prises en compte pour le respect de cet engagement ;

- **tarifs sociaux, gratuité et contribution à l'offre non marchande.** Dans un souci de démocratisation culturelle, les services régulés pourraient s'engager à mettre en place des tarifs réduits pour des publics spécifiques (étudiants, chômeurs, ...), voire à proposer des formes de gratuité[21] sur tout ou partie de leurs services, par exemple en permettant l'accès gratuit à un film au choix par mois sur un service de VàD. Les partenariats noués avec les bibliothèques, les médiathèques, les écoles et les universités pourraient également être pris en compte.

Cette énumération n'est pas limitative. D'autres engagements pourraient être pris envers le régulateur en matière de qualité et variété des contenus, de sauvegarde du pluralisme des courants d'expression socioculturels ou encore de protection de l'enfance et de l'adolescence. L'ouverture de la base de données aux développeurs d'applications, la restitution des données d'utilisation aux fournisseurs de contenus, ou encore l'adoption de format ouverts et sans DRM pourrait également être prise en compte.

2.2.3 CONTREPARTIES

Les services culturels numériques seront enclins à souscrire des engagements contraignants si et seulement si des avantages significatifs leur sont accordés en échange. À cet égard, plusieurs types de contreparties peuvent être envisagés :

- **faciliter l'accès aux aides.** Les services conventionnés, c'est-à-dire ayant souscrit des engagements volontaires, pourraient bénéficier d'une forme de priorité dans l'accès aux soutiens publics alloués par les organismes sectoriels (CNC, CNL, FCM…) ou transverses (IFCIC), ou d'un relèvement des taux et des plafonds d'aide. Les conditions précises restent à définir avec chacun des gestionnaires d'aides ;

- **faciliter l'accès au consommateur.** La mission propose de garantir, à tout ou partie des services conventionnés, un accès aux offres des distributeurs de services dans des conditions équitables, raisonnables et non discriminatoires (cf. fiche A-10). Ces services seraient obligatoirement repris dans les outils de référencement du distributeur. Dans l'hypothèse où un mécanisme de signalisation serait mis en œuvre en accord avec les moteurs de recherche, les services conventionnés pourraient bénéficier d'une signalétique spécifique. Pour les plus « vertueux », une priorité dans la gestion des débits pourrait même être envisagée, sous le contrôle de l'ARCEP et dans le respect des règles qui seront adoptées concernant la neutralité du net ;

- **faciliter l'accès aux œuvres.** Un aménagement de la chronologie des médias (cf. fiche A-5) pourrait être envisagé pour les services de vidéo à la demande les plus « vertueux ». Ils pourraient, par exemple, être associés de manière préférentielle aux expérimentations proposées, voire bénéficier de délais raccourcis (par exemple 3 mois au lieu 4 en VàD, 22 mois au lieu de 36 mois en VàD par abonnement). Pour être effective, une telle mesure devrait être inscrite dans l'accord interprofessionnel négocié sous l'égide du CNC.

[21] Pour une partie non négligeable des usagers habitués au "piratage", la promesse d'une offre gratuite est la seule mesure capable de les attirer vers des plateformes légales, avec le projet de les convertir à une consommation payante.

Propositions

16.Plaider pour une révision de la directive SMA permettant d'en clarifier le champ matériel (redéfinition de la « responsabilité éditoriale », prise en compte de la distribution) et le champ géographique (application de la règle du pays de destination, à travers la notion « d'établissement du service »).

17.Instaurer, sous l'égide du CSA, un mécanisme de conventionnement, reposant sur un équilibre entre engagements volontaires (exposition de la diversité, financement de la création, tarifs sociaux et contribution à l'offre non marchande) et avantages (en termes d'accès aux aides, au consommateur et aux œuvres). Etendre ce mécanisme de conventionnement à l'ensemble des services culturels numériques, pour faire du CSA l'autorité de régulation des médias audiovisuels et culturels, linéaires et non linéaires.

18.Confier au CSA la mission d'observation des pratiques culturelles en ligne.

A-10. DISTRIBUTION ET ACCÈS À L'USAGER

Dans le mécanisme de régulation des services culturels numériques proposé par la mission (cf. fiche A-9), le plus important des avantages envisagés, et probablement le plus difficile à obtenir, est celui d'un accès facilité au consommateur par l'ouverture des offres des distributeurs de services.

Cette question se concentre aujourd'hui sur l'audiovisuel, et plus spécifiquement sur l'accès à l'écran du téléviseur, qui reste l'écran principal du foyer pour l'accès aux services audiovisuels. La suprématie de la télévision hertzienne est remise en cause : les modes de consommation des services audiovisuels se diversifient ; les terminaux s'hybrident, permettant la réception d'offres linéaires et non-linéaires ; le téléviseur devient connectable, soit directement, soit par l'intermédiaire d'équipements tiers. Les éditeurs de services historiques élargissent leurs modèles de distribution et sont confrontés aux mêmes difficultés que les services audiovisuels nativement numériques, qui doivent se battre pour exister au milieu d'un océan de services cherchant tous à attirer l'attention du consommateur, tout en devant négocier avec les gardiens d'accès (« *gatekeepers* »), qui peuvent les exclure arbitrairement du marché.

Toutefois, cette situation n'est pas propre à l'audiovisuel. Les opérateurs de télécommunications sont par exemple en mesure d'assurer une qualité de service pour les services qu'ils intègrent dans leurs offres gérées et disposent, par conséquent, d'un pouvoir de discrimination important sur les services candidats, notamment les services de vidéo et de musique, qui ont besoin d'un débit élevé et stable pour garantir le confort de l'utilisateur. Les magasins d'applications, qui proposent des services relevant de tous les secteurs culturels, disposent également d'un pouvoir exorbitant. Apple se réserve par exemple le droit de refuser l'accès à son magasin (App Store) à toute application, y compris celles qui répondraient à l'ensemble des exigences de son kit de développement de logiciels. Cette faculté discrétionnaire est notamment utilisée pour exclure les applications proposant des solutions de paiement en ligne concurrentes de celle d'Apple. Ne pas être référencé dans l'App Store est lourd de conséquences pour un éditeur de services, puisqu'Apple représente 85 à 90 % du marché des applications sur mobile.

L'accès des services culturels numériques aux usagers doit être protégé, notamment en assurant que les fabricants de terminaux, gestionnaires de plateformes et exploitants de portail ne puissent exploiter leur position de gardien d'accès à leur encontre de manière discriminatoire. Il ne servirait à rien de mettre en œuvre une régulation renforcée sur un certain nombre de services, en vue de promouvoir la diversité culturelle, si ces services n'avaient finalement aucune visibilité et n'atteignaient pas le public. Ces considérations imposent de mener une réflexion particulière sur le rôle des distributeurs de service à l'heure du numérique et sur les obligations qui peuvent leur être imposées.

1 LES OBLIGATIONS DE DIFFUSER ET DE DISTRIBUER EN DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE ET EN DROIT FRANÇAIS

1.1 LES OBLIGATIONS DE DIFFUSER EN DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE

La seule disposition communautaire encadrant la distribution de services culturels est **l'article 31 de la directive « *Service universel* ».** Cet article permet aux Etats d'instaurer des obligations de diffuser "*raisonnables*" pour la transmission de chaînes de radio et de télévision, ainsi que de leurs services complémentaires (guides électroniques de programmes, sous-titrage, etc.). Ces obligations peuvent être imposées aux entreprises "*qui fournissent des réseaux de communications électroniques utilisés pour la diffusion publique des chaînes de radio ou de télévision*", à condition que ces réseaux soient utilisés comme un moyen "*principal*" pour recevoir des chaînes de radio ou de

télévision par un nombre "*significatif*" d'utilisateurs. Les Etats qui font le choix d'utiliser l'article 31 sont dans l'obligation de définir "*clairement*" les objectifs d'intérêt général poursuivis.

Les obligations de diffuser prévues par l'article s'adressent uniquement aux **opérateurs de réseaux**, responsable du transport du signal (d'où le terme *must-carry*), et pas aux fournisseurs des contenus eux-mêmes, ni à leurs distributeurs. Le considérant 45 de la directive l'indique expressément : "*Les services fournissant un contenu, tels qu'une offre de vente de contenus de radiodiffusion sonore ou de télévision, ne sont pas couverts par le cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques*".

La **jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne** (cf. encadré) est venue préciser la portée de cet article.

Le « *must-carry* » dans la jurisprudence de la CJUE

L'affaire UPC c. Belgique[1] : Saisie sur une disposition antérieure à la mise en œuvre de l'article 31, la Cour juge que la libre prestation de services, garantie par l'article 56 TFUE, n'exclut pas des obligations de *must-carry*, lorsque, nécessaires et proportionnées, elles poursuivent un objectif d'intérêt général. En l'occurrence, l'objectif visé par le législateur belge (sauvegarde du caractère pluraliste et culturel des programmes télévisuels) constitue bien, pour la Cour, un objectif d'intérêt général.

La Cour rappelle qu'il ne suffit pas d'énoncer de grands principes de politique générale pour désigner les chaînes méritant d'être transportées : l'octroi du bénéfice de l'obligation de diffuser à une chaîne doit faire l'objet d'une procédure transparente, reposant sur des critères objectifs et précisés à l'avance. En outre, l'octroi du statut ne doit pas être discriminatoire, c'est-à-dire qu'il ne peut, ni en droit ni en fait, être conditionné à un établissement de la chaîne sur le territoire de l'Etat membre concerné. Les exigences qui seraient non discriminatoires en droit mais plus faciles à respecter par des chaînes établies sur le territoire national, doivent être « indispensables» au regard de l'objectif d'intérêt général poursuivi.

L'affaire Commission européenne c. Belgique[2] : La Cour condamne la Belgique aux dépens pour avoir mal transposé l'article 31. La réglementation belge limitait le bénéfice de l'obligation de diffuser aux organismes non publics de radiodiffusion « relevant des Communautés belges ». Faute de précisions sur le sens de cette condition, la Cour a jugé qu'elle était discriminatoire si elle impliquait, en droit ou en fait, un établissement en Belgique. En outre, elle ne spécifiait pas précisément les diffuseurs éligibles et ne répondait donc pas au critère de transparence.

L'affaire Kabel Deutschland c. NLM[3] : Le Land de Basse-Saxe avait choisi les 32 chaînes que pouvait transporter l'opérateur de câble Kabel Deutschland, en imposant un *must-carry* des chaînes, publiques et privées, déjà autorisées à être diffusées sur le réseau terrestre et en sélectionnant les chaînes restantes. La Cour a jugé que définir les chaînes éligibles au *must-carry* en se référant aux chaînes déjà diffusées sur le réseau de la TNT suffisait pour répondre aux exigences de précision et de transparence de l'article 31. Il n'est pas nécessaire que le régulateur restreigne le *must-carry* à un nombre de services donné pour respecter l'article 31. Il peut préempter toutes les ressources du réseau et composer l'intégralité de l'offre de l'opérateur s'il le souhaite. La Cour renvoie cependant aux juridictions nationales la décision de savoir si ces conditions sont raisonnables, notamment en ce qui concerne les conséquences économiques pour l'opérateur.

Source : « *Must-carry* : *renaissance ou réforme* », Nico van Eijk et Bart van der Sloot, IRIS -lus 2012-5

L'article 31 ne vise que la diffusion de **services audiovisuels linéaires** (radio et télévision). Il n'existe pas de cadre juridique, en droit de l'Union européenne, pour la diffusion des services audio-visuels non-linéaires ni, a fortiori, celle des services non audiovisuels.

[1] Cour de justice de l'Union européenne, United Pan-Europe Communications Belgium SA et autres c. Etat belge, 13 décembre 2007, C-250/06.

[2] Cour de justice de l'Union européenne, Commission européenne c. Royaume de Belgique, 3 mars 2011, C-134/10.

[3] Cour de justice de l'Union européenne, Jabel Deutschland Vertrieb und Service GmbH &Co. KG c. Niedersächsische Landesmedienanstalt für den privaten Rundfunk, 22 décembre 2008, C-336-07.

1.2 LES OBLIGATIONS DE DISTRIBUER DANS L'AUDIOVISUEL EN FRANCE

La politique culturelle dans l'audiovisuel a donné naissance à deux dispositifs, qui avantagent chacun un ensemble d'acteurs de la télévision en contrepartie de la régulation à laquelle ils sont soumis, en leur octroyant à la fois une ressource rare (une "fréquence") sur le mode de réception principal (la TNT) et un accès privilégié au téléspectateur dans les autres modes (satellite, câble, télévision sur IP).

Obligations des distributeurs de services dans la loi de 1986

Le distributeur de services de communication audiovisuelle compose et distribue son offre librement. Toutefois, il est tenu :

- de déposer une **déclaration préalable** auprès du CSA, si l'offre comprend des services de radio ou de télévision (article 34). Les modalités sont fixées par le décret n°2005-1355 du 31 octobre 2005 relatif au régime déclaratif des distributeurs de services de communication audiovisuelle et à la mise à disposition du public des services d'initiative locale ;

- de reprendre les **chaînes du service public** et (article 34-2) ;

- d'ouvrir l'accès à tout terminal utilisé pour commercialiser l'offre aux **chaînes gratuites de la TNT,** d'assurer une présentation de ces chaînes dans les outils de référencement de l'offre (guides électroniques de programme, moteurs de recherche, etc.) et de respecter l'ordre de leur numérotation (article 34-4).

Ni la loi ni son décret d'application ne précisent les modalités financières de ces reprises, tant de la part des éditeurs de chaîne (compensation éventuelle des coûts de reprise) que des distributeurs (versement éventuel d'une redevance aux éditeurs). Dans la pratique, ces reprises s'effectuent gratuitement.

1.2.1 LE « *MUST-DISTRIBUTE* » DE L'ARTICLE 34-4 DE LA LOI DE 1986

L'article 34-4 de la loi du 30 septembre 1986 impose à tout distributeur de faire droit, dans des conditions "*équitables, raisonnables et non discriminatoires*", aux demandes émanant des chaînes gratuites de la TNT, tendant à permettre l'accès, pour la réception de leurs services, à tout terminal utilisé par le distributeur pour la réception de l'offre qu'il commercialise, et à assurer la présentation de leurs services dans les outils de référencement de cette offre.

Cette disposition crée un *must-distribute*[4] pour les chaînes gratuites intéressées, pesant sur les distributeurs de leur choix, dès lors qu'ils utilisent un « terminal » (sont notamment visés les décodeurs)[5]. Toutefois, ce droit de reprise n'est pas absolu : il s'exerce dans des conditions équitables, raisonnables et non discriminatoires, qui peuvent être invoquées par les deux parties.

En assurant l'accès des chaînes aux terminaux, notamment aux décodeurs, déjà installés dans les foyers, il s'agissait notamment d'éviter que le consommateur doive s'équiper d'un nouveau terminal pour y accéder, et de limiter les risques liés aux éventuelles positions dominantes des distributeurs. La mesure offrait, en outre, aux chaînes de la TNT "*un soutien précieux dans leur phase de démarrage, en leur donnant une audience potentielle immédiate*"[6]. Enfin, en garantissant la disponibilité d'une vingtaine de chaînes gratuites dans tous les foyers, l'article 34-4 favorisait « *la diversification de l'offre de programmes et la liberté de choix des utilisateurs* »[7].

[4] Le terme "*must-deliver*" est souvent utilisé désigner cette disposition, afin de distinguer les obligations de distribution portant sur des chaînes privées d'obligations portant sur les chaînes publiques, elles-mêmes appelées "*must-carry*". La mission a retenu une autre terminologie, voir encadré *infra*.

[5] Si cela concerne aujourd'hui presque l'intégralité des distributeurs en télévision classique (TNT payante, câble, satellite, télévision par ADSL), la situation pourrait évoluer rapidement.

[6] Rapport au Premier ministre 'Les problèmes de concentration dans le domaine des médias', décembre 2005, Alain Lancelot.

[7] Décision n° 2004-497 DC du 1er juillet 2004, Conseil constitutionnel.

Terminologie des obligations de diffuser

La terminologie reste incertaine et les experts ne s'accordent pas sur le sens des différentes expressions. Le terme *must-carry,* en particulier, est généralement traduit par *obligation de diffuser*, alors que *stricto sensu*, il n'est qu'une modalité particulière parmi les différentes obligations de diffuser possibles, puisqu'il s'attache au segment du transport. La mission a retenu les définitions suivantes[8].

Must-carry : Obligation de rendre un programme disponible sur une plateforme d'accès (réseau, terminal, interface, etc.), imposée à l'opérateur de la plateforme. Cette obligation est traditionnellement attachée aux réseaux de communication électroniques et imposée à leurs opérateurs, comme le prévoit l'article 31 de la directive Service universel. Les coûts de transport et de diffusion jusqu'à la plateforme sont en principe assurés par le débiteur de l'obligation, mais une compensation peut être prévue.

Must-distribute : Obligation de distribuer un programme, pesant sur les distributeurs, qui composent les offres de programmes et les commercialisent. Lorsque l'opérateur de la plateforme d'accès et le distributeur ne sont pas confondus, l'obligation peut conduire à une présence multiple du programme sur la plateforme. Dans le cas contraire, le *must-distribute* est similaire au *must-carry*, quoique les coûts de transport et de diffusion soient en général partagés entre distributeurs et éditeurs. Le distributeur peut par exemple être contraint de proposer aux éditeurs des conditions de reprise équitables, raisonnables et non-discriminatoires.

Must-offer : Obligation de mettre son programme à disposition, pesant sur une chaîne. Si un *must-carry* ou un *must-distribute* n'est pas doublé d'un *must-offer*, les obligations de diffuser s'éteignent d'elles-mêmes.

Carry one, carry all : Principe prévalant aux Etats-Unis en matière de distribution par satellite : lorsqu'un opérateur choisit de distribuer une chaîne locale, il doit s'engager à les proposer toutes.

Le Conseil constitutionnel a validé l'article 34-4 dans sa décision n° 2004-497 DC du 1er juillet 2004. S'agissant des chaînes diffusées en mode numérique, il a estimé que l'article "*se [bornait] à tirer les conséquences nécessaires des dispositions inconditionnelles et précises*" de l'article 6 de la directive « Accès » et qu'il ne lui appartenait donc pas de se prononcer sur le fond de la mesure[9]. En revanche, s'agissant des services diffusés en mode analogique[10], le Conseil constitutionnel a examiné la mesure au fond et jugé que la conciliation opérée entre "*l'intérêt général s'attachant à la possibilité donnée aux éditeurs d'accéder aux décodeurs des distributeurs*" et "*la liberté d'entreprendre et la liberté contractuelle*" n'était entachée d'aucun déséquilibre manifeste.

1.2.2 De l'opérateur de réseau au distributeur

Dans le dispositif prévu par l'article 31 de la directive « Service universel », c'est à **l'opérateur de réseau** qu'il appartient, s'il n'est pas intégré verticalement avec un distributeur, de se mettre en relation avec les services qu'il doit transporter ou avec des distributeurs en mesure de lui fournir ces services.

La réglementation française en matière d'obligations de diffuser vise, au contraire, le "***distributeur de services***", défini à l'article 2-1 de la loi du 30 septembre 1986 (cf. *infra*). *Stricto sensu*, le législateur français a donc choisi de ne pas faire usage de la possibilité qui lui était offerte par la directive "*Service universel*" d'imposer des obligations de diffuser aux opérateurs de réseaux. Toutefois, dans la mesure où une obligation pesant sur les distributeurs aboutit aux

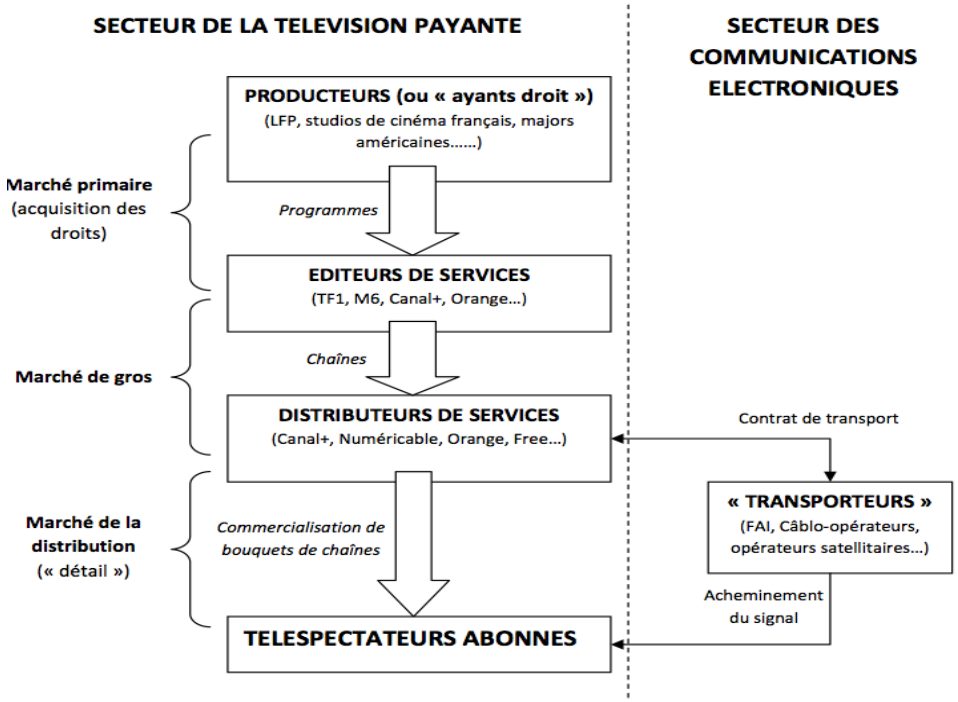
[8] Voir notamment *"Recommandation CM/Rec(2007)2 of the Committee of Ministers to member states on media pluralism and diversity of media content"* et "L'avenir de la notion d'obligation de distribution", Peggy Valcke, *in* Iris Spécial, Avoir ou ne pas avoir - les règles du *must-carry*, Observatoire européen de l'audiovisuel, 2005.

[9] Dans son rapport, Alain Lancelot renvoie également à l'annexe I de la même directive et à l'article 31 de la directive Service universel. L'article 31 peut cependant difficilement être invoqué, puisque les obligations qu'il permet d'imposer portent sur les opérateurs de réseaux et pas sur les distributeurs de services. Dans les faits, le législateur français a sans doute dépassé les intentions du législateur communautaire.

[10] Ces services étaient à l'époque les seuls disponibles sur la plateforme terrestre. Leur diffusion a cessé en 2012, dans le cadre du passage à la télévision tout numérique.

mêmes effets et renforce même l'exposition des services concernés en visant leur inclusion dans chacune des bouquets disponibles sur le réseau[11], le dispositif français est en réalité mieux-disant que celui prévu par la directive.

Figure 8 : Schéma simplifié de la chaîne de valeur de la télévision payante



Source : Les exclusivités de distribution et de transport dans le secteur de la télévision payante, Rapport au Premier ministre, Marie-Dominique Hagelsteen, 2010.

2 REPENSER LES OBLIGATIONS DE DISTRIBUER À L'HEURE DU NUMÉRIQUE

A l'heure du numérique, **le choix du législateur français de faire peser les obligations sur le distributeur paraît plus que jamais pertinent**. La notion de « distributeur de services », plus souple et plus large que celle « d'opérateur de réseau », permet d'appréhender les nouvelles formes de distribution. Alors qu'une chaîne de télévision s'appuie en général sur un câblo-opérateur, un opérateur ADSL ou un opérateur satellitaire national pour assurer sa commercialisation, sur Internet, un service peut désormais s'autodistribuer[12] dans tous les pays à partir de son pays d'établissement, ou être distribué par un magasin d'applications qui n'est pas installé dans son pays de destination.

Viser les opérateurs de communication nationaux pour réguler la diffusion des contenus perd par conséquent de sa pertinence. Faire porter l'obligation de diffuser sur le distributeur est au contraire une manière efficace de décloisonner les environnements et les pratiques. Alors qu'une telle redondance des services sur les réseaux serait une forme de gâchis dans le contexte de ressources rares et d'une diffusion *broadcast* (TNT, câble ou satellite), elle ne

[11] Si plusieurs distributeurs partagent un même plan de services, par exemple de 200 chaînes de télévision dans l'offre d'un FAI, le tout constitue cependant une seule offre, dont est responsable le FAI ayant fourni le terminal à l'utilisateur.

[12] Si le distributeur n'est pas intégré à un opérateur de réseau, la prestation de distribution, c'est-à-dire l'agrégation du bouquet de chaînes et sa commercialisation directe auprès de l'abonné, peut être assurée indépendamment de celle de transport et d'accès assurée par l'opérateur. Le distributeur "s'autodistribue". Parmi les acteurs historiques, c'est par exemple le cas de CanalSat sur ADSL ou sur les réseaux FTTx de fibre optique déployés par les opérateurs ADSL.

pose pas de problème particulier sur Internet, où les informations restent stockées sur des serveurs distants tant que l'utilisateur n'a pas émis le souhait de les consulter. Au contraire, cette "hyperdistribution" est la meilleure, voire la seule manière de garantir la visibilité d'un service aujourd'hui.

2.1 LES DISTRIBUTEURS À L'HEURE DU NUMÉRIQUE

La loi de 1986 définit la notion de distributeur de services en son article 2-1 : "*toute personne qui établit avec des éditeurs de services des relations contractuelles en vue de constituer une offre de services de communication audiovisuelle mise à disposition auprès du public par un réseau de communications électroniques (…). Est également regardée comme distributeur de services toute personne qui constitue une telle offre en établissant des relations contractuelles avec d'autres distributeurs*". La contractualisation avec des éditeurs de services et l'intention de composer une offre de services sont donc des éléments déterminants de la qualification de distributeur.

La notion de distributeur, qui concerne aujourd'hui uniquement les services de communication audiovisuelle (services de télévision et services de médias audiovisuels à la demande ou SMAD), peut être étendue sans difficulté aux autres services culturels numériques. Il conviendrait, à cette fin, de modifier la loi de 1986 pour définir précisément les catégories de services concernées et, le cas échéant, d'adapter la notion de distribution à chacune de ces catégories.

A l'heure du numérique, paraissent pouvoir être qualifiés de distributeurs de services (services de communication audiovisuelle ou plus largement services culturels numériques), dans l'esprit de la loi de 1986 :

- les **fournisseurs d'accès Internet** lorsqu'ils proposent de tels services dans leurs offres de « services gérés » ;
- les **constructeurs de terminaux connectables**, lorsque de tels services sont disponibles par défaut (ex : les téléviseurs connectables proposant des SMAD dans leur interface d'accueil) ;
- les **gestionnaires de magasins d'applications** incluant de tels services (cf. encadré ci-dessous)[13].

Tous ces acteurs s'appuient, pour distribuer leur offre, sur des plateformes d'accès qui leur permettent de maîtriser la composition de leur offre, qu'il s'agisse de terminaux (*smartphones*, tablettes, téléviseurs connectables), d'équipements (*set-top box,* boîtiers, consoles, etc.) ou d'interfaces.

La notion de distributeur pourrait également s'étendre aux **plateformes communautaires**, telles *Youtube* et *Dailymotion*, lorsqu'elles mettent à disposition une offre constituée de SMAD qu'elles ont sélectionnés, par exemple les *chaînes* de *Youtube* (cf. fiche B-9). Ces services, pour renforcer leur attractivité, investissent de manière croissante dans l'acquisition de contenus « officiels » ou « professionnels ». En fournissant des services d'indexation, de distribution et de monétisation, ils adoptent un positionnement proche de celui des opérateurs de télécommunications sur leurs services gérés[14].

[13] Si le magasin d'applications a été installé par défaut sur le terminal, la qualification de distributeur s'étend à son constructeur, en contrat avec le magasin d'applications.

[14] Cf. "Etude sur les modèles économiques des services de médias audiovisuels à la demande actifs sur le marché français", rapport produit par l'IDATE à la demande CSA, 2011.

Le cas des magasins d'applications

Le **comportement du gestionnaire d'un magasin d'applications** (ex : *l'App Store* d'Apple, *l'Android Market place* de Google, les *Samsung Apps* sur les téléviseurs connectables Samsung) se rapproche fortement de celui d'un distributeur traditionnel de services de communication audiovisuelle. Il est celui qui impose à l'éditeur son ordonnancement des services, qui met en place un contrôle parental, qui établit la relation commerciale avec le consommateur…

Cette similitude se retrouve également dans l'analyse juridique des **contrats passés entre l'éditeur et le magasin d'applications** :

- Le modèle traditionnel de la **distribution de services de télévision** est celui dit de l'achat/revente selon lequel l'éditeur du service de télévision accorde des droits de distribution à un distributeur qui pourra commercialiser la chaîne dans le cadre de ses offres. On parle généralement de contrat de distribution, de licence ou encore de cession de droit de diffusion. Le distributeur reste toujours libre de fixer les prix de revente/commercialisation des services.

- En ce qui concerne les **magasins d'applications**, les fournisseurs de systèmes d'exploitation ou constructeurs de téléviseurs connectables organisent des places de marché au sein desquelles les éditeurs peuvent faire référencer les applications qu'ils ont développées, ce qui les rend accessibles au public. Si les modèles sont variables selon les opérateurs, dans tous les cas, un contrat conclu entre l'éditeur de l'application et le magasin définit les conditions dans lesquelles ce dernier assurera la distribution de l'application auprès des utilisateurs de l'équipement.

Par exemple, dans l'écosystème *Apple*, un éditeur d'applications (potentiellement un éditeur de service de télévision) souhaitant proposer un service dans l'App Store conclut avec Apple un contrat de licence, aux termes duquel il est autorisé à utiliser les logiciels et API d'Apple pour les besoins du développement de l'application. Si l'application est validée par Apple, un contrat est conclu entre l'éditeur et Apple : contrat de mandat en cas de distribution gratuite aux utilisateurs finaux (Apple agit au nom et pour le compte de l'éditeur), contrat de commission en cas de distribution payante (Apple agit en son nom propre mais pour le compte de l'éditeur). Le prix public est choisi par l'éditeur de l'application et la propriété du bien vendu est cédée directement par l'éditeur au client, sans jamais transiter par le distributeur ; cependant, Apple prélève une commission de 30 % sur toute transaction et la propriété de la clientèle reste celle du distributeur commissionnaire.

Ainsi, en vue de permettre aux consommateurs d'accéder à différents services de communication audiovisuelle (télévision et SMAD), les gestionnaires des magasins d'applications assument un ensemble de fonctions comparables à celles des distributeurs traditionnels, en nouant avec les éditeurs de ces services des relations contractuelles similaires. Par conséquent, ils devraient pouvoir être qualifiés de distributeur au sens de l'article 2-1 de la loi du 30 septembre 1986.

2.2 LES OBLIGATIONS DE DISTRIBUER À L'HEURE DU NUMÉRIQUE

La réflexion sur les obligations de diffuser dans l'univers numérique s'est concentrée jusqu'ici sur les **rapports entre services de VàD et fournisseurs d'accès à Internet (FAI)**. Le rapport « *Création et Internet* » et le rapport de Mme Hubac se sont ainsi penchés sur la distribution, par les FAI, des services de vidéo à la demande (VàD), qui représentait alors (et représente toujours, quoique dans des proportions moindres) le principal canal de distribution de ces services. L'encadré ci-dessous résume les propositions formulées dans ces rapports.

Si le législateur n'a pas donné suite à ces réflexions, la mission s'en est inspirée et a cherché à les prolonger, afin de prendre en compte l'ensemble des services culturels numériques et l'ensemble des modes de distribution. Elle formule deux propositions.

Propositions relatives aux rapports entre services de VàD et FAI

1. Le rapport *Création et Internet*

Les auteurs du rapport identifiaient des barrières à l'entrée, érigées par les FAI, à la fois opérateurs de réseaux et distributeurs ; ils mettaient ces difficultés en balance avec celles des FAI à accéder aux contenus et concluaient que toute incitation à reprendre les services par les FAI serait insatisfaisante si elle ne s'accompagnait pas d'une incitation, pour les éditeurs, à proposer leurs contenus. Le rapport estimait qu'une obligation de reprise paraissait peu justifiée, dans la mesure où les SMAD étaient payants et qu'ils ne constituaient pas des "services universels"[15].

Toutefois, les auteurs considéraient que la loi pourrait fixer "*un principe d'accès non discriminatoire au marché*", qui ferait l'objet d'une régulation par le CSA, selon des critères d'intérêt général (incluant la diversité et la promotion d'œuvres européennes), de transparence et de proportionnalité. Ainsi, en cas de différend, le CSA disposerait d'un pouvoir de règlement, dans le prolongement de l'article 17-1 de la loi de 1986.

2. Le rapport de Mme Hubac sur le développement des services de vidéo à la demande et leur impact sur la création

Mme Hubac reprenait les conclusions du rapport Création et Internet, mais préconisait de faire peser un *must-distribute* sur les FAI, dans l'esprit de l'article 34-4 : les FAI devraient faire droit aux demandes de reprise d'éditeurs de services dans des conditions non discriminatoires, transparentes et objectives. Mme Hubac rappelait en effet l'importance cruciale de l'accès à l'écran de télévision pour la viabilité économique des éditeurs de services de VàD et le goulet d'étranglement que constituaient à cet égard les box des FAI. Elle s'inquiétait en outre de la richesse du catalogue d'œuvres accessibles aux usagers et jugeait que la concurrence inciterait les FAI à améliorer l'ergonomie de leurs propres services.

La proposition de Mme Hubac limitait le bénéfice du *must-distribute* à des services répondant à des critères de diversité culturelle : services proposant une offre au moins partiellement originale dans son contenu, ou disposant d'une présentation éditoriale forte, ou mettant en valeur des œuvres francophones et européennes de manière particulièrement importante. Si le *must-distribute* devait "*à terme être étendu à tous les terminaux interactifs de réception des œuvres cinématographiques et audiovisuelles*", Mme Hubac le réservait aux FAI dans un premier temps et appelait à engager des réflexions complémentaires.

3. Les propositions de la Commission de suivi des usages de la télévision connectée du CSA

La Commission a proposé de faire inscrire dans un code de bonnes pratiques interprofessionnel le principe selon lequel les plateformes doivent "*faire droit aux demandes raisonnables des éditeurs de services*".

2.2.1 Une obligation de distribuer sous conditions au profit des services culturels numériques conventionnés

La mission propose que l'un des avantages du système de conventionnement des services de médias audiovisuels ou culturels (cf. fiche A-9) prenne la forme d'un ***must-distribute* pesant sur les distributeurs de tels services**.

Les distributeurs seraient dans l'obligation de faire droit aux demandes de reprise émanant des éditeurs de services conventionnés, dans des conditions équitables, raisonnables et non discriminatoires. Dans un premier temps, le bénéfice de cette mesure pourrait être réservé aux éditeurs de service les plus « vertueux », c'est-à-dire ceux qui prendront, dans le cadre du conventionnement, les engagements les plus volontaristes.

La mesure s'appliquerait à **tous les distributeurs de services** identifiés plus haut, diffusant une offre à destination du public français, qu'ils soient installés en France ou dans un autre pays. Compte tenu de la diversification des canaux de distribution, une mesure qui viserait uniquement les FAI serait d'une efficacité limitée et aboutirait à renforcer

[15] Ces arguments semblent se référer à la directive Service universel. La jurisprudence entourant l'article 31 montre cependant que des chaînes privées peuvent être éligibles à un *must-carry*. En toute hypothèse, une obligation de reprise sur des SMAD dépasserait le cadre actuel de la directive.

l'asymétrie de régulation dont souffrent déjà ces opérateurs par rapport aux fabricants de terminaux, aux magasins d'applications et aux acteurs « over the top ».

A la différence de l'article 34-4, la mesure ne viserait pas spécifiquement à permettre l'accès aux terminaux utilisés par les distributeurs. D'une part, les "goulets d'étranglement" des plateformes d'accès ne prennent plus forcément la forme de décodeurs, ni même de terminaux, mais peuvent se limiter à des interfaces logicielles. D'autre part, comme indiqué plus haut, l'accès au terminal est en fait équivalent à une intégration dans l'offre du distributeur.

Afin de garantir l'efficacité de cette mesure, les distributeurs de services culturels numériques devraient être soumis à une **obligation de déclarer leur activité** ; cette obligation pourrait être mise en œuvre en complétant l'article 34 de la loi de 1986. Le *must-distribute* aurait vocation à s'appliquer sectoriellement. Par exemple, un distributeur de services de musique serait tenu de faire droit aux demandes de reprise des services de musique conventionnés.

Pour assurer le respect effectif du *must-distribute*, une procédure de **règlement des différends** pourrait être instaurée, ainsi que l'avaient proposé les rapports Création et Internet et Hubac. La mission fait siens les arguments des deux rapports qui désignent le CSA pour assurer cette mission en ce qui concerne les SMAD. D'une part, le CSA est garant de la liberté de communication audiovisuelle et veille déjà au respect des dispositions du décret SMAD. D'autre part, le CSA dispose déjà d'une telle compétence de règlement des différends, concernant les litiges relatifs à la distribution de services de radio et de télévision.

Lorsque les litiges entre un éditeur de service et un distributeur ne porteraient pas seulement sur les conditions de référencement, c'est-à-dire de mise à disposition de l'offre de contenus au public, mais également sur les conditions techniques de reprise du service, le CSA pourrait, comme le proposaient les rapports précités, recueillir l'avis de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP). En cas d'échec du règlement des différends, le CSA pourrait se voir reconnaître un pouvoir de sanction, par exemple sous forme d'amendes.

2.2.2 Une obligation de distributer inconditionnelle pour les offres du service public

Le service public a un rôle essentiel à jouer dans la promotion de la diversité culturelle à l'ère numérique. Alors que l'offre de programmes croît exponentiellement et que les acteurs privés sont lancés dans une course à l'audience et orientent leurs propositions éditoriales pour complaire à la « demande » supposée, le service public doit montrer l'exemple en promouvant une « logique d'offre » et en affichant un soutien sans faille aux œuvres de la diversité. En retour, il appartient aux pouvoirs publics de garantir de bonnes conditions d'exposition aux contenus et services produits par le service public, qui sont un gage de diversité, de qualité et de neutralité.

Alors que la rénovation de la politique culturelle nécessitera différentes évolutions législatives et réglementaires, parfois à l'échelle de l'Union européenne, les pouvoirs publics peuvent d'ores et déjà prendre appui sur les éditeurs du service public pour accélérer le développement de l'offre légale de contenus en ligne et défendre sa diversité. D'une part, le service public pourrait renforcer ses investissements dans la production et la création de nouveau formats numériques ou hybrides : web-documentaires, web-fictions, œuvres transmédia… D'autre part, il pourrait prendre améliorer l'exposition des œuvres de la diversité sur les différents services non linéaires qu'il édite.

Le service public français de la télévision et de la radio s'est déjà fortement engagé dans le numérique et a développé de nombreux services :

En ce qui concerne **France Télévisions**, il faut citer la plateforme de télévision de rattrapage *Pluzz*, le service de vidéo à la demande *PluzzVàd*, la plateforme culture (200 captations de concerts, pièces de théâtre et spectacles de danse par an), mais aussi France TV éducation ou encore l'application "*Zouzous*", pour l'accès en direct et en rattrapage à la "Zouzous web TV" ;

Radio France a notamment développé l'application *Radio France direct*, qui permet l'accès au direct et à la réécoute des différentes stations, le service *NouvOson*, qui rassemble concerts, documentaires, fictions et reportages, ainsi qu'une plateforme musicale gratuite, lancée prochainement, à partir des fonds de la discothèque de Radio France (plus de 1,7 million de titres) ;

ARTE a été la première à proposer un système de télévision de rattrapage, *ARTE+7*, sur lequel 80 % des programmes de l'antenne sont disponibles aujourd'hui, y compris des films de cinéma. ARTE a aussi mis en place une offre de vidéo à la demande *ArteVod*, ainsi que des plateformes thématiques, l'une consacrée au spectacle vivant, *ARTE Live Web*, une autre à la création, *ARTE Créative*, et une troisième à l'environnement, *ARTE Future*, sur le point d'être lancée. Il faut aussi évoquer *ARTE Radio*. ARTE a fait le choix d'une stratégie d'hyperdistribution de ses services : *ARTE+7* est disponible chez les FAI, en télévision connectée, sur les *smartphones* et tablettes, et possède une chaîne dédiée sur *Youtube* et *Dailymotion*. Cette stratégie se double d'efforts pour acquérir les droits de diffusion mondiale ou, au minimum, européenne[16].

Ces différents investissements doivent être valorisés. Il s'agit d'éviter que les contenus et les services produits par le service public se trouvent noyés dans la multiplication des programmes et des écrans, voire privés de l'accès à l'usager. Aussi, la mission appelle à sanctuariser la diffusion et l'exposition de tous les services édités par le service public, en imposant à leur profit un *must-distribute* aux distributeurs de services culturels numériques. Les coûts de transport et de mise à disposition des services sur la plateforme d'accès utilisée par le distributeur seraient à la charge de ce dernier. Réciproquement, le service public serait mis dans l'obligation de fournir ses services gratuitement à tout distributeur visant le public français qui en formulerait la demande (*must-offer*).

La mesure permettrait d'assurer une visibilité maximale de l'offre, notamment en l'imposant à des distributeurs qui commencent à se détourner des services publics, comme c'est le cas de certains fabricants de téléviseurs connectables. Elle permettrait de garantir la gratuité des services de télévision de rattrapage et de se prémunir contre certaines pratiques critiquables[17]. Enfin, elle permettrait de ne pas grever les budgets du service public avec des surcoûts de bande passante, en imposant qu'ils soient pris en charge par les distributeurs[18].

2.2.3 Une obligation de référencement

Dans l'univers numérique, imposer une obligation de diffuser ou de distribuer a peu d'effet si l'utilisateur ignore que le service est disponible ou s'il n'est pas en mesure de la trouver facilement. Compte tenu de la quantité de contenus offerts, la possibilité de trouver un programme et l'accès sans discrimination aux contenus sont devenus des enjeux cruciaux. Comme le souligne le rapport de Mme Petra Kammerevert, "*une réglementation moderne des médias doit, à l'avenir, reconnaître que la limitation ne concerne plus les voies de diffusion, mais les endroits où un contenu peut être trouvé. Les réglementations existantes sur l'obligation de diffusion doivent être complétées par des règles sur l'obligation de pouvoir trouver un contenu*".

Dans l'audiovisuel linéaire, l'importance d'un bon référencement est consacrée par les règles relatives à la numérotation des chaînes : l'article 34-4 impose notamment que les chaînes de la TNT, lorsqu'elles sont reprises, le soient en un seul bloc, en préservant l'ordre de la numérotation. Avec la numérisation des signaux, les guides électroniques de programmes (EPG), qui aident les consommateurs à se repérer dans l'offre de télévision linéaire, sont devenus un nouvel outil de discrimination des chaînes. Les programmes figurant sur la première page sont ceux

[16] 95 % des programmes de ARTE Live Web, 33 % des programmes d'ARTE+7 et l'intégralité de la plateforme ARTE Creative sont ainsi accessibles au monde entier.

[17] Cf. http://www.01net.com/editorial/586661/en-faisant-payer-le-replay-free-met-en-colere-france-television/

[18] Resterait à évaluer les coûts d'adaptation des différents services aux différents écrans et plateformes d'accès.

qui attirent le plus grand nombre de téléspectateurs. La réglementation communautaire découlant de la directive Accès laisse aux Etats membres le soin de réguler les EPG[19].

Les nouveaux acteurs connectés, tels les interfaces des téléviseurs connectables, les sites de partages de vidéo communautaires, voire les moteurs de recherche, offrent des fonctionnalités proches de celles des EPG[20]. Dans ces conditions, la marge de manœuvre reconnue aux Etats membres à l'égard des EPG devrait être étendue à ces plateformes. Les Etats devraient notamment pouvoir garantir aux services remplissant une mission d'intérêt général (telle la préservation de la diversité culturelle) une place privilégiée sur ces plateformes. La députée Kammerevert appelle à cet égard à étendre le champ d'application de la directive SMA aux "plateformes hybrides", une catégorie qui inclurait notamment les portails, les pages d'accueil et les guides électroniques de programmes.

La mission salue cette initiative et appelle à intégrer ces réflexions dans la perspective d'une révision de la directive SMA. Dans l'esprit de l'article 34-4, les services conventionnés bénéficiant d'une reprise dans l'offre des distributeurs et les services non linéaires édités par le service public devraient également bénéficier d'une **obligation de reprise dans les outils de "référencement" de ces distributeurs**. La notion de "*place prioritaire adéquate en termes d'identification*", proposée par Mme Kammerevert, pourrait servir de guide à l'élaboration de la mesure.

2.3 COMPATIBILITÉ DES PROPOSITIONS AVEC LE DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE

D'éventuelles obligations de déclaration d'activité et de diffuser devraient répondre, en droit de l'Union européenne[21], à des exigences générales de prévisibilité, de transparence, de nécessité et de proportionnalité.

2.3.1 PRÉVISIBILITÉ ET TRANSPARENCE

Les critères permettant aux éditeurs de services conventionnés de revendiquer un droit de reprise par les distributeurs (*must-distribute*) devraient être objectifs et connus à l'avance.

Les distributeurs devraient pouvoir évaluer par avance le type et le nombre approximatif de services à l'égard desquels ils seraient tenus par une obligation de reprise.

2.3.2 NÉCESSITÉ

En son article 16, la directive Services autorise les Etats membres à subordonner l'accès à une activité de service ou son exercice sur leur territoire à certaines exigences, à condition de respecter le principe de nécessité*: « l'exigence*

[19] Au Royaume-Uni, l'Ofcom, a par exemple établi un code sur les EPG et consacré un principe de "mise en valeur appropriée" (*appropriate prominence*) pour chaque chaîne. Les chaînes publiques se sont notamment vu attribuer une mise en valeur privilégiée (*due prominence*). Les EPG peuvent par exemple respecter ce principe en assurant qu'elles ne soient pas à plus d'un clic de la page d'accueil ou qu'elles se voient proposer les positions vacantes les mieux placées dans la catégorie dont elles relèvent.

En Allemagne, les EPG doivent respecter les principes d'opportunité équitable et de non-discrimination, par exemple en proposant, en parallèle, plusieurs listes, avec des critères d'ordonnancement différents, ou en donnant à l'utilisateur la possibilité de changer l'ordre des chaînes et de créer sa propre liste de chaînes préférées

Source : *Must-carry* : Renaissance ou réforme ?, op. cit.

[20] Sur la page d'accueil de l'EPG, les téléspectateurs peuvent accéder à des listes de programmes favoris, sélectionnés en fonction de leur popularité, du profil du consommateur ou sur la base d'accords avec certaines chaînes. Les EPG offrent aussi des fonctionnalités de moteur de recherche.

[21] Pour mémoire, les SMAD relèvent à la fois de la directive SMA et de la directive Commerce électronique ; les autres services culturels numériques sont des services de la société de l'information et ils relèvent à la fois de la directive Services et de la directive Commerce électronique. Les distributeurs de services relèvent essentiellement de la directive Commerce électronique.

doit être justifiée par des raisons d'ordre public, de sécurité publique, de santé publique ou de protection de l'environnement". En l'espèce, aucun des motifs prévus ne pourrait être invoqué.

De même, la directive Commerce électronique interdit d'imposer des exigences au prestataire d'un service de la société de l'information, en ce qui concerne « *l'accès à l'activité, telles que les exigences en matière de qualification, d'autorisation ou de notification », et « l'exercice de l'activité, telles que les exigences portant sur le comportement du prestataire, la qualité ou le contenu du service, y compris en matière de publicité et de contrat, ou sur la responsabilité du prestataire* »[22]. Des dérogations à cette interdiction sont prévues, mais qui ne pourraient être ici invoquées.

Ainsi, les mesures proposées pourraient être considérées comme contraires aux directives Services et Commerce électronique. Toutefois, ces deux directives indiquent, dans leur premier article, qu'elles **ne portent pas atteinte aux mesures prises au niveau communautaire ou national pour promouvoir la diversité culturelle et le pluralisme des médias**, « *dans le respect du droit communautaire* ».

2.3.3 Proportionnalité

Les services conventionnés susceptibles d'invoquer un « droit à la reprise » ne doivent pas être trop nombreux. A défaut, l'obligation imposée aux distributeurs pourrait être considérée comme non proportionnée. En outre, les obligations ne devraient peser que sur les distributeurs disposant d'un certain pouvoir de marché. Elles pourraient ainsi être tempérées par une règle *de minimis*, qui permettrait aux distributeurs réalisant un chiffre d'affaires situé en-dessous d'un seuil donné d'y échapper.

A plus long terme, il conviendrait d'engager une **réflexion sur une redéfinition des champs d'application respectifs du Paquet télécom, de la directive SMA et de la directive Commerce électronique**, afin de permettre aux Etats membres d'intervenir, lorsque des motifs d'intérêt général comme la préservation de la diversité culturelle l'exigent, sur tout goulet d'étranglement dans la chaîne de diffusion des contenus et des médias.

Plutôt qu'en termes d'opérateurs de réseaux ou de distributeurs, c'est en effet en termes de **goulets d'étranglement** qu'il conviendrait de raisonner, en visant l'ensemble des terminaux, réseaux ou interfaces qui s'intercalent entre l'éditeur du service et l'utilisateur final (cf. l'avis du Conseil national du numérique sur la neutralité du net, qui vise les « *réseaux de communication, des infrastructures et des services d'accès et de communication ouverts au public par voie électronique* »). Les obligations de diffuser devraient s'appliquer aux acteurs qui mettent en place des univers "cloisonnés", dans lesquels les utilisateurs sont *de facto* enfermés.

Propositions

19.Imposer à tous les distributeurs (FAI, constructeurs de terminaux connectables, gestionnaires de magasins d'applications, voire plateformes communautaires) une obligation de distribuer les services culturels numériques conventionnés, assortie d'une procédure de règlement des différends, sous l'égide du CSA.

20.Imposer à tous les distributeurs une obligation de distribuer les services non linéaires édités par le service public et garantir leur mise en valeur dans les outils de référencement disponibles sur les différentes plateformes d'accès.

[22] Directive Commerce électronique, article 3 § 2, à lire avec les articles 2 h) et 2 i).

A-11. L'EXCEPTION CULTURELLE DANS LES RÈGLES DU COMMERCE INTERNATIONAL

1 ORIGINE ET PORTÉE DE L'EXCEPTION CULTURELLE

1.1 NAISSANCE DE LA NOTION D'EXCEPTION CULTURELLE

C'est en 1993, dans le cadre des négociations commerciales multilatérales que la question du régime des biens et services culturels s'est posée pour la première fois, lors de la phase finale du Cycle de l'Uruguay. Ces négociations concernaient l'extension des principes du libre échange, réservés jusqu'alors au commerce des marchandises, au secteur des services, parmi lesquels les services audiovisuels.

Les pays attachés au maintien des mécanismes de soutien à la production culturelle, en particulier les membres de l'Union européenne, ont alors cherché une solution pour éviter aux biens et services audiovisuels d'être considérés comme des biens purement marchands devant être soumis aux règles du droit de la concurrence du commerce international. C'est la naissance de la notion de « l'exception culturelle ».

La promotion de cette notion n'a pas suffi pour exclure l'ensemble des services culturels et audiovisuels de l'Accord général sur les services (AGCS), qui constituait une annexe de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce (OMC) en 1994. Néanmoins aucun engagement n'a été pris pour l'Union européenne pour ce qui concerne les services audiovisuels (plus généralement, en 2010, seuls 30 Etats sur les 153 membres de l'OMC ont pris des engagements de libéralisation dans le secteur audiovisuel). A l'inverse, quelques services culturels, comme l'édition ou le spectacle vivant, ont été partiellement, voire totalement, libéralisés. Cette distinction entre services audiovisuels et culturels s'explique par la très forte mobilisation des professionnels de l'audiovisuel lors de la négociation de l'AGCS.

1.2 PORTÉE NORMATIVE DE L'EXCEPTION CULTURELLE

Peu de textes de portée normative et contraignante mentionnent la notion d'exception culturelle. La Convention de l'UNESCO sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles est, à ce jour, l'instrument international le plus probant. Elle a, par exemple, été invoquée par la Chine, dans le différend l'opposant aux Etats-Unis, dans le cadre de l'OMC, concernant son régime d'importation et de distribution de films, livres et musique.

En droit communautaire, l'exception culturelle fait l'objet d'une reconnaissance implicite : le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne dispose que l'Union « *tient compte des aspects culturels dans son action au titre d'autres dispositions des traités, afin notamment de respecter et de promouvoir la diversité de ses cultures* » (article 167). Le concept d'exception culturelle fonde également le statut particulier que le traité accorde aux aides d'Etat « *destinées à promouvoir la culture et la conservation du patrimoine* », qui peuvent être considérées comme compatibles avec le marché intérieur et, à ce titre, autorisées par la Commission, « *quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges et de la concurrence dans l'Union dans une mesure contraire à l'intérêt commun* » (article 107-3d). Toutefois, la pratique décisionnelle des institutions de l'Union européenne montre que les objectifs d'harmonisation du marché intérieur, de respect de la concurrence ou de libéralisation commerciale dictent des agendas dans lesquels les considérations de politique culturelle passent le plus souvent au second plan.

En ce qui concerne les accords commerciaux, l'Union européenne limite généralement la portée de l'exception culturelle aux seuls services audiovisuels. Elle demande ainsi systématiquement que ces services fassent l'objet d'une exclusion horizontale du chapitre relatif aux services. Seul le mandat donné à la Commission concernant les négociations de l'accord de libre échange entre le Canada et l'Union européenne prévoit une exclusion des services audiovisuels mais également culturels. La France a, quant à elle, prévu que les accords type de protection de l'investissement ne s'appliquent pas aux services culturels. De même, le Canada milite systématiquement pour l'inclusion d'une clause d'exception culturelle visant à exclure certains services culturels du champ de l'accord ; la portée de cette clause reste toutefois limitée : bien qu'une telle clause ait été insérée dans les Accords de libre échange nord-américains, le Canada fut condamné à l'OMC, suite à une plainte des Etats-Unis, pour avoir institué une taxe sur la publicité frappant les magazines américains.

1.3 De l'exception culturelle à la diversité culturelle

Pour approfondir la dynamique enclenchée par la consécration de l'exception culturelle, la France, appuyée par d'autres pays, a promu, à partir de 1998, le concept de diversité culturelle. Le passage d'une logique d'exception culturelle à une politique de diversité culturelle poursuivait trois objectifs : renoncer à une posture défensive, symbolisée par l'exception, et prendre l'initiative en substituant à la logique commerciale une approche culturelle ; extraire la question du cadre de la rivalité transatlantique et lui donner une dimension universelle ; passer de l'exception à la règle en faisant du rééquilibrage culture/commerce un pilier de construction d'un nouvel ordre juridique international visant à réguler les effets de la mondialisation.

Le premier résultat tangible de cette nouvelle approche fut l'adoption par consensus de la déclaration universelle sur la diversité culturelle par l'UNESCO le 2 novembre 2001. Ce texte fondateur constitue l'acte de naissance international de la diversité culturelle et servira de fondement à l'élaboration d'un traité international, de portée contraignante : la Convention de l'UNESCO sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles. L'adoption de cette convention, le 20 octobre 2005, est l'aboutissement d'un long processus de maturation et de difficiles négociations qui ont mis en évidence le rôle d'impulsion de la France et du Canada, appuyés par l'Organisation internationale de la Francophonie, l'unité de l'Europe et les réticences des Etats-Unis (qui n'ont pas signé la convention).

Cette Convention, qui reconnaît la « double nature économique et culturelle » des activités, des biens et des services culturels, est conçue pour servir de contrepoids culturel aux pressions commerciales qui peuvent s'exercer en faveur d'une libéralisation des échanges culturels. Elle comble un vide juridique en instaurant un cadre de référence mondial pour la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles et doit être garante de la spécificité des biens et services culturels dans les négociations commerciales bilatérales et multilatérales (notamment avec l'OMC). Elle consolide en outre la légitimité des politiques de soutien à la création.

Toutefois, son impact doit être nuancé : les pressions sont encore fortes, y compris dans les enceintes de l'Union européenne, pour considérer que la simple ratification de la convention de l'UNESCO est un geste qui se suffit à lui-même et que l'Union européenne, en excluant (jusqu'à son projet de mandat sur un partenariat stratégique avec les Etats-Unis) les services audiovisuels de ses engagements de libéralisation commerciale, en a épuisé la portée. Les articles 20 et 21 de la Convention qui portent sur l'articulation de la Convention avec les autres conventions internationales (notamment les accords commerciaux), ne recueillent pas l'unanimité pour leur application.

Lors de la dernière session du Comité intergouvernemental de la Convention sur la diversité des expressions culturelles, en décembre 2012, le Canada, avec le soutien notamment de la France et de l'Union européenne, a proposé un document intitulé "La diversité des expressions culturelles à l'ère numérique". Ce texte, adopté à l'unanimité, prévoit notamment des échanges de meilleures pratiques sur ce sujet entre les Etats et les organisations internationales concernées, sur une base volontaire. Il rappelle en outre que la promotion de la diversité culturelle ne

peut se penser sans soutien à ce qui est une de ses conditions essentielles, le droit d'auteur, qui doit être conçu comme pilier de la création, et dont il faut savoir faire vivre pleinement les principes à l'ère numérique.

2 UN PRINCIPE CONTESTÉ, QUI DOIT ÊTRE DÉFENDU AVEC VIGUEUR

L'idée d'un accord de libre échange transatlantique a été relancée au cours de l'année 2011 par la formation d'un groupe d'experts euro-américains chargé d'examiner les différentes options permettant d'accroître le commerce et les investissements entre les deux zones. Le « groupe de travail de haut niveau sur l'emploi et la croissance », dans son rapport final, s'est prononcé en faveur d'un accord global portant sur un large spectre de sujets relatifs au commerce et à l'investissement.

Dans cette perspective, un projet de mandat de négociation vient d'être adopté, par la Commission européenne, le 13 mars 2013. Contrairement aux précédents mandats, ce projet ne prévoit pas l'exclusion de l'audiovisuel. Il contient par ailleurs certaines références à la diversité culturelle, qui ne paraissent suffisantes ni pour la garantir ni, *a fortiori*, pour la promouvoir. L'adoption du mandat requiert la majorité qualifiée au Conseil, sauf à ce que les Etats considèrent, à l'unanimité, qu'il y a un risque d'atteinte à la diversité culturelle et linguistique de l'Union.

Afin de préserver la capacité des Etats et de l'Union européenne de continuer à mettre en œuvre des politiques de promotion de la diversité culturelle, il est indispensable que, dans tout accord commercial à venir, et particulièrement dans le partenariat transatlantique, soient prévues trois types de garanties.

2.1 L'EXCLUSION ABSOLUE ET INCONDITIONNELLE DES SERVICES AUDIOVISUELS

L'Union européenne n'a pris aucun engagement dans ce secteur à l'OMC. Elle a systématiquement et explicitement exclu les services audiovisuels de ses accords commerciaux bilatéraux. Il convient de protéger cet acquis, pleinement conforme aux dispositions de la Convention de l'UNESCO pour la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles qui a été ratifiée par l'Union européenne.

A défaut, les mécanismes visant à promouvoir la diversité des œuvres audiovisuelles produites et proposées aux publics européens risqueraient d'être remis en cause. Ces mécanismes, organisés au niveau européen (directive SMA, programme MEDIA) ou au plan national (obligations de contribution à la production, obligations d'exposition, mécanismes de soutien financiers tels que le compte de soutien géré par le CNC) visent à favoriser la croissance d'une industrie audiovisuelle européenne solide, et à encourager la production et la diffusion de contenus culturels européens et à promouvoir la circulation des œuvres en Europe. Ils suivent d'autres logiques que les principes qui guident les accords de libre échange.

L'introduction des services audiovisuels dans un accord commercial aurait pour conséquence de permettre aux œuvres audiovisuelles américaines d'accéder au marché européen dans les mêmes conditions que les œuvres européennes, et donc de bénéficier intégralement des politiques de soutien mises en œuvre par les Etats membres au sein de l'Union pour favoriser la diversité culturelle. Etant donné le caractère stratégique du secteur audiovisuel pour les Etats-Unis[1], il ne fait guère de doute que s'il était inclus dans le mandat de négociation, les autorités américaines adopteraient une attitude offensive et chercheraient à remettre en cause les mécanismes de soutien et de régulation dont se sont dotés les Etats membres, et singulièrement la France.

[1] Les Etats-Unis sont la première puissance exportatrice du monde en matière de services audiovisuels. L'Union européenne concentre 60 % des exportations des Etats-Unis dans le secteur audiovisuel.

2.2 L'AFFIRMATION DU PRINCIPE DE NEUTRALITÉ TECHNOLOGIQUE

Les services audiovisuels couvrent l'ensemble des activités (production, distribution, diffusion, exploitation, vente, location) ayant trait au cinéma, à la télévision, à la radio, à la musique et au jeu vidéo. Ils sont définis dans la classification W 120 de l'OMC, qui sert de référence dans les négociations commerciales.

Cette classification, établie il y a une vingtaine d'années, ne fait naturellement pas référence aux technologies numériques qui sont désormais utilisées massivement pour la production et la diffusion des œuvres audiovisuelles. Les Etats-Unis, dont les entreprises dominent le secteur des services numériques, pourraient tenter une percée du marché audiovisuel et culturel européen par ce biais, en arguant que les « nouveaux services » relèvent de la catégorie des « technologies de l'information et de la communication » et ne doivent donc pas être soumis à l'exclusion dont bénéficient les services audiovisuels « traditionnels ».

Or, rien ne justifierait que l'exclusion des services audiovisuels ne bénéficie désormais qu'aux modes de diffusion traditionnels, et non aux « nouveaux services audiovisuels » qui utilisent les technologies numériques. En pratique, il n'existe pas de dichotomie entre les services audiovisuels « traditionnels » et les « nouveaux services », puisque les services traditionnels, comme la distribution ou la production par exemple, ont intégré les technologies liées au numérique. Ainsi les distributeurs ne distribuent plus qu'une petite partie de copies en 35 mm et ont reconfiguré leurs modes de travail pour s'adapter à la distribution de fichiers DCP. De la même manière, les acteurs « traditionnels » de la distribution ou de l'édition vidéo ont intégré la vidéo à la demande dans leur activité. Au final, les services audiovisuels fournis au moyen de technologies numériques ne sauraient être qualifiés de « nouveaux services » distincts des services audiovisuels tels qu'ils sont définis dans la classification W120.

De plus, la distinction entre « services traditionnels » et « nouveaux services » signifierait l'arrêt de mort des politiques culturelles et audiovisuelles de l'Union européenne, qui seraient irrémédiablement cantonnées aux seuls services traditionnels. Elles verraient leur portée décliner rapidement, tandis que de puissants acteurs américains tels que Netflix, Amazon ou encore iTunes auraient la possibilité d'accéder au marché européen, et ce sans qu'il soit possible d'exiger de leur part un soutien à la diversité culturelle et au financement de la création. En particulier, la régulation des services non linéaires encadrée par la directive SMA pourrait être considérée comme une entrave à la concurrence et les acteurs américains pourraient exiger d'en être exemptés. Il en résulterait soit une fragilisation des services européens, soumis à des obligations de production et d'exposition auxquelles échapperaient leurs concurrents, soit une harmonisation par le bas et, à terme, l'abandon de toute régulation.

Il est, en conséquence, crucial de maintenir un traitement unique des services audiovisuels, conformément au principe de neutralité technologique reconnu par l'Union européenne, selon lequel la nature d'un service reste inchangée quel que soit le mode technologique de fourniture de ce service. L'Union européenne doit refuser de se laisser enfermer dans une distinction artificielle entre services audiovisuels dits « traditionnels » non liés aux technologies numériques et « nouveaux services audiovisuels ».

2.3 LE MAINTIEN DES PROTECTIONS NÉGOCIÉES À L'OMC POUR LES AUTRES SECTEURS CULTURELS

Au vu des dispositions de la Convention de l'UNESCO de 2005 pour la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles, les accords commerciaux devraient non seulement exclure les services audiovisuels mais également prendre en compte des enjeux spécifiques des autres services culturels. Il serait sans doute difficile d'obtenir une exclusion des services culturels du champ de l'accord, certains faisant l'objet d'une libéralisation partielle ou totale à l'OMC. Cependant, il est fondamental de garantir, dans tout accord commercial à venir, le maintien des protections négociées à l'OMC.

Les sujets de réglementation intérieure, qui feront probablement l'objet de négociations parallèles à celles qui portent sur la libéralisation des services, devront donc constituer un point de vigilance accru : il faudra s'assurer que les réglementations françaises dans le domaine du livre (prix unique) ou du spectacle vivant (licence d'entrepreneur), par exemple, ne soient pas remises en cause.

A-12. LA TVA DES BIENS CULTURELS À L'ÈRE NUMÉRIQUE

La fiscalité indirecte applicable aux biens et services culturels n'est pas uniforme et se caractérise par une triple asymétrie. D'une part, seuls certains biens culturels sont éligibles à un taux de TVA réduit. D'autre part, les services culturels en ligne n'y sont par principe pas éligibles. Enfin, les services en ligne dont le siège est situé dans certains pays de l'Union européenne bénéficieront, jusque fin 2014, de taux plus favorables que ceux applicables aux services basés en France[1]. Ces asymétries ne sont pas favorables au développement d'une offre légale en ligne compétitive.

L'application de taux de TVA réduits relève du droit de l'Union européenne et toute modification du cadre actuel nécessite une adoption à l'unanimité des États membres. Des négociations pourraient être prochainement ouvertes au Conseil, à la suite de la consultation des États membres récemment menée par la Commission européenne : le contexte pourrait donc se prêter à un réexamen des règles applicables en matière de taux de TVA réduits.

1 LE CADRE EUROPÉEN

1.1 LE DROIT COMMUNAUTAIRE ENCADRE LE RECOURS AUX TAUX RÉDUITS DE TVA

Selon la directive 2006/112/CE, **chaque État peut fixer au maximum trois taux de TVA différents** : un taux normal, qui ne doit pas être inférieur à 15 %, et deux taux réduits, qui ne peuvent être inférieurs à 5 %. Un taux « super-réduit » est toléré par dérogation lorsque les États membres appliquaient, au 1er janvier 1991, des taux réduits inférieurs au minimum de 5 % prévu par la directive (on parle de « clause de gel »). La liste des biens et services éligibles à un taux réduit de TVA est fixée par l'annexe III de la directive.

En matière culturelle, les États membres peuvent soumettre à un taux réduit de TVA :

- les livres et produits assimilés tels que les journaux et périodiques (point 6) ;
- la réception de services de radiodiffusion et de télévision (point 8) ;
- les prestations de services fournies par les écrivains, compositeurs et interprètes et les droits d'auteur qui leur sont dus (point 9).

En revanche, ni les phonogrammes (vinyles, cassettes, CD, etc.) ni les vidéogrammes (cassettes vidéo, DVD, cédéroms, etc.) ne figurent à l'annexe III : ils ne peuvent donc se voir appliquer que le taux de TVA normal.

1.2 LA NEUTRALITÉ TECHNOLOGIQUE N'EST AUJOURD'HUI PAS ASSURÉE

La vente ou la location de biens culturels en format numérique (livre numérique, presse en ligne, vidéo à la demande, musique en ligne) est considérée par la Commission européenne comme la **prestation d'un service fourni par voie électronique**. A ce titre, la Commission considère qu'elle est inéligible aux taux réduits de TVA[2]. Cette règle peut

[1] Sur cette dernière question, cf. la fiche A-7.

[2] Le paragraphe 2 de l'article 98 de la directive 2006/112/CE prévoit en effet que *« les taux réduits ne sont pas applicables aux services fournis par voie électronique visés à l'article 56, paragraphe 1, point k »*.

notamment s'expliquer par le risque de distorsion de concurrence, dès lors que le taux de TVA applicable aux services en ligne dépend, jusqu'en 2014, du pays d'établissement du prestataire.

Une réflexion a néanmoins été engagée par les instances communautaires au nom du principe de **neutralité fiscale,** par ailleurs consacré par la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne dans son arrêt « *The Rank group* » le 10 novembre 2011[3].

Extraits de la jurisprudence « The Rank group » de la CJUE

« *Selon une jurisprudence bien établie, le principe de neutralité fiscale s'oppose en particulier à ce que des marchandises ou des prestations de services semblables, qui se trouvent donc en concurrence les unes avec les autres, soient traitées de manière différente du point de vue de la TVA (…).*

Il ressort de cette description dudit principe que le caractère semblable de deux prestations de services entraîne la conséquence que celles-ci se trouvent en concurrence l'une avec l'autre.

Dès lors, l'existence effective d'une concurrence entre deux prestations de services ne constitue pas une condition autonome et supplémentaire de la violation du principe de neutralité fiscale si les prestations en cause sont identiques ou semblables du point de vue du consommateur et satisfont aux mêmes besoins de celui-ci ».

Source: CJUE, «The rank group », C-259/10, pt 61, 10 novembre 2011

La Commission s'est exprimée, à plusieurs reprises, en faveur d'un alignement des taux de TVA sur les biens physiques et leurs équivalents numériques :

- Dans sa **communication sur la stratégie numérique européenne publiée en mai 2010,** la Commission notait que « *les défis de la convergence devraient être abordés à l'occasion de tout réexamen de la politique générale, y compris en matière fiscale* ».

- Le **livre vert sur l'avenir de la TVA adopté le 1er décembre 2010** a par la suite abordé plus directement la question : « *Il subsiste des incohérences dans les taux de TVA appliqués à des biens ou services comparables. Ainsi, les États membres peuvent appliquer un taux réduit à certains biens culturels mais doivent appliquer le taux normal aux services en ligne concurrents de ces biens, comme les livres ou les journaux électroniques. (…) Les défis de la convergence entre les environnements numériques et physiques doivent être pris en compte à l'occasion de tout réexamen de la politique générale, y compris en matière fiscale* ».

- Dans sa **communication sur l'avenir de la TVA du 6 décembre 2011**, la Commission estimait que la révision de la structure actuelle des taux de TVA devrait répondre aux principes directeurs selon lesquels *« des biens et services similaires devraient être soumis au même taux de TVA et le progrès technologique devrait être pris en considération à cet égard, de façon à ce que l'on puisse répondre au défi consistant à assurer la convergence entre les supports physiques et électroniques ».*

- Dans sa **communication sur le commerce électronique du 11 janvier 2012**, la Commission soulignait enfin l'impact significatif du taux de TVA sur l'évolution de l'offre, tout en rappelant la nécessité de prendre en compte les progrès technologiques dans la convergence à réaliser entre l'environnement en ligne et physique.

- A de nombreuses reprises, et notamment dans une tribune récente[4], la Commissaire chargée de la société numérique, Mme Neelie KROES, a soutenu l'alignement de la TVA du livre numérique sur celle du livre papier.

[3] C'est notamment en se fondant sur cette jurisprudence que la France conteste l'interprétation de la Commission et défend son droit d'appliquer un taux réduit de TVA au livre numérique homothétique, comme elle le fait depuis le 1er janvier 2012. La Commission a annoncé le 21 février 2013 son intention de saisir la Cour de justice de l'Union européenne de cette question.

De son côté, le **Parlement européen** s'est prononcé en faveur de taux de TVA réduit sur les services culturels en ligne, voire sur l'ensemble des biens culturels physiques à plusieurs reprises :

- le rapport de la député européenne, Mme SANCHEZ-SCHMIDT, intitulé « *Libérer le potentiel des industries culturelles et créatives » et* adopté par le Parlement européen en séance plénière le 12 mai 2011, insistait *« sur la nécessité de réfléchir aux conditions optimales permettant le développement du marché unique, notamment en matière de fiscalité, par exemple, concernant les retenues à la source applicables aux revenus de droits d'auteur, et en permettant la mise en place d'un taux de TVA réduit pour les biens et services culturels diffusés sur support physique ou distribués en ligne, afin de favoriser leur essor » ;*
- le rapport d'initiative sur l'avenir de la TVA de M. David CASA (n° 2011/2082) ainsi que la résolution du Parlement européen sur la modernisation de la législation sur la TVA de Mme Marielle GALLO et M. Jean-Paul GAUZES (n° B7-0648/2011) se sont exprimés en faveur de l'adoption d'un taux réduit de TVA sur les services en ligne, similaire à celui s'appliquant aux mêmes œuvres sur support physique.

La commission a lancé le 8 octobre 2012 une **consultation sur l'évolution des taux de TVA,** qui s'est achevée le 3 janvier 2013. L'un des trois principes directeurs de ce réexamen portait sur le point de savoir si des biens et services similaires devraient être soumis au même taux de TVA et si le progrès technologique devrait être pris en considération à cet égard (le livre, la presse, la télévision et la radio étaient explicitement mentionnés). Pour mémoire, la consultation portait également sur l'opportunité d'une suppression des taux réduits de TVA dans la mesure où ils constitueraient un obstacle au bon fonctionnement du marché intérieur.

A la suite de cette consultation, la Commission pourrait proposer une **révision de la directive** 2006/112 ; aucun calendrier n'avait néanmoins été officiellement annoncé par la Commission à fin mars 2013. Il est difficile d'estimer la durée des négociations, qui en matière de fiscalité, sont souvent longues et complexes en raison du vote à l'unanimité. De telles négociations pourraient, selon les experts, prendre entre deux et cinq ans.

2 LES RÈGLES FRANÇAISES

2.1 LES BIENS CULTURELS RELÈVENT DE QUATRE TAUX DE TVA DIFFÉRENTS

La structure française des taux de TVA s'articule autour d'un taux normal à 19,6 % et de deux taux réduits (5,5 % et 7 %). Un taux super réduit de 2,1 % est appliqué aux secteurs qui en bénéficiaient déjà avant le 1er janvier 1991.

En matière culturelle, en 2013, sont éligibles à des taux réduits de TVA :

- la presse[5], qui bénéficie d'un taux super-réduit de 2,1 % ;
- la vente ou la location de livres et la billetterie des spectacles vivants (théâtre, cirque, concerts et spectacle de variété) qui bénéficie d'un taux de 5,5 % [6];
- la billetterie du cinéma et des musées, et les services de télévision payante[7], qui bénéficient d'un taux de 7 % depuis le 1er janvier 2012 (contre 5,5 % auparavant).

[4] « *Whatever the tax rate applied in a given country, a book is a book* » (The Guardian, 28 juin 2012)

[5] Sous conditions : cf. article 298 septies du Code Général des Impôts.

[6] Ce taux avait été porté à 7 %, à compter du 1er janvier 2012 pour les spectacles vivants, et du 1er avril 2012 pour les livres. Il reviendra à 5,5 % à compter du 1er janvier 2013, en application de la loi de finances rectificative du 16 août 2012.

Conformément à la directive 2006/112/CE, les phonogrammes (vinyles, cassettes, CD, etc.) et les vidéogrammes (cassettes vidéo, DVD, cédéroms, etc.) se voient appliquer le taux de TVA normal.

A partir du 1er janvier 2014, dans le cadre du **Pacte national pour la croissance, la compétitivité et l'emploi** présenté le 6 novembre 2012 par le Premier ministre, il est prévu que la structure des taux soit modifiée :

- le taux normal passera de 19,6 à 20 % (soit 2,6 Md€ de recettes supplémentaires par an) ;
- le taux intermédiaire augmentera de 7 à 10 % (soit 3,7 Md€ de recettes supplémentaires par an) ;
- en revanche, le taux réduit baissera de 5,5 à 5 % (soit, 0,9 Md€ de recettes en moins par an) ;
- le taux super réduit ne devrait pas être remis en cause.

L'impact de cette réforme sur les taux applicables en matière culturelle est présenté dans le tableau ci-dessous.

Tableau 4 : Structure des taux de TVA en France sur les biens et services culturels

		2013	2014[8]
Livre	Livre imprimé	5,5%	5%
	Livre numérique homothétique	5,5%	5%
	Livre numérique enrichi	19,6%	20%
Musique enregistrée	Musique physique (CD, vinyle, K7)	19,6%	20%
	Musique numérique (download, streaming)	19,6%	20%
Audiovisuel et cinéma	Télévision payante (sauf triple play)	7%	10%
	Vidéo physique (DVD, Blu-Ray, vente + location)	19,6%	20%
	Vidéo numérique (VàD, VàDA)	19,6%	20%
Billetterie spectacles	Spectacle vivant	5,5%	5%
	Cinéma	7%	10%
Presse	Presse papier (ventes et abonnements)	2,1%	2,1%
	Presse en ligne	19,6%	20%
Jeux vidéo	Jeux sur support physique	19,6%	20%
	Jeux en ligne	19,6%	20%

2.2 La France défend la neutralité technologique

La France défend depuis plusieurs années le principe de neutralité technologique auprès de ses partenaires européens et des institutions européennes. En décembre 2010, le Président de la République a ainsi confié à Jacques TOUBON une **mission sur "les défis de la révolution numérique et la modernisation de notre fiscalité culturelle".** M. Toubon devait notamment s'efforcer de convaincre les institutions européennes et les États membres de la nécessité d'appliquer un taux réduit de TVA aux biens culturels sur Internet. Sa mission a été prolongée par lettre du 9 août 2012 du Président de la République.

Sans attendre une éventuelle révision des règles communautaires, la France a décidé de mettre en œuvre le principe de neutralité technologique en appliquant un taux de TVA réduit au livre numérique. L'article 25 de la loi n° 2010-1657 du 29 décembre 2010 de finances pour 2011 a ainsi étendu au **livre numérique** homothétique (équivalent numérique du livre papier, par opposition au livre numérique enrichi)[9] le bénéfice du taux réduit de TVA de 5,5 % (art. 278 bis du CGI). Cette modification est entrée en vigueur le 1er janvier 2012.

[7] Les services de télévision inclus dans les forfaits « triple / quadruple play » des FAI relèvent depuis le 1er janvier 2011 du taux normal de TVA.

[8] Prévisions de la mission sur la base des indications disponibles dans le débat public à fin mars 2013. Ces dispositions ne seront effectives que lors du vote de la loi de finances pour 2014.

[9] La loi vise les « livres sur tout type de support physique, y compris ceux fournis par téléchargement », sans renvoyer à la définition du livre homothétique prévue à l'art. 1 de la loi du 26 mai 2011 sur le prix du livre numérique. La loi se réfère à la mention « sur

Cet alignement du livre numérique sur le livre imprimé a conduit la Commission européenne à annoncer, le 21 février 2013, son intention de saisir la Cour de justice de l'Union européenne. La Commission, bien que partageant, sur le fond, la position de la France sur la nécessité de reconnaître la neutralité technologique, estime devoir veiller à une application stricte des textes en vigueur ; elle considère que l'application d'un taux réduit de TVA au livre numérique homothétique méconnaît le droit de l'Union et qu'elle « *génère de graves distorsions de concurrence au détriment des opérateurs des autres Etats membres de l'Union* ». Le Luxembourg, qui applique au livre numérique le taux réduit de 3 %, fait également l'objet d'une procédure devant la CJUE, pour les mêmes raisons.

3 AVANTAGES ET INCONVÉNIENTS D'UNE RÉDUCTION DES TAUX DE TVA

La mission a examiné plusieurs scénarios, faisant écho aux propositions de certaines organisations auditionnées :

- **scénario 1** : alignement des taux de TVA sur le physique et le numérique, au nom de la neutralité technologique (seuls le livre et la presse, qui bénéficient dans le physique d'un taux réduit, seraient alors concernés, voire, au prix d'une interprétation extensive, la vidéo à la demande[10]) ;
- **scénario 2** : application d'un taux réduit de TVA à toutes les offres culturelles en ligne, au nom de la promotion de l'offre légale (les ventes physiques resteraient soumises aux règles en vigueur) ;
- **scénario 3** : application de taux réduits de TVA à l'ensemble des biens et services culturels, physiques ou en ligne, au nom de la promotion de la culture.

La mission a examiné chacun de ces scénarios en tenant compte de plusieurs critères :

- l'impact d'une réduction de la TVA sur les prix au détail et sur la consommation ;
- le contexte de la prochaine mise en œuvre de la réforme des règles de territorialité pour les services culturels en ligne dont le siège est implanté hors de France ;
- l'impact pour l'État en termes de pertes de recettes fiscales ;
- le calendrier des négociations qui s'ouvriront au niveau européen et les informations disponibles sur les positions des États membres (évaluation des rapports de force et des chances de succès).

3.1 L'IMPACT D'UNE RÉDUCTION DE TAUX DE TVA SUR LA CONSOMMATION NE DOIT PAS ÊTRE SURESTIMÉ

L'impact d'une baisse de la TVA dépend de deux facteurs : le comportement des acteurs économiques (producteurs, distributeurs, détaillants) qui peuvent choisir de répercuter cette baisse sur les prix ou en profiter pour accroître ou reconstituer leurs marges ; l'élasticité-prix du bien ou service en cause, c'est-à-dire la sensibilité de la demande à une évolution du prix. Si la baisse de la TVA est répercutée sur les prix et que cette baisse des prix pousse les consommateurs à accroître leurs achats, l'effet-volume peut compenser l'effet-taux, et limiter (et même, en théorie, annuler voire inverser) la perte de recettes pour l'État.

tout support physique », introduite par la directive du 5 mai 2009, qui visait en fait les audiolivres et les livres fournis sur CD-Rom ou sur clé USB, à l'exclusion des livres numériques.

[10] Sur ce point, il n'est pas évident de savoir à quel taux rattacher la vidéo à la demande (VàD) : en effet, actuellement, la billetterie de cinéma ainsi que les services de télévision payante bénéficient d'un taux réduit de 7% alors que les DVD physiques se voient appliquer le taux normal de 19,6%. Dans sa réponse à la consultation sur les taux de TVA réduits, la France a indiqué qu'elle était en faveur de l'application d'un taux de TVA réduit aux services de médias audiovisuels, linéaires ou non linéaires. La télévision de rattrapage, lorsqu'elle est proposée par une chaîne payante, bénéficie de la TVA à taux réduit. On pourrait envisager de distinguer la VàD à l'acte et la VàD par abonnement (qui s'apparente à la télévision payante).

3.1.1 UNE BAISSE DES PRIX POURRAIT CONTRIBUER À STIMULER LA DEMANDE

L'élasticité-prix des biens culturels, quoique difficile à mesurer précisément, semble assez forte. A titre d'exemple, il a été démontré que le renchérissement des livres par rapport aux autres biens de consommation des ménages, et plus encore par rapport à la musique enregistrée, expliquait convenablement l'évolution de la consommation de ces biens, en particulier la stagnation de la consommation de livres entre 1980 et 2000[11].

Comme l'explique François ROUET[12], **l'impact d'une variation des prix dépend toutefois fortement du public considéré**. « *Les plus sensibles aux prix sont les publics au fort capital culturel et au capital économique moyen ou faible, c'est-à-dire bien souvent les étudiants, les enseignants, les professions intermédiaires… ». Concernant le « grand public* », seule une baisse de tarifs particulièrement avantageuse pourra le conduire à se tourner davantage vers le produit culturel. Le « public potentiel », quant à lui, est « *assez sensible à des propositions tarifaires fortes à condition qu'elles soient accompagnées d'une action de communication spécifique et importante* ». En revanche, pour les publics éloignés de la culture, l'impact d'une baisse des prix est probablement très limité.

En ce qui concerne plus spécifiquement les biens et services culturels en ligne, les enquêtes de l'Hadopi[13] montrent que **le prix est le principal frein aux usages licites**. Parmi les internautes qui déclarent télécharger illégalement, trois sur quatre expliquent que le prix constitue la principale raison qui les dissuade de se tourner vers l'offre légale. Ce constat vaut pour l'ensemble des biens culturels en ligne (musique, films et séries, jeu vidéo…).

On peut en conclure qu'une diminution des tarifs, si elle était significative, serait susceptible de stimuler la demande et de ramener vers l'offre légale une partie des internautes qui s'adonnent aujourd'hui au téléchargement illégal.

3.1.2 UNE RÉDUCTION DES TAUX DE TVA NE SERAIT PAS NÉCESSAIREMENT RÉPERCUTÉE SUR LES PRIX À LA CONSOMMATION

Une réduction du taux de TVA peut se traduire par une diminution du prix au détail et/ou par une hausse de la marge des producteurs ou distributeurs de biens ou services. L'ampleur respective de ces deux effets dépend exclusivement des arbitrages des producteurs et des distributeurs.

Les études économiques sur la sensibilité des prix à une hausse ou une baisse des taux de TVA[14] soulignent que les **variations de taxes indirectes ne sont généralement pas transmises en totalité dans les prix** : elles peuvent être partiellement prises en charge par les producteurs. L'impact du changement de taux sur le prix final dépend de l'évolution du taux de marge et du coût marginal de production : si ces deux facteurs restent stables, la variation de taux sera intégralement transmise au consommateur. La structure concurrentielle du marché joue un rôle important dans la transmission de la variation du taux de TVA dans les prix finaux. L'ampleur de la variation peut également jouer un rôle important : les acteurs économiques auront davantage tendance à répercuter une forte baisse du taux tandis qu'ils risquent d'intégrer dans leur marge une légère diminution.

[11] Mémoire de DEA de M. Mathieu PERONA, « Essai de mesure de l'élasticité-prix de la demande de livres et de disques en France, 1960–2003 », http://piketty.pse.ens.fr/fichiers/enseig/memothes/DeaPerona2004.pdf

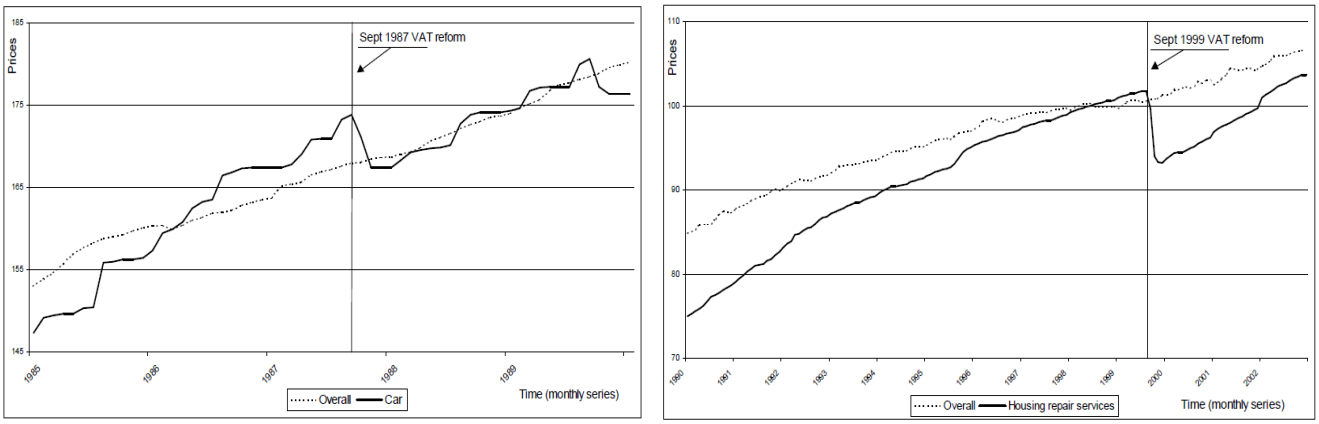
[12] « *Comment se pose la question des prix dans le domaine culturel ?* », François ROUET, chargé d'études au DEPS du ministère de la culture et de la communication : http://fgimello.free.fr/documents/q_rouet.pdf

[13] Cf. HADOPI, « biens culturels et usages d'Internet : pratiques et perceptions des internautes français », janvier 2013: http://hadopi.fr/sites/default/files/page/pdf/HADOPI-160113-BU2-Complet.pdf

[14] « *Différence des ajustements de prix à des hausses ou baisses des taux de TVA : un examen empirique à partir des réformes françaises de 1995 et 2000* », C. Carbonnier, Economie et statistique n°413, 2008 ;

L'impact d'une forte baisse du taux de taux de TVA a été étudié par Clément Carbonnier, qui s'est penché sur deux réformes ayant entraîné une réduction de près de 15 points[15] : en 1987, le taux de TVA sur le marché de l'automobile est passé de 33,3 % à un taux de 18,6 % ; en 1999, le taux de TVA applicable aux travaux d'habitation a été réduit de 20,6 % à 5,5 %. **En moyenne, la baisse de la TVA a été répercutée sur les prix à hauteur des deux tiers[16]**. Toutefois, l'effet a été plus marqué dans le secteur des travaux d'habitation, proche d'une situation de concurrence parfaite (taux de répercussion de 77 %) que sur le marché automobile, proche d'une situation d'oligopole (57 %).

Figure 9 Impact de la baisse du taux de TVA sur l'automobile (1987) et sur les travaux d'habitation (1999)



Source : Carbonnier C. (2007).

En outre, **la réduction du taux de TVA dans le secteur de la restauration en 2009, pourtant peu concentré, semble n'avoir eu qu'un impact très faible et inégal sur les prix à la consommation[17]**. Alors que la baisse théorique attendue était estimée à 9,7 %[18], les prix n'ont diminué que de 2,2 à 2,5 % selon l'INSEE. Une partie du coût de la mesure a été absorbée dans les marges des grands groupes et, selon l'UFC-Que Choisir, seul un restaurateur sur quatre a effectivement baissé ses prix.

Ces précédents permettent d'évaluer, avec une importante marge d'erreur, l'impact que pourrait avoir une diminution de la TVA sur les services culturels en ligne. Il convient, à cet égard, de tenir compte de **deux spécificités** de ce marché.

D'une part, **l'intensité de la concurrence** sur le marché de l'offre légale apparaît, sur certains segments (ex : téléchargement de musique), encore plus faible que celui qui a pu être observé sur le marché automobile, et sans aucun doute plus faible que dans le secteur de la restauration. Compte tenu de la prédominance des grandes plateformes de téléchargement et de streaming, l'offre culturelle en ligne peut être considérée comme un marché en situation de concurrence imparfaite.

D'autre part, **l'asymétrie fiscale** liée à la règle du pays d'origine (en vigueur jusque 2015) entraîne deux conséquences :

[15] « *Who pays sales taxes ? Evidence from french VAT reforms, 1987-1999* », C. Carbonnier, Journal of public Economics, vol 91, n°5-6, pp 1219-1229, 2007.

[16] « *Restauration : "La baisse de la TVA risque d'être peu efficace pour l'emploi »,* C. Carbonnier in *Le Monde du 16 mars 2009.*

[17] Rapport d'information n°337 de l'Assemblée Nationale relatif aux conséquences de la baisse du taux de TVA dans la restauration.

[18] La baisse de TVA n'était applicable qu'à une partie du secteur (maintien du taux normal sur les boissons alcoolisées).

- les acteurs français, qui souffrent aujourd'hui d'un taux de TVA nettement plus élevé que celui dont bénéficient leurs concurrents, pourraient profiter d'une baisse de la TVA pour restaurer leurs marges plutôt que pour baisser les prix ;
- les services dont le siège est à l'étranger ne seraient concernés par cette baisse qu'à compter du 1er janvier 2015. L'impact du passage au taux réduit serait moins significatif pour eux, puisqu'ils bénéficient déjà souvent d'un taux relativement bas (15 % au Luxembourg). Il est donc peu probable qu'ils le répercutent sur les prix à la consommation. On peut penser que les grandes plateformes décideront de maintenir un prix unique dans l'ensemble de la zone euro, sans tenir compte des différentiels de TVA.

Au total, on peut estimer qu'une diminution de dix points du taux de TVA se traduirait, en ce qui concerne l'offre de biens culturels dématérialisés, par une **diminution des prix à la consommation de 3 à 5 points au grand maximum** (l'impact sur les produits culturels physiques, dont le marché est moins concentré, pourrait être plus important).

Une diminution de la TVA ne paraît donc pas constituer la meilleure façon de stimuler la demande. Elle pourrait en revanche permettre aux éditeurs de services en ligne de retrouver des marges plus confortables, leur permettant de financer des investissements et R&D ou en marketing, et de mieux rémunérer les ayants droit.

3.2 Une baisse des taux de TVA profiterait en grande partie aux services installés à l'étranger

Si la baisse de la TVA vise non pas à stimuler la demande en permettant une diminution des prix, mais à soutenir les éditeurs de service en ligne en leur permettant de dégager des marges ou de les accroître, elle profitera, dans une large de mesure, aux grandes plateformes internationales qui dominent aujourd'hui le marché de l'offre culturelle en ligne, notamment dans le domaine de la musique (Apple - iTunes) et du livre (Apple, Amazon, Google).

En effet, la baisse du taux de TVA sur les services en ligne a peu de chances d'intervenir avant 2015, sauf à « passer en force » sans attendre la révision de la directive 2006/112/CE. Or, à compter du 1er février 2015, le taux de TVA applicable ne dépendra plus du pays où le prestataire a établi son siège, mais du pays dans lequel réside le consommateur (cf. fiche A-7). Concrètement, par exemple, lorsqu'une personne résidant en France achètera un mp3 ou un film sur l'iTunes Store, le taux de TVA applicable sera le taux français et non plus celui du Luxembourg.

Ainsi, la **baisse de la TVA interviendrait trop tardivement pour réduire l'asymétrie fiscale qui pèse sur les services culturels numériques dont le siège est implanté en France. Elle bénéficierait en revanche aux grandes plateformes dont le siège est implanté hors de France et qui sont actuellement en position dominante**. Une telle réforme reviendrait à réduire l'effet attendu de la révision des règles de territorialisation en matière de TVA : la recette fiscale que la France peut attendre de cette réforme serait immédiatement restituée sous forme d'une diminution des taux.

3.3 L'AMPLEUR DE LA PERTE DE RECETTES FISCALES EST TRÈS VARIABLE SELON LE SCÉNARIO RETENU

Précisions méthodologiques sur l'estimation de pertes de recettes fiscales

La mission a réalisé cette évaluation en se basant sur le chiffre d'affaires le plus récent disponible (2011 ou 2012) de chacun des secteurs concernés et sur la base du taux de TVA qui pourrait être appliqué à compter du 1er janvier 2014. Il s'agissait pour la mission d'établir les principaux ordres de grandeur pour chacun des scénarios. Cette estimation est statique et ne repose pas sur une projection du chiffre d'affaires, notamment au regard de l'impact de la réduction du taux de TVA sur la hausse de la demande. De manière générale, dans les scenarios 1 et 2, compte tenu de la progression prévisible du marché numérique des biens culturels, la perte de recettes devrait augmenter chaque année ; s'agissant du scenario 3, l'évolution du coût dépendra de l'évolution globale du marché physique et numérique.

S'agissant des données relatives à la musique enregistrée sous format numérique, les données du SNEP intègrent le chiffre d'affaire des plateformes dont le siège est implanté à l'étranger. L'Etat français ne perçoit actuellement pas les recettes de TVA correspondantes (cf. supra). Si les données individuelles des entreprises ne sont pas connues, les experts estiment qu'Apple détiendrait 70% du marché de la musique en ligne. La mission a donc retraité les données sur cette base et exclu les recettes de TVA correspondantes (soit près de 17 M€).

La mission a travaillé sur deux hypothèses : une application de taux réduit à 5 % et à 10 %. Cette estimation n'intègre pas la perte de recette fiscale liée à l'application d'un taux réduit sur le livre numérique homothétique, dans la mesure où celle-ci a déjà été mise en œuvre.

La mission a évalué la perte de recettes fiscales pour l'État pour chacun des scénarios envisagés (cf. encadré méthodologique ci-dessus). Elle serait de l'ordre de 6 à 27 M€ dans le scénario n°1 (neutralité technologique), selon que l'on applique ou non le taux réduit de TVA à la VàD, 63 à 95 M€ dans le scénario n°2 (taux réduit sur les services culturels en ligne)[19], 420 M€ à 864 M€ dans le scénario n°3 (taux réduit sur tous les biens culturels).

[19] S'agissant de la musique en ligne, l'estimation de perte de recette fiscale en 2014 repose sur un chiffre d'affaire excluant les services d'Apple, qui ne sont pas aujourd'hui assujettis à la TVA française. S'ils l'étaient, la recette supplémentaire représenterait environ 18 M€ avec un taux à 20%. Un taux réduit à 10% représenterait donc une perte de recettes fiscales équivalente à 9 M€ et un taux réduit à 5% une perte équivalente à 13 M€.

Tableau 5 : évaluation de l'impact budgétaire des différents scénarios

Scénario 1 :

Taux de TVA / Secteur	Taux de référence projeté en 2014	Recette fiscale projetée en M €	Perte de recette fiscale avec un taux de TVA à 10% en M €	Perte de recette fiscale avec un taux de TVA à 5% en M €
Presse en ligne	20%	12	6	9
Vidéo à la demande	20%	37	18	27
Sous-total	-	49	24	37

Scénario 2 :

Taux de TVA / Secteur	Taux de référence projeté en 2014	Recette fiscale projetée en M €	Perte de recette fiscale avec un taux de TVA à 10% en M €	Perte de recette fiscale avec un taux de TVA à 5% en M €
Presse en ligne	20%	12	6	9
Vidéo à la demande	20%	37	18	27
Musique en ligne	20%	8	4	6
Jeu vidéo en ligne	20%	70	35	53
Sous-total	-	127	63	95

Scénario 3 :

Taux de TVA / Secteur	Taux de référence projeté en 2014	Recette fiscale projetée en M €	Perte de recette fiscale avec un taux de TVA à 10% en M €	Perte de recette fiscale avec un taux de TVA à 5% en M €
Sous-total services en ligne*	20%	127	63	95
Télévision payante	10%	338	-	169
Vidéo physique	20%	210	105	158
Musique enregistrée	20%	73	36	55
Spectacle vivant	5%	33	-	-
Billetterie cinéma	10%	130	-	65
Sous-total biens culturels	-	1 214	357	770
Total	-	1 341	420	864

4 CONCLUSION : POUR UNE APPLICATION SOUPLE DU PRINCIPE DE NEUTRALITÉ TECHNOLOGIQUE

Dans le contexte budgétaire actuel, et au vu du coût et des effets prévisibles d'une réduction de la TVA sur les services culturels en ligne, la mission recommande de privilégier à ce stade le **respect de la neutralité technologique** (scenario 1). Le taux de TVA devrait être le même pour un bien culturel donné, qu'il soit distribué physiquement ou en ligne. Cela concerne pour l'essentiel le livre, la presse, et éventuellement la vidéo à la demande.

Pour autant, dans le cadre de la révision de la directive 2006/112/CE, la France pourrait plaider pour un **assouplissement des règles** relatives à la fiscalité des biens et services culturels. Cette position est d'ailleurs celle que la France a exprimée dans le cadre de la consultation sur les taux réduits.

D'une part, **les services électroniques susceptibles de bénéficier de taux réduits de TVA doivent être définis de manière suffisamment souple**, afin de ne pas pénaliser la créativité et l'innovation, et d'éviter de soulever des problèmes de frontières insolubles. Par exemple, le taux réduit de TVA ne devrait pas être limité au seul « livre numérique homothétique », équivalent strict du livre papier ; les livres enrichis, mêlant texte et autres contenus créatifs, et distribués sous forme d'applications, devraient être également éligibles. Il en va de même pour la presse, où l'équivalence entre l'abonnement papier et l'abonnement numérique est appelée à se distendre sous l'effet des innovations, particulièrement souhaitables, des éditeurs de presse en ligne.

D'autre part, plutôt qu'une énumération détaillée des biens et services culturels éligibles à des taux réduits, la **directive pourrait laisser aux États membres davantage de marges de manœuvre**, en les laissant choisir, au sein d'une liste de produits culturels, ceux qu'ils entendent soumettre à un taux réduit. Cela permettrait d'adapter les taux aux évolutions de chaque secteur, difficilement prévisibles, sans avoir à engager à chaque fois une nouvelle révision de la directive. Cette souplesse paraît d'autant plus souhaitable que le renouvellement des formes de la création permis par les technologies numériques tend à brouiller les frontières traditionnelles entre livre, musique, cinéma et jeu vidéo… Contraindre les États à appliquer des taux différents à chacune de ces catégories risquerait de confronter les administrations fiscales nationales à des problèmes de périmètre particulièrement complexes.

Selon les indications recueillies par la mission, une dizaine de pays européens seraient d'ores et déjà susceptibles de rejoindre ou du moins de ne pas s'opposer à une application uniforme des taux réduits aux produits physiques et aux services en ligne. En revanche, d'autres pays y seraient franchement opposés. L'adoption d'une telle mesure au niveau européen n'est donc pas un combat facile. Le travail de conviction à mener reste important, puisque la révision des structures des taux de TVA requiert un vote à l'unanimité des États membres.

Propositions

21.Plaider, dans le cadre de la révision de la directive 2006/112/CE, pour la consécration du principe de neutralité technologique, selon lequel un bien ou service doit être assujetti au même taux de TVA, qu'il soit distribué physiquement ou en ligne.

22.Veiller à ce que les services électroniques susceptibles de bénéficier de taux réduits de TVA soient définis de manière suffisamment souple, afin de ne pas pénaliser la créativité et l'innovation, et d'éviter de soulever des problèmes de frontières insolubles. Soutenir une rédaction qui permette aux Etats membres de choisir, au sein d'une liste de biens et services culturels, ceux qu'ils entendent soumettre à un taux réduit.

A-13. L'OFFRE NUMÉRIQUE EN BIBLIOTHÈQUE

Les bibliothèques constituent, entre le secteur marchand des industries culturelles et les échanges non marchands entre particuliers, un « tiers secteur » de la diffusion de la culture et de l'information. Ces institutions « *ont vocation à assurer l'accès au savoir, à l'information, à la culture, à la formation et aux loisirs et à en organiser la diffusion à un large public*[1] ». Quel que soit le support des œuvres dont elles assurent la diffusion, les bibliothèques doivent garantir les conditions d'un usage collectif.

La numérisation des contenus et la transformation des pratiques culturelles induite par la révolution numérique interrogent le rôle des bibliothèques et leur mission d'intermédiation culturelle. Si la loi n°2003-517 du 18 juin 2003 relative à la rémunération au titre du prêt en bibliothèque et renforçant la protection sociale des auteurs a prévu la mise en place d'une licence légale pour le prêt de livres en bibliothèque, celle-ci n'a pas vocation à s'appliquer au prêt de livres numériques. Afin de sauvegarder, adapter et promouvoir le modèle des bibliothèques, il convient de s'interroger sur leur rôle dans la mise à disposition de supports numériques et sur leur place dans la chaîne de valeur.

1 LES BIBLIOTHÈQUES PEINENT À PROPOSER UNE OFFRE NUMÉRIQUE À LA HAUTEUR DE LEURS MISSIONS ET DES ATTENTES DES PUBLICS

Penser le rôle des bibliothèques à l'ère numérique n'est pas chose aisée. En effet, si les principes d'exclusivité du prêt et d'épuisement des droits dans l'univers physique constituent l'assise d'une infrastructure juridique équilibrée, ces postulats n'ont pas cours dans l'univers numérique. L'absence de cadre juridique adapté et la diversité des modèles techniques et économiques compliquent la recherche d'une solution générale et équilibrée.

1.1 DES CONTRAINTES JURIDIQUES, ÉCONOMIQUES ET TECHNIQUES

Diverses contraintes juridiques, économiques et techniques brident aujourd'hui la capacité des bibliothèques à proposer une offre exhaustive, diversifiée, récente et interopérable, en adéquation avec les usages[2].

1.1.1 UN CADRE JURIDIQUE RESTREINT AU PRÊT DU LIVRE IMPRIMÉ

La **loi du 18 juin 2003** relative à la rémunération au titre du prêt en bibliothèque et renforçant la protection sociale des auteurs encadre le prêt de livres imprimés. Cette loi instaure une licence légale, conformément à la possibilité offerte par l'article 5 de la directive du 19 novembre 1992 relative au droit de location et de prêt. L'auteur se voit ainsi privé de son droit d'autoriser ou d'interdire le prêt des exemplaires de son œuvre, moyennant une rémunération compensatoire versée par l'Etat et les collectivités, via la société de gestion collective SOFIA, qu'il partage à parts égales avec son éditeur. Ce nouveau dispositif est codifié aux articles L. 133- 1 et suivants du CPI.

[1] Ainsi que le souligne le réseau CAREL dans ses « recommandations pour le livre numérique en bibliothèque publique ». Le réseau CAREL est un réseau de « coopération pour l'accès aux ressources numériques en bibliothèques ». Cf. http://www.reseaucarel.org/page/recommandations-pour-le-livre-numerique-en-bibliotheque-publique

[2] Cf. http://www.bibliobsession.net/2011/03/23/comment-les-bibliotheques-sepuisent-a-rendre-des-forteresses-seduisantes/

L'article 4 de la loi limite à 9 % le taux de remise applicable au prix public hors taxes des livres achetés par les collectivités publiques et les bibliothèques de prêt, ce qui induit mécaniquement pour les fournisseurs de ces dernières une réduction de marge de 6 % et 15 %. Grâce à ce plafonnement des rabais, les libraires ont, en règle générale, accueilli favorablement cette loi : la concurrence ne porte ainsi pas sur les prix mais sur les services, laissant une place aux libraires locaux.

Le **droit de l'Union européenne**[3] ne permet pas, à ce jour, de déroger au droit exclusif de l'auteur pour le prêt public numérique des œuvres protégées. En effet, l'article 2-1 b) de la directive 2006/115 ne vise que le prêt d'exemplaires physiques (« *prêt d'objets, leur mise à disposition pour l'usage, pour un temps limité et non pour un avantage économique ou commercial direct ou indirect, lorsqu'elle est effectuée par des établissements accessibles au public* »). Le considérant 10 de cette directive confirme que la notion de prêt exclut toute opération de transmission à distance. En outre, la directive consacre le droit exclusif d'autoriser la mise à la disposition à la demande et si plusieurs exceptions sont prévues, aucune ne concerne le prêt numérique. Le prêt public de livres numériques relève donc du droit exclusif de l'auteur et de la négociation contractuelle entre les organismes prêteurs et les titulaires de droits.

Ainsi, **seule une modification de la directive 2001-29 ou, à défaut, des accords globaux avec les éditeurs permettraient de lever les obstacles juridiques au prêt numérique**, soulignés par plusieurs bibliothèques lors des assises du livre numérique du 8 novembre 2012. C'est la seconde voie qu'explore actuellement le ministère de la culture et de la communication en réunissant depuis un an l'ensemble des professionnels et acteurs concernés. La remise, en mars 2013, de l'étude sur « l'offre commerciale de livres numériques à destination des bibliothèques de lecture publique » réalisée par l'IDATE[4], a constitué la première étape d'une réflexion qui doit désormais prendre une orientation plus opérationnelle.

1.1.2 Une grande diversité de modeles commerciaux et de dispositifs techniques

L'offre de prêt de livres numériques en bibliothèque pâtit du manque de lisibilité de la stratégie commerciale des éditeurs, intégrateurs et distributeurs numériques.

En effet, si plusieurs plateformes à destination des bibliothèques proposent des livres numériques au prêt, les conditions de prêt varient considérablement selon les titres[5]. Schématiquement, deux modèles d'accès, modulables en termes de modèle commercial (licence/achat), de volume (illimité/limité)[6], ou de choix des titres (catalogue entier/catalogue partiel/au titre), coexistent :

- un accès en téléchargement, permettant une lecture hors ligne via l'adjonction de mesures techniques de protection. Ces dernières permettent de gérer la durée du « prêt » (fichiers chronodégradables) et le nombre

[3] Cf. le rapport présenté en février 2013 au Parlement néerlandais par le secrétaire d'Etat à l'Education, à la Culture et à la Science : http://www.rijksoverheid.nl/bestanden/documenten-en-publicaties/kamerstukken/2013/02/26/aanbieding-rapport-online-uitlenen-van-e-books-door-bibliotheken/aanbieding-rapport-online-uitlenen-van-e-books-door-bibliotheken.pdf

[4] http://www.culturecommunication.gouv.fr/Disciplines-et-secteurs/Livre-et-lecture2/Actualites/Publication-de-l-etude-IDATE-sur-l-offre-commerciale-de-livres-numeriques-a-destination-des-bibliotheques-de-lecture-publique.

[5] Le comparateur de livres numériques de Couperin propose une grille de modèles d'accès intégrant les différents prestataires : http://www.couperin.org/groupes-de-travail-et-projets-deap/ebook/comparateur-e-book. L'association CAREL propose à ses abonnés des enquêtes déclaratives. Voir également http://www.bibliobsession.net/2013/02/22/pour-en-finir-avec-le-pret-de-livres-numeriques-dans-les-bibliotheques-quels-modeles-dacces/

[6] Si la licence limitée est appréhendée par certaines bibliothèques comme restrictive comparée aux droits acquis dans l'univers physique, elle peut néanmoins permettre un renouvellement adapté des acquisitions aux usages. Il faut relever en outre les difficultés rencontrées par certaines bibliothèques lorsque, acquéreuses de licences perpétuelles, elles sont amenées à changer de plateforme de distribution. Cette dépendance à l'égard des fournisseurs devrait être clarifiée.

d'« emprunteurs » simultanés (nombre de prêt simultané fixé par titres). Ce modèle, proposé par le prestataire *Numilog* implique généralement un paiement à l'acte ;

- un accès en ligne en *streaming*, pour une durée et un nombre d'utilisateurs simultanés non limités. Cet accès implique généralement un abonnement (licence) souscrit par la bibliothèque. Ce modèle est proposé par *Cyberlibris, Bibliovox* ou *Immatériel.fr*.

Un modèle hybride est en outre expérimenté, notamment par *Immatériel.fr*, avec une offre combinant téléchargement et streaming et permettant un accès hors ligne. La validité de l'abonnement est alors contrôlée au moment de la connexion, permettant une sécurisation non sur chacun des fichiers mais sur l'abonnement lui-même. Tout abonné à une bibliothèque elle-même abonnée à l'offre de *L'Immatériel* peut disposer de la base de *L'Immatériel* (et y accéder sur un autre support) s'il reste abonné à sa bibliothèque et cette dernière à *L'Immatériel*. Ce modèle constitue ainsi une alternative au prêt numérique chronodégradable.

Figure 10 : Quelques modèles de mise à disposition des ouvrages numériques

	Cyberlibris	Immatériel.fr	Numilog	L'Harmathèque (1)	L'Harmathèque (2)
Modèle commercial	Licence limitée	Licence annuelle	Licence perpétuelle ou limitée	Licence limitée	Licence perpétuelle ou limitée
Choix	Collections	Au titre	Au titre	Catalogue entier/ collections/au titre	Au titre
Mode d'accès	Lecture en ligne	Lecture en ligne	Téléchargement/ lecture en ligne	Lecture en ligne	Téléchargement
Nombre d'accès	Accès illimité	Accès illimité	Un accès par exemplaire	Accès illimité	Trois accès par exemplaire

	Lekti	Iznéo	Cairn	ENI
Modèle commercial	Licence limitée	Licence limitée	Licence limitée	Licence limitée
Choix	Collection/Au titre	Catalogue entier	Collections	Catalogue entier
Mode d'accès	Lecture en ligne	En ligne in-situ	Lecture en ligne/ téléchargement	Lecture en ligne
Nombre d'accès	Accès illimité	Accès illimité	Accès illimité	Accès illimité

Source : étude IDATE précitée, p. 59.

Cette multiplicité des modèles d'acquisition et des dispositifs de lecture[7] est préjudiciable aux bibliothèques. Alors que leur vocation implique la constitution de collections exhaustives adaptées aux usagers, elles sont contraintes de contracter avec de nombreux intermédiaires, et ne bénéficient pas d'une offre intelligible. La formation des personnels des bibliothèques, qui doivent s'adapter à la diversité des outils techniques proposés par les e-distributeurs, constitue un enjeu crucial. En outre, la diversité des modalités d'accès, d'usage et d'identification, et la multiplication des supports de consultation constituent autant de contraintes dommageables pour les usagers des

[7] Les différents types de lecture peuvent être plus ou moins adaptés selon les catégories d'ouvrages proposées. Ainsi que le relève l'étude de l'IDATE, « *ces trois visions peuvent et doivent être combinées en fonction de la nature des ouvrages. La version numérique accroit la différence entre les œuvres de fiction, dont l'usage numérique reste (au moins à ce jour) proche de celui du papier, et les ouvrages documentaires, vie pratique, auto-formation, qui convergent avec les services en ligne* ».

bibliothèques. Annie Brigant, conservateur à la Bibliothèque municipale de Grenoble souligne que l'offre en bibliothèque est freinée par « *la multiplicité des interfaces face à une demande de simplicité* »[8].

La chaîne de prêt du livre numérique n'étant pas correctement structurée, les bibliothèques sont amenées à recourir directement à des opérateurs aux stratégies commerciales peu compatibles avec les principes de la diversité culturelle. Les ambitions affichées par le géant *Amazon* sont révélatrices des risques encourus par les bibliothèques. Aux Etats-Unis, où le marché B to C du livre numérique est plus développé qu'en France, *Amazon* a signé en octobre 2011 un accord de prêt numérique à grande échelle avec *OverDrive*. Cet accord permet aux usagers des bibliothèques disposant d'une tablette ou d'une application *Kindle* d'emprunter un fichier chronodégradable ; à l'issue du délai fixé, l'accès au fichier est bloqué et l'usager est dirigé vers la boutique en ligne d'Amazon pour y acheter l'ouvrage[9]. *Amazon* a notamment profité de la frilosité des éditeurs américains, qui n'ont pas su proposer aux bibliothèques des offres adaptées[10].

Le « projet numérique en bibliothèque » (PNB) impulsé par Dilicom[11] et dont la phase pilote doit débuter en mai 2013, vise à faciliter les interactions et la coopération entre les éditeurs, les libraires et les collectivités. Défini comme un prototype de *hub*, le PNB permettra aux bibliothèques d'offrir un accès *in situ* et à distance avec une lecture en *streaming* et en téléchargement, aux livres numériques achetés titre par titre auprès des libraires. Les titres prêtés le seront sur une période déterminée via des licences limitées en nombre d'accès et des DRM chronodégradables. S'il ne fait pas l'unanimité, compte tenu de la mise en place d'un système de prêt chronodégradable[12] et d'une vente titre par titre, le PNB traduit néanmoins le besoin pour les bibliothèques d'avoir accès à une offre intégrée.

1.2 UNE OFFRE DE LIVRES NUMERIQUES QUI RESTE RELATIVEMENT LIMITÉE

S'il n'existe pas de statistiques fiables sur l'offre de livres numériques en bibliothèque, la part des grandes bibliothèques françaises offrant des services de prêt demeure relativement faible. Seules 1% des bibliothèques françaises (et 4% des bibliothèques de niveau 1) disposent d'un fonds de livres numériques[13], sans que ces statistiques ne distinguent entre livres commerciaux, non commerciaux voire ressources multimédias. Les bibliothèques qui expérimentent les outils web 2.0 ou le prêt de liseuses[14] restent à ce jour minoritaires.

Ainsi que le relève la récente étude de l'IDATE, précitée, la situation est bien meilleure dans d'autres pays : « *la part des grandes bibliothèques proposant une forme de prêt numérique s'élevait courant 2012 à 100 % des grandes bibliothèques suédoises, de l'ordre de 75 % des grandes bibliothèques nord-américaines; environ 16 % des grandes bibliothèques allemandes; 71 % des grandes bibliothèques en Grande Bretagne* ». Aux États-Unis, la part du budget des

[8] http://www.actualitte.com/bibliotheques/l-offre-numerique-en-bibliotheque-un-nouveau-terrain-pour-la-librairie-38048.htm

[9] Cf. http://www.archicampus.net/wordpress/?p=1061 Les bibliothécaires américains sont particulièrement préoccupés par l'absence de maîtrise des données personnelles collectées par Amazon à partir des usages dans les bibliothèques.

[10] Le modèle d'Harper's Collins qui limitait à 26 prêts l'usage d'un fichier avant rachat obligatoire avait notamment provoqué la colère des bibliothécaires : http://www.actualitte.com/bibliotheques/appel-au-boycott-contre-les-mesures-anti-bibliotheques-24588.htm

[11] Voir : https://dilicom-prod.centprod.com/index.html ; http://www.actualitte.com/bibliotheques/pret-d-ebooks-dilicom-amorce-le-projet-numerique-en-bibliotheque-38626.htm

[12] Le réseau CAREL préfèrerait un système plus souple de tatouage avec le nom de l'utilisateur ou tout au moins une identification au préalable. La problématique majeure réside dans le fait de savoir sur qui repose la responsabilité des fonds transmis. Certains acteurs réclament à cet égard l'existence d'un intermédiaire qui garantisse la sécurisation.

[13] Cf. l'enquête annuelle menée par le ministère de la culture et de la communication dans le cadre de l'Observatoire de la Lecture Publique : http://www.observatoirelecturepublique.fr/observatoire_de_la_lecture_publique_web/

[14] Voir les projets menés avec des établissements des Yvelines et de Seine-Saint-Denis : http://www.lemotif.fr/fr/numerique/experimentations/pret-de-liseuses-en-bibliotheque/

bibliothèques consacrée à l'achat de livres numériques est passé de 2 % en 2010 à 4 % en 2011, soit un total de 72 millions USD, ce qui représente 3,5 % du marché du livre numérique.

Selon l'étude précitée, il existe une dizaine de services accessibles aux bibliothèques pour constituer leur offre de prêt numérique, proposant de 800 (*Lekti*) à 50 000 titres (*Numilog*). Au total « *ce sont probablement de l'ordre de 50 à 60 000 titres sous droits qui sont aujourd'hui disponibles pour les bibliothèques* ». Or, l'analyse des catalogues de livres numériques d'une sélection de grandes bibliothèques met en évidence un « fonds numérique » de l'ordre de 1000 titres en téléchargement (majoritairement des fictions) et de 3 000 à 10 000 titres disponibles en consultation en ligne (principalement des ouvrages pratiques).

Ce constat s'explique notamment par l'absence des grands éditeurs dans les offres présentées par les agrégateurs et la distorsion existante entre leur catalogue « grand public » et leur catalogue « bibliothèques ». La sous-représentation des nouveautés proposées constitue également un handicap majeur : l'étude IDATE relève ainsi qu' « *en juin 2012 (…) 12 des 20 meilleures ventes de livres en 2011 étaient disponibles sous format numérique pour le grand public, mais que seulement 3 étaient proposées dans au moins l'une des offres à destination des bibliothèques* ».

Extrait de l'étude de l'IDATE sur « *l'offre commerciale de livres numériques à destination des bibliothèques de lecture publique* »

Il existe un décalage significatif entre le nombre de titres disponibles pour les bibliothèques et ceux qui sont disponibles pour le grand public. Mais ce décalage est très variable selon les plateformes. Surtout, l'approche quantitative ne permet pas d'apprécier réellement la qualité des catalogues disponibles pour les bibliothèques.

Table 3 : Caractérisation de l'offre de certaines plates-formes pour les bibliothèques (juin 2012)

Bibliovox by Cyberlibris	Immatériel.fr	Numilog	Lekti	L'Harmathèque
Vie Pratique, sciences humaines	Généraliste	Généraliste	Généraliste	Généraliste
10 284 > Pour 11 670 dans l'offre Grand Public (Smartlibris)	5 730 > Pour 36 061 dans l'offre Grand Public	Environ 50 000 > Pour environ 88 000 dans l'offre Grand Public	Plus de 800	Plus de 25 000 > Pour près de 30 000 chez L'Harmattan (offre Grand Public)

Les "grands éditeurs" sont relativement peu présents : lorsqu'ils le sont, leur offre concerne souvent des genres spécifiques (vie pratique notamment) ou provient seulement de quelques maisons des grands groupes généralistes d'édition.

Table 4 : Présence des grands éditeurs sur les plates-formes

Bibliovox by Cyberlibris	Immatériel.fr	Numilog	Lekti	L'Harmathèque
Hachette, Editis, Albin Michel	Non	Albin Michel, Hachette, Gallimard, Editis	Non	Non

Source : Étude sur l'offre commerciale de livres numériques à destination des bibliothèques de lecture publique », IDATE, mars 2013. Etude réalisée pour le Ministère de la culture et de la communication

Enfin, les contraintes budgétaires induites par des bases de tarification parfois excessives et instables imposées aux bibliothèques font peser sur les collectivités territoriales des risques financiers non négligeables. En outre, les collectivités se heurtent parfois à des refus de vente de la part de certains éditeurs.

Le faible nombre de bibliothèques françaises impliquées dans le développement de l'accès aux livres numériques peut paraître alarmant. Ce constat doit être néanmoins tempéré :

- d'une part, il n'y a pas de retard français en la matière, si on considère, au-delà du nombre de bibliothèques impliquées, le nombre de titres offerts et l'amplitude des catalogues disponibles. Selon l'étude IDATE, la France se positionne même plutôt bien, loin derrière les Etats-Unis certes, mais devant le Royaume-Uni et l'Allemagne. Dans ces pays, le nombre plus important de bibliothèques pratiquant le prêt de livres numériques est contrebalancé par l'étroitesse de l'offre de titres ;

- d'autre part, cette relative frilosité des bibliothèques françaises doit être mise en regard de la lenteur avec laquelle la lecture de livre numérique gagne la société française : 15% seulement des Français ont déjà lu un livre numérique en partie ou totalité, et les trois quarts n'avaient aucune intention de le faire dans un avenir proche, alors même que l'offre commerciale s'est beaucoup développée[15].

Plus généralement, le développement d'offres commerciales fondées sur le principe de la location ou du « prêt » renouvelle la question des rapports entre offre marchande et bibliothèques. Par exemple, Amazon a lancé en novembre 2011 le service *Kindle owner's lending library* qui permet à ses clients souscripteurs de l'option « prime » (facturée 49 € par an) d'emprunter un livre numérique par mois. Le client n'est tenu par aucune date de retour spécifique mais ne peut emprunter un autre livre le mois suivant que s'il supprime de son terminal le livre emprunté[16]. De tels services de prêt se développent également en Allemagne (service *Skoobe*) et aux Pays-Bas. Ainsi que le relève l'IDATE, « *l'émergence de ces services commerciaux de prêt rend plus floue la frontière entre le circuit commercial et les bibliothèques. Elle peut menacer la spécificité des bibliothèques, mais aussi inciter les éditeurs à conserver les droits des livres pour privilégier un modèle payant du prêt* ».

1.3 UN ACCÈS PEU DÉVELOPPÉ AUX AUTRES RESSOURCES NUMERIQUES

Les médiathèques, qu'elles soient autonomes ou intégrées aux bibliothèques municipales, proposent à leurs publics des documents sonores et des enregistrements vidéo. Elles sont, elles aussi, confrontées à la numérisation des œuvres et des usages, qui interroge leur mission, s'agissant à la fois de la consultation sur place et du prêt[17].

S'agissant de l'offre de **musique**, aucun cadre juridique spécifique n'ayant été mis en place et faute de propositions des titulaires de droits, les bibliothèques ont acheté des CD sans aucune base légale. Avec le développement du numérique, plusieurs offres sont apparues (*Bibliomédias*[18]*, MusicMe*[19]*, CD1D*), ouvrant la voie à un renouvellement du rôle de médiation des bibliothèques. Toutefois, elles se heurtent souvent à une incomplétude des catalogues (faute d'accords avec les majors notamment) et à une recherche délicate du modèle économique adéquat (cf. les difficultés financières rencontrées par *MusicMe*). Ainsi, tandis que les collections de CD vieillissent et que les usages basculent

[15] Baromètre Opinion Way SOFIA/SGDL/SNE, usages du livre numérique, vague 3, février 2013

[16] Amazon rémunère les ayants droit soit par une somme forfaitaire, soit au prorata du nombre d'emprunts si l'ayant droit distribue en exclusivité son livre numérique via Amazon pendant au moins 90 jours. Pour septembre 2012, le cybermarchand affirme que les ayants droit américains qui ont rendu leurs livres disponibles *via* le programme de prêts et qui les distribuent en exclusivité sur la plateforme d'Amazon ont reçu 2,29 $ par emprunt.

[17] Pour un aperçu des ressources numériques en bibliothèque, voir les présentations :
http://www.slideshare.net/mobile/calimaq/les-ressources-numriques-en-bibliothque-dans-lconomie-de-labondance
http://www.slideshare.net/mobile/calimaq/ressources-numriques-aspects-juridiques-et-modes-dacquisition
http://labibapprivoisee.wordpress.com/2011/05/30/une-offre-de-ressources-numeriques-en-bibliotheque-est-avant-tout-le-choix-de-bibliothecaires-avertis/

[18] Bibliomédias, agrégateur de services numériques à destination des bibliothèques, propose des fichiers de musiques chronodégradables en téléchargement.

[19] MusicMe permet à la bibliothèque de proposer ses propres « radios ». Une expérimentation originale a notamment été menée avec les bibliothèques alsaciennes : MusicMe leur propose une interface leur permettant d'effectuer un travail de médiation via la création de « playlists » sur une plateforme adaptée en marque blanche.

Cf. http://www.xaviergalaup.fr/blog/2010/03/27/experimentation-streaming-musical-dans-les-bibliotheques-alsaciennes/

dans le numérique, l'offre de musique en bibliothèque peine à s'adapter, au point que son avenir semble compromis. Dans ce contexte, l'ACIM, portail des bibliothécaires musicaux, a adopté en mars 2011 un manifeste rappelant le rôle des bibliothèques et médiathèques dans le développement de la culture musicale à destination de tous et l'émergence d'une offre non marchande[20].

L'offre de **vidéo** relève du droit contractuel. Traditionnellement, les bibliothèques négocient les droits de prêt film par film auprès de centrales d'achat qui reversent un pourcentage aux éditeurs. Récemment, des offres commerciales de vidéo à la demande à destination des bibliothèques se sont développées[21], permettant à ces dernières d'acquérir une offre de contenus couplée à un outil technique de mise à disposition. Faute de pouvoir s'appuyer sur leur propre plateforme[22], les bibliothèques tendent néanmoins à devenir de simples relais d'offres commerciales. La question de la mutualisation d'offres marchandes et non marchandes, et de la valorisation des offres publiques et gratuites accessibles sur Internet demeure entière. Certaines bibliothèques envisagent de se regrouper pour créer une plateforme commune, sur laquelle elles pourraient s'appuyer pour effectuer leur travail d'éditorialisation et de médiation.

L'offre de **jeux vidéo** en bibliothèque se développe ; de plus en plus de bibliothèques s'équipent en consoles et en jeux. En l'absence de cadre légal, elles doivent négocier avec des éditeurs de jeux vidéo. La bonne santé économique du secteur et l'absence de risque de cannibalisation identifié facilitent ces négociations contractuelles.

Enfin, en ce qui concerne la **presse**, les bibliothèques achètent des bases de données comportant les archives et les titres récents comme *Europresse* ou disponibles sur tablettes comme *LeKiosque.fr*. Là encore, l'hétérogénéité des modèles ne contribue pas à la lisibilité de l'offre[23]. Il est à cet égard préoccupant de voir se développer des offres commerciales dont le coût pour les bibliothèques est indexé sur l'usage par les publics. Les bibliothèques risquent de se trouver dans l'incapacité de financer ces offres en cas de succès[24].

[20] Cf. : http://www.acim.asso.fr/spip.php?article335http://bibliomancienne.wordpress.com/2011/09/14/la-musique-ne-veut-pas-mourir-en-bibliotheque-publique-15-propositions-pour-lavenir/ : « *Renoncer à la musique en bibliothèque reviendrait à l'abandonner aux acteurs du secteur marchand qui n'ont pas le souci de la diversité et de la pérennité des œuvres musicales. (…) Dans certains territoires, la médiathèque est le seul point d'accès non marchand à la musique. » « En accompagnant ces nouvelles pratiques, les bibliothèques ont un rôle important à jouer dans le domaine de l'éducation et la culture musicale du public, notamment pour les nouvelles générations*. »

[21] Trois offres commerciales ont été ainsi spécifiquement pensées pour les bibliothèques : La Médiathèque Numérique, CVS et ADAV qui, contrairement aux deux autres plateformes, ne propose pas un modèle de paiement à l'acte. Arte propose en outre un service ArteVoD, avec des documentaires et des films d'auteur.

[22] Toutefois, la bibliothèque de Grenoble expérimente la création d'une plateforme propre, en s'appuyant sur le modèle Adavision (http://www.bpi.fr/fr/professionnels/collections_et_services2/carel_ressources_electroniques/catalogue/adavision.html).

[23] L'homogénéité des offres serait d'avantage satisfaite si les bibliothèques étaient en mesure, plutôt que de recourir aux services d'intermédiaires (agrégateurs de contenus,…), de négocier les autorisations de prêt directement avec les éditeurs. La condition sine qua non d'une telle négociation est le regroupement des éditeurs afin de permettre une négociation globale. Les éditeurs de presse ont d'ores et déjà su adapter la gestion de leurs droits à certains usages collectifs. Ainsi, de nombreux éditeurs ont mandaté le Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC) pour percevoir les droits relatifs aux panoramas de presse numériques. Chaque entreprise ou administration qui désire publier un tel panorama sur son intranet peut conclure un contrat avec le CFC.

[24] Le modèle de lekiosque.fr fonctionne sur le principe d'un achat de jetons en nombre limité : en cas de dépassement des quotas, les bibliothèques sont contraintes d'accroître leurs budgets. Ce modèle est celui qui pose problème aux bibliothèques suédoises concernant le livre numérique comme le relève l'étude IDATE.

2 REPENSER LA PLACE DES BIBLIOTHÈQUES DANS LA DIFFUSION DES CONTENUS CULTURELS NUMÉRIQUES

2.1 L'OBJECTIF : ASSURER LE DÉVELOPPEMENT D'UNE OFFRE NUMÉRIQUE EN BIBLIOTHÈQUE RESPECTUEUSE DE TOUS LES ACTEURS DE LA CHAÎNE

En brouillant la distinction traditionnelle entre le circuit commercial et le prêt en bibliothèque, l'offre de livres numériques en bibliothèque suscite les craintes des éditeurs et des libraires. En effet, la dématérialisation des livres efface la logique de non-simultanéité du prêt de livre imprimé. Alors que dans l'univers numérique, l'expérience de lecture devient la même pour l'usager des bibliothèques et l'usager hors bibliothèque, les éditeurs craignent en effet que les marchés B-to-C et B-to-B ne puissent durablement coexister, et redoutent une forme de « cannibalisation » des ventes physiques et numériques. Si le lecteur peut avoir accès à l'ensemble des livres numériques en permanence, instantanément, sans se déplacer et moyennant un abonnement peu coûteux à une bibliothèque, des incertitudes existent en effet sur le développement simultané de l'offre commerciale. Dans ce contexte, il paraît nécessaire que soient posés les termes techniques, juridiques et économiques d'une coexistence harmonieuse entre l'offre marchande et l'offre en bibliothèque, respectueuse de la place de chacun des maillons constituant la chaîne du livre.

D'une part, la question de **la sécurisation du prêt numérique** revêt une importance toute particulière. Les éditeurs ont adopté différentes approches, fondées soit sur une forte limitation des titres offerts aux bibliothèques (peu de nouveautés, chronologie des médias proche de celle existant dans le cinéma[25]), soit sur des contraintes techniques (limitations du nombre de prêts simultanés, DRM chronodégradables). Si la solution du prêt chronodégradable peut paraître brutale, elle pourrait constituer, dans un premier temps, une solution acceptable compte tenu des incertitudes existantes quant à l'évolution du marché. Des modèles de location d'accès à des bouquets de livres numériques détachables du web pourraient cependant constituer une alternative au fichier chronodégradable.

D'autre part, **les bibliothèques doivent retrouver dans l'univers numérique leur rôle de tiers secteur** et pouvoir proposer à tous les publics une offre non marchande de ressources numériques. Compte tenu des spécificités des nouveaux usages et des incertitudes qui pèsent sur le développement du marché, cette mission doit s'inscrire dans un cadre bien défini et suppose probablement que les bibliothèques acceptent certaines contraintes, de nature à permettre une coexistence harmonieuse du secteur marchand et de l'offre non commerciale. A cet égard, des contraintes sur les usages, à condition qu'elles restent raisonnables, paraissent préférables aux contraintes qui portent sur les offres elles-mêmes : il s'agit de permettre aux bibliothèques de proposer une offre large et fraîche, selon une politique éditoriale dont elle doivent conserver la maîtrise, et de préserver les collectivités territoriales des fluctuations tarifaires, sources d'insécurité budgétaire.

Enfin, la question de **la place des libraires dans ce nouveau circuit** ne doit pas être négligée. Acteurs complémentaires de la proximité, les libraires et les bibliothèques doivent nouer des partenariats dans l'univers numérique, comme elles le font dans l'univers du prêt physique, dans le cadre de la loi du 18 juin 2003. Les librairies devraient redevenir des interlocuteurs non pas exclusifs mais privilégiés des bibliothèques. Pour cela, les librairies en ligne doivent se doter des moyens techniques nécessaires (identifications par IP, statistiques détaillées, interfaçages avec les systèmes informatiques des bibliothèques, etc.) pour répondre aux demandes des bibliothèques. Ces moyens techniques ne sont aujourd'hui offerts que par d'autres intermédiaires du marché des « ressources numériques »[26]. Alors que le

[25] Ainsi que le relève l'IDATE, les Etats-Unis et la Suède expérimentent actuellement, s'agissant des ouvrages récentes, de fenêtres de mise à disposition pour les bibliothèques allant de trois à six mois. Les Pays-Bas réfléchissent à une variabilité de modèles de disponibilité applicables selon l'ancienneté des ouvrages.

[26] Ainsi que le relève l'IDATE, si les premières offres de prêt numérique en bibliothèques ont été le fait de plateformes intermédiaires proposées par des prestataires tiers ou des éditeurs, les librairies ont été absentes pour quatre raisons : « *la totalité*

marché BtoC reste largement dominé par les plateformes américaines (Amazon, Apple), le développement de l'offre en bibliothèque représente une occasion pour les libraires de se positionner sur le marché BtoB. L'attachement des professionnels et des élus locaux à ces commerces de proximité va dans ce sens.

2.2 LES MODALITÉS

En premier lieu, le **cadre juridique** de l'offre numérique en bibliothèque doit être sécurisé. Il convient d'inciter les éditeurs français à mettre en place, sur une base volontaire, une gestion collective du prêt numérique, comme les éditeurs de presse l'ont fait pour les panoramas de presse numérique. Cette gestion collective devrait permettre la mise en place d'accords globaux, soutenus par l'Etat, permettant de sécuriser juridiquement les usages collectifs non marchands des bibliothèques sur l'ensemble des ressources numériques (livres, musique, vidéo, jeux vidéo). Au cas où les solutions contractuelles montreraient leurs limites, il conviendrait d'inciter à l'ouverture d'une réflexion à l'échelle communautaire sur l'avenir du prêt de ressources numériques en bibliothèque, en vue d'une éventuelle révision des directives 2001/29 et 2006/115.

En deuxième lieu, la mission recommande d'encourager le **développement d'offres** reposant sur un contrôle d'accès à l'abonnement (plutôt qu'au fichier) et sur des DRM de type "tatouage numérique" moins intrusifs pour les lecteurs et plus faciles à gérer par les bibliothèques. L'obligation des éditeurs de fournir une offre claire, transparente et non discriminatoire spécifique en direction des bibliothèques et distincte de l'offre destinée au marché *B to C* pourrait être inscrite dans la loi sur le prix unique du livre numérique.

En troisième lieu, il est proposé d'inscrire dans les **dispositifs d'aide publique** une incitation au développement de l'offre numérique en bibliothèque, et par exemple :

- de prendre en compte, dans les aides du CNL aux bibliothèques, le soutien au développement de l'offre numérique ;
- de conditionner les aides à la numérisation du CNL à la mise à disposition des livres numérisés en bibliothèque ;
- d'inciter les librairies bénéficiaires d'aides publiques à conclure des partenariats avec les collectivités territoriales pour le développement de l'offre numérique en bibliothèque.

Propositions

23.Inciter les éditeurs à mettre en place, sur une base volontaire, une gestion collective des usages numériques en bibliothèques. A défaut, ouvrir une réflexion à l'échelle communautaire, en vue d'une éventuelle révision des directives 2001/29 et 2006/115.

24.Encourager le développement d'offres reposant sur un contrôle d'accès à l'abonnement et sur des DRM de type "tatouage numérique" et modifier la loi sur le prix unique du livre numérique pour obliger les éditeurs à proposer une offre claire, transparente et non discriminatoire spécifique en direction des bibliothèques.

25.Inscrire dans les dispositifs d'aide publique (CNL, aides aux librairies) une incitation au développement de l'offre numérique en bibliothèque.

du catalogue de la plateforme peut-être par définition accessible aux bibliothèques, qui n'a pas à passer commande pour accéder aux titres (cas de la Suède); la souscription à un service qui inclut la plateforme technique implique que l'achat des titres s'inscrit nécessairement dans le cadre du catalogue proposé par la plate- forme; les formules de bouquets sont peu compatibles avec le recours à un libraire; la pauvreté même des catalogues peut limiter la valeur ajouter de l'intervention d'un libraire ».

A-14. MESURES TECHNIQUES DE PROTECTION, INTEROPÉRABILITÉ ET COPIE PRIVÉE

Il est aujourd'hui admis que le recours aux « DRM »[1] a largement freiné le décollage de l'offre légale de musique en ligne et incité une partie des internautes à se tourner vers le piratage ; l'industrie musicale a abandonné, entre 2007 et 2009, le recours aux DRM sur les supports physiques et les plateformes de téléchargement (il en subsiste en revanche sur certains services de *streaming)*. Les mesures techniques de protection restent très répandues dans le domaine de la vidéo à la demande, du livre numérique ou du jeu vidéo, et font l'objet de contestations récurrentes de la part des consommateurs. Si elles peuvent contribuer à sécuriser le développement de nouvelles offres (notamment celles qui reposent sur la gratuité financée par la publicité) et de nouvelles fonctionnalités, elles n'offrent qu'une protection relative à l'égard des usages illicites et empêchent parfois des usages licites par les acquéreurs légitimes.

La problématique des mesures techniques de protection interroge profondément le système du droit d'auteur français. Elle conduit à s'interroger sur le pouvoir de contrôle reconnu aux ayants droit sur l'utilisation de leurs œuvres et sur la mise en œuvre effective des exceptions au droit d'auteur. Les mesures techniques de protection et l'interopérabilité constituent un enjeu majeur pour le développement de l'économie numérique en général, et de l'offre culturelle en ligne en particulier.

1 LES MESURES TECHNIQUES DE PROTECTION : DÉFINITION, PROTECTION ET RÉGULATION

1.1 LES MESURES TECHNIQUE DE PROTECTION : NOTION ET RÉGIME JURIDIQUE

L'article L. 331-5 du code de la propriété intellectuelle dispose que les mesures techniques de protection sont « *destinées à empêcher ou à limiter les utilisations non autorisées par les titulaires d'un droit d'auteur ou d'un droit voisin (…) grâce à l'application d'un code d'accès, d'un procédé de protection tel que le cryptage, le brouillage ou toute autre transformation de l'objet de la protection ou d'un mécanisme de contrôle de la copie* »[2]. Les mesures techniques de protection (MTP) doivent être distinguées des mesures techniques d'information (MTI : empreintes, tatouages, filigranes, etc.), qui identifient le contenu et portent à la connaissance du public les conditions d'utilisation liées. Le recours aux mesures techniques est une simple faculté offerte aux titulaires de droits.

Les MTP sont par nature techniquement contournables et les techniques de contournement développées par les usagers rendent rapidement obsolètes les mesures techniques de protection. C'est la raison pour laquelle le droit offre aux MTP **une protection juridique contre les tentatives de contournement.**

[1] Dans le langage courant, DRM (« *digital rights management* » ou gestion des droits numériques) et MTP (mesures techniques de protection) sont souvent confondus. En réalité, les MTP ne sont qu'un outil au service de la gestion des droits numérique.

[2] Par exemple, les DRM peuvent imposer des restrictions de la lecture du support à une zone géographique, des restrictions ou l'interdiction de la copie privée, des restrictions ou le verrouillage de certaines fonctions de lecture du support, l'identification ou le tatouage numérique des œuvres, équipements de lecture ou d'enregistrement, des limitations d'impression du document, de citation/copier-coller, d'annotation, de synthèse vocale pour les malvoyants, etc.

La protection juridique des mesures techniques a vu le jour en droit européen avec la directive du 14 mai 1991 sur les programmes d'ordinateur, consolidée par la directive du 23 avril 2009, et dont l'article 7 interdit la mise en circulation ou la détention à des fins commerciales de tout moyen ayant pour seul but de faciliter la suppression non autorisée ou la neutralisation de tout dispositif technique éventuellement mis en place pour protéger un programme d'ordinateur. L'article 11 du Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur et l'article 18 du Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes obligent, dans des termes similaires, les États contractants à prévoir une protection juridique et des sanctions contre la neutralisation des mesures techniques efficaces.

Ces dispositions anti-contournement ont été reprises dans la directive européenne du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, qui élargit les dispositions anti-contournement en sanctionnant la fabrication et la commercialisation de dispositifs de contournement. Cette directive a été transposée en France par la loi du 1er août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information dite loi DADVSI.

Ainsi, le code de la propriété intellectuelle assimile le contournement d'une mesure technique de protection à un acte de contrefaçon. L'article L. 335-3-1 du code de la propriété intellectuelle interdit ainsi « *de porter sciemment, à des fins autres que la recherche, à une mesure technique efficace telle que définie à l'article L. 331-5, afin d'altérer la protection d'une œuvre par un décodage, un décryptage ou toute autre intervention personnelle destinée à contourner, neutraliser ou supprimer un mécanisme de protection ou de contrôle, lorsque cette atteinte est réalisée par d'autres moyens que l'utilisation d'une application technologique, d'un dispositif ou d'un composant existant* » conçus en vue d'altérer une protection technique. Dans le même sens, l'article R. 335-3 interdit « *de détenir en vue d'un usage personnel ou d'utiliser une application technologique, un dispositif ou un composant conçus ou spécialement adaptés pour porter atteinte à une mesure technique »* de protection, de même que de *« recourir à un service conçu ou spécialement adapté* » à cet effet.

Cet empilement normatif fait naître **une triple protection[3] sur les œuvres de l'esprit**. La première couche de protection est constituée par le droit de la propriété littéraire et artistique. La deuxième couche est formée par les dispositifs techniques qui viennent au secours du droit d'auteur, en vue de garantir aux titulaires de droits la maîtrise de l'exploitation des œuvres. La troisième couche est celle que représentent les dispositions anti-contournement censées remédier à la vulnérabilité des mesures techniques.

1.2 L'HADOPI, RÉGULATEUR DES MESURES TECHNIQUES DE PROTECTION

Les mesures techniques de protection peuvent dans certains cas constituer une **entorse aux droits des usagers**. C'est le cas lorsqu'elles font obstacle à la mise en œuvre effective des exceptions au droit d'auteur ou qu'elles entravent l'interopérabilité. L'article L 331-5 du CPI dispose que « *les mesures techniques ne peuvent s'opposer au libre usage de l'œuvre ou de l'objet protégé dans les limites des droits prévus par le présent code, ainsi que de ceux accordés par les détenteurs de droits* ».

Pour assurer la mise en œuvre de ce principe, les MTP font l'objet d'une **régulation**, assurée dans un premier temps par une autorité spécialement créée à cette fin (Autorité de régulation des mesures techniques ou ARMT) puis confiée, depuis 2009, à l'HADOPI[4]. Ainsi, en vertu des articles L. 331-31 et suivants du CPI, la haute autorité veille à ce que les MTP n'aient pas pour conséquence d'empêcher la mise en œuvre effective de **l'interopérabilité** ou de priver les bénéficiaires de certaines **exceptions** expressément énumérées (cf. infra).

[3] Ainsi que relevé par monsieur Mahmadane DIENG, dans sa thèse de doctorat en droit privé soutenue le 30 novembre 2012, « Exceptions au droit d'auteur et mesures techniques de protection ». Voir en ce sens V. X. Linant de Bellefonds, « Triple blindage », *CCE*, juillet-août 2004, repère 7, p. 3.

[4] Les développements qui suivent s'appuient sur une contribution remise à la mission par l'Hadopi.

Ces missions s'exercent notamment :

- dans le cadre du **règlement des différends** concernant l'interopérabilité ou les restrictions que les MTP peuvent apporter au bénéfice de certaines exceptions ;
- dans le cadre d'une **saisine pour avis** concernant toute question relative à l'interopérabilité des MTP ou toute question relative à la mise en œuvre des exceptions mentionnées par le Code de la propriété intellectuelle ;
- par des **décisions à valeur réglementaire** (pour déterminer les modalités d'exercice des exceptions et notamment fixer le nombre minimal de copies autorisées) et à travers la compétence plus générale de recommandation aux autorités législatives et réglementaires.

Le dispositif de règlement des différends et de saisine pour avis n'a pas été mis en œuvre avant 2012 faute de saisine. Deux saisines pour avis ont récemment permis à l'Hadopi de s'engager dans l'exercice de sa compétence de régulateur des MTP. La première, émanant de la Bibliothèque nationale de France (BnF), concerne les entraves que les MTP peuvent créer à la gestion du dépôt légal[5], la seconde, déposée par *VideoLan*, renvoie à la conciliation des MTP et de l'interopérabilité (cf. infra).

1.3 UNE RÉGULATION QUI MÉRITERAIT D'ÊTRE RENFORCÉE

Les limites posées par le cadre juridique en vigueur à la compétence du régulateur l'empêchent de jouer pleinement son rôle. Afin de mieux réguler le recours aux MTP et de défendre les droits des usagers, ces limites pourraient être levées.

D'une part, **le périmètre de la régulation pourrait être élargi** :

- la régulation pourrait être étendue aux MTP protégeant les **logiciels**. Cela permettrait au régulateur en d'exercer, de façon harmonisée et lisible, sa mission de garantie de l'interopérabilité et des exceptions pour l'ensemble des œuvres protégées, y compris les jeux vidéo (œuvres complexes intégrant une part de logiciel). Si la directive DADVSI maintient la protection spécifique des MTP sur les logiciels introduite par la directive 91/250 du 14 mai 1991 sur les programmes d'ordinateurs, le droit communautaire ne s'oppose pas à ce que ces MTP soient, comme celles qui portent sur les autres créations, soumises à une régulation ;
- la compétence du régulateur pourrait être étendue aux **œuvres du domaine public.** L'interdiction d'apposer des MTP sur les œuvres appartenant au domaine public pourrait être inscrite dans la loi, et le régulateur serait compétent pour assurer le respect de cette interdiction. Il pourrait ainsi être saisi des cas dans lesquels les MTP sont utilisées pour réinstaurer une couche de droits ou récupérer une exclusivité sur des œuvres dont la durée de protection a expiré[6]. Cela rejoint la proposition du professeur Dusollier[7], qui préconise de

[5] La Bibliothèque nationale de France a adressé en février 2012 une demande d'avis concernant la présence de mesures techniques de protection (MTP) sur les documents dont elle est destinataire au titre du dépôt légal. Ces MTP entravent, voire rendent impossible, la reproduction des documents et limitent en outre l'installation des documents sur les postes de consultation mis à disposition par la BnF. Elles font donc obstacle à la pérennité de la mission de la BnF, et à l'exercice des exceptions dont elle bénéficie pour assurer sa mission. En réponse, l'Hadopi a recommandé une modification du régime du dépôt légal pour permette à la BnF de disposer d'une version non protégée des documents numériques, ce qui implique une réflexion plus globale sur le périmètre et les modalités du dépôt légale des documents numériques.

[6] Sont notamment concernées les œuvres qui, de l'origine jusqu'à l'épuisement de leur protection, n'ont été accessibles que sous un format techniquement protégé. Si ces hypothèses peuvent paraître limitées à ce jour, elles devraient se multiplier dès lors que les œuvres sont de plus en plus souvent distribuées ab initio dans un format technique protégé.

[7] Cf. OMPI, Comité du développement et de la propriété intellectuelle, *Etude exploratoire sur le droit d'auteur et les droits connexes et le domaine public*, établie par Mme Séverine Dusollier, professeur à l'Université de Namur, 6 mai 2001, http://www.wipo.int/ip-development/fr/agenda/pdf/scoping_study_cr.pdf. Cf. fiche C-12.

modifier les traités de l'OMPI en vue d'interdire tout empêchement technique à la reproduction, la communication publique ou la mise à disposition d'une œuvre qui est tombée dans le domaine public ;

- les **mesures techniques d'information** pourraient être intégrées dans le champ de la régulation. Les mesures techniques d'information sont définies comme toute information sous forme électronique fournie par un titulaire de droits pour permettre d'identifier un contenu ou toute information sur les conditions et modalités d'utilisation d'un contenu (art. L. 331-11 CPI). Relèvent notamment de cette catégorie les outils de reconnaissance de contenus mis en place par certaines plateformes pour détecter les contenus protégés (ex : *Content ID* sur *Youtube*). Il arrive que ces outils identifient abusivement un contenu comme correspondant à une œuvre protégée, entraînant ainsi son retrait injustifié (cf. l'exemple récent d'une vidéo du robot de la NASA, *Curiosity*, sur laquelle une chaîne de télévision avait apposé une signature électronique). De tels abus devraient pouvoir donner lieu à une saisine du régulateur.

D'autre part, **les pouvoirs du régulateur pourraient être renforcés** :

- il conviendrait de **permettre au régulateur de s'autosaisir** afin notamment de protéger les intérêts du public lorsque des pratiques sont suspectées de porter atteinte à l'interopérabilité ou à l'exercice des exceptions.
- Le régulateur pourrait être doté d'un **pouvoir d'instruction** permettant l'accès à toutes les informations utiles au règlement du différend dont il est saisi ou à la préparation de l'avis qui lui est demandé.
- Le **pouvoir réglementaire** pourrait être complété par des instruments de droit souple, se traduisant par des guides de bonnes pratiques ou des recommandations, plus adaptés à ce domaine très technique et mouvant. De tels instruments seraient élaborés en étroit dialogue avec les différents acteurs concernés.

Il serait logique de **confier cette régulation au Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA)**, en cohérence avec la compétence de régulation de l'offre légale que la mission propose de lui confier (cf. fiche A-9). Le CSA dispose déjà d'une compétence en la matière, puisqu'il est chargé de veiller à ce que les éditeurs et les distributeurs de services de télévision ne recourent pas à des mesures techniques qui auraient pour effet de priver le public du bénéfice de l'exception pour copie privée, y compris sur un support et dans un format numérique (art. L. 331-9 du CPI)[8]. Au surplus, compte tenu des enjeux de concurrence inhérents à la problématique de l'interopérabilité (cf. infra), le CSA pourra s'appuyer sur le dialogue qu'il entretient déjà avec l'Autorité de la concurrence[9].

2 MESURES TECHNIQUES DE PROTECTION ET INTEROPERABILITE

L'interopérabilité peut être définie comme *« la capacité que possède un produit ou un système, dont le interfaces sont intégralement connues, à fonctionner avec d'autres produits ou systèmes existants ou futurs et ce sans restriction d'accès ou de mise en œuvre »*[10]. Concrètement, pour l'usager, l'interopérabilité consiste à pouvoir a acheter un contenu auprès de n'importe quel vendeur, le lire sur n'importe quel terminal, y adosser n'importe quel service, être certain de toujours pouvoir lire ce contenu dix ans plus tard et de pouvoir le léguer à ses descendants.

[8] Comme indiqué par le CSA dans sa contribution à la réflexion sur l'évolution de la régulation de l'audiovisuel et des communications électroniques publiée en octobre 2012, la copie privée est un « *sujet d'intérêt commun* » entre lui et l'Hadopi.

[9] Le CSA est saisi pour avis des affaires relevant du secteur audiovisuel portées devant l'Autorité de la concurrence. Il peut saisir pour avis l'Autorité de la concurrence des questions de concurrence et de concentration dont il a connaissance dans le secteur de la radio, de la télévision et des services de médias audiovisuels à la demande (article 41-4 de la loi du 30 septembre 1986). En outre, le CSA peut adresser des recommandations au Gouvernement pour le développement de la concurrence dans les activités de radio et de télévision (article 17 de la loi du 30 septembre 1986).

[10] Définition de l'encyclopédie libre Wikipedia : http://fr.wikipedia.org/wiki/Interopérabilité.

L'interopérabilité est avant tout une question de standards et de formats. Cependant, les mesures techniques peuvent entraver l'interopérabilité. Par exemple, s'agissant des livres numériques, si le format *ePub* est très répandu et reconnu par de nombreuses liseuses et de nombreux logiciels, le distributeur qui vend un fichier en format *ePub* peut y apposer des MTP qui empêcheront de lire ce fichier sur d'autres terminaux que ceux de sa propre marque.

Le manque d'interopérabilité lié notamment aux MTP limite les **droits du consommateur** et peut nuire au développement de la consommation licite de contenus culturels. En outre, en contribuant à la constitution d'écosystèmes fermés et oligopolistiques, il constitue une barrière à l'entrée, une **entrave à la concurrence** et un frein à l'innovation. Comme le soulignent les porteurs du projet MO3T (cf. infra), « *les modèles fermés et intégrés peuvent être efficaces pour créer un marché ; ils ne permettent pas de l'amener à maturité* ».

2.1 UNE ARTICULATION À CLARIFIER

L'article L.331-5 alinéa 4 du CPI dispose que « *les mesures techniques ne doivent pas avoir pour effet d'empêcher la mise en œuvre effective de l'interopérabilité, dans le respect du droit d'auteur* ». La notion d'interopérabilité n'a été définie ni par le législateur ni par le pouvoir réglementaire. Si son objectif ultime est de permettre aux utilisateurs de lire les œuvres dont ils ont fait acquisition sur le lecteur de leur choix, elle constitue avant tout un droit reconnu au profit des professionnels souhaitant développer des systèmes interopérables.

C'est la raison pour laquelle le pouvoir de règlement des différends reconnu à l'Hadopi vise précisément ces professionnels : « *tout éditeur de logiciel, tout fabricant de système technique et tout exploitant de service peut, en cas de refus d'accès aux informations essentielles à l'interopérabilité, demander à la Haute Autorité de garantir l'interopérabilité des systèmes et des services existants* » ; en cas d'échec de la procédure de conciliation, l'Hadopi peut émettre « *une injonction prescrivant, au besoin sous astreinte, les conditions dans lesquelles le demandeur peut obtenir l'accès aux informations essentielles à l'interopérabilité et les engagements qu'il doit respecter pour garantir l'efficacité et l'intégrité de la mesure technique, ainsi que les conditions d'accès et d'usage du contenu protégé* » (art. L.331-31 du CPI). De même, seuls les professionnels peuvent saisir l'Hadopi de « *toute question relative à l'interopérabilité des mesures techniques* » (art. L.331-36 du CPI).

La procédure de saisine pour avis a récemment donné lieu à un premier avis, rendu sur la saisine déposée par l'association *VideoLan* (cf. encadré *infra*).

L'avis rendu par le collège de l'HADOPI le 8 avril 2013 a pour principal mérite de préciser la notion « *d'informations essentielles à l'interopérabilité* », en y rattachant les clés de chiffrement. Cet avis a toutefois été critiqué par les auteurs de la saisine. Ils déplorent notamment le flou qui entoure l'appréciation de « *l'atteinte grave à la sécurité et à l'efficacité* » portée par les MTP que les titulaires de droits sont susceptibles d'imposer aux éditeurs de logiciels libres. Ils regrettent en outre que l'accès aux informations essentielles implique une procédure contentieuse longue et coûteuse et le versement d'une contrepartie financière.

Cet avis met en lumière la **nécessité d'une clarification juridique** sur l'articulation entre les mesures techniques de protection, protégées par la loi dès lors qu'elles sont efficaces, et l'interopérabilité, dont la mise en œuvre effective ne doit pas être entravée par les MTP. En particulier, il conviendrait de préciser, dans la loi ou dans un instrument de droit souple, le contenu de la « *documentation technique* » ainsi que les conditions dans lesquelles les fournisseurs de MTP peuvent s'opposer à la publication par du code source par les éditeurs de logiciels tiers. Comme le souligne l'APRIL, cette question renvoie à la contradiction entre DRM et logiciel libre, que la loi s'efforce de concilier : « *l'idée d'un DRM libre est un oxymore, à la fois sur le plan technique et sur le plan ontologique* » ; la protection juridique des

DRM a précisément été mise en place pour interdire la publication du code source, qui risquerait de faciliter leur contournement[11].

L'avis 2013-2 de l'HADOPI (saisine VideoLan)

L'association *VideoLan*, qui développe le logiciel de lecture multimédia *VLC media player*, souhaitait savoir de quelle manière elle peut mettre à la disposition des utilisateurs une version du logiciel capable de lire les disques *Blu-ray*.

Dans son avis rendu le 8 avril 2013, le collège de l'Hadopi estime que l'association *VideoLAN* ne peut se fonder ni sur l'exception d'ingénierie inverse ni sur l'exception de décompilation pour mettre à la disposition des utilisateurs un logiciel contournant l'intégralité des MTP protégeant les disques *Blu-Ray*. La première exception ne concerne que les idées et les principes qui sous-tendent le fonctionnement d'un logiciel, tandis que la seconde exception ne vise que les composantes logicielles et ne peut conduire à porter atteinte à l'efficacité d'une MTP logicielle protégée par un droit d'auteur.

En revanche, l'avis indique que si elle se heurtait à un refus d'accès aux informations essentielles à l'interopérabilité, l'association pourrait engager une procédure de règlement des différends. Alors que la loi indique simplement que les informations essentielles que le titulaire des droits sur la MTP est tenu de fournir sont « *la documentation technique* » et les « *interfaces de programmation* », l'Hadopi estime que « *les secrets, dès lors qu'ils conditionnent l'accès aux contenus par le logiciel ou le système interopérant* » (ce qui semble inclure les clés de déchiffrement), font partie de la documentation technique qu'un titulaire de droits est susceptible d'avoir à fournir. Toutefois, conformément à la jurisprudence du Conseil constitutionnel, la communication de ces informations ne pourrait intervenir que contre le versement d'une indemnité appropriée.

Enfin, l'Hadopi rappelle que le titulaire des droits sur la MTP ne peut s'opposer à la publication de ces informations essentielles, par transcription dans le code source et de la documentation technique du logiciel libre, « *que s'il apporte la preuve que celle-ci aurait pour effet de porter gravement atteinte à la sécurité et à l'efficacité de ladite mesure technique* ». L'Hadopi précise que la gravité de l'atteinte à la sécurité et à l'efficacité de la protection doit s'apprécier au vu du degré de protection global de l'œuvre concernée ; dès lors, « *sa disponibilité dans des formats et sur des supports moins protégés serait de nature à minimiser cette atteinte* ».

Par ailleurs, il serait légitime **d'ouvrir aux consommateurs et aux associations qui les représentent la possibilité de saisir le régulateur de toute question relative à l'interopérabilité**. En effet, avant d'être un droit reconnu aux éditeurs de logiciels, celle-ci est avant tout une garantie visant à protéger l'utilisateur final, qui ne doit pas voir ses usages entravés au-delà de ce qu'exige le strict respect des droits d'auteur et des droits voisins.

2.2 Le développement indispensable de standards ouverts

Face au développement des formats numériques propriétaires, l'émergence de standards ouverts représente un enjeu crucial. Selon l'article 4 de la loi n°2004-575 du 21 juin 2004, « *on entend par standard ouvert tout protocole de communication, d'interconnexion ou d'échange et tout format de données interopérable et dont les spécifications techniques sont publiques et sans restriction d'accès ni de mise en œuvre* ».

La **Commission européenne a d'ailleurs engagé une réflexion sur la mise en place d'un standard commun** (ou format universel) qui serait imposé à l'ensemble des acteurs du livre numérique[12]. La Commission réfléchirait à la possibilité d'imposer aux éditeurs et fabricants de liseuses le respect d'un standard commun, qui assurerait une interopérabilité entre les plateformes et les matériels de lecture. Tout industriel désirant commercialiser en Europe un livre électronique ou une liseuse serait tenu de proposer une interopérabilité avec le standard européen.

[11] Le Conseil d'État, saisi du décret du 23 novembre 2006 qui précisait les mesures applicables au contournement de DRM protégés par la loi, en a précisé le sens, en affirmant qu'un logiciel libre peut lire un contenu sous DRM sans être considéré comme un moyen « *spécialement conçu ou adapté pour contourner une mesure technique* ». Si cette décision sécurise les logiciels libres, elle ne résout pas la contradiction inhérente à la législation.

[12] Voir en ce sens : http://www.numerama.com/magazine/20215-bruxelles-pourrait-imposer-un-format-universel-pour-le-livre-electronique.html ; http://www.actualitte.com/legislation/l-europe-reflechit-a-un-format-standard-pour-ebooks-29124.htm

En France, le **récent accord-cadre sur le contrat d'édition dans le secteur du livre** signé le 21 mars 2013 prévoit, parmi les critères permettant d'apprécier l'obligation d'exploitation permanente et suivie qui s'impose à l'éditeur en cas d'édition numérique, l'obligation de rendre l'œuvre « *accessible dans un format technique exploitable en tenant compte des formats usuels du marché et de leur évolution, et dans au moins un format non-propriétaire* », d'une part, et de la rendre « *accessible à la vente, dans un format numérique non propriétaire, sur un ou plusieurs sites en ligne (…)* », d'autre part. Ces obligations seront inscrites dans le code des usages.

La mission préconise d'établir des codes des usages dans chaque secteur de la création (cf. fiche A-3). Si cette proposition était retenue, il conviendrait **d'inclure le recours à des formats non propriétaires dans la définition des obligations d'exploitation des producteurs et des éditeurs**.

En outre, pour encourager l'utilisation de tels formats, nécessaire à l'interopérabilité, il est proposé d'en faire une **condition d'octroi des aides publiques**. D'une part, les soutiens publics aux services culturels numériques (subventions du CNC, prêts et garanties de l'IFCIC) pourraient être attribués en priorité aux opérateurs utilisant des formats non propriétaires. D'autre part, les aides à la production, à l'édition et à la numérisation seraient conditionnées à la délivrance, par le bénéficiaire de l'aide, d'un fichier numérique dans un format non propriétaire.

Enfin, devant la difficulté d'imposer à l'ensemble des acteurs de la chaîne le respect de formats ouverts, il convient de promouvoir **l'interopérabilité des droits numériques** et pas uniquement l'interopérabilité des terminaux et des fichiers. C'est le sens du projet de distribution numérique ouverte « MO3T » (encadré). La réflexion est encore naissante et mérite d'être soutenue. Elle revêt, avec le développement du *cloud computing*, un intérêt évident.

Le projet de distribution numérique ouverte « MO3T »

Le projet MO3T (« modèle ouvert trois tiers »), qui regroupe 18 acteurs du livre et des NTIC, vise à proposer des standards ouverts, à travers un nouveau modèle de distribution de l'écrit numérique. MO3T n'entend pas proposer une plateforme supplémentaire ou se substituer à des offres existantes ; son but est d'interconnecter les plateformes sur la base de concepts communs et de susciter de nouvelles offres.

Ce modèle repose sur l'ouverture (les normes sont publiques) et sur une nouvelle approche de l'interopérabilité : l'interopérabilité des droits. Ce ne sont plus des fichiers qui circulent entre acteurs, mais des droits numériques, ce qui élargit le champ des types de contenus et des types d'offres possibles. Il deviendrait par exemple possible de prêter un livre numérique à un ami qui n'utilise pas la même plateforme de lecture.

Le droit numérique obéit, dans le modèle MO3T, à trois règles : 1. il permet à tout moment de télécharger les fichiers compatibles avec le terminal que le lecteur a dans les mains au moment où il veut lire, quel que soit ce terminal. 2. Il est reconnu par tous les acteurs (éditeurs, libraires, gestionnaires de *cloud* personnel, fabricants de terminaux...) où qu'il ait été acquis. 3. L'utilisateur final est libre de choisir l'acteur qui conserve ses droits dans le *cloud* et d'en changer (règle de portabilité).

Grâce à l'interopérabilité, il n'est plus nécessaire pour chaque acteur de maîtriser toute la chaine de distribution ; par exemple, un libraire n'a pas besoin d'être également fournisseur de terminaux pour survivre. Le modèle distingue 3 fonctions indépendantes et interopérables : le e-distributeur, le libraire et le gestionnaire de bibliothèques personnelles. Tout acteur qui le souhaite peut entrer dans ce modèle sous réserve d'en accepter les normes de portabilité des droits. La séparation fonctionnelle et la concurrence ouverte sur chacune des fonctions garantissent ainsi la liberté du client et la dynamique d'innovation du modèle.

Source : http://www.mo3t.org/fr/

2.3 LE DROIT DE LA CONCURRENCE, UN LEVIER POUR L'INTEROPÉRABILITÉ

Les grands acteurs de l'Internet s'efforcent de développer des **écosystèmes fermés**, reposant sur des technologies propriétaires et non interopérables, desquelles l'usager peut se retrouver prisonnier[13]. Le journaliste Édouard Laugier évoque à ce propos une *« guerre des écosystèmes »*[14].

Ces écosystèmes associent **terminaux, services et contenus**. Schématiquement, une marque vend un terminal, dont le système d'exploitation oblige le consommateur à utiliser les services en ligne de la marque et à acheter ses contenus auprès de son circuit de distribution. Les contenus achetés auprès d'un distributeur donné ne sont ainsi pas toujours lisibles sur les terminaux ou les logiciels d'autres marques ; réciproquement, ces terminaux ou logiciels ne permettent pas toujours de lire les contenus acquis auprès d'autres plateformes. Le développement du *cloud computing* renforce encore cette tendance.

Ces écosystèmes fermés reposent en partie sur le recours aux **mesures techniques de protection** qui permettent d'empêcher la lecture d'un contenu sur d'autres terminaux (ou sur d'autres applications) que ceux de la marque. Les acteurs de l'Internet concluent à cette fin des accords spéciaux avec les détenteurs de catalogues.

Cette stratégie a notamment été mise en place par la société américaine Apple avec le développement de sa technologie de gestion numérique des droits « *Fairplay* ». Cette technologie propriétaire permet d'empêcher que les fichiers protégés achetés sur le iTunes Store soient lus sur d'autres ordinateurs ou terminaux mobiles que ceux autorisés (cinq maximum par compte). Apple a été sommé d'ouvrir son système de DRM *FairPlay* à la concurrence et notamment de permettre la lecture des fichiers musicaux achetés sur iTunes sur d'autres lecteurs audio que l'iPod[15]. Apple refuse toutefois de divulguer les informations nécessaires à cette interopérabilité au motif qu'une telle diffusion augmenterait les fuites et ainsi les risques de contournement, rendant cette protection inefficace.

L'interopérabilité contribue au maintien d'une saine concurrence. Réciproquement, le droit de la concurrence peut contribuer à protéger l'interopérabilité en sanctionnant les **abus de position dominante** dont se rendraient coupables les acteurs qui développent des écosystèmes fermés. Ainsi que l'a rappelé à plusieurs reprises l'Autorité de la concurrence, le fait de bénéficier d'une position dominante sur un marché n'est pas, en soi, une atteinte au libre jeu de la concurrence[16]. En revanche, il est lui est interdit d'abuser de cette position dominante pour fausser le libre jeu de concurrence[17].

Il est donc essentiel de **veiller à une application stricte du droit de la concurrence** afin de garantir, d'une part, une interopérabilité des terminaux avec les réseaux de tous les opérateurs, et, d'autre part, une interopérabilité des terminaux avec tous les logiciels, applications et offres de contenus[18]. Les liens qui existent entre le CSA, auquel il est proposé de confier la régulation des MTP, et l'Autorité de la concurrence, devraient y contribuer.

---

[13] Voir en ce sens : http://librairie.immateriel.fr/fr/read_book/9782897173654/Section0004

[14] Édouard Laugier, « La guerre des écosystèmes. Amazon, Apple, Facebook, Google, à la recherche du tryptique gagnant », lenouvelEconomiste.fr, le 21 décembre 2011.

[15] En janvier 2009, Apple a supprimé des DRM FairPlay sur toute la musique vendue sur l'iTunes Store. Il restent restent en revanche présents sur les vidéos et les applications.

[16] http://www.autoritedelaconcurrence.fr/pdf/avis/04d54.pdf

[17] Voir en ce sens Dominique Richard, avril 2011, « Les perspectives du secteur audiovisuel à l'horizon 2015 », Rapport au ministre de la culture et de la communication : « dans le cas des interfaces imposant des pré-installations non-effaçables d'applications et/ou des barrières posées au chargement d'applications concurrentes, il convient de questionner leur compatibilité au regard des règles européennes sur la concurrence libre et non faussée, ainsi que sur le principe de neutralité technologique ».

[18] http://www.laquadrature.net/files/LQDN-20110912-R%C3%A9ponseTVconnect%C3%A9e.pdf

3 MESURES TECHNIQUES DE PROTECTION ET COPIE PRIVÉE

Les MTP font parfois obstacle à la mise en œuvre effective des exceptions au droit d'auteur. En effet, leur caractère aveugle peut les empêcher de faire la différence entre les actes interdits par la loi ou les titulaires de droits et les actes autorisés en vertu d'une exception légale au droit exclusif. La MTP devient alors une mesure *contra legem*, empêchant ce que le législateur a autorisé[19]. Les dispositions anti-contournement qui protègent les MTP n'exemptent pas les atteintes aux MTP qui seraient commises dans le but légitime de mettre en œuvre une exception au droit d'auteur.

Parmi toutes les exceptions au droit d'auteur, l'exception de copie privée (cf. encadré) est celle dont la conciliation avec les mesures techniques de protection soulève le plus de difficultés.

L'exception de copie privée en droit français

Prévue par les articles L. 122-5 2° et L. 211-3 2° du code de la propriété intellectuelle, l'exception de copie privée permet de reproduire une œuvre protégée sans l'autorisation des ayants droit, dans la mesure où cette copie est réalisée à partir d'une source licite et strictement réservée à l'usage privé de la personne qui la réalise, et non destinée à une utilisation collective.

La jurisprudence[20] a clairement indiqué que **la copie privée n'était pas un droit mais une exception légale**. Cette exception ne peut servir de fondement à une action formée à titre principal (par exemple lorsque le consommateur demande l'annulation de la vente d'un support protégé par un dispositif anti copie) mais peut uniquement être opposée en défense à une action (par exemple lorsque l'utilisateur est poursuivi par l'ayant droit pour contrefaçon).

Dans l'emblématique affaire « *Mulholland Drive* », alors que le requérant invoquait le droit de copier un support DVD acquis légalement, la Cour de cassation a rappelé que **l'exception de copie privée était soumise au test en trois étapes**[21], selon lequel la reproduction des œuvres protégées par le droit d'auteur « *peut être autorisée, dans certains cas spéciaux, pourvu qu'une telle reproduction ne porte pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni ne cause un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur* ». Dès lors, **l'exception de copie privée ne peut faire obstacle à l'insertion dans les supports de MTP destinées à en empêcher la copie, lorsque celle-ci aurait pour effet de porter atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre**. Cette atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre, propre à écarter l'exception de copie privée, *« s'apprécie au regard des risques inhérents au nouvel environnement numérique quant à la sauvegarde des droits d'auteur et de l'importance économique que l'exploitation de l'œuvre, sous forme DVD, représente pour l'amortissement des couts de production cinématographique »*[22].

3.1 LA CONCILIATION ENTRE MESURES TECHNIQUES DE PROTECTION ET EXCEPTION DE COPIE PRIVÉE DOIT ÊTRE CLARIFIÉE

L'article 6-4 de la directive 2001/29 précise qu'en présence de mesures techniques de protection, les Etats membres ont ***l'obligation* de garantir le bénéfice des exceptions** suivantes, dans la mesure où elles ont été transposées : bibliothèque, enseignement et recherche, reprographie, handicap, reproduction éphémères des radiodiffuseurs, sécurité publique, institutions sociales. Ce même article précise que les Etats ont **la *faculté* de garantir l'exception de copie privée** (c'est le choix qui a notamment été fait par la France).

Ainsi, en doit français, l'article L.331-7 CPI prévoit que « *les titulaires de droits qui recourent aux mesures techniques de protection (…) peuvent leur assigner pour objectif de limiter le nombre de copies. Ils prennent cependant les*

[19] Notamment l'exercice d'une exception à un droit exclusif tel que prévu par l'article L. 122-5 du code de la propriété intellectuelle

[20] Cf. notamment CA Paris, 20 juin 2007 et Cass. Civ. 1°, 27 novembre 2008.

[21] Prévu par l'article 9-2 de la Convention de Berne, par l'article 13 des Accords ADPIC et par l'article 10 du Traité de l'OMPI du 20 décembre 1996, le test en trois étapes a été consacré à l'article 5.5 de la directive du 22 mai 2001 relative aux droits d'auteur dans la société de l'information et transposé dans le code de la propriété intellectuelle à l'article L. 122-5.

[22] Cass. Civ. 1° 28 février 2006.

dispositions utiles pour que leur mise en œuvre ne prive pas les bénéficiaires des exceptions (…) de leur exercice effectif. Ils s'efforcent de définir ces mesures en concertation avec les associations agréées de consommateurs et les autres parties intéressées ».

Dans ce cadre, l'Hadopi est chargée, au titre de sa mission de régulation des MTP, de veiller à ce que la mise en œuvre de ces mesures n'ait pas pour effet d'entraver l'exercice de certaines exceptions (cf. encadré)**.**

Le rôle de l'Hadopi à l'égard des MTP et des exceptions

Selon l'article L. 331-31 CPI, l'Hadopi « *veille à ce que la mise en œuvre des mesures techniques de protection n'ait pas pour effet de priver les bénéficiaires* » de certaines exceptions (copie privée, exception pédagogique, exception de conservation par les bibliothèques et établissements assimilés, exceptions de procédures et sécurité publique, exception de dépôt légal et exception en faveur des handicapés). Elle « *détermine les modalités d'exercice des exceptions précitées et fixe notamment le nombre minimal de copies autorisées dans le cadre de l'exception pour copie privée, en fonction du type d'œuvre ou d'objet protégé, des divers modes de communication au public et des possibilités offertes par les techniques de protection disponibles* ».

L'Hadopi peut être saisie, par « *toute personne bénéficiaire des exceptions [précitées] ou toute personne morale agréée qui la représente* », pour régler un différend portant sur les restrictions que les MTP apportent au bénéfice desdites exceptions (article L.331-33) ou pour rendre un avis sur toute question relative à la mise en œuvre effective des exceptions (article L.331-36).

Le décret n° 2010-1366 du 10 novembre 2010 précise les conditions d'exercice de cette mission. S'agissant du règlement des différends, il prévoit une procédure de conciliation, à l'issue de laquelle la haute autorité peut prononcer une injonction (éventuellement sous astreinte) qui « *détermine les modalités d'exercice de cette exception et fixe notamment, le cas échéant, le nombre minimal de copies autorisées dans le cadre de l'exception pour copie privée* ». L'injonction peut « *préciser les engagements que le demandeur doit respecter pour assurer le maintien des conditions d'utilisation du contenu protégé et les modalités d'accès à celui-ci et, le cas échéant, l'efficacité et l'intégrité de la mesure technique* ». Les décisions de l'Hadopi dans ce domaine ne peuvent porter atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes des titulaires de droits de propriété intellectuelle.

En dépit de ce cadre protecteur, la synthèse[23] publiée par l'Hadopi à l'issue de sa consultation publique sur les exceptions montre que **l'effectivité de l'exception pour copie privée reste mal assurée**. Certains contributeurs estiment que le recours aux MTP est excessif dans le domaine du livre numérique. Selon une autre contribution, les exigences des ayants droit privent les téléspectateurs de la faculté d'enregistrer certains programmes diffusés à travers les *set top box*. L'IABD estime, plus généralement, que les MTP interdisant toute copie vident l'exception de son sens. De nombreuses contributions se prononcent à cet égard pour la fixation d'un nombre minimal de copies.

Il conviendrait de **clarifier l'articulation entre MTP et exception de copie privée**, sur la base d'une concertation entre ayants droit et représentants des consommateurs, et sous l'égide du régulateur. La fixation d'un nombre minimal de copies, prérogative dont l'Hadopi n'a pas fait usage, pourrait à cet égard constituer une première avancée. De même, il serait souhaitable d'instaurer, en la matière, une obligation d'information du consommateur (il doit être clairement informé, au moment où il acquiert le fichier ou souscrit à un abonnement, des usages autorisés ou interdits), et de simplifier la procédure de saisine par les consommateurs, éventuellement en ouvrant la possibilité d'engager des actions de groupe[24].

[23] http://www.hadopi.fr/actualites/actualites/chantier-exceptions-au-droit-d-auteur-et-aux-droits-voisins

[24] La possibilité pour l'Hadopi de mettre les frais de procédure à la charge du demandeur en cas de rejet de sa demande (art. R. 331-75 CPI) a été jugée dissuasive pour les particuliers. C'est pour lever cet obstacle que la procédure d'avis a été instaurée. En outre, la procédure peut aller en appel et en cassation et exiger ainsi des dépenses importantes pour le demandeur.

3.2 LE BÉNÉFICE DES EXCEPTIONS DOIT ÊTRE GARANTI DANS L'UNIVERS NUMÉRIQUE

Le quatrième alinéa de l'article 6-4 de la directive 2001/29 **exclut les services en ligne de la protection dont bénéficient les exceptions à l'égard des MTP** : les dispositions qui obligent les Etats à garantir les bénéfice des exceptions (ou, s'agissant de la copie privée, qui leur permettent de le faire) *« ne s'appliquent pas aux œuvres ou autres objets protégés qui sont mis à la disposition du public à la demande selon les dispositions contractuelles convenues entre les parties de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement* ».

Dès lors, **la protection des exceptions ne joue que sur les supports physiques et les modes de diffusion linéaire** (radio, télévision…). Ainsi, en droit français, si les MTP ne doivent pas priver l'utilisateur du bénéfice de l'exception de copie privée (et des autres exceptions), cette garantie ne s'applique pas aux services en ligne (article L.331-8 du CPI).

Dans ces conditions, le développement des usages numériques pourrait, à terme, contribuer à priver de toute substance la garantie dont bénéficient aujourd'hui les exceptions. Il paraît donc indispensable d'envisager **une extension de la garantie des exceptions aux services en ligne,** dans le cadre d'une éventuelle révision de la directive 2001/29 qui pourrait être engagée prochainement par la Commission.

A défaut, il faudrait admettre que ces services en ligne relèvent uniquement du droit exclusif et de la négociation contractuelle, et que l'exception de copie privée n'a pas vocation à s'y exercer. Cette question renvoie donc à l'articulation entre l'exception de copie privée et le droit exclusif, qui reste aujourd'hui incertaine. Les titulaires de droits profitent de cette ambiguïté pour défendre, au cas par cas, la solution qu'ils estiment la plus conforme à leurs intérêt, au détriment de la lisibilité du droit : dans certains cas, ils interdisent par la voie contractuelle toute possibilité de copie privée ; dans d'autres cas, ils défendent la prééminence de l'exception légale sur le contrat. Les travaux du CSPLA sur le *cloud computing*, au cours desquels les ayants droit de la musique se sont opposés à une partie des producteurs audiovisuels, ont mis en évidence cette ambiguïté fondamentale, qui nourrit le discours critique des industriels à l'encontre de la rémunération pour copie privée.

Propositions

26. Confier la régulation des mesures techniques de protection au CSA et lui donner les moyens d'exercer effectivement cette mission : élargir les missions du régulateur à l'ensemble des mesures techniques de protection et d'information, aux œuvres du le domaine public et aux logiciels ; permettre au régulateur de s'autosaisir ; doter le régulateur d'un pouvoir d'instruction permettant l'accès à toutes les informations utiles ; compléter le pouvoir réglementaire par des instruments de droit souple (guides de bonnes pratiques, recommandations).

27. Promouvoir l'interopérabilité : clarifier l'articulation entre MTP et interopérabilité (notamment à l'égard des logiciels libres) ; ouvrir aux associations de consommateurs la possibilité de saisir le régulateur ; encourager à l'utilisation de formats ouverts (en donnant la priorité, dans les aides aux services culturels numériques, à ceux qui utilisent de tels formats ; en y conditionnant les aides à l'édition, à la production et à la numérisation ; et en l'incluant dans les codes des usages, au titre de l'obligation d'exploitation) ; soutenir les initiatives destinées à promouvoir l'interopérabilité des droits numériques ; veiller à une application stricte du droit de la concurrence .

28. Clarifier l'articulation entre MTP et exception de copie privée (fixer un nombre minimal de copies, instaurer une obligation d'information du consommateur, et simplifier la procédure de saisine par les consommateurs) et plaider pour une extension de la garantie des exceptions aux usages en ligne, dans le cadre des travaux sur la révision de la directive 2001/29.

B. RÉMUNÉRATION DES CRÉATEURS ET FINANCEMENT DE LA CRÉATION

B-1. LE DÉPLACEMENT DE LA VALEUR

Le numérique a profondément bouleversé la chaîne de valeur des industries culturelles, avec le développement d'un écosystème d'acteurs numériques (équipementiers, opérateurs de télécommunications, services en ligne), jouant un rôle clé dans la diffusion des œuvres à une échelle planétaire. Cette révolution est porteuse d'espoir pour les industries culturelles centrées sur la production de contenus, puisqu'elle permet en théorie de diffuser les œuvres auprès de nouveaux publics, voire de créer un lien immédiat entre le public et l'artiste.

Néanmoins, si la révolution numérique a bien été créatrice de valeur pour l'ensemble de ce nouvel écosystème, les industries culturelles créatrices n'ont pas pleinement bénéficié de la valeur générée. Certains vont même jusqu'à déplorer le « détournement » ou la « captation », par les acteurs du numérique, de la valeur créée par les industries culturelles. Il paraît plus juste de parler d'un déplacement de la valeur de l'amont vers l'aval : la croissance économique des acteurs numériques s'accompagne d'une dévalorisation apparemment inexorable des « contenus ». Ce déplacement de la valeur met en danger la création dans sa diversité. Il n'est pas seulement conséquence de la capacité d'innovation des nouveaux acteurs, contrastant avec les difficultés des industries culturelles traditionnelles à réinventer leur modèle économique ; il apparait également lié au recul du consentement à payer pour les « contenus » ainsi qu'à la position dominante acquise par certains acteurs de l'économie numérique.

Lorsque les mécanismes de la propriété intellectuelle sont impuissants à compenser le transfert de la valeur et à assurer aux créateurs un retour sur la richesse créée en aval, les pouvoirs publics sont légitimes à intervenir, notamment via la fiscalité dont la prise en compte des externalités est l'un des fondements classiques.

1 UN DÉPLACEMENT DE LA VALEUR VERS L'AVAL

1.1 LE POIDS DES PRATIQUES CULTURELLES DANS L'UTILISATION DES OUTILS NUMÉRIQUES

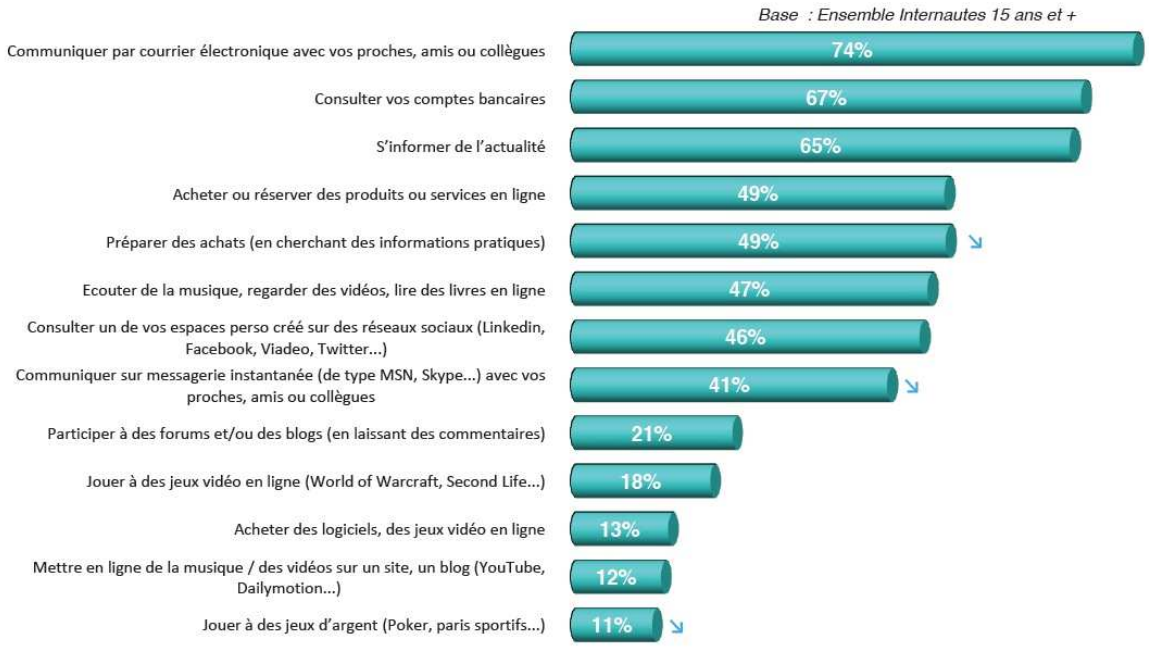
L'accès aux contenus culturels a été facilité par les outils et services numériques, qui permettent une diffusion potentiellement universelle de toutes les œuvres numérisables. Les œuvres achetées sous format numérique peuvent être copiées sur l'ensemble des terminaux dont disposent les utilisateurs, sans perte de qualité. Avec le développement de l'informatique en nuage, les contenus culturels seront accessibles instantanément quelque que soit la localisation de l'utilisateur, y compris en mode *offline*.

On constate donc fort logiquement que **les pratiques culturelles figurent parmi les principales utilisations que le grand public fait des outils informatiques et numériques**.

Par exemple, selon le dernier baromètre IFOP / Hadopi[1], les activités culturelles figurent en bonne place parmi les usages de l'Internet : 65% des internautes l'utilisent pour s'informer de l'actualité, 47% pour écouter de la musique, regarder des vidéos ou lire des livres en ligne et 18% pour jouer à des jeux vidéo en ligne (cf. diagramme ci dessous). Les pourcentages sont plus élevés chez les 15-24 ans (59%, 71% et 34%).

[1] « Biens culturels et usages d'Internet : pratiques et perceptions des internautes français », HADOPI, janvier 2013 : http://hadopi.fr/sites/default/files/page/pdf/HADOPI-160113-BU2-Complet.pdf

Figure 11 : Activités pratiquées sur Internet au cours des 12 derniers mois



Source : IFOP / Hadopi, janvier 2013.

De même, les études d'usage réalisées pour la commission copie privée montrent que les terminaux connectés tels que les *smartphones* et les tablettes sont très largement utilisés pour stocker des contenus textuels, graphiques, musicaux ou audiovisuels.

Pourtant, la valeur créée par le développement des usages culturels numériques semble avoir beaucoup plus profité aux industries numériques qu'aux industries culturelles et créatives.

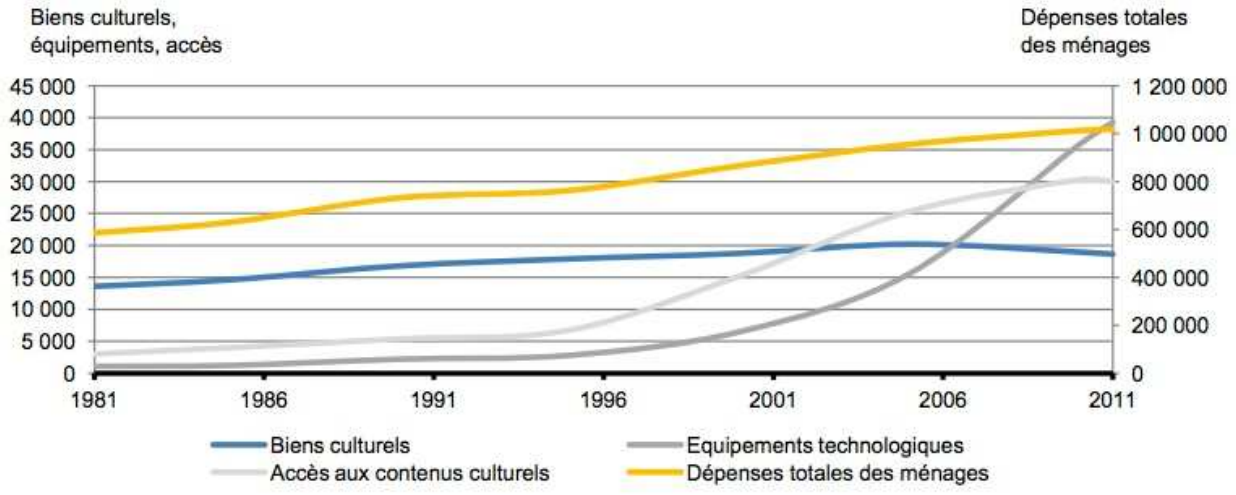
1.2 LA TRANSFORMATION DE LA CONSOMMATION CULTURELLE DES MÉNAGES

Si, depuis 30 ans, les dépenses consacrées à la culture et aux médias évoluent *grosso modo* comme la consommation totale des ménages, la structure de ces dépenses s'est fortement modifiée. L'étude d'Ernst & Young sur « *l'évolution des pratiques de partage et le panier moyen de consommation de biens culturels de l'ère pré-numérique à nos jours (1980 – 2011)* »[2], réalisée pour le compte de l'Hadopi, décrit cette transformation structurelle.

Les dépenses consacrées aux biens culturels physiques ou dématérialisés, après avoir cru à un rythme modéré, sont depuis 2006 en légère diminution. Cette évolution contraste avec la hausse des dépenses d'accès aux contenus (abonnements Internet et bouquets de programmes télévisuels, passés de moins de 10 milliards d'euros à environ 30 milliards) et surtout l'explosion des dépenses en équipements technologiques (qui sont passées de moins de 5 milliards d'euros en 1996 à près de 40 milliards en 2011) ; les secondes ont dépassé les premières en 2009.

[2] http://hadopi.fr/sites/default/files/page/pdf/HADOPI%20Rapport%2008%20mars%202013.pdf

Figure 12 : Evolution des dépenses en biens culturels, équipements technologiques et accès aux contenus culturels



Source : Ernst & Young / Hadopi ; données de la comptabilité nationale – consommation effective des ménages par produit. En millions d'euros, volumes aux prix chaînés de l'année précédente, en base 2005.

L'étude relève que « *d'après l'Insee, la hausse quasi ininterrompue de la part des produits des technologies de l'information et de la communication (TIC) dans le budget des ménages n'a pas d'équivalent dans les autres postes de taille significative* ». La structure de ces dépenses s'est d'ailleurs fortement modifiée. En 1980, les principaux postes de dépenses en équipements étaient les téléviseurs, les récepteurs radio, les autoradios et les appareils d'enregistrement sonore. En 2011, les principaux postes sont les ordinateurs et périphériques (40%), les consoles de jeu vidéo (10%) et les téléphones mobiles (9%) ; les téléviseurs ne représentent plus qu'un quart du total.

L'étude montre ainsi qu'un **transfert de valeur** s'opère entre les dépenses en biens culturels (dont la part dans le panier total est passée de 48% en 1995 à 31% en 2011) et les dépenses en équipements technologiques et accès aux biens culturels. Comme le soulignent les auteurs, ce transfert « *est observé dans la plupart des pays industrialisés. Il est largement lié à la diffusion des équipements numériques et à l'apparition des réseaux. Les évolutions continues (TV numériques, écrans plats, puissance et capacité de stockage des ordinateurs, nouvelles fonctionnalités des smartphones etc.) qui caractérisent ces nouvelles technologies entraînent un renouvellement constant et des dépenses relatives plus importantes en équipements et en accès* ».

1.3 UN DÉPLACEMENT DE LA VALEUR MIS EN ÉVIDENCE PAR LES STATISTIQUES MACROÉCONOMIQUES

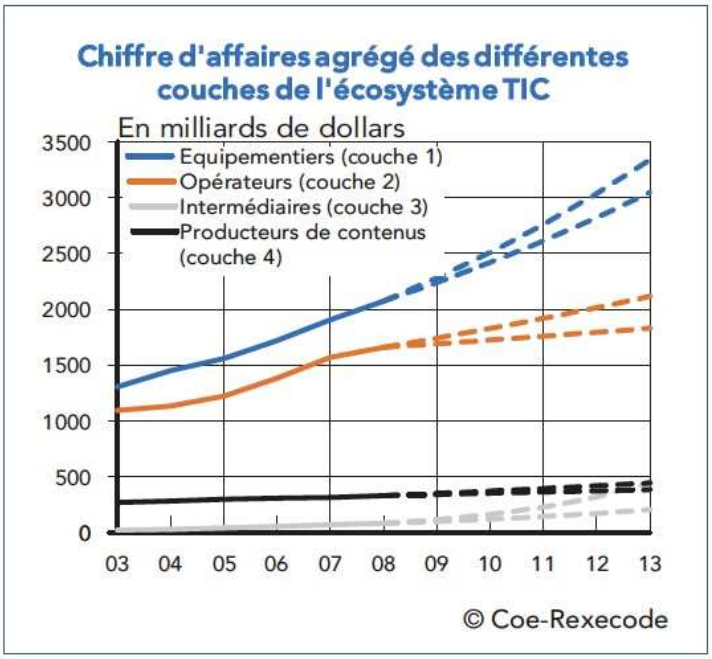
Le transfert de valeur observé dans les statistiques relatives à la consommation des ménages se retrouve au plan macroéconomique dans l'évolution des chiffres d'affaires et de la profitabilité. Deux études récentes permettent de documenter de manière quantitative ce phénomène. Elles montrent que le transfert de valeur, dont les industries de contenus sont les victimes, s'effectue moins en faveur des fournisseurs d'accès Internet qu'au profit des fabricants de matériels et des acteurs « over the top ».

1.3.1 L'ÉTUDE DE REXECODE[3]

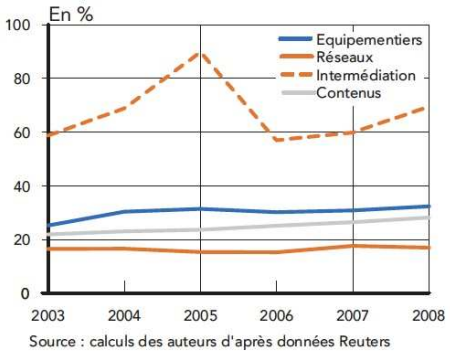
L'étude analyse l'évolution récente (2003-2008), au niveau mondial des quatre « couches » de l'écosystème numérique : équipementiers (producteurs d'éléments de réseaux et de terminaux), opérateurs de réseaux, intermédiaires (fournisseurs de services et des plateformes d'intermédiation sur Internet) et contenus (producteurs et éditeurs de contenus audiovisuels).

Les données présentées dans cette étude, principalement centrée sur les opérateurs de réseaux, montrent que **le chiffre d'affaires des producteurs de contenus stagne, alors que celui des équipementiers et des opérateurs augmente fortement ; il pourrait être prochainement dépassé par celui des intermédiaires** (graphique n°1). La profitabilité des intermédiaires est très supérieure à celui des producteurs de contenus (graphiques n°2 et 3).

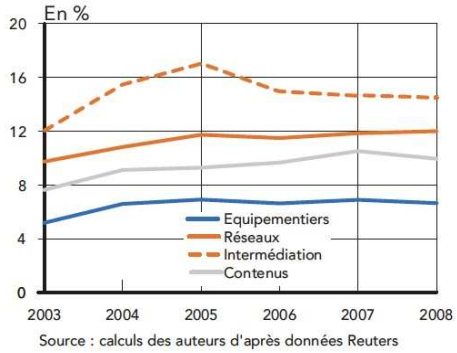
1. Chiffre d'affaires agrégé



2. Retour sur investissement



3. Taux de marge



Source : *Coe-Rexecode,* février 2010

Ainsi, **si le chiffre d'affaires des producteurs de contenus était, en 2003, plus de 12 fois supérieur à celui des intermédiaires, en 2008, le rapport n'est plus que de 1 à 4**. Selon les analystes, cette tendance devrait s'amplifier: les intermédiaires devraient enregistrer une croissance annuelle comprise entre 20 et 40%, tandis que celle des producteurs de contenus serait comprise entre 3 et 6%. En outre, si les équipementiers ont vu leur chiffre d'affaires progresser de près de 60% entre 2003 et 2008, celui des producteurs de contenus n'a augmenté que de 23%.

[3] COE-Rexecode, « *Les opérateurs de réseaux dans l'économie numérique* », janvier 2010 (http://www.coe-rexecode.fr/public/content/download/29592/294485/version/3/file/Document-de-travail-N16.pdf)

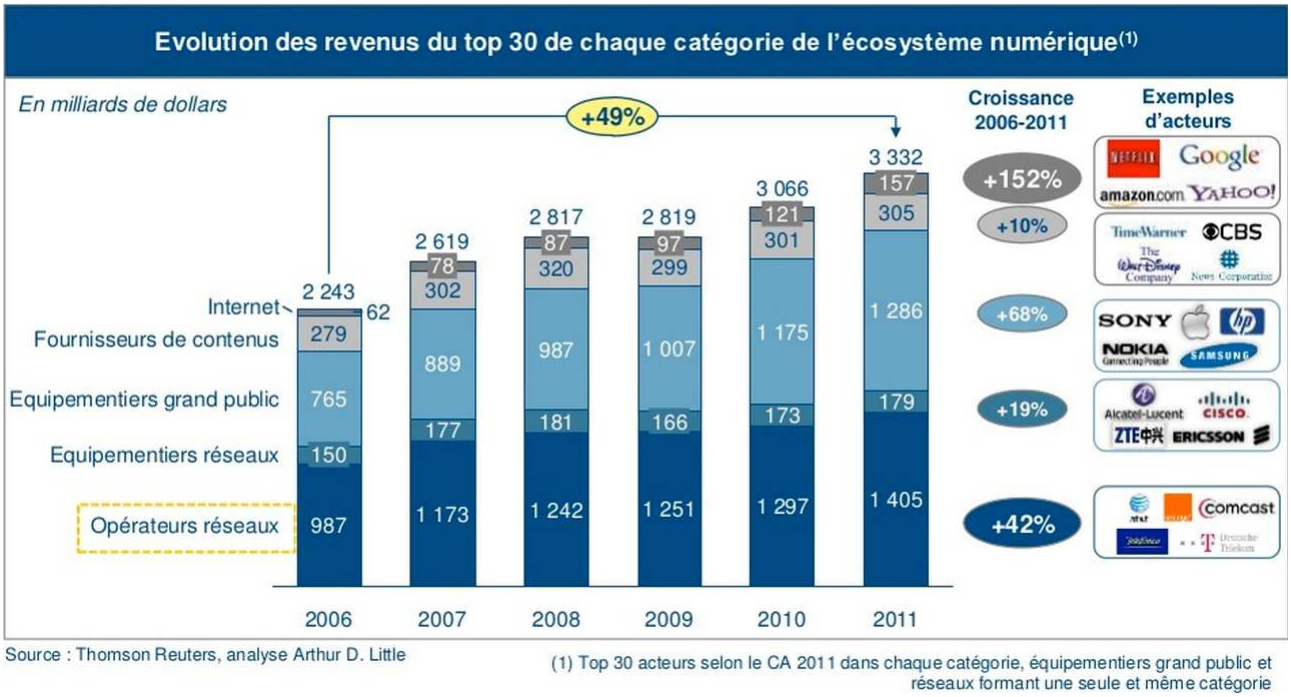
1.3.2 L'ÉTUDE D'ARTHUR D. LITTLE[4]

Cette étude, qui se fonde sur l'analyse des revenus du « top 30 » mondial de chaque catégorie de l'écosystème numérique, montre que **les principaux bénéficiaires de la révolution numérique sont les acteurs dits « over the top »** : moteurs de recherche, plateformes de vidéo en ligne et réseaux sociaux, qui fondent leur équilibre économique sur un accès gratuit aux contenus et des recettes publicitaires. S'ils pèsent encore relativement peu dans le total des revenus (moins de 5%), ils ont enregistré entre 2006 et 2011, une croissance évaluée à 152%.

Les autres « gagnants » sont les équipementiers grand public (ordinateurs, smartphones, tablettes…), dont les revenus ont cru de 68% sur la période, et, dans une moindre mesure, les opérateurs de réseaux dont les revenus ont augmenté de 42%.

A l'inverse, **les « fournisseurs de contenus », c'est-à-dire les industries culturelles et créatives, enregistrent la croissance la plus faible** : leurs revenus ont augmenté, sur la période, de seulement 10%, contre 49% en moyenne pour l'ensemble de l'écosystème. Leur poids dans le total a donc reculé, de 12% en 2006 à 9% en 2011.

Figure 13 : Evolution des revenus de l'écosystème numérique



Source : *Thomson Reuters / Arthur D. Little / Fédération Française des télécoms.*

[4] « *L'Economie des Télécoms* », étude réalisée pour la Fédération Française des Télécommunications en octobre 2012, portant sur la période 2006-2011.

2 QUELLES CONSÉQUENCES POUR LES POLITIQUES CULTURELLES ?

2.1 TRANSFERT DE VALEUR OU DÉTOURNEMENT DE VALEUR ?

Toute révolution économique provoquée par une innovation disruptive est à la fois créatrice et destructrice de valeur. En l'espèce, le déplacement de la valeur frappe par son ampleur et sa rapidité. Les causes de ce phénomène font l'objet d'un débat dont les termes sont désormais bien connus.

D'un côté, la création de valeur dont bénéficient les acteurs du numérique tient, avant tout, à leur **capacité d'innover** et de fournir aux consommateurs des produits ou des services correspondant à leurs attentes : qualité du débit et des services associés proposés par les opérateurs de réseaux, puissance et ergonomie des matériels conçus par les équipementiers, services innovants et souvent gratuits offerts par les acteurs *over the top*.

A l'inverse, la stagnation ou à la décroissance dont souffrent la plupart des industries culturelles est en grande partie liée à leur **incapacité à anticiper la révolution numérique, puis à s'y adapter de façon suffisamment rapide**, en proposant une offre conforme aux attentes des publics et exploitant toutes les potentialités du numérique. Alors qu'elles ont réussi à tirer parti des ruptures précédentes, à l'image de l'industrie cinématographique confrontée à la massification de la télévision ou de l'industrie phonographique lorsqu'elle a dû s'adapter à l'émergence des radios libres, les industries culturelles paraissent démunies face à la révolution numérique, plus rapide, plus internationale et moins régulée. L'exemple de l'industrie musicale, qui, au début des années 2000, a cherché à éradiquer le piratage sans proposer une alternative légale crédible, puis a tardé à répondre aux attentes des usagers en supprimant les DRM et en développant les offres de *streaming*, est à cet égard particulièrement révélateur.

Au demeurant, le constat n'est pas nouveau : **les « formats » des objets culturels ont souvent été inventés par les industries techniques et imposés aux industries culturelles** (l'histoire du phonogramme en est l'exemple le plus frappant). La révolution numérique, qui voit les géants du net imposer leurs formats, leurs standards et leurs modèles économiques aux industries de contenus, ne semble, de ce point de vue, pas faire exception. En revanche, elle se singularise par la fragilisation sans précédent des industries culturelles qu'elle provoque.

Pour autant, l'analyse ne saurait s'arrêter à ce simple constat que toute révolution produit des gagnants et des perdants. En effet, en l'espèce, **la croissance des uns est intimement liée aux difficultés rencontrées par les autres**. Il est difficilement contestable que le succès des abonnements Internet, des équipements technologiques et des services en ligne n'aurait pas été possible si ces différents marchés n'avaient pu s'appuyer sur l'existence d'un stock de contenus culturels riches et variés, facilement accessibles et souvent gratuits. Les publicités des FAI, au début des années 2000, mettant en avant la possibilité d'accéder à un nombre illimités de fichiers musicaux, la communication des fabricants de *smartphones* autour des fonctionnalités musicales et vidéo de leurs appareils, ou le poids des contenus culturels dans les recherches effectuées sur les moteurs de recherche et les liens partagés sur les réseaux sociaux, en sont d'évidents exemples.

En outre, la dématérialisation des objets culturels s'est accompagnée d'un fort **recul du consentement à payer** pour ces contenus, qui explique en partie ce transfert de valeur. Les études montrent que le principal frein à la consommation légale de contenus culturels en ligne reste le prix : trois internautes sur quatre citent ce facteur. En outre, 74% des internautes qui consomment de la musique en ligne le font exclusivement de manière gratuite (69% pour les films, 80% pour les séries TV, 79% pour les photographies)[5].

La banalisation du **téléchargement illégal** contribue évidemment à expliquer cette baisse du consentement à payer (34% des internautes qui déclarent télécharger illégalement répondent, lorsqu'on leur demande ce qui les incite à ne

[5] Source : IFOP / Hadopi, janvier 2013, étude précitée.

pas consommer légalement : « *pourquoi payer pour ce que je peux obtenir gratuitement ?* »). Ce phénomène a notamment été analysé par Olivier Bomsel[6] qui le qualifie de « *détournement massif de l'utilité d'une industrie par une autre* » : « *les applications décentralisées de partage de fichiers - issues des technologies de Peer to Peer (P2P)- permettent aux réseaux numériques de diffuser des contenus en contournant les droits de propriété intellectuelle et en abaissant les coûts de diffusion ». […]. Ce processus engendre une dynamique de transfert d'utilité entre les industries de contenus, à commencer par la musique, et celles de l'accès à Internet : ce transfert procède d'une évasion massive de contenus via le P2P, et de la capture par les réseaux d'un consentement à payer additionnel pour l'accès* (…) ».

Pour autant, **le recul du consentement à payer s'explique probablement par d'autres facteurs**. A l'ère numérique, le caractère immatériel des « contenus » (notamment culturels), et le fait que la consommation de l'un n'empêche pas la consommation de l'autre (non-rivalité), peuvent donner l'illusion d'une absence de valeur, justifiant une absence de prix : « *Depuis une décennie, on observe une dégradation du consentement à payer sur fond de dématérialisation et de montée d'une offre gratuite, qui s'est traduite notamment par une baisse de la consommation de disques, de DVD et de presse. D'une manière générale, le consentement à payer pour des activités culturelles est très sélectif : refus de payer pour pratiquement tout ce qui est accessible en ligne »*[7].

A l'inverse, le consommateur est plus facilement prêt à payer des prix parfois très élevés pour les équipements technologiques, concentrés d'innovation, d'autant plus que ce prix est parfois dissimulé par l'inclusion dans des offres d'abonnement sponsorisées. Quant aux services en ligne, ils sont en mesure de contourner la question du consentement à payer, soit en proposant des contenus et des services gratuits en échange de la diffusion de messages publicitaires (*Google, Facebook*), soit en compensant une marge très faible sur les contenus par une rentabilité supérieure sur d'autres segments (*Apple*).

Les **mécanismes classiques du droit de la propriété intellectuelle**, dont l'une des finalités est la juste rémunération des créateurs et de ceux qui les soutiennent, ne paraissent pas en mesure de compenser efficacement ce transfert de valeur. La rémunération pour copie privée (cf. fiche B-7) n'appréhende qu'une partie du transfert de valeur et son avenir est incertain ; le régime de responsabilité limitée dont bénéficient moteurs de recherche et hébergeurs (fiche B-8) ne permet pas aux titulaires de droits d'exiger d'eux une quelconque rémunération.

2.2 UN ENJEU DE COMPÉTITIVITÉ POUR LA FRANCE ET POUR L'EUROPE

Ce déplacement de la valeur constitue un **enjeu de compétitivité** majeur pour la France, qui dispose d'industries de contenus relativement fortes, alors qu'elle est faiblement représentée dans les industries numériques tant *hardware* que *software* (si l'on excepte les opérateurs de télécommunications, dont l'activité n'est guère délocalisable).

Une étude de l'IDATE, citée dans un rapport de l'Inspection générale des finances[8], montre que la France ne compte que trois entreprises dans le top 10 des six grandes catégories de l'économie numérique, et aucun dans le secteur des logiciels et des services informatiques, ni dans celui des équipements et systèmes informatiques. Dans le domaine numérico-culturel, la France compte deux acteurs de dimension internationale : *Deezer* et *Dailymotion* ; le premier a vu le milliardaire russe Len Blavatnik rentrer dans son capital en septembre 2012, le second fait en avril 2013 l'objet de rumeurs évoquant une possible acquisition par le géant américain Yahoo.

[6] « *Enjeux économiques de la distribution des contenus* », O. Bomsel, étude Riam-Contengo, avec la collaboration de J. Charbonnel, G. Le Blanc, A. Zakaria, janvier 2004.

[7] *Culture et Médias 2030*, Ministère de la culture et de la communication, Fiche n°16 « Consentement à payer » : http://www.culturemedias2030.culture.gouv.fr/annexe/16-fiches-culture2030-16-.pdf

[8] *Rapport sur le soutien à l'économie numérique et à l'innovation*, n°2001-M060-02, janvier 2012 : http://www.igf.finances.gouv.fr/webdav/site/igf/shared/Nos_Rapports/documents/2012/2011-M-060-02.pdf

- **L'IDATE (principal centre d'études et de conseil spécialisé sur les secteurs télécom, internet et médias) a établi le classement des 10 plus grandes entreprises au monde pour chaque « sous-secteur » du numérique.**

- A l'exception de *SAP*, **les entreprises européennes sont seulement présentes dans les « secteurs » des opérateurs télécom et des fournisseurs d'équipements télécom.** Cette situation semble s'expliquer par **l'existence d'opérateurs nationaux historiques dans ces secteurs-là.**
- **Les Etats-Unis (23 entreprises) et le Japon (7) dominent ces classements. L'Allemagne (*Deutsche Telekom* et *SAP*) et le Royaume-Uni (*BT* et *Vodafone*) présentent le même bilan que la France. Les Etats-Unis trustent le secteur des médias.**
- **Dans les « secteurs » des semi-conducteurs, des opérateurs télécom et de fournisseurs d'équipements télécoms, la France dispose de champions de dimension internationale (STMicroelectronics, France Télécom et Alcatel-Lucent).**

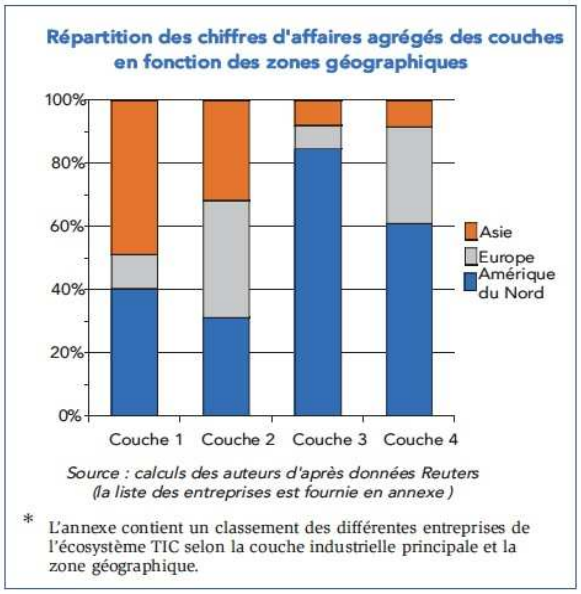
Classement	Semi-conducteur (opérateurs intégrés)	Opérateurs télécom	Fournisseurs d'équipements télécoms	Fournisseurs de logiciels et de services informatiques	Fournisseurs d'équipements et de systèmes informatiques	Principaux groupes medias
1	Intel (US)	AT & T (US)	Nokia (FI)	IBM (US)	HP (US)	Walt Disney Co (US)
2	Samsung (SK)	NTT (JP)	Cisco (US)	Microsoft (US)	Toshiba (JPN)	Time Warner (US)
3	Toshiba (JPN)	Verizon (US)	Ericsson (SW)	HP (US)	Hon Hai Precision Industry (TWN)	Comcast (US)
4	Texas Instruments (US))	Deutsche Telekom (GE)	Samsung (SK)	Oracle (US)	Dell (US)	News Corp (US)
5	STMicroelectronics (FR-IT)	Telefonica (ESP)	Huawei (CHN)	Fujitsu (JPN)	NEC (JPN)	DirecTV (US)
6	Qualcomm (US)	Vodafone (UK)	Alcatel-Lucent (FR)	Accenture (US)	Apple (US)	NBC Universal (US)
7	Hynix (SK) AMD (US)	China Mobile (CHN)	Motorola (US)	CSC (US)	Quanta Computer (TWN)	Viacom (US)
8	Renesas Technology (US)	France Telecom (FR)	Nokia Siemens Networks (FI)	SAP (GE)	ASUS (TWN)	Dish Network (Us)
9	ADM (JPN)	Telecom Italia (IT)	LG (SK)	NEC (JPN)	Acer (TWN)	Liberty Global (US)
10	Sony (JPN)	British Telecom (UK)	NEC (JPN)	Hitachi (JPN)	Compal Electronics (CHN)	Liberty Media (US)

Source : IDATE, Digital Yearbook 2008 et 2010 et ISuppli 2009 pour les semi-conducteurs. Les entreprises sont classées en fonction de leur chiffre d'affaires.

Source : IDATE / IGF, janvier 2012

Ce constat n'est d'ailleurs pas propre à la France : comme le montre le graphique ci dessous, tiré de l'étude Rexecode précitée, l'Europe, dans son ensemble, est davantage productrice de contenus que d'équipements et de services, comparativement à l'Asie (très présente sur le marché des équipements) et aux Etats-Unis (leader sur les services).

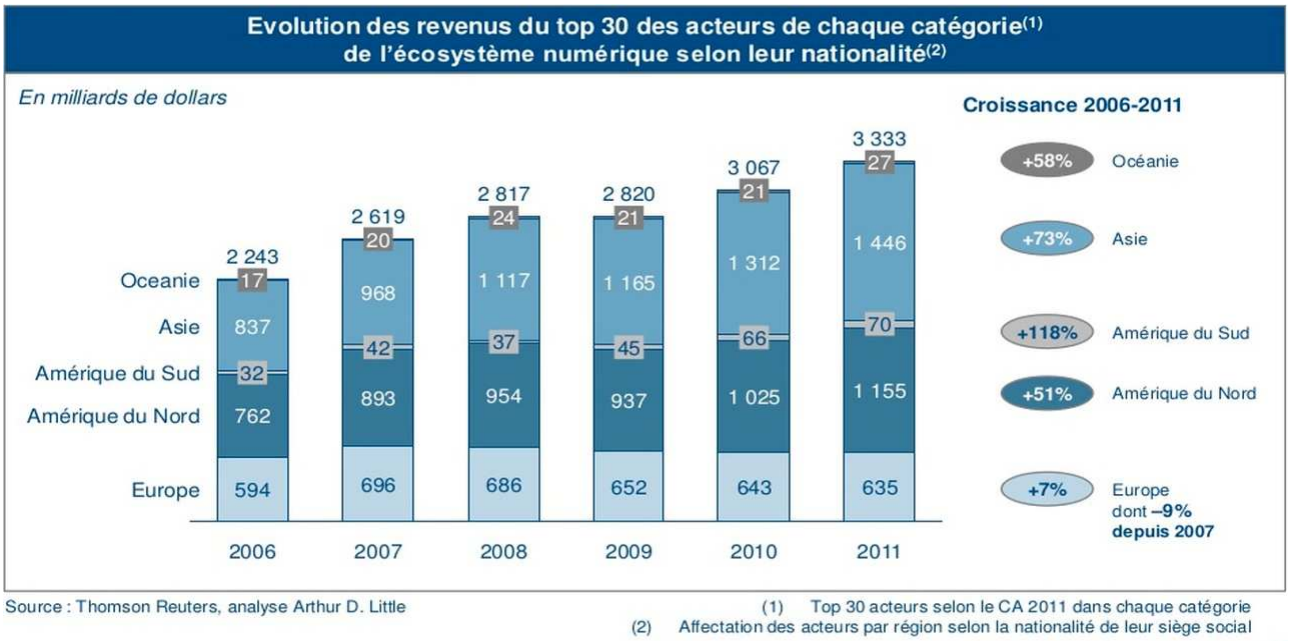
Figure 14 : Répartition des chiffres d'affaires agrégés par zones géographiques



Source : Coe-Rexecode, février 2010

Ce constat explique d'ailleurs que l'Europe bénéficie très peu de la croissance de l'écosystème numérique : selon l'étude *Arthur D. Little* précitée, si les revenus du top 30 des acteurs de chaque catégorie ont progressé globalement de 49% depuis 2006, cette croissance se concentre pour l'essentiel sur l'Asie (+73%) et sur l'Amérique du Nord (+51%), l'Europe enregistrant pour sa part une quasi stagnation (+7%).

Figure 15 : Evolution des revenus de l'écosystème numérique par région



Source : Thomson Reuters / Arthur D. Little / Fédération Française des télécoms.

2.3 Conclusion : Deux enseignements

Il est peu probable, à court terme, que la tendance au déplacement de la valeur puisse être renversée. Deux conclusions complémentaires peuvent être tirées de ce constat.

D'une part, **il est essentiel que les acteurs français se positionnent sur les segments de la chaîne de valeur les plus profitables** et dont les perspectives sont les plus favorables. Dans un marché numérique où les positions, loin d'être figées, évoluent rapidement, la France doit soutenir les quelques champions dont elle dispose et en faire émerger de nouveaux, en s'appuyant à la fois sur les grands acteurs en place désireux d'investir l'économie des services en ligne (éditeurs, producteurs, médias, groupes de distribution, FAI) mais aussi sur le tissu des start-ups numériques et culturelles. La conversion numérique des industries culturelles, déjà engagée, doit donc être encouragée par tous les moyens disponibles.

D'autre part, **des mécanismes de compensation du transfert de valeur doivent être instaurés** pour corriger les déséquilibres excessifs. Face aux risques de fragilisation et de concentration des producteurs de contenus, il est de l'intérêt de l'ensemble de l'écosystème numérico-culturel que la création soit protégée dans toute sa diversité. Cet intérêt est encore plus manifeste en Europe, où les industries de contenus jouent un rôle important en termes de valeur ajoutée et d'emploi.

Or, les mécanismes classiques du droit de la propriété intellectuelle ne sont plus en mesure de corriger efficacement ce transfert de valeur : la rémunération pour copie privée trouve son fondement dans des pratiques de copie qui pourraient, à l'avenir, occuper une place moins importante dans les usages numériques ; le régime de responsabilité limitée dont bénéficient moteurs de recherche et hébergeurs ne permet pas aux titulaires de droits d'exiger d'eux une quelconque rémunération.

Lorsque les mécanismes de la propriété intellectuelle sont impuissants à compenser le transfert de la valeur et à assurer aux créateurs un retour sur la richesse créée en aval, les pouvoirs publics sont légitimes à intervenir, notamment via la fiscalité dont la prise en compte des externalités est l'un des fondements classiques.

B-2. LE PARTAGE DE LA VALEUR ENTRE CONTENUS ET SERVICES

1 LE PARTAGE DE LA VALEUR ENTRE CONTENUS ET SERVICES FAIT L'OBJET DE CONTESTATIONS MULTIPLES

La répartition de la valeur créée par l'exploitation en ligne des œuvres entre ceux qui créent ou produisent les œuvres (auteurs, éditeurs, producteurs, artistes) et ceux qui assurent leur diffusion ou leur distribution (éditeurs de services en ligne) obéit, pour l'essentiel, aux règles de la négociation contractuelle de gré à gré, dans un cadre individuel le plus souvent, collectif parfois.

En pratique, la situation diffère sensiblement selon les secteurs, et dépend étroitement de la structure plus ou moins concentrée du marché de la production de contenus et de celui des services en ligne. Pour autant, de manière générale, le partage de la valeur soulève des tensions grandissantes.

1.1 DES TENSIONS LIÉES À LA DIVERSIFICATION DES MODÈLES D'EXPLOITATION

Ces tensions s'expliquent, d'une part, par la **diminution générale des prix unitaires** qui a accompagné la dématérialisation des biens culturels et, d'autre part, par **l'émergence de nouvelles formes d'exploitation** inconnues dans l'univers analogique : mise à disposition interactive gratuite financée par la publicité, abonnement offrant un accès illimité à un catalogue d'œuvres, etc. Ces modèles d'affaires, qui ne sont pas encore stabilisés, bouleversent les conditions traditionnelles de « partage de la valeur » et suscitent des incompréhensions. Il n'est, en effet, pas aisé de comparer les modèles de rémunération à l'acte, dans lesquels le volume des ventes est la variable clé, et les modèles forfaitisés, dans lesquels le volume consommé importe moins que l'audience et le revenu moyen par utilisateur (« *average revenue per user* » ou ARPU).

Ainsi, les chiffres qui circulent sur l'extrême modicité des rémunérations reversées aux producteurs et aux artistes par les **services de *streaming* musical**[1] reposent souvent sur une comparaison assez dénuée de sens avec les revenus du téléchargement[2]. Il est peu pertinent de comparer un revenu par écoute à un revenu par téléchargement, la rentabilité respective de ces deux modèles devant s'apprécier dans la durée[3]. Le développement d'offres intégrées (*bundles*) proposées notamment au sein des abonnements téléphoniques ou Internet complique encore l'analyse.

Les débats relatifs à la pertinence des **modèles d'abonnement dans le domaine du livre numérique**[4] en fournissent un autre exemple. De nombreux représentants des auteurs et des éditeurs voient dans ces modèles un risque de

[1] Voir par exemple « L'industrie musicale peut-elle vivre du streaming », Philippe Astor pour Electron Libre, 3 février 2012 (http://electronlibre.info/archives/spip.php?page=article&id_article=01545)

[2] Un rapport récent sur le partage de la valeur dans la musique en ligne (HADOPI, septembre 2011) évalue le revenu moyen par écoute à 0,04 € pour l'abonnement, et entre 0,001 € et 0,002 € pour le streaming gratuit financé par la publicité. Sachant qu'un téléchargement vendu 1€ TTC rapport en moyenne 0,69€ au producteur, il faut donc 18 écoutes premium (ou 345 à 690 écoutes gratuites) pour rapporter autant qu'un téléchargement.

[3] Voir par exemple « *Making Dollars: Clearing Up Spotify Payment Confusion* » sur le site Hypebot (http://hypebot.com/hypebot/2012/11/clearing-up-spotify-payment-confusion.html)

[4] Voir par exemple les plateformes de streaming « Youbox » et « 24symbols ».

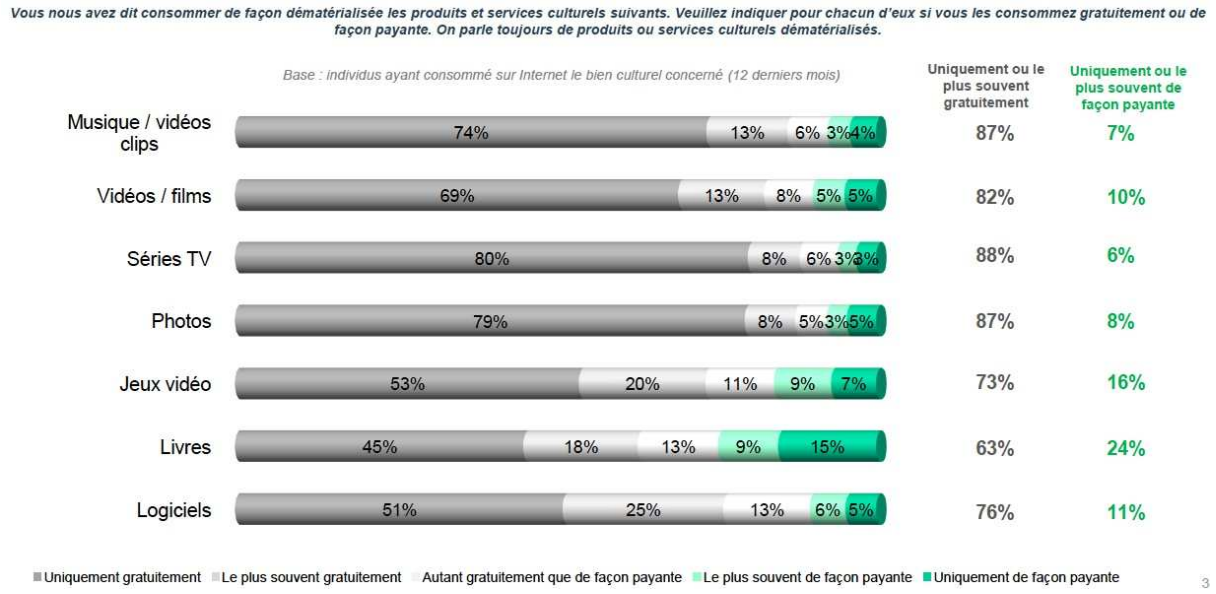
destruction de valeur. Les abonnements sont, selon eux, un pis-aller destiné à pallier l'incapacité à créer des modèles attractifs de téléchargement à l'acte ; ces modèles peuvent avoir une pertinence s'agissant de biens culturels dont la consommation est répétitive, comme la musique, mais ne conviennent pas au livre, que l'on ne lit généralement qu'une fois. En outre, ils soulèvent des interrogations quant au mode de calcul des droits d'auteur, en principe assis sur le prix de vente à l'unité. Pourtant, certaines offres par abonnement[5] répondent à une véritable demande des lecteurs ou des institutions et permettent de créer des modèles de rétribution favorables aux auteurs.

1.2 DES TENSIONS EXACERBÉES PAR L'ÉMERGENCE DES MODÈLES GRATUITS

Les tensions les plus fortes concernent les **modèles gratuits financés par la publicité**, qui exploitent l'économie de l'attention dans laquelle la rareté n'est plus dans l'offre de contenus, mais dans le temps disponible du consommateur. Ces modèles prennent une place croissante dans la musique en ligne (via les services de *streaming* audio ou vidéo), car les producteurs phonographiques, après les avoir vigoureusement combattus, ont fini par s'y résoudre. La résistance est beaucoup plus forte dans les autres secteurs (audiovisuel et livre) : l'offre gratuite de films et de fictions télévisuelles en vidéo à la demande reste très limitée, et le marché du livre numérique reste dominé par le modèle du téléchargement payant à l'acte[6].

Comme le montre le graphique ci-dessous, la musique, les séries télévisées et la photographie sont les biens culturels les plus consommés gratuitement. Les livres et les jeux vidéo donnent un peu plus souvent lieu à un acte d'achat. Les proportions ne sont pas sensiblement modifiées si l'on limite l'analyse aux usages licites.

Figure 16 : Consommation de biens culturels dématérialisés : usages gratuits et payants



Source : HADOPI, « Biens culturels et usages d'Internet : pratiques et perceptions des internautes français », janvier 2013.

Les offres gratuites financées par la publicité permettent de faciliter l'accès à la culture des publics les moins aisés. Elles peuvent contribuer à la lutte contre le téléchargement illicite et convertir de nouveaux usagers à l'offre légale. Enfin, elles peuvent, selon la logique dite *freemium*, constituer une porte d'entrée vers des offres payantes dotées de

[5] Cf. par exemple l'offre à 95 € par an de la plateforme publie.net : http://www.tierslivre.net/spip/spip.php?article3428

[6] Certains services se lancent toutefois dans l'offre gratuite financée par la publicité. Ainsi, sur eBookPlus.com, les publicités, placées en début de chapitre, prennent la forme de liens, de pages statiques ou de vidéos.

fonctionnalités enrichies (meilleure qualité sonore ou visuelle, utilisation en mobilité…) ou exemptes des limitations appliquées à l'offre gratuite (en nombre d'écoutes ou en durée d'utilisation, par exemple).

Toutefois, **les risques liés au développement de modèles gratuits financés par la publicité** ne doivent pas être sous-estimés. Le premier est évidemment celui de la dévalorisation des contenus, notamment lorsque les formats publicitaires utilisés sont mal connus des annonceurs (ex : publicité « in-stream audio », jouée entre deux titres musicaux)[7]. La diversité culturelle peut également se trouver menacée du fait d'une tendance naturelle des annonceurs à placer leurs messages publicitaires auprès des contenus les plus populaires. La publicité, lorsqu'elle devient envahissante, peut entraîner une dégradation des conditions d'écoute, de lecture ou de visionnage. Elle repose sur une exploitation des données personnelles que certains internautes pourraient juger intrusive. Enfin, la viabilité de ces modèles pourrait être remise en cause si les possibilités de blocage (par le fournisseur d'accès Internet ou le navigateur Internet), mises en lumière par l'actualité récente, tendaient à se généraliser.

2 LA SITUATION DIFFÈRE SENSIBLEMENT D'UN SECTEUR À L'AUTRE

Si la question du partage de la valeur est une préoccupation récurrente, elle se pose de manière très différente selon les secteurs. Le secteur de la musique enregistrée, qui est à la fois le plus avancé dans la transition numérique et le moins régulé, est aussi celui où les tensions les plus fortes se font jour.

2.1 DE FORTES TENSIONS DANS LE DOMAINE DE LA MUSIQUE EN LIGNE

Un conflit se fait jour entre éditeurs de services de musique en ligne (plateformes de *streaming* et de téléchargement) et investisseurs de la création (producteurs phonographiques ou « *labels* » et éditeurs de musique ou « *publishers* »).

2.1.1 UN PARTAGE DE LA VALEUR CONTESTÉ PAR LES SERVICES EN LIGNE

La plupart des éditeurs français de services en ligne[8] estiment que les conditions imposées par les détenteurs de catalogues (notamment les « majors ») ne leur permettent pas d'atteindre la rentabilité et encore moins de financer les investissements indispensables à l'innovation, au *marketing* et à la conquête de marchés internationaux.

Selon l'ESML, les taux de rémunération imposés par les producteurs, calqués sur le monde physique (70% pour le producteur - éditeur phonographique, 30% pour le distributeur détaillant)[9] sont injustifiés car le producteur n'assume

[7] En 2010, sur les services de musique en ligne, le revenu moyen par utilisateur gratuit était estimé entre 0,15 et 0,20 € par mois (net annonceur, avant commission régie) soit 50 fois moins qu'un abonné payant. Le revenu par stream serait au moins 20 fois plus élevé dans les modèles payants (0,04 €) que dans les modèles gratuits (0,001 à 0,002 €).

Source : http://www.hadopi.fr/sites/default/files/page/pdf/Rapport_Engagement8.pdf

[8] Les positions défendues par le syndicat des éditeurs de services de musique en ligne (ESML) n'engagent pas les plateformes installées hors de France (iTunes, Spotify, etc.). Elles ne sont pas partagées par tous les acteurs français.

Ainsi, les dirigeants de Qobuz s'opposent à l'idée que les coûts d'accès aux catalogues seraient excessifs et que le développement de l'offre légale passerait par une redéfinition du partage de la valeur au détriment des producteurs. Selon eux, « *la raison pour laquelle Deezer (et Spotify, d'ailleurs) trouvent le « carburant-musique » trop cher, c'est parce que leur offre est mal tarifée et pas segmentée* ». Ils voient dans les modèles gratuits et *freemium* la cause principales des difficultés rencontrées par les services en ligne. Ils estiment que « *ce ne sont pas les droits à acquitter aux maisons de disques qui empêchent aujourd'hui un nouvel acteur d'entrer sur le marché, mais la barrière à l'entrée en construction par Spotify, Deezer et les majors du Net* » (http://electronlibre.info/alexandre-leforestier-et-yves-riesel-qobuz-nous-serons-a-lequilibre-dans-18-mois-seconde-partie/)

[9] Le taux de 70% correspond à la part reversée par le service en ligne au distributeur B2B. Les *majors* assurent en général elles-mêmes la distribution de leurs catalogues. A l'inverse, la plupart des labels indépendants recourent à un distributeur externe (qui

plus les coûts de fabrication, stockage et de distribution des supports physiques ni les risques de retour d'invendus, tandis que le rôle de l'éditeur d'un service de musique en ligne va bien au-delà d'une simple fonction de distribution. Le syndicat estime que la différence entre le taux de reversement imposé aux plateformes de streaming et de téléchargement (70%) et celui qui s'applique aux webradios linéaires (12,5%) ou semi-interactives (25%) n'est pas justifiée. En outre, les pratiques de « minimas garantis » (quelle qu'en soit la forme : minima par écoute ; par téléchargement ou par abonné[10], parts de marchés minimum garanties[11], avances récupérables ou non[12], etc.) constituent, selon l'ESML, des barrières à l'entrée de nouveaux acteurs et conduisent les plateformes à reverser aux ayants droit, pendant les premières années de leur existence, des sommes parfois supérieures à leurs recettes brutes.

Cette revendication ne semble d'ailleurs pas spécifique au marché français. Aux Etats-Unis, le service de webradio semi-interactif *Pandora* cherche à obtenir, par voie législative ou judiciaire, une diminution des taux de rémunération dont bénéficient les ayants droit[13]. De même, le service de streaming suédois *Spotify* souhaiterait obtenir de la part des majors américaines une révision à la baisse des taux de licence, jugés trop élevés pour lui permettre d'atteindre le seuil de rentabilité, alors même qu'il compte 24 millions d'utilisateurs dont 6 millions d'abonnés payants[14].

Au surplus, le**s services de musique en ligne s'inquiètent de la remise en cause de la gestion collective des droits d'auteur par les multinationales de l'édition**. Ce mouvement pourrait conduire les services de streaming et de téléchargement à devoir reverser aux éditeurs des rémunérations supérieures à celles dont ils s'acquittent aujourd'hui auprès des sociétés de gestion collective (cf. fiche B-4).

2.1.2 Des revendications jugées infondées par les producteurs

Les producteurs estiment que les résultats déficitaires des services de musique en ligne sont inhérents à toute activité en phase d'amorçage et doivent être nuancés au vu de la valorisation capitalistique de certaines de ces entreprises.

Ils considèrent, par ailleurs, qu'il n'y a pas de raison de remettre en cause la clé de partage 70/30 qui prévalait dans l'univers physique car :

- le numérique permet certes des économies du côté du producteur (disparition des frais de pressage, de stockage et de distribution des CD), mais pendant la période de transition, celui-ci doit assumer à la fois les coûts de distribution physique et les coûts de distribution numérique liés à la numérisation et à la livraison des métadonnées à l'ensemble des plateformes (ce qui justifierait les minima garantis) ;

---

peut être une *major*, un indépendant ou un agrégateur comme *Believe* ou *Idol*), auquel ils versent une commission de distribution généralement comprise entre 20 et 30%.

[10] Selon l'ESML, les minima par écoute, couramment fixés à 0,01 € HT par écoute, peuvent atteindre, sur certains catalogues, cinq fois la rémunération calculée proportionnellement aux recettes. Les minima par téléchargement peuvent être supérieurs au prix public hors taxes. Les minima garantis par abonné atteignent parfois entre 2 et 2,50 € HT par mois ; la somme des minima garantis peut dépasser le prix public HT de l'abonnement.

[11] Pouvant atteindre, selon l'ESML, jusqu'au double de la part de marché réelle.

[12] Couramment supérieures au chiffre d'affaires de l'année précédente et systématiquement accrues à chaque renouvellement de contrat ou ajout de nouveaux services couverts, selon l'ESML.

[13] Aux Etats-Unis, le taux des *royalties* reversées aux producteurs phonographiques est fixé par le Bureau du copyright américain ; la proposition de loi « *Internet Fairness Radio Act* » (actuellement en sommeil) pourrait aboutir à une forte diminution des taux de royautés applicables aux webradios. Le taux des *royalties* reversées aux auteurs et éditeurs est quant à lui fixé par les sociétés de gestion collective, sous le contrôle des tribunaux ; Pandora a engagé un recours contre les taux pratiqués par l'ASCAP.

[14] « *Spotify pushing labels to lower costs, open up free service to phones* », Greg Sandoval pour TheVerge.com, 19 février 2013 (http://www.theverge.com/2013/2/19/4006194/spotify-negotiate-cheaper-music-licenses-create-free-mobile-trials). En 2011, Spotify a affiché une perte opérationnelle de près de 60 M$, pour un chiffre d'affaires de 244 M$, pourtant en progression de 151 % sur un an. Selon une note du cabinet d'analyse financière PrivCo datée d'octobre 2012, *« Les résultats financiers de Spotify montrent que plus la compagnie grossit, plus ses pertes sont importantes »*

- le numérique est également source d'économies pour le distributeur / diffuseur (coûts de stockage, des loyers, rémunération des forces de vente…) ;
- ces économies ont été en grande partie répercutées sur les prix, au bénéfice du consommateur (le coût moyen d'un album en téléchargement est très inférieur au coût moyen d'un CD).

2.2 DES RELATIONS PLUS APAISÉES SUR LE MARCHÉ DE LA VÀD

Dans le cinéma et l'audiovisuel, où les acteurs de la production et de la distribution sont relativement dispersés, le partage de la valeur entre plateformes de VàD et producteurs audiovisuels et cinématographiques ne semble pas susciter de revendications particulières.

L'organisation de la filière VàD fait intervenir, d'une part, des « éditeurs », détenteurs des doits VàD, dont le rôle varie entre simples agrégateurs de contenus assimilables à des grossistes et opérateurs offrant des sites particulièrement éditorialisés et, d'autre part, des « services de VàD », c'est-à-dire des plateformes qui facturent au client final (sites Internet, FAI, etc.). Le producteur ou son mandataire est rémunéré sur les «encaissements bruts VàD» ou sur le chiffre d'affaires hors taxes effectivement encaissé par l'éditeur, directement auprès du service de VàD concerné, diminué des sommes versées aux SPRD et de la taxe sur les services de VàD[15].

Comme le soulignait déjà le rapport Hubac[16], **le partage de la valeur est assez déséquilibré au détriment des éditeurs de services**. Schématiquement, sur une location facturée à 3,99 € TTC (soit environ 3 € HT), le producteur perçoit entre 50 et 60% du prix HT, les sociétés d'auteurs (SACEM, SACD, SCAM) environ 4%, et l'éditeur environ 35%. Après déduction des coûts techniques, la marge de l'éditeur est d'environ 0,8 €, soit 25% du prix public hors taxe. Elle tombe toutefois à moins de 15% lorsque l'éditeur de VàD doit rémunérer le FAI pour le transport et la facturation des œuvres (cas des plateformes distribuées via les *set-top box* des FAI, qui représentent une part importante du marché), soit un taux de marge nettement inférieur à celui dont bénéficient les éditeurs de supports vidéo physiques. Le versement, par les services de VàD, de minima garantis recoupables sur les ventes, reste une pratique peu répandue et circonscrite aux œuvres à fort potentiel commercial.

Au final, « *la VàD est une activité dont le ticket d'entrée est relativement faible mais qui suppose un développement très rapide pour atteindre un seuil de rentabilité. Les coûts variables étant élevés, en particulier pour les éditeurs qui ne sont pas adossés à un FAI, et la rémunération par acte étant très faible, le volume de vente doit être important pour que le service devienne rentable* ». L'étroitesse des marges explique aussi l'incapacité de la plupart des services de VàD à investir massivement dans la promotion et le marketing, indispensable à la conquête de nouveaux publics.

Le syndicat des éditeurs de VàD (SEVAD) estime que les marges des éditeurs de plateformes sont structurellement trop faibles mais ne plaide pas explicitement pour une redéfinition des termes de l'échange. Il considère que dans l'ensemble, les détenteurs de catalogues ont adopté une attitude responsable, même s'il est difficile pour de jeunes plateformes de répondre à certaines exigences de minima garantis pour des films de patrimoine.

Les producteurs audiovisuels et cinématographiques auditionnés n'ont pas davantage contesté les modalités de partage de la valeur dans le domaine de la VàD.

Il y a quelques année, certains d'entre eux s'étaient inquiétés du risque que de voir des services de VàD adopter des pratiques tarifaires agressives (« *discount* »), pouvant provoquer un appauvrissement des ayants droit, une éviction de la concurrence et une cannibalisation des autres modes d'exploitation. Pour répondre à ces inquiétudes, l'ordonnance n° 2009-1358 du 5 novembre 2009 a été adoptée. Ces dispositions permettent la fixation d'un mécanisme de

[15] Rapport de Michel Gomez sur « la transparence dans la filière cinématographique », septembre 2011, p.33.

[16] Rapport sur le développement des services de vidéo à la demande et leur impact sur la création, Sylvie Hubac, décembre 2010.

rémunération minimale garantie des ayants droit pour chaque téléchargement ou visionnage d'une œuvre en VàD[17], en valeur absolue et non en pourcentage. A la différence du système de prix unique qui s'applique au livre (cf. infra), l'éditeur de service de VàD resterait libre de fixer le prix de vente final, la vente à perte n'étant pas interdite pour les services.

Les modalités de mise en œuvre devaient être fixées par un décret en Conseil d'Etat pris après avis de l'Autorité de la concurrence, qui n'est jamais intervenu. Le rapport Hubac soulignait la complexité d'une telle mesure et pointait ses potentiels effets contre-productifs (alignement des prix moyens sur les prix minima, éviction des œuvres les moins rentables). Le rapport concluait qu'en l'état du marché, sa mise en œuvre immédiate n'apparaissait pas nécessaire, même s'il était souhaitable de conserver dans l'arsenal juridique cette possibilité de riposte à d'éventuelles pratiques prédatrices d'un opérateur.

Rien, dans l'évolution du marché constatée depuis lors, ne semble justifier une remise en cause de cette position prudente. Il pourrait en être autrement si, à l'avenir, des offres de films en VàD gratuite financée par la publicité ou en VàDA à prix cassés venaient à se développer.

2.3 UN MARCHÉ DU LIVRE NUMÉRIQUE ENCORE ÉMERGENT ET DÉJÀ RÉGULÉ

Les relations entre les éditeurs et les grandes plateformes américaines, qui concentrent l'essentiel du marché, sont très variables. Elles sont globalement bonnes avec *Apple*, dont le modèle économique (prix fixé par l'éditeur, prélèvement d'une commission de 30% sur le prix au détail) est à peu près comparable à celui des librairies. Elles sont beaucoup plus difficiles avec *Amazon*, qui a contesté la volonté des éditeurs d'imposer leurs prix et qui manifeste des velléités de les concurrencer en se lançant dans l'édition et en offrant aux auteurs des services d'autoédition. Elles se sont apaisées avec *Google* depuis que le conflit provoqué par la numérisation « sauvage » des fonds français conservés dans les bibliothèques américaines a été résolu.

Afin de protéger les éditeurs contre les pratiques tarifaires agressives de certains distributeurs[18], et d'éviter une concentration de l'offre au profit de quelques grandes plateformes, des règles ont été instaurées.

En France, le **système du prix unique** applicable depuis 1981 au libre imprimé a été étendu au livre numérique « homothétique » par la loi du 29 mai 2011 et son décret d'application du 10 novembre 2011. La loi oblige tous les éditeurs de livres situés en France à fixer le "prix de vente au public" des versions numériques des livres qu'ils éditent, et oblige tous les marchands à s'y conformer dès lors qu'ils vendent des livres à des acheteurs situés en France. La loi s'applique à tout livre « *commercialisé sous sa forme numérique et publié sous forme imprimée* » ou qui est, « *par son contenu et sa composition, susceptible d'être imprimé, à l'exception des éléments accessoires propres à l'édition numérique* ». Le prix est fixé pour tout type d'offre à l'unité ou groupée, mais peut différer en fonction du contenu de l'offre et de ses modalités d'accès ou d'usage[19]. Les « ventes à primes » ne sont autorisées que si elles sont proposées par l'éditeur, simultanément et dans les mêmes conditions à l'ensemble des distributeurs.

Dans les pays anglo-saxons, le **contrat d'agent** (ou mandat) a été imposé par les éditeurs aux distributeurs. Il permet à l'éditeur de définir le prix de vente, le distributeur en ligne étant rémunéré sous la forme d'une commission. Ce modèle a été accepté par *Apple* mais contesté par *Amazon*, qui a porté plainte aux Etats-Unis et devant la Commission

[17] Le dispositif peut également s'appliquer à l'exploitation en salles.

[18] Cette stratégie prédatrice a notamment été reprochée à *Amazon* : la plateforme a imposé un prix de vente de 9,99€, correspondant au prix du livre de poche et se traduisant (pour les nouveautés) par des ventes à perte, dont l'objet était probablement d'évincer la concurrence existante ou potentielle et d'accélérer la disparition des librairies indépendantes.

[19] L'éditeur peut ainsi proposer des prix différents pour le livre complet, pour chaque chapitre, ou encore pour plusieurs livres associés dans un pack. Le prix peut aussi dépendre du type de consultation offert (téléchargement ou streaming), du recours ou non à des mesures techniques de protection, de la durée de mise à disposition, de la faculté d'impression, de copie ou de prêt, etc.

européenne en dénonçant une entente illicite sur les prix. Ces litiges ont été résolus par la voie transactionnelle. Une période expérimentale de deux ans est prévue, pendant laquelle le détaillant peut pratiquer des remises dans la limite de la commission qu'il touche.

Ces règles, conçues pour protéger les éditeurs des stratégies prédatrices et éviter la concentration, pourraient **empêcher le développement d'offres gratuites financées par la publicité et entraver l'émergence de modèles d'abonnement** : dans le système du prix unique, chaque éditeur pourra fixer le prix d'un abonnement à l'ensemble de son catalogue, ce qui pourrait rendre difficile l'intégration dans un abonnement unique des catalogues de différents éditeurs. Certains craignent aussi que le prix unique se transforme en « prix perpétuel »[20] et n'empêche la définition d'une « **chronologie des prix** » équivalente à celle qui existe dans le livre imprimé, où le livre sort généralement d'abord en « grand format », au prix moyen de 15 €, puis, 6 à 18 mois, plus tard, en « poche », au prix de 6 € environ.

3 ENCADRER LES RELATIONS CONTRACTUELLES ENTRE PRODUCTEURS / ÉDITEURS ET SERVICES EN LIGNE

Il n'appartient ni aux pouvoirs publics ni à la mission de définir, de façon générale et absolue, la clé de partage idéale entre les titulaires de droits et les plateformes qui assurent la distribution ou la distribution en ligne des contenus. Celle-ci doit relever de la négociation contractuelle, dans le respect du droit de la concurrence, et doit probablement dépendre de la nature des services offerts et du degré de maturité du service en ligne.

En revanche, une régulation des rapports contractuels est souhaitable, afin de garantir un partage de la valeur qui assure à la fois une juste valorisation des contenus et permette aux plateformes de se développer, d'innover, de conquérir de nouveaux publics en France et à l'étranger, et *in fine* de créer de la valeur.

3.1 ETABLIR DES « CODES DES USAGES » SECTORIELS

Dans le domaine de la **musique en ligne**, une charte composée de 13 engagements a été adoptée, début 2011, à l'issue de la médiation conduite par M. Emmanuel Hoog (cf. encadré). La mise en œuvre de cette charte s'est traduite par une amélioration notable des rapports entre producteurs phonographiques et éditeurs français de services de musique en ligne.

Toutefois, les représentants des plateformes françaises continuent de critiquer la clé de partage actuellement pratiquée (70/30) et revendiquent un partage à parts égales (50/50). Le rapport de suivi de l'engagement n°8[21] a d'ailleurs montré que l'exploitation numérique des œuvres musicales était, dans les conditions actuelles, structurellement déficitaire pour les plateformes, tandis que les producteurs en retiraient une marge positive. Les principaux problèmes se concentrent sur les services de *streaming* ; le modèle économique du téléchargement, plus proche du modèle traditionnel de la distribution physique et très concentré autour d'un acteur mondial (*iTunes*) imposant un prix et une clé de partage uniformes, ne semble pas faire pas l'objet de réelles contestations.

[20] Cf. http://lafeuille.blog.lemonde.fr/2010/05/04/livre-numerique-du-prix-unique-au-prix-perpetuel/

[21] Rapport sur « le partage des données relatives à l'économie du secteur et l'état actuel du partage de la valeur », P. Waelbroeck, P. Astor et C. Waigner, septembre 2011

http://www.hadopi.fr/sites/default/files/page/pdf/Rapport_Engagement8.pdf.

La Charte des 13 engagements pour la musique en ligne

La Charte des 13 engagements pour la musique en ligne signée en janvier 2011 à l'issue de la médiation conduite par M. Emmanuel Hoog par les représentants des auteurs, des artistes interprètes, des producteurs phonographiques et des services de musique en ligne manifeste une volonté commune de « développer le marché de l'offre légale et de favoriser le développement de services innovants et viables fondés sur la diversité des modèles ».

Les engagements visaient à améliorer l'information et la transparence, à encadrer les relations contractuelles entre producteurs et plateformes, à garantir une juste rémunération des ayants droit et à favoriser l'exposition des œuvres francophones. Le suivi de la mise en œuvre de la Charte était confié à l'HADOPI.

Deux ans après l'adoption de cette charte, le bilan est encourageant, en ce qui concerne les rapports entre producteurs phonographiques et plateformes (cf. le rapport[22] établi par M. Jacques Toubon en septembre 2011 et les réunions organisées par l'HADOPI les 27 février et 14 mars 2013) : progression de la transparence (publication des conditions générales de vente), amélioration des relations contractuelles (renouvellement des contrats, justification des avances), recul des mécanismes d'avance et de minima garantis (même si des exigences de chiffre d'affaires garanti ou de prix minimums garantis subsistent), développement de l'offre payante, meilleure mise en avant des œuvres francophones…

Le respect de la Charte n'est toutefois pas total et des progrès restent à accomplir : publication des conditions générales de vente concernant le streaming gratuit, classification des modèles d'exploitation, simplification des obligations de compte-rendu, encadrement des minimas garantis (limitation à des montants calculés en fonction des données réelles du marché, définition d'objectifs de résultats raisonnables)…

Les barrières à l'entrée persistent et conduisent à une situation paradoxale : tandis que le chiffre d'affaires de la musique en ligne enregistre une croissance à deux chiffres, aucun nouvel acteur français n'émerge et de nombreux acteurs existants disparaissent (*Fnac Music, Beezik*) ou sont menacés. Alors que l'on annonce l'arrivée sur le marché du streaming des géants *Google* et *Apple*, les risques de concentration de l'offre autour d'un oligopole majoritairement américain sont réels.

Certes, les difficultés que rencontrent les services français ne proviennent pas exclusivement des conditions imposées par les producteurs, qui sont identiques pour tous, et peuvent aussi tenir à l'étroitesse du marché français, au manque d'innovation ou aux distorsions fiscales qui avantagent les plateformes étrangères. Il ne saurait, en outre, être de question de demander aux producteurs de financer, par une diminution des taux de rémunération, le développement des plateformes françaises ; une telle approche, probablement contraire au droit de la concurrence, contredirait en outre l'objectif de revalorisation des « contenus » culturels poursuivi par le présent rapport.

Pour autant, l'encadrement des rapports contractuels entre producteurs et services en ligne est de nature à favoriser l'égalité de traitement, tant du côté des détenteurs de catalogues que du côté des plateformes, et l'émergence de nouveaux acteurs, indispensable à la diversité de l'offre et au développement du marché de la musique en ligne. Il est, surtout, la traduction d'une logique de filière par laquelle producteurs et services en ligne reconnaissent leur communauté d'intérêts et s'engagent en faveur du développement d'un écosystème diversifié et viable. A cette fin, un « Code des usages », plus pérenne et plus contraignant, pourrait prendre le relais de la Charte des 13 engagements.

La même approche pourrait être adoptée dans les autres secteurs de la création, afin de prévenir l'apparition de tensions similaires à celles qui existent aujourd'hui dans la musique. Au demeurant, dans l'audiovisuel, les syndicats de producteurs, certaines chaînes de télévision, les FAI et la SACD, avaient signé dès 2005, dans le cadre de l'accord sur la chronologie des médias, une clause garantissant une rémunération minimale proportionnelle des ayants droit pour l'exploitation de leurs œuvres en VàD (50% du prix public pour les nouveautés, 30% pour les œuvres de catalogue). Conclu pour une durée d'un an, il n'a pas été renouvelé.

[22] http://www.hadopi.fr/sites/default/files/page/pdf/1818_HADOPI_engagements_BD.pdf

Ces accords pourraient être intégrés aux codes des usages sectoriels proposés dans la fiche A-3. Les codes des usages comporteraient ainsi deux parties bien distinctes : la première, négociée entre auteurs, artistes et éditeurs ou producteurs, définirait le contenu de l'obligation d'exploitation incombant à ces derniers ; la seconde, négociée entre éditeurs ou producteurs et éditeurs de services en ligne, encadrerait les conditions d'accès aux catalogues et de partage de la valeur.

Les codes des usages pourraient être invoqués par tout producteur ou tout service en ligne dans le cadre d'un litige précontentieux voire contentieux. Ils auraient pour objet d'encadrer les pratiques contractuelles, notamment pour ce qui concerne la transparence des conditions générales et les avances ou minima garantis[23]. Ils pourraient prévoir une modulation des taux de rémunération en fonction de l'ancienneté des œuvres. Afin de stimuler l'innovation et de favoriser la concurrence, ils pourraient également prévoir des conditions plus favorables pour les services en phase d'amorçage, quitte à ce que le partage soit rééquilibré une fois que la plateforme a atteint son rythme de croisière. En revanche, ils n'auraient pas vocation à fixer de manière rigide la clé de partage des recettes, qui doit continuer de relever de la libre négociation entre les parties, sauf à s'exposer à une condamnation pour entente.

3.2 Renforcer la transparence

L'exploitation en ligne des œuvres culturelles se caractérise par des circuits de diffusion plus dispersés, plus complexes et plus difficiles à contrôler que dans le monde physique (ventes de supports) et analogique (diffusion télévisuelle et radiophonique). Afin d'assainir et d'apaiser les relations entre éditeurs ou producteurs de contenus et diffuseurs ou distributeurs en ligne, la transparence doit être renforcée à deux niveaux.

Au plan individuel, les modalités de « reporting » doivent être précisément encadrées. Il s'agit de permettre aux producteurs, éditeurs et, le cas échéant, sociétés de gestion collective, de connaître avec certitude le nombre exact de ventes ou de diffusions dont leurs œuvres ont fait l'objet. En contrepartie, les ayants droit doivent s'engager à fournir aux éditeurs de services en ligne des métadonnées complètes et fiables.

S'agissant des grandes plateformes qui bénéficient d'une audience importante et génèrent des revenus élevés, le recours à un « tiers de confiance » pourrait être encouragé voire imposé. Certaines plateformes se sont déjà engagées dans cette voie sur une base volontaire : ainsi, les relevés que *Dailymotion* adresse à la SACEM, afin de permettre à celle-ci de revendiquer les rémunérations correspondant aux œuvres de son répertoire, sont certifiés par un tiers (l'entreprise française Transparency)[24]. S'il paraît irréaliste de généraliser ce type de dispositifs à l'ensemble des services, compte tenu de leur coût, il est souhaitable que les plateformes les plus importantes acceptent le recours à des tiers de confiance (choisi en accord avec les ayants droit) pour certifier les usages et garantir la fiabilité du reporting[25] ; une obligation de certification pourrait être imposée à partir d'un certain chiffre d'affaires ou d'un certain niveau d'audience.

Ces règles de transparence auraient naturellement vocation à prendre place dans les codes des usages sectoriels évoqués *supra*. Le partage de la « valeur non financière » que constituent les données personnelles (cf. fiche A-7) pourrait également faire l'objet d'engagements réciproques.

[23] Les garanties de revenus ne sont pas en elles-mêmes illégitimes : elles permettent de couvrir les coûts relatifs à l'ouverture du compte et à la livraison des fichiers, de protéger les producteurs en cas de défaut de performance d'une plateforme, et de la prémunir contre les pratiques tarifaires excessivement agressives. En revanche, elles doivent prendre en compte la réalité du marché et ne pas empêcher l'entrée sur le marché de nouveaux acteurs.

[24] http://press.Dailymotion.com/fr/wp-content/uploads/CP-partenariat-Dailymotion-Transparency.pdf

[25] La problématique de la certification des usages en ligne ne concerne d'ailleurs pas uniquement les créateurs d'œuvres culturelles mais une grande variété d'acteurs (ex : annonceurs publicitaires). La France dispose, dans ce domaine, de plusieurs entreprises à la pointe de l'innovation.

Au plan collectif, les conditions de partage de la valeur doivent être mieux connues. Face à l'opacité et aux chiffres qui circulent, il est essentiel de pouvoir disposer de données fiables, régulièrement actualisées et certifiées par une autorité indépendante. C'était par exemple le sens du rapport établi conformément à l'engagement n°8 de la Charte des 13 engagements pour la musique en ligne.

Ce partage d'informations de nature commerciale se heurte à deux difficultés principales. D'une part, les acteurs économiques lui opposent le secret des affaires. D'autre part, les autorités de la concurrence, françaises ou européennes, pourraient y voir une forme d'entente prohibée par le droit de la concurrence. Il convient donc de définir des procédures de mise en commun des informations encadrées par des garanties fortes, permettant à la fois de protéger le secret des affaires et d'éviter tout risque d'entente.

La connaissance des relations économiques entre les acteurs étant indispensable à une régulation éclairée, il est proposé de confier cette mission au CSA.

Propositions

29.Inclure, dans les codes des usages sectoriels établis par voie d'accords interprofessionnels, un volet relatif aux rapports entre éditeurs ou producteurs et éditeurs de services en ligne, afin d'encadrer les pratiques contractuelles (transparence des conditions générales, avances, minima garantis, modalités de reporting…)

30.Confier au CSA une mission d'observation et d'analyse du partage de la valeur entre producteurs / éditeurs et services en ligne

B-3. LA RÉMUNÉRATION DES CRÉATEURS

Le développement des pratiques culturelles en ligne se traduit par une diversification des modes d'exploitation des œuvres et par une diminution simultanée des prix de vente et des coûts de distribution. Les conditions de rémunération des créateurs (auteurs et artistes) tardent, dans la plupart des secteurs, à s'adapter à ces évolutions. Cette situation entraîne une insatisfaction croissante des créateurs et, parfois, une incompréhension du public ; elle accrédite l'idée selon laquelle le piratage ne nuirait qu'aux industries culturelles et pas aux créateurs. Dans certains cas, la faiblesse des rémunérations proportionnelles liées à l'exploitation peut contribuer à expliquer l'inflation des cachets versés au stade de la production.

L'autoédition (par exemple à travers les plateformes *Amazon* ou *Apple*) et l'autoproduction (notamment via le service de distribution numérique *Zimbalam*), rendues plus accessibles par les technologies numériques, permettent à un nombre croissant de créateurs de s'affranchir de la tutelle d'un intermédiaire et, ainsi, de conserver une part plus élevée des revenus de leurs ventes. Toutefois, sous réserve de quelques exceptions très médiatisées et en laissant de côté les artistes qui choisissent l'autoproduction *après* avoir accédé à la notoriété, les auteurs autoédités et les artistes autoproduits peinent souvent à se faire connaître et à émerger au milieu de l'hyper-offre numérique ; pour cela, le savoir-faire de l'éditeur ou du producteur reste bien souvent indispensable.

Plus prometteuse est l'émergence de nouvelles formes d'organisation, qui garantissent aux créateurs un meilleur partage de la valeur que celui applicable dans les modèles traditionnels, tout en leur prodiguant un soutien (artistique, technique, financier ou commercial) dont ils ne bénéficieraient pas en autoédition ou en autoproduction : coopératives d'édition numérique[1], « commandos éditoriaux »[2], collectifs d'artistes[3]…

1 LA RÉMUNÉRATION DES CRÉATEURS AU TITRE DE L'EXPLOITATION EN LIGNE DE LEURS ŒUVRES N'EST PAS TOUJOURS CORRECTEMENT ASSURÉE

L'article L 131-4 CPI prévoit que lorsque **l'auteur** cède ses droits, il doit bénéficier d'une « *participation proportionnelle aux recettes provenant de la vente ou de l'exploitation* », en dehors des cas dans lesquels la loi autorise une rémunération forfaitaire (par exemple lorsque la base de calcul de la participation proportionnelle ne peut être pratiquement déterminée ou que les moyens de contrôler l'application de la participation font défaut).

Les **artistes interprètes** ne bénéficient pas de dispositions équivalentes : leur rémunération proportionnelle n'est pas impérative. Dans le domaine de l'audiovisuel, ils sont toutefois protégés par les articles L212-4 et suivants du CPI qui prévoient, en contrepartie de la présomption irréfragable de cession des droits voisins dont bénéficie le producteur, « *une rémunération distincte pour chaque mode d'exploitation de l'œuvre* » (cf. infra).

[1] Cf. la plateforme publie.net qui publie et commercialise des œuvres numériques de littérature contemporaine. La cession des droits est non exclusive et limitée dans le temps et le produit de l'exploitation est réparti à part égale entre l'éditeur et l'auteur.

[2] Selon l'expression de Thierry Crouzet : http://blog.tcrouzet.com/2010/09/13/experimentons-le-revenu-unique-pour-les-auteurs/

[3] Voir par exemple voir MusicUnit.

1.1 LE LIVRE NUMÉRIQUE

La loi a prévu la possibilité d'insérer des « clauses d'avenir », permettant d' « *exploiter l'œuvre sous une forme non prévisible et non prévue à la date du contrat* ». Cette possibilité est étroitement encadrée et les juges tendent à considérer comme nulles les clauses trop vagues organisant des cessions non maîtrisées au profit des éditeurs. Il en résulte parfois des incertitudes sur l'étendue de la cession des droits qui conduisent éditeur et auteur à signer un avenant au contrat pour mettre fin à cette insécurité juridique.

L'exploitation numérique est ainsi de plus en plus souvent intégrée dans les contrats d'édition signés par les auteurs. Selon la SCAM et la SGDL[4], près de la moitié des auteurs interrogés indiquent que leur dernier contrat comporte une clause relative à l'exploitation numérique. Les contrats purement numériques font figure d'exceptions (4 % des cas). En revanche, s'agissant des contrats plus anciens, 36 % des auteurs seulement se sont vus proposer de signer des avenants numériques, et les deux tiers d'entre eux les ont signés.

Le partage des revenus entre auteurs et éditeurs en matière d'exploitation numérique soulève deux questions principales : à qui doit profiter la disparition des coûts de fabrication (qui représentent, dans le livre papier, 10 à 12% du prix de vente) ? A l'inverse, qui doit supporter la diminution du prix de vente (qui est généralement inférieur de 30% par rapport au livre papier hors poche, avec toutefois des différences importantes selon les genres) ?

De manière très schématique, les éditeurs ont défendu l'application au livre numérique des taux pratiqués dans l'édition papier[5], tandis que les représentants des auteurs souhaitaient obtenir pour le numérique des taux de rémunération deux fois plus élevés que pour le livre imprimé.

La loi du 26 mai 2011 sur le prix du livre numérique a introduit dans le code de la propriété intellectuelle un article L. 132-5 qui prévoit que « *le contrat d'édition garantit aux auteurs, lors de la commercialisation ou de la diffusion d'un livre numérique, que la rémunération résultant de l'exploitation de ce livre est juste et équitable. L'éditeur rend compte à l'auteur du calcul de cette rémunération de façon explicite et transparente*. »

En pratique, **les pourcentages reversés par les éditeurs aux auteurs sont, en règle générale, légèrement plus élevés pour le livre numérique que pour le livre imprimé**. Selon les derniers chiffres disponibles[6], le taux de rémunération est inférieur à 11% dans 58% des contrats, compris entre 12 et 20% dans 18% des cas et supérieur à 20% dans 26% des cas ; quelques éditeurs vont même jusqu'à proposer aux auteurs un partage à 50-50 des recettes numériques. A titre de comparaison, s'agissant du livre imprimé, seuls 10% des auteurs perçoivent plus de 10% de droits (et ce taux est inférieur à 5% dans 15% des cas).

Comme le souligne la SGDL, la rémunération des auteurs au titre des nouveaux modèles d'exploitation (offres de « bouquets de livres », location, modèles gratuits financés par la publicité, vente des livres au chapitre, etc.) soulève des interrogations qui ne seront résolues qu'avec le temps, en fonction de l'évolution de ces modèles[7]. Il serait donc préférable d'éviter, pour ces modèles encore instables, les cessions de droits couvrant toute la durée des droits de propriété intellectuelle[8]. A tout le moins, des clauses devraient être prévues pour permettre la renégociation des

[4] « 5ème baromètre des relations auteurs - éditeurs », SCAM (en partenariat avec la SGDL), mars 2013. http://www.scam.fr/Portals/0/Contenus/documents/dossiers_presse/DP2013_Barometre.pdf

[5] Les taux sont généralement fixés en fonction de pallier de ventes, par exemple selon le modèle 8-10-12 ou 10-12-14. En revanche, les revenus des ventes de livres de poche et des ventes à l'étranger sont partagés à parts égales entre l'éditeur et l'auteur.

[6] « 5ème baromètre des relations auteurs – éditeurs », précité.

[7] Cf. l'éditorial de Jean-Claude Bologne : http://www.sgdl.org/component/content/article/200/1342-lauteur-et-les-qpetites-logesq

[8] En Espagne, la durée de cession est limitée par la loi à 15 ans (art. 69.4 de la LPI), et elle est en pratique souvent inférieure ; s'agissant des droits numériques, le contrat-type proposé par l'ACE prévoit qu'au terme de 2 années d'exploitation, l'éditeur dispose contractuellement d'un droit de préférence (il est prioritaire s'il souhaite continuer à exploiter ces droits mais il doit s'aligner sur d'éventuelles offres plus avantageuses d'autres éditeurs). En Allemagne, même lorsque l'auteur cède ses droits pour la

conditions de rémunération en cas d'apparition de nouveaux modèles ; par exemple, la cession pourrait être accordée pour une durée de cinq ans tacitement reconductible.

1.2 LA MUSIQUE EN LIGNE

➔ La rémunération des **auteurs** est assurée par le biais de la SACEM, qui collecte ces sommes directement auprès des services de musique en ligne ainsi que des hébergeurs avec lesquels elle a conclu un accord de partage des revenus (*Youtube* et *Dailymotion* par exemple).

Les rémunérations collectées, pour le compte des auteurs et des éditeurs, au titre de l'exploitation en ligne des œuvres musicales (*streaming* et téléchargement) restent toutefois très faibles par rapport à l'ensemble des droits d'auteur perçus par la SACEM : en 2012, ils s'élevaient à 20,6 M€, soit près d'un tiers des revenus collectés au titre des ventes de musique enregistrée sur supports physiques (70,5 M€), mais seulement 2,5 % des perceptions totales[9].

Ce mode de gestion donne globalement satisfaction, même s'il occasionne, pour la SACEM, des frais de gestion élevés au regard des sommes en cause, compte tenu du volume de transactions à traiter et de la qualité parfois médiocre des rapports de vente et des relevés de diffusion fournis par les services de musique en ligne.

➔ Les **interprètes principaux** sont rémunérés par le biais du producteur phonographique auxquels ils cèdent leurs droits voisins, dans le cadre de la gestion individuelle[10]. La rémunération proportionnelle versée par le producteur à l'artiste est appelée royauté ou redevance. Alors que le cachet versé au moment de l'enregistrement doit obéir à la grille définie dans la convention collective de l'édition phonographique de 2008, le taux de royauté, prévu au contrat d'artiste, ne fait l'objet d'aucun encadrement.

Selon l'ADAMI[11], la plupart des contrats d'artistes renvoient, pour la rémunération au titre de l'exploitation numérique, aux clauses régissant l'exploitation physique. Les abattements pratiqués, calqués sur le physique (« base BIEM »[12] de 10% pour les frais de conditionnement et de 9% pour les remises et ristournes ; abattement de 15 à 25% pour les supports courts ; campagnes publicitaires) ou propres au numérique (dans 7 cas sur 10, abattement pour exploitation digitale, en moyenne de 20%), conduisent à des taux de redevance réels nettement inférieurs aux taux affichés[13].

Au final, alors que les taux théoriques sont généralement compris entre 8 et 12%, les taux réels varient, pour le streaming comme pour le téléchargement au titre, entre 4,1 et 6,1% (cf. ci-dessous). L'ADAMI compare ces taux aux clés de partage imposées par la loi dans le cadre de la copie privée et de la rémunération équitable : dans les deux cas, l'artiste est placé sur un pied d'égalité avec le producteur.

---

durée de la propriété intellectuelle, l'article 41 de la UrhG lui permet une rétrocession partielle des droits non exploités au terme de 2 années. Source : http://www.lemotif.fr/fichier/motif_fichier/184/fichier_fichier_le.droit.d.auteur.en.usage.europe2.pdf

[9] Depuis 2012, la SACEM agrège dans ses statistiques l'ensemble des « droits numériques », incluant les rémunérations liées au téléchargement et au streaming, la rémunération pour copie privée, les contrats ADSL, la VoD, les jeux vidéo et la sonorisation des sites Internet. Au total, ces perceptions sont estimées en 2012 à 108,7 M€, soit 14% du total.

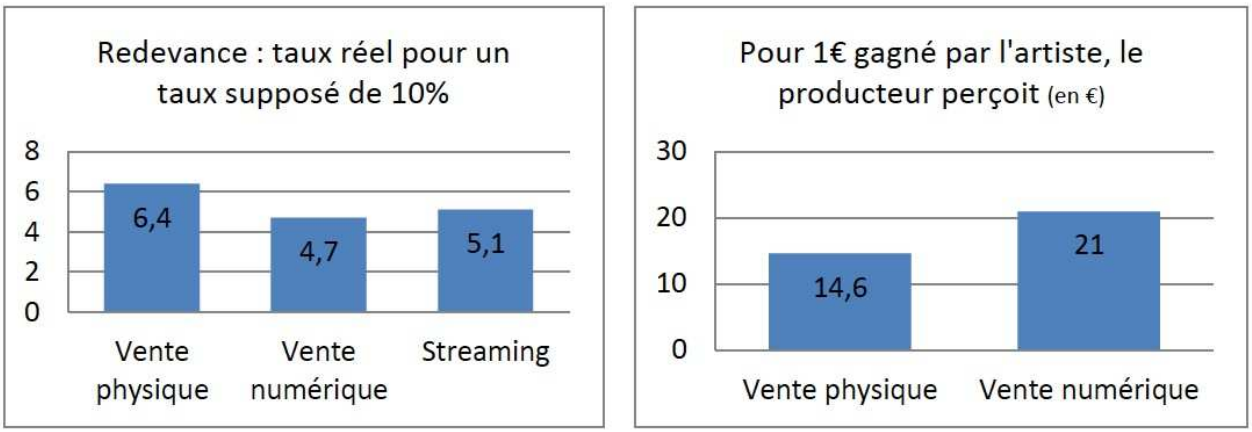
[10] Alors que dans le cinéma la loi prévoit une présomption irréfragable de cession, dans la musique cette cession relève de l'usage et découle du contrat signé entre le producteur et l'artiste.

[11] Etude conduite par le cabinet SB2 Consulting, présentée lors du MIDEM 2013 et fondée sur l'analyse de 662 contrats d'artiste signés entre avril 2009 et octobre 2012. La mission a pu consulter les contrats anonymisés.

[12] A l'origine, la base BIEM a été instaurée pour prendre en compte le risque de casse des supports vinyles. Elle sert aussi à payer les 9% de Droits de Reproduction Mécanique versés à la SDRM.

[13] Ce qui fait dire à Jean-Jacques MILTEAU, président de l'ADAMI, que *"dans un contrat d'artiste, plus on tourne les pages, et moins on gagne d'argent."*

Figure 17 : Taux de redevance théoriques et réels des artistes interprètes



Source : Adami / SB2 Consulting, janvier 2013

Ainsi, selon l'ADAMI, un artiste ne touche en moyenne que 0,04 € pour un fichier vendu 1,29 € TTC par une plateforme de téléchargement. Concernant le *streaming*, l'interprète est rémunéré en moyenne 0,0001 € par écoute pour un service gratuit financé par la publicité, et 0,004€ par écoute en abonnement payant[14]. Le label anglais *Beggars Group*, qui partage les revenus du *streaming* à parts égales avec les artistes, fait figure d'exception[15].

Cette analyse est contestée par les producteurs. Un audit indépendant fourni par *Universal Music France* montre que dans les contrats d'artiste et les contrats de licence de cette société, les taux de redevance sont à peu près identiques dans le numérique et dans le physique[16] et ne subissent aucun abattement[17]. Les représentants des producteurs insistent en outre sur la nécessité d'observer le partage de la valeur à l'échelle du cycle d'exploitation, donc de rapporter l'ensemble des sommes reçues par l'artiste (cachet et redevances) aux profits générés, le cas échéant, par la commercialisation de l'album. Enfin, ils soulignent que la clé de partage des revenus « primaires » (liés aux ventes de phonogrammes), destinés à couvrir les investissements, ne saurait être comparée à celle applicable aux revenus « secondaires » (diffusion radiophonique, copie privée), qui constituent une sorte de « bonus »[18].

Pour autant, une situation dans laquelle la baisse des revenus unitaires liée à la dématérialisation se double d'une diminution de la part relative revenant à l'artiste ne saurait être considérée comme satisfaisante.

[14] En outre, les producteurs ne reversent généralement aucune royauté au titre des minimas garantis que les plateformes leur versent, et qui ne sont généralement pas mentionnés dans les contrats d'artiste.

[15] Cette pratique, justifiée par la faiblesse des revenus du *streaming*, est d'ailleurs présentée comme temporaire : le label précise que si le *streaming* devenait le modèle d'exploitation dominant, il reviendrait à une clé de partage plus classique, car « a*ucune maison de disques ne survivrait en partageant tous ses revenus à 50-50* ». Cf. «*Pour Beggars, le streaming rapporte peu mais longtemps* », Libération, 27 janvier 2013 (http://www.liberation.fr/medias/2013/01/27/martin-mills-pour-beggars-le-streaming-rapporte-peu-mais-longtemps_877136)

[16] Sur 134 contrats d'artiste étudiés, 58 prévoient le même taux pour les ventes physiques et numériques, 69 prévoient un taux unique pour les ventes numériques correspondant au taux de base applicable aux ventes physiques et 7 contrats prévoient pour les ventes numériques un taux supérieur à celui applicable aux ventes physiques. On notera toutefois que ces statistiques ne concernent que les téléchargements, à l'exclusion du streaming.

[17] Pour les ventes physiques, l'assiette des redevances est le prix de gros hors taxe diminué de 10% puis de 9% (base BIEM) alors que pour les ventes numériques, l'assiette est strictement identique aux sommes encaissées.

[18] Et ce d'autant plus que la clé de partage à 50-50 a été définie en 1985, dans un contexte économique différent.

➔ Les **musiciens et artistes d'accompagnement** ne bénéficient généralement d'aucune rémunération proportionnelle car ils cèdent leurs droits voisins contre une rémunération forfaitaire[19].

La convention collective de l'édition phonographique de 2008 prévoit, dans son annexe 3, que les SPRD de producteurs reversent aux artistes rémunérés au cachet et ne bénéficiant pas de rémunération proportionnelle un pourcentage des revenus provenant des exploitations en gestion collective. La portée de ce texte reste toutefois limitée, car les exploitations relevant de la gestion collective volontaire sont aujourd'hui peu nombreuses (webradios, musiques d'attente téléphonique…). En outre, le versement de ces rémunération est actuellement gelé en raison d'un litige entre les deux sociétés de gestion collective d'artistes interprètes (ADAMI et SPEDIDAM).

➔ La **Charte des 13 engagements pour la musique en ligne** (janvier 2011) comprenait quatre engagements relatifs à la rémunération des artistes. Le respect des délais de versement (engagement n°10) ne soulève pas de problèmes particuliers. L'information des artistes sur l'exploitation en ligne de leurs prestations (engagement n°9) se heurte à des obstacles techniques concernant le détail de l'origine des revenus par opérateur. Enfin, la mise en place d'une gestion collective volontaire pour le *webcasting* linéaire (engagement n°13) a achoppé sur la question du périmètre des délégations de créance, alors qu'un accord avait été trouvé sur le taux de rémunération des artistes.

1.3 LA VIDÉO À LA DEMANDE

➔ Les **auteurs** d'œuvres audiovisuelles ou cinématographiques (réalisateurs, scénaristes, adaptateurs et dialoguistes)[20] ont droit à une **rémunération proportionnelle** en contrepartie de la présomption simple de cession dont bénéficie le producteur (art. L.132-24 du CPI). Cette rémunération, due pour chaque mode d'exploitation, est proportionnelle au prix payé par le public lorsque ce prix est individualisable (art. L 132-25)[21] ; elle est versée aux auteurs par les producteurs, qui peuvent néanmoins, s'ils le souhaitent, mandater une SPRD pour assurer la gestion de ces rémunérations. Les accords collectifs conclus entre les organismes professionnels d'auteurs ou les SPRD et les représentants des producteurs ou des diffuseurs peuvent être étendus par arrêté.

Il convient toutefois de noter que **la rémunération proportionnelle reste, en pratique, très théorique**. En effet, alors que les rémunérations gérées collectivement par la SACD sont versées dès le premier euro, les rémunérations relevant de la gestion individuelle, telles que celles liées à l'exploitation en salle, ne sont versées qu'après couverture du « Minimum Garanti (MG) »[22]. Or, seuls 2% des auteurs voient leur MG couvert par les entrées en salle et moins de 10% d'entre eux peuvent espérer une couverture de leur MG à l'issue des premières fenêtres d'exploitation de leurs œuvres (salle, préventes internationales, VàD et vidéo)[23]. Le niveau très bas des taux prévus dans les contrats[24] explique ce phénomène, qui s'apparente à un dévoiement du principe de rémunération proportionnelle.

[19] Cette rémunération forfaitaire comprend un cachet de base et des rémunérations complémentaires forfaitaires définies en pourcentage du cachet pour chacun des six modes d'exploitation définis dans la convention collective de l'édition phonographique de 2008.

[20] Est ici évoquée le cas des auteurs dramatiques, qui relèvent de la SACD. Ces développements ne sont pas transposables aux auteurs de documentaires, qui relèvent de la SCAM, ou les auteurs compositeurs de musique, qui relèvent de la SACEM.

Pour une analyse détaillée des conditions de rémunérations des auteurs d'œuvres cinématographiques, voir le rapport de M. René BONNELL, « *Le droit des auteurs dans le domaine cinématographique : coûts, recettes et transparence* », février 2009 (http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/094000085/index.shtml).

[21] « *Lorsque le public paie un prix pour recevoir communication d'une œuvre audiovisuelle déterminée et individualisable, la rémunération est proportionnelle à ce prix, compte tenu des tarifs dégressifs éventuels accordés par le distributeur à l'exploitant* ».

[22] Le minimum garanti (MG) est un usage qui octroie aux auteurs un montant forfaitaire de droits d'auteur en amont de l'exploitation. Ce minimum garanti est ensuite couvert, au fil des exploitations de l'œuvre, sur la base des taux contractuels.

[23] Source : SACD, Observatoire permanent des contrats audiovisuels, rapport 2011.

Si la situation reste meilleure que dans l'exploitation vidéo physique, ou la loi est quasi-systématiquement contournée[25], **la rémunération des auteurs au titre de l'exploitation en ligne soulève d'importantes difficultés.**

En ce qui concerne la **vidéo à la demande à l'acte** (VàD), depuis la dénonciation du protocole de 1999 (cf. encadré), certains auteurs sont désormais rémunérés dans le cadre d'une gestion individuelle, tandis que les autres continuent de relever de la gestion collective de la SACD. Cette situation est source d'inégalité et d'insécurité juridique.

Les conséquences de la dénonciation du Protocole de 1999 sur la VàD à l'acte

L'auteur a droit à une rémunération proportionnelle au titre de la VàD à l'acte. Conformément à un protocole signé en 1999 entre la SACD et les principaux syndicats de producteurs, et étendu par arrêté en 2007 à tous les producteurs d'œuvres cinématographiques et télévisuelles (fiction et animation), cette rémunération est assurée au premier euro (c'est-à-dire sans attendre que le MG soit couvert), sur la base d'un taux minimum de 1,75%[26] ; due en théorie par le producteur, elle est gérée par la SACD, qui la perçoit directement auprès des plateformes de VàD. L'intérêt de ce protocole était notamment d'éviter aux producteurs d'avoir à conclure des avenants aux contrats d'auteur qui n'avaient pas prévu expressément ce type d'exploitation. En dix ans, la SACD a ainsi perçu auprès d'une vingtaine de plateformes un peu plus d'un million d'euros.

Cependant, en 2009, trois des quatre syndicats de producteurs cinématographiques ont dénoncé le protocole de 1999 (conclu pour une durée de 10 ans), qui ne peut donc plus être étendu par voie d'arrêté. Le protocole continue normalement à s'appliquer à toutes les œuvres de télévision et aux œuvres de cinéma produites par les producteurs les plus importants[27]. En revanche, un grand nombre de films produits par les producteurs indépendants ne sont plus soumis au protocole. Les auteurs concernés sont donc rémunérés dans le cadre de la gestion individuelle, généralement moins avantageuse (taux souvent inférieur à 1% et rémunération imputée sur les MG). Au surplus, la coexistence d'une gestion collective et d'une gestion individuelle est source d'insécurité juridique pour les producteurs, la SACD et les plateformes de VàD[28]. Certaines plateformes provisionnent d'ailleurs les sommes dues à la SACD, dans l'attente d'une clarification.

S'agissant de la **vidéo à la demande par abonnement** (VàDA), faute de prix individualisable, la rémunération de l'auteur n'est pas due par le producteur, mais perçue par la SACD directement auprès des plateformes, comme pour la diffusion télévisée[29]. Elle est calculée sur la base d'un pourcentage des recettes d'abonnement, réparti entre les auteurs au prorata des diffusions.

La SACD a également conclu (comme la SCAM) des accords avec les **plateformes vidéo communautaires** *Dailymotion* et *Youtube*, pour les œuvres mises à disposition avec l'accord des producteurs ou à leur initiative (cela concerne donc assez peu les œuvres cinématographiques). Elles perçoivent à ce titre une rémunération calculée en pourcentage des recettes publicitaires générées par la diffusion de ces œuvres ; les conditions de rémunération sont protégées par le secret des affaires.

[24] Les rémunérations proportionnelles accordées à l'ensemble des auteurs de longs métrages sont généralement comprises entre 0,5% à 2% des recettes tandis que les MG représentent 3,5% à 4% du coût de production l'œuvre.

[25] Les auteurs ne sont généralement pas rémunérés sur le prix public, seule assiette légale, mais sur le chiffre d'affaires brut HT de l'éditeur, voire sur la « recette nette part producteur » (RNPP), en vertu des « clauses cascade » figurant dans les contrats. Cette situation découle la multiplication des intermédiaires, des pratiques de remises commerciales et des difficultés que rencontrent les producteurs pour obtenir de la grande distribution le détail des prix publics pratiqués.

[26] Le protocole ne fait pas obstacle au paiement direct par les producteurs aux auteurs de toutes rémunérations complémentaires qui seraient convenues dans les contrats de production audiovisuelle au titre de ce mode d'exploitation.

[27] En ce qui concerne les producteurs audiovisuels, l'USPA et le SPFA n'ont pas dénoncé le protocole. En ce qui concerne les producteurs de cinéma, les adhérents de l'API (Pathé, Gaumont, UGC et MK2), et quelques autres grands détenteurs de catalogue qui ont adhéré individuellement (ex : Studio Canal, TF1 Droits audiovisuels), restent couverts par le protocole.

[28] En particulier lorsque le contrat d'auteur ne comporte aucune clause susceptible de se substituer valablement à l'application du protocole. C'est le cas des contrats qui ne prévoient pas ce type d'exploitation, qui font simplement référence au Protocole de 1999, ou qui prévoient une rémunération proportionnelle calculée sur le RNPP plutôt que sur le prix public. Selon la SACD, plus de 40% des contrats d'auteur de longs métrages qu'elle a pu examiner sont dans ce cas.

[29] Pour la diffusion télévisée, la SACD perçoit des droits auprès de l'éditeur (sur sa recette nette) et du distributeur (sur sa commission). Pour la VàDA, la totalité des droits est perçue auprès de l'éditeur (sur le prix public reconstitué).

➔ Les **comédiens**, quant à eux, ne reçoivent quasiment aucune rémunération au titre de l'exploitation en ligne (VàD et VàDA) des œuvres audiovisuelles (cinématographiques et télévisuelles) auxquelles ils ont contribué.

Selon la loi, les artistes interprètes doivent bénéficier d'une rémunération distincte pour chaque mode d'exploitation de l'œuvre, selon les conditions prévues dans leur contrat (art. L 212-4 du CPI). La loi n'exigeant pas que cette rémunération soit proportionnelle, elle peut être forfaitaire. Lorsque ni le contrat ni une convention collective ne mentionnent de rémunération pour un ou plusieurs modes d'exploitation, le niveau de celle-ci est fixé par référence à des barèmes établis par accords interprofessionnels (art. L 212-5), qui peuvent être étendus par arrêté (article L 212-8) ; à défaut, les modes et les bases de rémunération sont déterminés par une commission mixte (art. L 212-9).

En pratique, la plupart des contrats de production audiovisuelle liant les comédiens aux producteurs audiovisuels prévoient une rémunération globale incluant à la fois celle de la prestation d'enregistrement (le cachet de tournage) et la rémunération due au titre de la cession des droits pour chaque mode d'exploitation. Seuls quelques artistes de très grande notoriété bénéficient, dans leur contrat, d'une rémunération proportionnelle.

Des accords collectifs conclus entre les organisations représentatives des artistes interprètes et des producteurs ont été conclus en vue de combler les carences contractuelles[30]. Ils prévoient une rémunération minimale au titre des exploitations secondaires, qui peut être complémentaire à celle prévue au contrat, le cas échéant. Dans la majorité des cas, les producteurs doivent verser à l'artiste la rémunération prévue à l'accord collectif[31] ; dans d'autres cas, l'accord collectif désigne l'ADAMI comme gestionnaire des rémunérations.

Toutefois, ces accords collectifs ne couvrent que très imparfaitement les exploitations en ligne :

- seules les **œuvres télévisuelles**[32] sont couvertes par un accord, conclu le 11 septembre 2007, qui ne s'applique qu'à la VàD et pas à la VàDA. Il prévoit que le producteur verse à l'ADAMI une rémunération de 6% des sommes brutes qu'il encaisse de la plateforme, déduction faite des frais de numérisation, dans la limite de 30% de cette somme brute. L'ADAMI indique rencontrer d'importantes difficultés dans la mise en œuvre de cet accord, en raison de l'inexécution par les producteurs de leurs obligations déclaratives ; elle n'a encaissé à ce jour que très peu de rémunérations au titre de cet accord ;

- s'agissant des **œuvres cinématographiques**, l'accord interprofessionnel du 7 juin 1990 prévoit une rémunération après amortissement du coût du film, égale à 2% du "revenu net par producteur" (RNPP), et désigne l'ADAMI comme gestionnaire des rémunérations (répartie au prorata des cachets initiaux, plafonnés à 7 fois le minimum conventionnel). Cependant, il n'est applicable qu'aux exploitations en salle, à la télévision et en vidéo (DVD et Blu-Ray) ; il ne couvre donc ni la VàD / VàDA, ni le jeu vidéo ou la publicité. En outre, la prise en compte de l'amortissement, sur une base déclarative soulève de nombreuses difficultés pratiques : depuis 2001, seuls 204 films ont été déclarés amortis.

Si cette situation n'est pas corrigée, on peut craindre une paupérisation des auteurs et des comédiens ou, pour ceux d'entre eux qui seront en mesure de la négocier, une inflation des cachets destinée à compenser l'absence d'intéressement à l'exploitation.

[30] On peut citer la Convention collective des artistes interprètes engagés pour des émissions de télévision du 30 décembre 1992, l'Accord sur la rémunération des artistes interprètes en cas de rediffusion par les chaînes analogiques terrestres du 22 novembre 2007, l'accord Cinéma du 7 juin 1990, l'Accord pour les artistes interprètes qui font du doublage du 6 Janvier 2005 dit « DAD-R ».

[31] Les producteurs peuvent toutefois mandater volontairement l'ADAMI pour procéder, pour leur compte, au paiement et à la répartition de la rémunération fixée à l'accord collectif. Ainsi, l'ADAMI a conclu plus d'une trentaine de mandats avec les producteurs télévisuels pour l'application des rémunérations dues en vertu de la Convention Collective du 30 décembre 1992.

[32] A l'exclusion des fictions audiovisuelles conçues spécialement pour une diffusion en ligne (web-séries).

2 GARANTIR UNE JUSTE RÉMUNÉRATION DES CRÉATEURS EN FAVORISANT L'ADOPTION DE RÈGLES COLLECTIVES

La part des revenus numériques dans le chiffre d'affaires total des industries culturelles est appelée à croître fortement. Il est donc essentiel de poser dès maintenant des règles claires et transparentes pour organiser la façon dont ces revenus sont partagés entre producteurs et éditeurs d'une part, auteurs et artistes de l'autre. Ces règles sont d'autant plus nécessaires que la principale source de revenus numériques pour les créateurs, la rémunération pour copie privée, pourrait être amenée à décroître sous l'effet de la transformation des usages.

Il convient de garantir aux auteurs et aux artistes interprètes une juste rémunération au titre des exploitations en ligne de leurs œuvres, sans remettre en cause les mécanismes de financement et de distribution des œuvres ni la relation contractuelle liant l'auteur ou l'artiste interprète à l'éditeur ou au producteur. Il en va non seulement de la rémunération effective des créateurs mais également de la sécurité juridique de la chaîne d'exploitation en ligne des œuvres.

De manière générale, ces objectifs peuvent être atteints en mobilisant deux outils complémentaires :

- conclure des **accords collectifs** entre les représentants des producteurs et des éditeurs, d'une part, et les représentants des auteurs et des artistes, d'autre part, étendus à l'ensemble du secteur par arrêté, pour fixer le taux minimum et les modalités de calcul de l'assiette. Ces accords, qui existent déjà dans certains secteurs et pour certaines exploitations, seraient généralisés afin de garantir aux créateurs le respect de conditions minimales de rémunération et éviter les pratiques de « *dumping* » ou les contournements en tous genres. Le producteur ou l'éditeur conserverait la possibilité de prévoir contractuellement une rémunération complémentaire au minimum ainsi défini.

- **mandater les sociétés de gestion collective** d'auteurs et d'artistes pour la gestion de ces rémunérations, afin de leur permettre de les percevoir directement auprès des éditeurs de services en ligne, et de les répartir entre leurs ayants droit au vu des relevés fournis par ces derniers. Ce mandat de gestion collective serait confié volontairement aux SPRD par les producteurs et éditeurs ou, à défaut, imposé par la loi. Il pourrait être assorti d'obligations relatives à l'efficacité de la répartition et à sa transparence : les SPRD, qui agiraient dans cette hypothèse au nom et pour le compte des éditeurs / producteurs, devraient communiquer à leurs mandants le détail des rémunérations versées aux auteurs et aux artistes (ce qui suppose de les libérer, à l'égard de leurs mandants, des clauses de confidentialité qu'elles peuvent signer avec les services en ligne).

Ce système permettrait de calculer les rémunérations dues aux auteurs et aux artistes sur des assiettes simples et transparentes, correspondant au prix réellement payé par le public ou aux recettes réellement encaissées par l'éditeur ou le producteur. Il déchargerait les éditeurs et les producteurs d'une gestion lourde et complexe impliquant une multitude de « nano-paiements » tout en garantissant aux créateurs des conditions de rémunération lisibles et transparentes, que la gestion individuelle échoue parfois à assurer.

La conclusion d'accords interprofessionnels et le recours à la gestion collective pourraient être encouragés par une **modification code de la propriété intellectuelle**. En particulier, les articles L 132-5 (pour les auteurs de livres numériques), L 132-25 (pour les auteurs d'œuvres audiovisuelles) et L 212-3 et suivants (pour les artistes interprètes) pourraient être modifiés afin de prévoir la conclusion d'accords interprofessionnels relatifs à la rémunération proportionnelle des créateurs au titre de l'exploitation numérique de leurs œuvres. A défaut d'accord, la loi pourrait prévoir que les conditions de rémunération seront fixées par une commission mixte, voire par décret. Elle pourrait en outre prévoir l'agrément des SPRD chargées de gérer ces rémunérations, afin de s'assurer de leur capacité à les gérer efficacement et équitablement et d'éviter la prolifération de sociétés concurrentes.

Ce cadre général pourrait être décliné dans les différents secteurs de la création, en tenant compte des spécificités propres à chacun.

2.1 LE LIVRE NUMÉRIQUE

L'accord cadre conclu en mars 2013 par le Conseil permanent des écrivains (CPE) et le Syndicat national de l'édition (SNE), à l'issue de la mission confiée à Pierre Sirinelli, contient plusieurs dispositions de nature à améliorer les conditions de rémunération des auteurs au titre de l'exploitation numérique de leurs œuvres (cf. encadré).

L'accord SNE – CPE sur le contrat d'édition dans le domaine du livre : dispositions relatives à la rémunération des auteurs

Plusieurs dispositions de l'accord, ayant vocation à être intégrées soit au code de la propriété intellectuelle, soit au code des usages, encadrent les conditions de rémunération des auteurs au titre de l'exploitation numérique de leurs œuvres.

L'assiette de la rémunération doit être constituée de « l'ensemble des recettes provenant de la commercialisation et de la diffusion numériques de l'œuvre ». En cas de vente à l'unité, la rémunération est calculée sur le prix de vente public hors taxe ; s'agissant des bouquets et abonnements, elle est calculée sur la base du prix payé par le public, au prorata des consultations ou téléchargements de l'œuvre. Lorsque le prix public est reconstitué par l'éditeur, l'auteur a le droit d'être informé sur les modalités de cette reconstitution. Les modèles gratuits financés par la publicité ou par toute autre recette indirecte ouvrent droit à une rémunération. Le contrat ne peut prévoir une rémunération forfaitaire pour l'ensemble des droits numériques. Une partie spécifique de la reddition des comptes doit être consacrée à l'exploitation numérique, en distinguant chaque mode d'exploitation.

Le contrat d'édition doit comporter une **clause de réexamen** de plein droit des conditions économiques de la cession des droits d'exploitation numérique. Le réexamen, qui obéit à des conditions de délais précisément définies et doit être négocié de bonne foi, porte notamment sur l'adéquation de la rémunération de l'auteur, qu'elle soit proportionnelle ou forfaitaire, à l'évolution des modèles économiques de diffusion numérique de l'éditeur ou du secteur. En cas de refus ou de réexamen désaccord, l'auteur et l'éditeur peuvent saisir une commission de conciliation, composée à parité d'auteurs et d'éditeur. L'avis rendu ne lie pas les parties et face au refus de l'éditeur d'accepter une modification du contrat, il appartient à l'auteur de saisir le juge.

Le contrat doit aussi comporter une **clause de fin d'exploitation** qui permettra aux auteurs d'exiger la résiliation du contrat lorsque, quatre ans après la publication et durant deux années consécutives, la reddition des comptes fera apparaître qu'il n'y a pas eu de droits versés. Ce mécanisme nouveau vaut aussi bien pour l'édition imprimée que pour l'exploitation numérique.

En revanche, l'accord ne contient aucune disposition concernant :

- le taux de rémunération, qui continue de relever exclusivement de la négociation des parties. En Espagne, le contrat-type élaboré par l'ACE prévoit une rémunération comprise entre 30 % et 50 % du prix de vente publique, selon qu'il s'agit d'une nouvelle œuvre faisant l'objet d'une promotion, ou d'une œuvre de fonds ;

- le mode de gestion des droits numériques, qui reste en pratique individuel (versement des rémunérations par l'éditeur), alors que la SGDL plaide pour une gestion collective, compte tenu de la variété des modèles économiques et de la multiplication de revenus de faible montant.

2.2 LA MUSIQUE EN LIGNE

La convention collective de l'édition phonographique contient déjà des éléments sur la rémunération proportionnelle des artistes au titre de l'exploitation, mais elles sont de portée limitée car, d'une part, elles ne bénéficient qu'aux artistes rémunérés au cachet (musiciens et artistes d'accompagnement) et, d'autre part, elles ne portent que sur des exploitations relevant de la gestion collective volontaire (*webcasting* notamment).

Il serait souhaitable d'étendre la portée de ces clauses à tous les artistes (y compris les interprètes principaux) et à toutes les formes d'exploitation en ligne, qu'elles relèvent de la gestion collective ou qu'elles soient gérées individuellement par les producteurs. La rémunération devrait être assise sur l'intégralité des sommes versées par les services de *streaming* et de téléchargement aux producteurs, avances et minima garantis inclus.

La rémunération de l'artiste versée directement à la SPRD par la plateforme viendrait en déduction des sommes dues par la plateforme au producteur. Les modalités de recoupement des avances versées par le producteur à l'artiste devraient être prévus dans l'accord collectif (ex : hiérarchie des sources de recoupement et des créanciers).

2.3 LA VIDÉO À LA DEMANDE

S'agissant des **auteurs**, un accord collectif étendu pourrait prévoir un droit à rémunération minimale pour tous les auteurs, en proportion du prix public (conformément à la loi) et au premier euro (donc sans imputation sur le MG ni prise en compte de l'amortissement du film). C'était d'ailleurs la recommandation formulée dans le rapport précité de Mme Sylvie HUBAC. Il s'agit de ne pas reproduire dans la VàD, mode d'exploitation appelé à se développer, les problèmes qui se posent aujourd'hui dans la vidéo physique.

De même, s'agissant des **comédiens,** la rémunération minimale[33] pourrait être fixée dans le cadre d'un accord collectif[34] entre organisations représentatives des artistes interprètes et représentants des producteurs. Son montant correspondrait à un pourcentage des sommes brutes que le service de VàD verse au producteur au titre de la cession des droits d'exploitation, donc sans prise en compte de l'amortissement[35] ni de quelconques abattements pour frais de distribution ou numérisation. Elle serait indépendante de la rémunération prévue dans le contrat d'artiste, à laquelle elle pourrait, le cas échéant, s'ajouter. Elle serait perçue directement auprès des éditeurs de service de VàD par la société de gestion collective compétente, mandatée par les producteurs qui sont les redevables théoriques de cette rémunération.

Afin de stimuler la négociation interprofessionnelle, les pouvoirs publics pourraient **conditionner la mise en œuvre des nouveaux soutiens numériques** proposés dans le présent rapport (aide à la numérisation des œuvres, aide automatique à la VàD) à la conclusion d'accords sur la rémunération des auteurs et des artistes. En effet, la mobilisation des deniers publics en faveur de l'exploitation en ligne des œuvres audiovisuelles n'est légitime qu'à condition que tous les acteurs de la création bénéficient des retombées de cette exploitation.

[33] Cette proposition rejoint en partie la « rémunération minimale garantie sur Internet » défendue par l'ADAMI lors de son audition.

[34] Il peut s'agir d'accords spécifiques ou d'une révision de l'accord collectif de juin 1990 pour le cinéma et de l'accord de septembre 2007 pour la télévision.

[35] Le taux de cette rémunération perçue au premier euro serait donc logiquement plus faible que celui d'une rémunération perçue sur les RNPP après amortissement. La prise en compte de l'amortissement, prévue par l'accord Cinéma de 1990, soulève de nombreuses difficultés pratiques. Certains accords, tels que celui conclu avec l'INA concernant l'exploitation VàD, prévoient déjà le principe d'une rémunération assise sur les recettes brutes, au premier euro.

Propositions

31.Prévoir, dans le code de la propriété intellectuelle, des accords collectifs relatifs à la rémunération des auteurs et des artistes au titre de l'exploitation en ligne. Ces accords, conclus entre les représentants des producteurs et des éditeurs, d'une part, et les représentants des auteurs et des artistes, d'autre part, et étendus à l'ensemble du secteur par arrêté, fixeraient le taux minimum et les modalités de calcul de l'assiette.

32.Mandater les sociétés de gestion collective d'auteurs et d'artistes pour gérer les rémunérations dues au titre de l'exploitation en ligne, afin de leur permettre de les percevoir directement auprès des éditeurs de services en ligne et de les répartir entre leurs ayants droit.

B-4. LA GESTION COLLECTIVE DES DROITS DE LA MUSIQUE EN LIGNE

La gestion collective des droits, mode de gestion particulièrement adapté à l'exploitation numérique des œuvres, protège les intérêts des ayants droit, en leur permettant de sécuriser les différents modes d'exploitation, de mutualiser les coûts de gestion et de garantir l'égalité de traitement. Toutefois, les stratégies de certaines entreprises peuvent faire échec à la gestion collective des droits : les multinationales de l'édition tendent à s'extraire de la gestion collective des droits d'auteur, et la plupart des producteurs phonographiques s'opposent à la gestion collective des droits voisins.

Dans ce contexte, la gestion collective volontaire des droits d'auteur aujourd'hui en vigueur doit être protégée. S'agissant des droits voisins, la gestion collective obligatoire peut constituer un recours en cas d'échec de la régulation négociée préconisée par la mission.

1 LA GESTION COLLECTIVE, UN MÉCANISME ADAPTÉ À L'ÈRE NUMÉRIQUE

A ce jour, les droits d'auteur et droits voisins liés à l'exploitation numérique des œuvres musicales relèvent de trois modes de gestion distincts :

- le **droit exclusif en gestion individuelle** : le titulaire des droits délivre lui-même les autorisations d'exploitation et perçoit directement les rémunérations correspondantes. C'est le cas des droits voisins des producteurs de phonogrammes. Ces derniers rémunèrent les artistes interprètes, qui leur cèdent leurs droits voisins, en fonction des conditions prévues contractuellement ;

- le **droit exclusif en gestion collective volontaire** : l'ayant droit délègue volontairement son droit exclusif à la SPRD de son choix. Celle-ci est chargée de délivrer les autorisations d'exploitation, de percevoir les rémunérations correspondantes et de les répartir entre les ayants droit qu'elle représente. C'est le cas des droits d'auteur qui sont gérés collectivement par la SACEM pour le compte des auteurs et des éditeurs ;

- **l'exception compensée**, c'est-à-dire l'exception au droit exclusif d'autoriser ou d'interdire, assortie d'une rémunération compensatoire obligatoirement gérée de manière collective par les SPRD : c'est le cas de la rémunération pour copie privée, perçue par Copie France et répartie entre les sociétés de gestion collective d'auteurs, de producteurs et d'artistes interprètes, selon une clé de répartition fixée par la loi.

La gestion collective présente, en règle générale et plus encore dans le domaine de l'exploitation numérique des œuvres, de multiples avantages :

- elle facilite **l'accès des services en ligne aux catalogues** des titulaires de droits. Fonctionnant comme un guichet unique, elle évite aux plateformes de devoir négocier séparément avec chaque producteur et leur

assure une sécurité juridique précieuse. Elle diminue les coûts d'entrée liés aux minimas garantis, qui handicapent les nouveaux entrants et sont susceptibles de freiner l'innovation[1] ;

- elle assure **la transparence et la non discrimination** : dans le cadre d'une gestion collective, un barème unique s'applique à l'ensemble des services de musique en ligne (ce qui n'empêche pas de tenir compte de leurs modèles économique, de leur nombre d'utilisateurs, des types d'usage autorisés, etc.). Il y a donc égalité de traitement, à double titre : d'une part entre les plateformes (deux plateformes proposant des services similaires bénéficient des mêmes conditions), d'autre part entre les titulaires de droits (tous bénéficient du même taux de reversement, quelle que soit leur taille et leur puissance de marché). Cette égalité de traitement est de nature à favoriser la concurrence et l'innovation ; elle est favorable à la diversité culturelle puisqu'elle protège les plus petits acteurs, qu'il s'agisse des producteurs ou éditeurs indépendants[2] ou des plateformes émergentes ou spécialisées ;

- elle garantit la **juste rémunération des auteurs et des artistes** (interprètes principaux mais aussi musiciens et artistes d'accompagnement) : les rémunérations sont perçues directement par les sociétés de gestion collective compétentes, sur la base de l'ensemble des revenus générés par l'exploitation numérique, et réparties entre leurs membres à raison de l'exploitation de leurs œuvres. L'égalité de traitement est, là encore, assurée (un auteur / artiste émergent bénéficie des mêmes taux qu'un auteur / artiste reconnu)[3] ;

- elle facilite la **gestion des nano-paiements**. L'exploitation numérique des œuvres se traduit par un accroissement exponentiel du volume des transactions, notamment liée à la montée en puissance des modèles d'accès (*streaming*), et par une profonde diversification des modèles de diffusion et de distribution. La rémunération des ayants droit repose de plus en plus sur un nombre très important de paiements de très faible montant, alors que dans le monde physique et analogique (ventes de CD, radiodiffusion), le nombre des transactions était plus faible mais leur montant plus élevé. Dans ce contexte, la gestion collective permet une mutualisation des coûts de gestion (informatiques notamment) et une simplification des modalités de reporting.

A l'inverse, certains représentants des producteurs phonographiques soulignent que la gestion collective :

- **affaiblit le pouvoir de négociation des titulaires de droits** : la société de gestion collective se trouvant dans une situation de monopole de fait, elle peut être contrainte de modérer ses exigences tarifaires pour éviter d'être sanctionnée pour abus de position dominante[4]. La gestion collective serait ainsi contraire à l'objectif de revalorisation des contenus poursuivi par la mission ;

- **n'est pas adaptée aux modes d'exploitation principaux** et devrait être réservée aux exploitations accessoires ou secondaires dont la gestion individuelle entraînerait des coûts disproportionnés au regard des enjeux financiers en cause (il faut toutefois souligner que dans l'édition musicale, plus des deux tiers des revenus des éditeurs proviennent de la gestion collective des droits exclusifs).

[1] C'est la mise en œuvre d'une gestion collective obligatoire du webcasting linéaire (webradios) et semi-interactif (radio interactive) qui a permis à ce marché de se développer aux Etats-Unis dès la fin des années 1990, et de générer 350 millions de dollars de nouveaux droits en 2012, grâce au succès d'entreprises comme Pandora.

[2] Cette protection est d'autant plus nécessaire que les modèles fondés sur l'accès (ex : services de streaming musical), dans lesquels les ayants droit sont rémunérés chaque fois que l'œuvre est regardée / écoutée, et non une fois pour toutes au moment de l'achat, favorisent par construction les détenteurs d'un fonds de catalogue important, c'est-à-dire, en pratique, les multinationales.

[3] S'agissant des artistes interprètes, cela n'implique pas un égalitarisme absolu car, d'une part, les cachets restent fixés librement dans le respect des minimas et, d'autre part, rien n'empêche le producteur de verser à l'artiste, en gestion individuelle, des royautés supplémentaires.

[4] Cf. CJUE, Affaire 110/88, 241/88 et 242/88 Lucazeau c/SACEM (1989), 13 juillet 1989, REC 2811.

- **fragilise la relation individuelle entre le producteur et l'artiste** et uniformise les conditions de rémunération, au détriment des artistes les plus renommés. En gestion individuelle, l'artiste est rémunéré par le producteur, conformément aux conditions prévues par son contrat ; en gestion collective, c'est la société de gestion collective dont il est membre qui lui verse sa rémunération.

2 PROTÉGER LA GESTION COLLECTIVE VOLONTAIRE DES DROITS D'AUTEUR

La rémunération des auteurs et des éditeurs s'opère aujourd'hui dans le cadre de la gestion collective volontaire assurée par la SACEM. Ce mode de gestion pourrait cependant être remis en cause par les majors du *publishing* qui tendent à lui préférer la gestion individuelle de leurs répertoires.

2.1 UNE GESTION COLLECTIVE VOLONTAIRE

Dans les pays d'Europe continentale, **les auteurs compositeurs confient la gestion de leurs droits d'exécution publique et de reproduction mécanique à une société de gestion collective de leur choix** (par exemple, en France, la SACEM), à laquelle ils cèdent leurs droits à titre fiduciaire, pour leurs œuvres passées ou à venir. En vertu de cette cession, la SPRD est titulaire des droits d'auteur et peut autoriser l'exploitation des œuvres concernées.

L'apport-cession est effectué à titre exclusif : l'auteur ne peut céder les droits qu'il a confiés à la SACEM à une autre SPRD, à un éditeur ou à un exploitant quelconque (ex : un service de musique en ligne). Cette règle de l'exclusivité des apports figure dans les statuts de la SACEM. La Commission européenne a consacré le droit au fractionnement des apports[5] et au libre retrait des droits[6], mais n'a jamais remis en cause la règle de l'exclusivité des apports.

Le contrat d'édition signé entre l'auteur et l'éditeur n'emporte donc pas cession des droits d'exécution publique et de reproductions mécaniques, déjà cédés à la SACEM ; le contrat prévoit d'ailleurs une clause de réserve. L'auteur cède uniquement à l'éditeur son droit moral et les droits exclusifs qui ne relèvent pas de la gestion collective (adaptation, arrangement, traduction, droits graphiques). Par ailleurs, l'éditeur obtient un droit de créance qui lui permet de percevoir une partie des rémunérations que la SPRD collecte pour le compte de l'auteur. Cette quote-part est définie collectivement ; elle est, pour simplifier, d'un tiers pour l'exécution publique et de la moitié pour la reproduction mécanique.

2.2 UNE GESTION COLLECTIVE REMISE EN CAUSE AUX ETATS-UNIS

Aux Etats-Unis (et, à quelques nuances près, au Royaume-Uni), les règles sont très différentes :

- d'une part, les **droits de reproduction mécanique** ne sont pas gérés collectivement mais cédés par l'auteur à l'éditeur, qui peut les confier à une société de gestion collective[7] ou les gérer individuellement, directement ou à travers ses filiales étrangères ;

[5] Décisions GEMA 1 (1971) et GMA 2 (1972) : chaque auteur est libre de n'apporter à la SPRD qu'il mandate qu'une partie des droits d'exploitation, ou de répartir ces droits entre plusieurs SPRD en fonction du type d'exploitation ou du type d'œuvres. L'article 34 des statuts de la SACEM stipule ainsi que les membres ont la possibilité de décider de lui confier la gestion de leurs droits, ou de lui retirer cette gestion chaque année, pour neuf catégories précisément définies

[6] Décision "Daft Punk" : les statuts de la SACEM ne peuvent subordonner la possibilité pour ses membres de lui retirer la gestion de leurs droits à ce que la gestion de ces mêmes droits soit confiée à une autre société d'auteurs ; la Commission a néanmoins admis que le retrait de droits soit soumis à une autorisation préalable et motivée du Conseil d'administration de la SACEM.

[7] La *Harry Fox*, société d'éditeurs.

- d'autre part, les **droits d'exécution publique** sont gérées collectivement[8] mais en vertu d'un mandat non exclusif et non d'une cession de droits : l'auteur, qui reste titulaire des droits, peut donc les céder à son éditeur, qui peut alors retirer ces droits de la gestion collective pour les reprendre en gestion directe.

Or, **aux Etats-Unis, une tendance à la remise en cause de la gestion collective des droits d'exécution publique semble se dessiner**. Emanant principalement des multinationales de l'édition, elle a débord concerné les sonorisateurs d'espaces commerciaux, avant de s'étendre aux services de musique en ligne.

Ainsi, les deux plus importantes *majors* du *publishing* (*Sony ATV* et *Universal Music Publishing*, qui représentent ensemble 50 % du marché et une large part des grands succès commerciaux) ont retiré des deux sociétés de gestion collective leurs droits d'exécution publique sur Internet, pour les négocier directement avec les services de musique en ligne[9] ; ce retrait de mandat porte sur tous les modes de diffusion en ligne (*webradios*, radios interactives, *streaming* à la demande). L'objectif affiché est d'obtenir de meilleurs conditions de rémunération ; *Sony ATV* a d'ailleurs indiqué avoir obtenu, grâce au passage en gestion directe, une revalorisation de l'ordre de 25% des droits que lui verse le service de webcasting semi-interactif *Pandora*[10].

Pour l'exploitation de leurs répertoires en Europe, les éditeurs anglo-saxons continuent de s'appuyer sur les sociétés de gestion collective, mais uniquement pour la gestion opérationnelle des perceptions et des répartitions. La négociation des conditions commerciales est, quant à elle, assurée directement avec les services de musique en ligne, en dehors des règles collectives applicables aux autres sociétaires de la SPRD[11].

2.3 La règle de l'exclusivité des apports, une garantie à protéger

Ce mouvement, s'il devait gagner l'Europe, serait porteur de **lourdes menaces, non seulement pour les sociétés de gestion collective, mais également pour les auteurs, la diversité culturelle et le développement de l'offre légale** :

- d'une part, les **auteurs** perdraient la maîtrise de leurs droits et seraient contraints de négocier avec leur éditeur un partage des recettes qui serait probablement moins avantageux que celui dont ils bénéficient aujourd'hui dans le cadre de la gestion collective ; l'égalité de traitement et la transparence des conditions de rémunération en seraient sans doute affectées. L'Alliance européenne des auteurs compositeurs a d'ailleurs récemment réaffirmé son attachement à la gestion collective des droits et à l'exclusivité des apports[12] ;

- d'autre part, les **petits éditeurs indépendants** seraient probablement dans l'incapacité d'obtenir, par la négociation directe de gré à gré, des conditions aussi favorables. Ils continueraient sans doute d'opter pour la gestion collective, mais celle-ci serait affaiblie, puisqu'elle ne représenterait plus les principaux répertoires. Les éditeurs indépendants risqueraient donc de voir leur taux de rémunération diminuer pour compenser

[8] Par l'ASCAP (*American Society of Composers, Authors and Publishers*) et la BMI (*Broadcast Music Inc.*), pour l'essentiel.

[9] Cf. « La gestion collective du droit d'auteur en péril », article de Philippe Astor pour Electron Libre, 08 février 2013 (http://fr.scribd.com/doc/124774847/La-gestion-collective-du-droit-d%E2%80%99auteur-en-peril-1)

[10] Le taux de rémunération obtenu par Sony ATV serait de 5% des recettes brutes, contre 4,1% dans le cadre de la gestion collective (moins les frais de gestion des SPRD, compris entre 11 % et 13 %).

[11] Cf. « La gestion collective du droit d'auteur en péril (2) », article de Philippe Astor pour Electron Libre, 11 février 2013 (http://fr.scribd.com/doc/125104878/La-gestion-collective-du-droit-d-auteur-en-peril-partie-2) : « *les majors du publishing (…) bénéficient de fait d'un régime particulier. Il leur laisse toute liberté pour négocier des accords confidentiels avec les plateformes de musique en ligne, quand les autres sociétaires sont soumis aux tarifs fixés par le conseil d'administration des SPRD* »

[12] http://composeralliance.org/Files/files/declaration_supporting_exclusive_assignment_of_the_performing_right.pdf

l'augmentation de celui des *majors*. En outre, les coûts de gestion incompressibles, qui sont aujourd'hui mutualisés entre *majors* et petits éditeurs, seraient intégralement supportés par ces derniers[13].

- enfin, les **services de musique en ligne** seraient contraints de négocier à la fois avec les SPRD (pour les répertoires restant en gestion collective) et avec les éditeurs ayant fait le choix de la gestion individuelle. Ils seraient confrontés à une insécurité juridique accrue, notamment pour les œuvres coéditées. Surtout, les éditeurs les plus importants risqueraient de leur imposer une hausse des taux de rémunération qui dégraderait encore davantage leur rentabilité déjà fragile, voire des exclusivités commerciales qui avantageraient les plus grosses plateformes.

Le principe de l'apport exclusif protège aujourd'hui la gestion collective des droits d'auteur en Europe, car il empêche l'éditeur d'exiger de l'auteur qu'il lui cède les droits qu'il a confiés à une société de gestion collective.

Ce principe fait toutefois l'objet d'une **remise en cause dans le cadre de l'examen du projet de directive sur la gestion collective** (cf. encadré). Les multinationales de l'édition, une partie des producteurs phonographiques et certains exploitants de services en ligne souhaiteraient que la directive interdise les apports exclusifs, afin de permettre des négociations directes et un contournement des sociétés de gestion collective. Le projet de directive, dans sa version actuelle, ne donne pas droit à ces revendications.

Le projet de directive sur la gestion collective : licences multi-territoriales pour la musique en ligne

Depuis la Recommandation de 2005 de la Commission européenne, qui a remis en cause le monopole territorial des SPRD et les accords de représentation réciproque (« accords de Santiago »), chaque éditeur peut choisir librement la SPRD à laquelle il confie la gestion de l'exploitation en ligne de son répertoire dans l'ensemble de l'UE (« licence paneuropéenne »). Les SPRD européennes se retrouvent donc de facto en concurrence, notamment pour obtenir la gestion des répertoires des majors du *publishing*[14].

Il en résulte un morcellement des répertoires entre les SPRD européennes, qui ne sont pas toujours en mesure de définir clairement le périmètre des droits qu'elles représentent, ce qui génère des conflits de revendication qui retardent ou bloquent le paiement des droits d'auteurs. Cette situation complexe n'est pas propice au développement de nouveaux services de musique en ligne, qui ne peuvent généralement espérer atteindre la rentabilité qu'en se déployant à l'échelle internationale.

Pour pallier ces difficultés, certaines SPRD européennes se sont rapprochées pour créer des « guichets uniques » en mesure de délivrer des licences paneuropéennes. Ainsi, les grands répertoires internationaux des majors de l'édition[15], et quelques grands répertoires nationaux[16], bénéficient aujourd'hui d'un guichet unique paneuropéen. Dans le prolongement de ces initiatives, le projet de directive entend lutter contre la fragmentation des répertoires et mettre en œuvre une « passeport européen de licence ». Il s'agit de favoriser l'agrégation de larges pans de répertoires, sur une base volontaire, au sein de guichets uniques.

Le projet de directive s'efforce de limiter les risques de *dumping* : ne pourront prétendre au statut de guichet unique européen que des sociétés d'auteurs répondant à un certain nombre de critères, en terme de capacité à maintenir une base de données des œuvres représentées, de suivi de leur exploitation à l'échelle européenne et de reporting aux ayants droit, ou d'efficacité et de transparence dans la perception et la répartition des droits. Les petites sociétés d'auteurs, qui ne souhaitent pas ou ne peuvent pas assurer la gestion de licences paneuropéennes sur leur répertoire national, pourront confier cette tâche à une société d'auteur tierce qui, si elle offre déjà ce service à d'autres sociétés sœurs, ne pourra pas s'y refuser.

[13] Certains éditeurs indépendants pourraient dès lors être tentés de confier la gestion de leurs droits pour le monde entier à des sociétés privées qui proposent des services d'administration, de reporting et de répartition des droits numériques (ex : *Kobalt* ou *Rightsflow*, récemment rachetée par *Google*).

[14] Par exemple, la SACEM représente le répertoire anglo-saxon d'Universal Music Publishing, pour lequel elle peut délivrer des licences paneuropéennes.

[15] Des structures *ad hoc* ont été constituées pour représenter les répertoires internationaux de majors du publishing (ex : CELA, joint venture entre la Gema et PRS For Music pour le répertoire anglo-américain d'EMI Music Publishing ; ou PAECOL GmbH pour celui de Sony/ATV Music Publishing). Certains gros éditeurs indépendants (Peer Music, Imagem) se sont regroupés au sein de l'Independent Music Publishers' European Licensing (IMPEL) de la société britannique PRS For Music.

[16] La société Armonia représente les répertoires de la SACEM (France), de la SGAE (Espagne) et de la SIAE (Italie) en Europe.

Il est essentiel que les autorités françaises veillent, lors de l'examen de la directive sur la gestion collective et plus généralement dans le cadre de toute négociation internationale, à ce que la règle de l'exclusivité des apports ne soit pas remise en cause.

3 ENVISAGER LA GESTION COLLECTIVE OBLIGATOIRE DES DROITS VOISINS

3.1 UN RECOURS EN CAS D'ÉCHEC DE LA RÉGULATION NÉGOCIÉE

Les producteurs phonographiques ont refusé de mettre en place une gestion collective volontaire de leurs droits voisins pour les exploitations en ligne, comme le recommandait le **rapport « Création et Internet ».** Ce rapport préconisait, en cas d'échec de la gestion collective volontaire, l'instauration d'une gestion collective obligatoire.

Cette hypothèse a finalement été écartée, dans le cadre de la médiation conduite par M. Emmanuel Hoog, au profit d'une **charte d'engagements** destinée à améliorer les relations entre producteurs et services de musique en ligne (« *Les 13 engagements pour la musique en ligne* »).

Ce mode de régulation rencontre aujourd'hui ses limites. D'une part, les représentants des producteurs phonographiques ont fait savoir qu'ils s'opposaient à la reconduction de la Charte des 13 engagements. D'autre part, cette Charte n'a eu quasiment aucun effet sur les conditions de rémunération des artistes, et les producteurs excluent tout encadrement par la convention collective des redevances versées aux interprètes.

Dans ce contexte, la mission préconise une **relance de la négociation** entre l'ensemble des parties prenantes, sur une base volontaire, qui se traduirait par l'adoption d'un Code des usages régissant les relations entre les producteurs phonographiques et les services en ligne, prolongeant et confortant la Charte des treize engagements (cf. fiche B-2) et l'instauration d'une rémunération minimale garantie au profit des artistes, régie par la convention collective et assortie d'un mandat de gestion accordé aux SPRD compétentes (cf. fiche B-3).

Dans l'hypothèse où les acteurs concernés refuseraient de s'engager dans cette voie, la mise en place d'une gestion collective obligatoire devrait être envisagée. Un délai relativement bref (par exemple six mois) pourrait être fixé aux représentants des acteurs concernés (artistes interprètes, producteurs phonographiques, éditeurs de services en ligne) pour leur permettre d'aboutir à des solutions négociées ; les missions précédentes (mission Création et Internet, médiation de M. Hoog) ayant permis de poser les termes du débat, un délai plus important ne paraît pas justifié.

3.2 FAISABILITÉ DE LA GESTION COLLECTIVE OBLIGATOIRE

En droit français, il arrive que le législateur impose la **gestion collective obligatoire,** par une ou plusieurs SPRD agréées par le ministère de la culture, des licences légales et des rémunérations qui compensent des exceptions aux droits exclusifs[17], mais également des droits exclusifs eux-mêmes[18]. Dans le second cas, le titulaire du droit exclusif n'est pas privé de son droit, mais ce droit est obligatoirement géré de manière collective, par la société qu'il choisit de

[17] Le code de la propriété intellectuelle prévoit aujourd'hui une gestion collective obligatoire de la rémunération pour copie privée (art. L. 311-6 CPI), de la rémunération équitable due notamment par les radios, les télévisions et les discothèques (art. L 214-5 du CPI), du droit de prêt (art. L. 133-2 CPI).

[18] Relèvent ainsi d'une gestion collective obligatoire : le droit de reprographie (art. L. 122-10 CPI), le droit de retransmission par câble, simultanée, intégrale et sans changement d'une œuvre télédiffusée (art. L. 132-20-1 et L. 217-2 CPI) et le droit d'autoriser la reproduction dans un format numérique d'une œuvre indisponible (art. L. 134-3 CPI, issu de la loi n°2012-287 du 1er mars 2012).

mandater[19]. Le titulaire des droits peut refuser de déléguer ses droits à une SPRD, mais n'a pas le droit de les exercer individuellement en contractant directement avec un diffuseur ou distributeur.

Le droit exclusif des producteurs de phonogrammes et des artistes interprètes est garanti par la Convention de Rome de 1961, les traités de l'OMPI (ex :traité sur les interprétations et les phonogrammes du 20 décembre 1996) et la 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, notamment en ce qui concerne « *la mise à la disposition du public, par fil ou sans fil, de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement* ». La faisabilité juridique de la gestion collective obligatoire au regard du droit international, communautaire et constitutionnel divise la doctrine (cf. encadrés ci dessous).

Gestion collective obligatoire (GCO) et droit international

1. Une partie de la doctrine[20] estime que la GCO constitue une **limitation du droit exclusif**[21]. Or, les cas dans lesquels les États peuvent limiter les conditions d'exercice de certains droits exclusifs sont précisément encadrés, notamment par la convention de Berne (articles 11 bis 2 et 13-1), la convention de Rome (article 15), le Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (article 16) et la directive 2001/29/CE (article 5).

En l'espèce, aucune des hypothèses visées par ces dispositions ne semble pouvoir être invoquée pour justifier la mise en place d'une GCO des droits numériques. Quand bien même ce serait le cas, il conviendrait en outre de vérifier la compatibilité de la GCO au regard du « test en trois étapes ». A cet égard, il pourrait à la rigueur être soutenu que la GCO, dans la mesure où elle assure une rémunération équitable des ayants droit, ne cause pas de préjudice injustifié à leurs intérêts légitimes. En revanche, on pourrait considérer qu'une GCO étendue à tous les services en ligne ne respecte pas le critère du « cas spécial ».

2. D'autres experts[22] considèrent que la gestion collective obligatoire, par opposition à la licence légale, ne vient pas limiter les droits exclusifs et permet seulement d'en **organiser les modalités d'exercice** : comme en cas de gestion collective volontaire, l'existence (ou la substance, le contenu) des droits exclusifs n'est pas remise en cause, seules leurs modalités d'exercice sont affectées. Dès lors, selon ces experts, les dispositions qui encadrent les limitations et les exceptions (hypothèses limitatives, test en trois étapes) ne sont pas opposables à la mise en œuvre d'une GCO.

Le droit communautaire impose parfois la gestion collective de certains droits exclusifs[23]. Dans d'autres cas, il permet aux Etats d'imposer la GCO dans des hypothèses qui excèdent les limitations prévues par la convention de Berne[24]. On pourrait en conclure que dans le silence des textes, les Etats ne sont pas fondés à imposer la GCO d'un droit exclusif. Un tel raisonnement repose cependant sur une interprétation *a contrario*, par essence fragile[25].

[19] Par exemple, en matière de reprographie : « *La publication d'une œuvre emporte cession du droit de reproduction par reprographie à une [société de perception et de répartition des droits] agréée à cet effet par le ministre chargé de la culture. Les sociétés agréées peuvent seules conclure toute convention avec les utilisateurs aux fins de gestion du droit ainsi cédé, sous réserve, pour les stipulations autorisant les copies aux fins de vente, de location, de publicité ou de promotion, de l'accord de l'auteur ou de ses ayants droit. A défaut de désignation par l'auteur ou son ayant droit à la date de la publication de l'œuvre, une des sociétés agréées est réputée cessionnaire de ce droit* » (art. L122-10 CPI).

[20] Cf. par exemple les consultations juridiques remises à la SCPP par les professeurs Pierre-Yves GAUTIER (professeur à Panthéon-Assas), et Myriam BENLOLO-CARABOT (professeure à Paris Ouest Nanterre La Défense).

[21] C'est également, à quelques nuances près, l'analyse de M. Ficsor, ancien directeur général adjoint de l'OMPI, reprise par l'OMPI dans une réponse au gouvernement hongrois en 2004 (à propos de la loi hongroise prévoyant une gestion collective obligatoire des droits d'auteur sur les œuvres musicales). Plus précisément, l'auteur estime que « *la gestion collective obligatoire de droits exclusifs ne peut (…) être prescrite que dans des cas analogues à ceux des licences non volontaires (autrement dit pour de simples droits à rémunération* » (« *La gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins à la croisée des chemins : doit-elle rester volontaire, peut-elle être étendue ou rendue obligatoire* », e-Bulletin du droit d'auteur, octobre 2003).

[22] C'est le cas des professeurs Michel VIVANT (professeur à l'Ecole de droit de Sciences-Po), Dominique ROUSSEAU (professeur à l'Ecole de droit de la Sorbonne) et André LUCAS (professeur à l'université de Nantes) dans des consultations rédigées pour l'ADAMI. Plusieurs auteurs (S. von Lewinski, E-P. Liaskos, N/ Sakkoulas, F. Siirainen…) se sont prononcés dans le même sens.

[23] Cf. l'article 9-1 de la directive 93/83/CE du 27 septembre 1993 qui impose la gestion collective du droit exclusif de retransmission par câble simultanée et inchangée.

[24] Par exemple, la directive du 19 novembre 1992 permet d'imposer une gestion collective du droit de location (article 4-3). De même, la directive 2001/84 du 27 septembre 2001 permet d'imposer la gestion collective du droit de suite (article 6-2).

[25] Cf. le considérant 18 de la Directive 2001/29 : « *La présente directive ne porte pas atteinte aux modalités qui existent dans les États membres en matière de gestion des droits, telles que les licences collectives étendues* ».

Gestion collective obligatoire et droit constitutionnel

Selon une jurisprudence constante du Conseil constitutionnel, toute **atteinte portée à l'exercice d'une liberté** constitutionnellement garantie doit être « *adaptée, nécessaire et proportionnée aux objectifs poursuivis* ». Les droits d'auteur et les droits voisins bénéficient de la protection attachée au droit de propriété consacré par les articles 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen[26]. La jurisprudence constitutionnelle autorise les limitations au droit de propriété à condition qu'elles n'aient pas un caractère de gravité tel que le sens et la portée de ce droit en soient dénaturés[27] ; « e*n l'absence de privation du droit de propriété, il résulte néanmoins de l'article 2 de la Déclaration de 1789 que les limites apportées à son exercice doivent être justifiées par un motif d'intérêt général et proportionnées à l'objectif poursuivi* »[28].

En règle générale, lorsque le législateur français impose la gestion collective, c'est pour **pallier l'impossibilité pratique d'exercer les droits exclusifs dans le cadre d'une gestion individuelle.** Par exemple, les droits de reprographie, dont la GCO a été instaurée en 1995, se prêtent mal à une négociation individuelle entre titulaires et utilisateurs, qui sont en nombre extrêmement élevé. Il en va de même en matière de retransmission par câble, dont la GCO a été instaurée en 1997, ou de droit de prêt dont la GCO date de 2003. A l'inverse, dès que les droits peuvent être exercés individuellement, la justification de la GCO s'affaiblit[29].

Toutefois, d'autres **considérations d'intérêt général** pourraient être invoquées à l'appui d'une GCO : défaillance du marché et nécessité d'encourager l'émergence de nouveaux modes d'exploitation ; égalité de traitement entre producteurs et entre plateformes, nécessaire à la défense de la diversité culturelle ; droit des artistes à une juste rémunération au titre des exploitations numériques de leurs interprétations…

La GCO pourrait également être contestée au regard du **principe d'égalité**, dès lors qu'elle serait spécifique à un secteur (la musique enregistrée), une catégorie de titulaires de droits (les producteurs et les artistes interprètes) et à certains modes d'exploitation (le numérique voire uniquement le streaming). Toutefois, la jurisprudence constitutionnelle rappelle fréquemment que « *le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit* ».

La mission, après avoir pris connaissance des nombreuses consultations juridiques communiquées par les parties prenantes, estime que **la gestion collective obligatoire peut être imposée par le législateur lorsque l'intérêt général l'exige, c'est-à-dire lorsque la gestion individuelle ne permet pas une exploitation des œuvres dans des conditions satisfaisantes**. Cette défaillance de la gestion individuelle peut être caractérisée de différentes façons : entraves au développement de l'offre, distorsions concurrentielles, déséquilibres dans le partage de la valeur, etc. En cas d'échec de la régulation négociée, le recours à la gestion collective obligatoire pourrait donc être envisagé.

3.3 MISE EN ŒUVRE OPÉRATIONNELLE

La gestion collective pourrait être expérimentée, dans un premier temps, pour les exploitations en *streaming* à la demande ou semi-interactif uniquement, dans la mesure où ce sont celles qui semblent soulever les difficultés les plus importantes, tant pour les plateformes que pour les artistes. Après cette expérimentation, dont la durée pourrait être fixée à trois ans, la gestion collective obligatoire pourrait, dans un second temps, être étendue à toutes les formes d'exploitation en ligne, téléchargement compris.

[26] Décision n°2006-540 DC du 27 juillet 2006.

[27] Cf. les décisions 84-172 DC du 26 juillet 1984, 85-189 DC du 17 juillet 1985 et 98-403 DC du 29 juillet 1998

[28] Décision n° 2010-60 QPC du 12 novembre 2010, considérant 3.

[29] Ainsi, l'article L. 217-2 du CPI, reprenant l'article 10 de la directive 93/83 du 27 septembre 1993, écarte le recours à la gestion collective obligatoire lorsque les droits sont exercés par une entreprise de communication audiovisuelle à l'égard de ses propres émissions : les entreprises de communication audiovisuelle étant relativement peu nombreuses, elles peuvent être facilement identifiées et peuvent gérer elles-mêmes leurs droits en toute efficacité.

La **négociation des barèmes et la délivrance des autorisations** relèveraient des SPRD mandatées par les producteurs phonographiques, qui sont titulaires de leurs propres droits voisins et cessionnaires de ceux des artistes. Les barèmes devraient prendre en compte la nature des services offerts (notamment leur degré d'interactivité et les fonctionnalités associées) et, afin d'encourager l'innovation et la concurrence, le degré de maturité du service.

La perception des redevances auprès des services en ligne et leur répartition relèverait à la fois des SPRD de producteurs et des SPRD d'artistes, chacune pour ce qui les concerne. La part revenant aux artistes ferait l'objet d'une négociation entre les SPRD[30]. Elle serait répartie entre interprètes principaux et musiciens d'accompagnement selon une clé de partage à définir (pour mémoire, ces derniers ne touchent aujourd'hui aucune rémunération proportionnelle au titre du téléchargement et du *streaming* à la demande).

Pour la **gestion opérationnelle** (livraison des phonogrammes, nettoyage des métadonnées, gestion du *reporting)*, les SPRD concernées pourraient s'appuyer sur les services d'un agrégateur numérique tel que *Believe* ou *Idol*.

La gestion collective obligatoire s'imposerait à **toute communication en ligne à destination des publics français**, quel que soit le pays dans lequel le service est installé (conformément aux principes consacré par la décision *Simulcast* de la Commission européenne, selon laquelle l'acte de communication au public a lieu à la fois dans le pays d'émission et dans les pays de destination). Tous les catalogues, français et internationaux, seraient concernés : tout producteur souhaitant que ses phonogrammes soient exploités sur le territoire français serait tenu de confier la gestion de ses droits à la société de gestion collective de son choix[31]. La SPRD compétente serait en mesure de délivrer l'autorisation et de percevoir la rémunération correspondante quand bien même une licence multi-territoriale aurait été parallèlement consentie par le producteur. Afin d'encourager le déploiement à l'international des services français, les producteurs (notamment les indépendants) pourraient être incités à compléter la GCO, couvrant l'exploitation en France, par des mandats volontaires couvrant l'exploitation internationale.

3.4 LE CAS PARTICULIER DU WEBCASTING

Les *webradios*, équivalent sur Internet des radios traditionnelles, offrent des services de « *webcasting* linéaire » : à la différence des services de *streaming* à la demande (de type *Deezer* ou *Spotify*) ou semi-interactifs (*smart radios*) [32], l'auditeur n'a pas la possibilité d'intervenir sur le choix des titres diffusés. Le webcasting linéaire reste nettement moins développé en France qu'aux Etats-Unis ou en Allemagne, pays dans lesquels l'absence de réseaux nationaux hertziens analogiques contribue à l'attractivité de la diffusion numérique.

Les radios traditionnelles de la bande FM relèvent du régime de la rémunération équitable, qui dispense le diffuseur d'obtenir l'autorisation des détenteurs de droit et prévoit, en contrepartie, une rémunération calculée en fonction des recettes et répartie à parts égales entre les producteurs et les artistes interprètes. Les *webradios*, à l'inverse, ne bénéficient pas de ce régime et doivent donc obtenir l'autorisation des ayants droit. Elles sont portant soumises à des contraintes similaires en matière de diffusion, depuis que le décret du 27 avril 2010 leur a imposé, lorsqu'elle consacrent plus de la moitié de leur temps total de diffusion à la musique de variété, des quotas de diffusion de chansons d'expression française (30% des programmes consacrés à la musique de variété).

En pratique, **ce mode d'exploitation est géré de manière collective par la SCPP et la SPPF**, qui appliquent aux *webradios* un taux de rémunération (12,5%) nettement supérieur à celui de la rémunération équitable (4 à 7%, après

[30] A titre indicatif, s'agissant du streaming à la demande, l'ADAMI propose une clé de partage de 66% pour le producteur et 33% pour l'artiste.

[31] Directement ou, le cas échéant, via une société de gestion collective étrangère avec laquelle la société de gestion collective française aurait conclu un accord de réciprocité.

[32] Les *smart radios* proposent des programmes élaborés par des algorithmes, qui tiennent compte des préférences de l'internaute ou de son réseau social et/ou de critères de similitude entre les œuvres. Parmi les plus célèbres, on peut citer *Last FM* et *Pandora*.

application d'un abattement lié au taux d'utilisation des phonogrammes), différencié selon la taille du service et inspiré des tarifs en vigueur aux Etats-Unis et en Allemagne. Les artistes interprètes sont rémunérés en fonction des conditions prévues dans leur contrat, beaucoup moins avantageuses que celle de la rémunération équitable ; les musiciens et artistes d'accompagnement, en revanche, perçoivent une rémunération proportionnelle, conformément à la convention collective de l'édition phonographique.

La mise en place d'une gestion collective conjointe associant producteurs et artistes, prévue dans la Charte des 13 engagements pour la musique en ligne, a échoué en raison d'un désaccord portant sur la question des délégations de créance, qui ne présente qu'un rapport lointain avec la problématique du *webcasting*.

L'échec de cette négociation conduit la mission à recommander, comme l'avait avant elle fait le rapport « Création et Internet », **l'extension du régime de la rémunération équitable aux webradios linéaires**. Une telle extension, conforme au principe de neutralité technologique, serait favorable au développement des webradios et garantirait aux artistes un partage des recettes similaire à celui existant pour les radios traditionnelles. Pour tenir compte des spécificités économiques du *webcasting*, le pourcentage des recettes publicitaires dû aux ayants droit au titre de cette rémunération équitable pourrait être différent de celui applicable aux radios hertziennes. Le *webcasting* semi-interactif (*smartardios*) continuerait, quant à lui, à relever du droit exclusif.

En pratique, cette extension suppose la **modification de l'article L. 214-1 du CPI** qui ne vise aujourd'hui que « *la radiodiffusion et la câblo-distribution simultanée et intégrale* ». Il conviendrait de l'étendre à tout « service de radio », c'est-à-dire, conformément à la définition posée par l'article 2 de la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, « *tout service de communication au public par voie électronique destiné à être reçu simultanément par l'ensemble du public ou par une catégorie de public et dont le programme principal est composé d'une suite ordonnée d'émissions comportant des sons* »

Sous réserve d'une analyse plus approfondie, il ne semble pas qu'une telle modification puisse entrer en contradiction avec les traités internationaux ou le droit communautaire. Les textes internationaux (convention de Berne, WCT et WPPT) évoquent « la communication par fil ou sans fil », sans distinguer selon les technologies utilisées. La directive 2001/29, qui protège le droit exclusif des producteurs et des artistes « *lorsque l'œuvre est mise à la disposition du public à la demande, de manière à ce que chacun puisse avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement* », ne saurait être invoquée s'agissant des *webradios*.

Cette mesure rapprocherait la France du régime juridique en vigueur dans d'autres pays. La proposition de loi « *Internet Fairness Radio Act* » (actuellement en sommeil) prévoit d'abandonner le principe du « *willing seller, willing buyer* » au profit d'un mode de fixation identique à celui applicable à la radio satellitaire. En Allemagne et aux Pays-Bas, la loi prévoit pour toute forme de communication au public des phonogrammes un simple droit à rémunération, géré collectivement. Au Royaume-Uni, le *webcasting* relève au contraire du droit exclusif mais fait l'objet d'une gestion collective volontaire confiée à la société conjointe de producteurs et d'artistes interprètes PPL. Aux Etats-Unis, en vertu du *Digital Millenium Copyright Act* de 1998, le webcasting linéaire (*webradios*) et semi-interactif (*smartadios*) est soumis à une gestion collective obligatoire, confiée à l'organisme *SoundExchange* ; les taux sont fixés par le Bureau du Copyright américain, dans le cadre prévu par la loi.

Propositions

33.Veiller, lors de l'examen de la directive sur la gestion collective et plus généralement dans le cadre de toute négociation internationale, à ce que la règle de l'exclusivité des apports ne soit pas remise en cause.

34.Dans l'hypothèse où les représentants des producteurs phonographiques refuseraient l'établissement d'un code des usages et/ou l'instauration d'une rémunération minimale pour les artistes, étudier la mise en place d'une gestion collective obligatoire des droits voisins pour le streaming puis pour le téléchargement.

35.Etendre la rémunération équitable au webcasting linéaire.

B-5. Les droits des photographes à l'ère numérique

La photographie professionnelle est sans doute le secteur de la création culturelle pour lequel le choc numérique a été le plus violent. La crise qui touche ce secteur est symptomatique des difficultés mais aussi des opportunités qu'induit le numérique. Les nouvelles technologiques mettent la création photographique amateure à la portée de chacun et facilitent la diffusion mondiale et instantanée des images ainsi créées. Dans le même temps, elles entraînent l'apparition de nouveaux intermédiaires, de pratiques économiques qui menacent l'exercice professionnel du métier et d'entorses toujours plus nombreuses aux droits moraux et patrimoniaux des photographes.

1 Les difficultés rencontrées par les photographes professionnels à l'ère numérique

1.1 Une profession confrontée aux difficultés des marchés de la presse et de l'illustration

Entre 2000 et 2010, 52 % des entreprises françaises de photographie ont disparu[1]. Le marché de la photographie professionnelle comporte, schématiquement, trois segments : la presse, l'illustration (publicité, édition, *corporate*) et la demande domestique (y compris le marché de l'art) [2]. Si le marché de l'art reste relativement dynamique, ceux de la presse et de l'illustration, dont les prix sont tirés vers le bas, exposent les agences et les photographes professionnels à des difficultés croissantes.

Ainsi, dans le domaine de la presse, les photographes professionnels sont de plus en plus confrontés à la concurrence de nouvelles sources d'images, dont les outils numériques favorisent la diffusion. Alors même que la presse fait plus que jamais appel à l'image, les éditeurs de presse, confrontés à une situation économique de plus en plus tendue, s'approvisionnent de moins en moins auprès des photographes professionnels. Les responsables de l'image dans les structures des sociétés d'éditeurs et des photojournalistes salariés ont presque disparu.

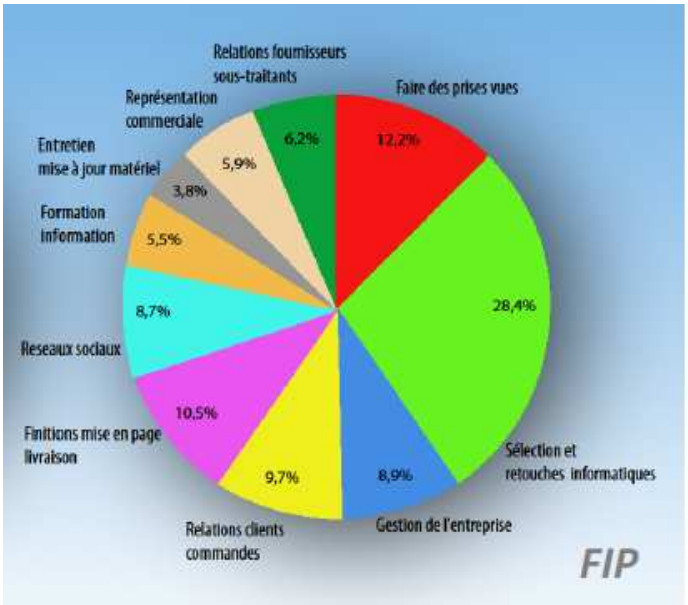
Le modèle économique s'est en quelque sorte inversé, passant d'une logique de rémunération proportionnelle liée à l'exploitation de l'œuvre à une logique de rémunération forfaitaire versée en amont, lors de l'achat des droits. Si les photographes dont la « signature » est reconnue parviennent à la valoriser, les professionnels ne bénéficiant pas d'une telle notoriété peinent à obtenir des conditions de rémunération correctes. Tous ne sont pas en mesure de développer leur activité sur le marché de l'art pour pouvoir en faire un complément d'activité significatif.

Parallèlement, les coûts auxquels doivent faire face les photographes professionnels augmentent : selon les études du DEPS, leurs investissements ont augmenté en raison de l'obsolescence rapide des matériels et ils doivent par ailleurs réaliser une part importante du travail *d'editing* qui incombait auparavant aux diffuseurs. Selon l'enquête réalisée par France Image Pro en région Bretagne, près de 30 % du temps de travail est consacré à la sélection et aux retouches informatiques. Ce point a également été souligné par les photographes qui participaient au colloque « Révolution numérique : droit et solutions pour la photographie » organisé par PAJ, 14 novembre 2012.

[1] Cf. le rapport de l'inspection générale des affaires culturelles (IGAC) : http://www.ddm.gouv.fr/article.php3?id_article=1562

[2] cf. *N. Moureau, D. Sagot-Duvauroux, Economie des droits d'auteur – IV – La Photographie, Culture Etudes 2007-7, DEPS.*

Figure 18 : L'organisation du temps des photographes



Source : France Image Pro.

1.2 UNE SITUATION SOCIALE PRÉCAIRE

Les rémunérations perçues par les photographes ne sont pas intégralement constituées de droits d'auteurs. Selon le marché sur lequel ils opèrent, ceux-ci peuvent percevoir des salaires, des droits d'auteur, ou des bénéfices (cf. schéma ci-dessous). Le caractère hétéroclite de leurs revenus complique d'ailleurs souvent leur statut au regard de la protection sociale, dont les mécanismes n'appréhendent pas toujours correctement les spécificités de leur activité.

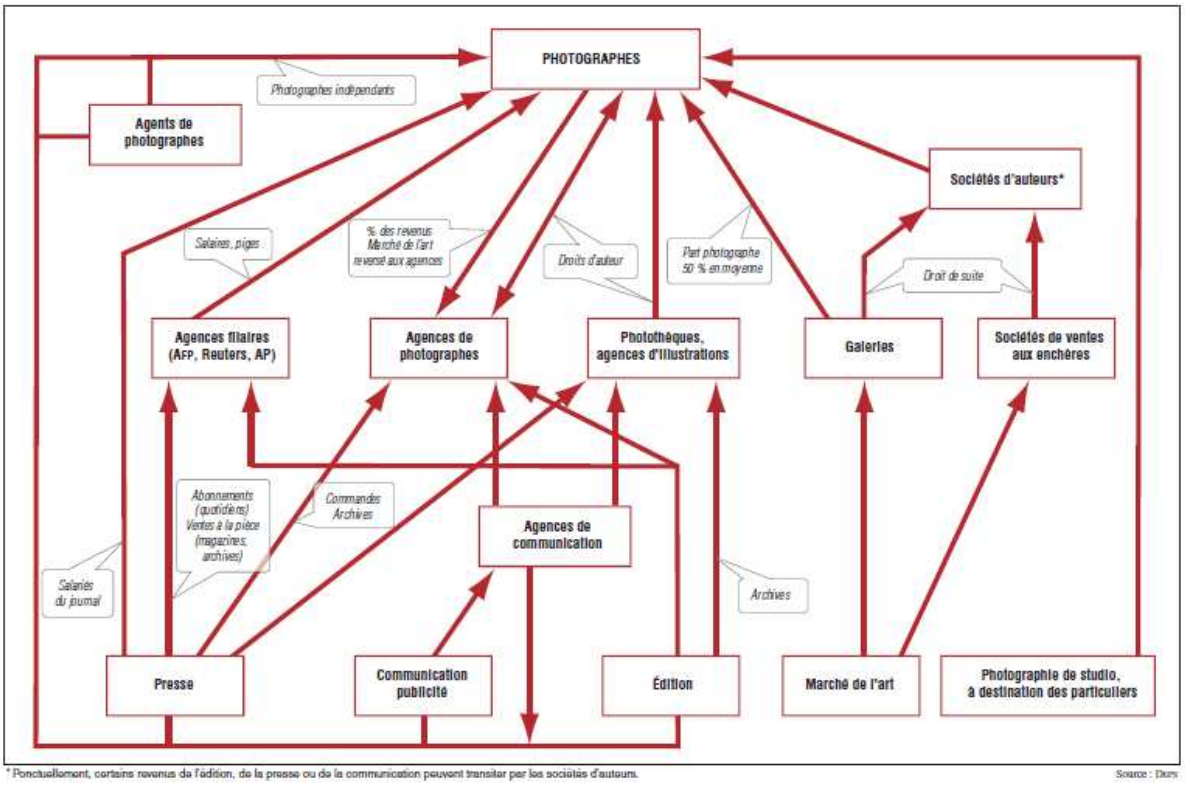
L'association PAJ estime qu'en dix ans, les revenus des photographes ont été divisés par sept[3]. Selon l'étude réalisée par France Image Pro en Bretagne, les marges du secteur auraient baissé de 40% en neuf ans. S'agissant des droits d'auteur, les données du DEPS, remontant à 2007, confirment la dégradation de la situation financière des photographes affiliés à l'AGESSA.

Confrontés à la baisse de leurs revenus, les photographes sont de plus amenés à diversifier leur activité et notamment à se tourner vers le multimédia. De ce fait, certains photographes journalistes perdent leur carte de presse[4], dans la mesure où ils ne tirent plus la majorité de leurs ressources de leur activité dans les entreprises ou agences de presse. Ils se voient alors entravés dans l'exercice de leur métier, voire, dans certains cas, empêchés de continuer à exercer leur activité. Ce point a été soulevé notamment par PAJ et l'UPP lors de leurs auditions. S'il excède le champ du présent rapport, il convient d'appeler l'attention des pouvoirs publics sur l'urgente nécessité d'une réflexion relative au statut des photographes journalistes

[3] *Révolution numérique : droit et solutions pour la photographie*, Actes du Colloque organisé par PAJ, 14 novembre 2012.

[4] Selon article L 7111-3 du code du travail, "*est journaliste professionnel toute personne qui a pour activité principale, régulière et rétribuée, l'exercice de sa profession dans une ou plusieurs entreprises de presse, publications quotidiennes et périodiques, ou agences de presse et qui en tire le principal de ses ressources*". La carte est attribuée par une commission paritaire qui examine, pour chaque demande, s'il s'agit bien d'une occupation principale et régulière (3 mois consécutifs pour une première demande), si celle-ci procure au postulant plus de la moitié de ses ressources et si les activités du demandeur s'exercent bien dans le cadre de la profession (activité et type d'entreprise).

Figure 19 : Les marchés de la photographie et les modes de rémunération des photographes



Source : N. Moureau, D. Sagot-Duvauroux, Economie des droits d'auteur – IV – La Photographie, Culture Etudes 2007-7, DEPS.

1.3 UN ENJEU POUR LA QUALITÉ DE L'INFORMATION ET POUR LE PATRIMOINE NATIONAL

Ne pas être en mesure de savoir qui a pris une image, dans quel contexte, ni ce que représente l'image est potentiellement dangereux pour la qualité de l'information, garantie essentielle de la démocratie.

Certains des exemples rapportés à la mission pourraient prêter à sourire : utilisation d'une photo de vignes californiennes pour vanter le vignoble picard, utilisation de clichés pris en Afrique du Sud pour faire la promotion des côtes bretonnes dans le métro de Londres[5]. Il en va néanmoins de la crédibilité accordée à l'image, vecteur majeur de l'information dans les sociétés contemporaines. Le manque de diversité des illustrations utilisées par les journaux et magasines, conjugué aux interrogations croissantes sur la crédibilité de leurs images[6], nuit à la qualité de la presse d'information et dégrade la perception qu'en ont ses lecteurs.

De même, la disparition d'agences de photographie et le rachat de fonds d'image des agences françaises par les géants américains[7] constituent un appauvrissement du patrimoine photographique français. Alors que Paris est considérée comme la capitale mondiale de la photographie, comme l'illustre l'événement « Paris Photo », et que les rencontres de la photographie d'Arles constituent un événement international majeur pour la profession, il importe pour la France de réaffirmer une ambition forte pour cette industrie culturelle fragile.

[5] http://www.paj-photographe-auteur-journaliste.org/actualites/dijon-en-tchequie.

[6] Cf. les images faisant croire à la présence de requins dans les rues de New York après le passage de l'ouragan Sandy.

[7] L'agence Sipa a récemment été mise en liquidation judiciaire. Les fonds des agences Gamma, Sygma, Rapho et Keystone ont été rachetés par Getty Images ou Corbis. Getty Images distribue par ailleurs la production de Paris Match et de l'AFP. Getty Images vient d'être racheté pour 3,3 milliards de dollars par Carlyle, premier fonds d'investissement américain.

2 LES DROITS DES PHOTOGRAPHES CONFRONTÉS À LA CIRCULATION NUMÉRIQUE DES IMAGES

La photographie, dès lors qu'elle présente les caractères d'une œuvre originale[8], bénéficie de la protection reconnue par le droit de la propriété intellectuelle à toute œuvre de l'esprit. La circulation numérique des photographies et plus généralement des images soulève des interrogations quant à la valeur de ces contenus et au respect des droits moraux et patrimoniaux de leurs créateurs. Trois phénomènes retiennent plus particulièrement l'attention : le développement de banques d'images à prix cassés, l'activité des services de référencement et d'indexation et l'utilisation parfois abusive de la mention « droits réservés ».

2.1 LES BANQUES D'IMAGES

Alors que le secteur de l'image fixe se concentre, la révolution numérique favorise l'émergence de nouveaux acteurs : sites communautaires de partage de photographie (ex : *Yahoo-Flickr, Google-Picasa, Instagram*) et banques d'images à bas prix (dites *microstocks*), alimentées par des amateurs, des semi-professionnels et des professionnels (ex : *Fotolia*). On estime que 20 milliards de photographies étaient disponibles, fin 2010, sur les serveurs des trois plus grands sites d'hébergement (*Flickr, Picasa* et *Photobucket*).

Les banques d'image permettent une diffusion élargie des contenus photographiques au bénéfice des photographes amateurs et des utilisateurs. Toutefois, en vendant des millions d'images dites « libres de droit » à des prix inférieurs à 1 € et sans limite d'utilisation, elles contribuent à l'effondrement généralisé de la valeur de l'image sur l'ensemble de la chaîne de production et de diffusion. Par exemple, les institutions publiques et les éditeurs de presse s'approvisionnent de plus en plus sur ce « second marché », au détriment des photographes professionnels qui voient leurs commandes s'amoindrir. Les représentants des photographes et des agences de photographies voient dans ces services une forme de concurrence déloyale mettant en péril leur activité.

En outre, indépendamment de cette question d'ordre économique, certaines pratiques commerciales des *microstocks* peuvent être questionnées au regard du droit de la propriété intellectuelle. En effet, elles ne semblent pas toujours respecter les dispositions d'ordre public qui protègent les droits moraux et patrimoniaux des photographes :

- le respect de la paternité, composante du droit moral qui est d'ordre public, n'est pas toujours assuré : dans un jugement du 11 octobre 2011, la Cour d'appel de Rennes a ainsi condamné la société *Matton Images* qui utilisait et diffusait des photographies sans y faire figurer le nom de leurs auteurs ;

- s'agissant des droits patrimoniaux, le code de la propriété intellectuelle permet la mise à disposition gratuite des œuvres (cf. art L 122-7-1) ou, dans certains cas, le recours à une rémunération forfaitaire (art. L 131-4). Toutefois, la rémunération versée au photographe est parfois si faible que l'on peut douter de son caractère sérieux, au regard de la jurisprudence qui encadre la libre fixation des prix[9].

[8] Dans un article intitulé « La photographie, l'objet insaisissable du droit d'auteur ? » publié par les labs Hadopi, Christophe Alleaume s'interroge sur l'opportunité du maintien d'un monopole d'exploitation au bénéfice de l'ensemble des auteurs de photographies dans un contexte de foisonnement des images. « Il devient urgent de redéfinir les critères d'éligibilité de la photographie au droit d'auteur. Afin de ne protéger que les clichés originaux, c'est-à-dire les clichés esthétiques ou artistiques, ou ceux présentant un intérêt documentaire ou d'information. »

[9] Il en va ainsi lorsque le taux de la rémunération proportionnelle est dérisoire ou lorsque l'auteur doit attendre, pour commencer à toucher cette rémunération, que l'œuvre ait généré un seuil minimum de recettes irréaliste au regard de l'état du marché (CA Paris, 1re ch., 13 oct. 1998).

La problématique des microstocks : le cas *Fotolia*

Fotolia est une société dont le siège social est implanté dans l'Etat de New York. Les licences conclues entre ce service, les auteurs (« contrat d'upload ») et les utilisateurs (« licences d'utilisation »), relèvent du droit de l'Etat de New York. Sur son site, *Fotolia* met l'accent sur le fait que les contenus proposés sont libres de droit : « *ils peuvent donc être utilisés sur tous types de documents professionnels sans limite de temps ni de nombre de diffusions* ».

Le fait que les licences de Fotolia soient régies par le droit américain n'a, en soi, rien d'illégal. Toutefois, en cas de contestation, un juge français pourrait être amené à écarter les dispositions qui contreviendraient à la conception française de l'ordre public international ou à des règles devant être regardées comme des lois de police. La notion d'œuvre « libres de droit » mentionnée sur le site de Fotolia n'existe pas en droit : l'auteur demeure protégé par la loi et il ne peut renoncer intégralement à la protection qui lui est accordée par la loi.

En l'espèce, il semble qu'il n'y ait pas violation manifeste des droits moraux (paternité, intégrité). En particulier, les licences *Fotolia* imposent, dans le cadre de l'exploitation éditoriale d'une œuvre, d'y associer les crédits (nom du photographe/nom de l'agence).

En revanche, s'agissant des droits patrimoniaux, il est permis de penser que les licences *Fotolia* méconnaissent les modalités de cession des droits patrimoniaux (article L 131-3 du CPI), dans la mesure où l'étendue des droits et les finalités de l'exploitation sont imprécises. Une interprétation restrictive des licences semble indiquer que seule la mise à disposition sur le site de *Fotolia* est couverte par le contrat ; les droits liés à l'usage ultérieur des œuvres ne sont pas mentionnés : il semble donc que *Fotolia* concède à ses clients des droits qu'elle ne détient pas. La finalité de l'exploitation est évoquée (fins personnelles, pédagogiques ou professionnelles), mais de manière imprécise. Néanmoins, les règles du code de la propriété intellectuelle relatives à la cession des droits patrimoniaux n'ont pas, a priori, un caractère d'ordre public.

Dans ces conditions, il est permis de s'interroger sur la décision de l'Hadopi d'accorder à *Fotolia*, au printemps 2011, le label PUR. Cette labellisation, mise en valeur sur le site de *Fotolia*, peut de fait apparaitre comme la validation d'un modèle qui ne respecte pas le code de la propriété intellectuelle. Elle a d'ailleurs été contestée dans une pétition lancée par l'Union des Photographes Professionnels (UPP) et soutenue par divers organismes de défense des droits des auteurs tels que la Société des Auteurs des arts visuels et de l'Image Fixe (SAIF). La Fédération française des Agences de Presse (FFAP) et le Syndicat des Agences de Presse Photographique d'Information et de reportage (SAPHIR) ont adressé une lettre à l'Hadopi en date du 20 juin 2011, demandant le retrait du label accordé à la plateforme. Selon PAJ, cela revient à « donner la Légion d'honneur à un criminel de guerre »[10].

Il faut également relever qu'en 2011, le ministère de l'économie, des finances et de l'emploi a remis un prix à Fotolia, saluant notamment « *sa capacité à démocratiser l'usage légal des images en levant le frein de la barrière prix* ». Certaines images publiées sur le site du MINEFE comportent des crédits Fotolia (cf. par exemple http://www.economie.gouv.fr/dgccrf/Mentions-legales).

Si les contentieux visant les *microstocks* sont encore rares à ce jour, cela tient en partie à ce que les auteurs concernés sont avant tout des amateurs qui n'ont pas toujours connaissance de leurs droits ni conscience de leurs intérêts économiques. Certains *microstocks*, mais aussi certains réseaux sociaux, développent un modèle économique basé, en tout ou partie, sur les images créées et mises en ligne par leurs utilisateurs, dont ils s'attribuent la propriété grâce à des conditions générales d'utilisation prévoyant une cession de droits systématique. Les utilisateurs de ces services n'ont que rarement conscience de la valeur ainsi créée grâce à leurs contenus.

Au demeurant, l'analyse juridique est compliquée par l'insertion, dans les conditions générales d'utilisation des microstocks, de dispositions inspirées des systèmes juridiques étrangers (cf. *supra* le cas de *Fotolia*). La question, qui renvoie aux règles de territorialité du droit de la propriété intellectuelle, est de savoir si ces dispositions peuvent légalement déroger aux règles du droit français et, en particulier, celles qui sont d'ordre public.

Le 30 novembre 2012, la ministre de la culture et de la communication a confié au Conseil Supérieur de la Propriété Littéraire et Artistique une mission d'étude[11] sur les pratiques contractuelles des banques d'images et leur compatibilité avec la législation en vigueur ; l'étude doit permettre de proposer « *des pistes d'éventuelles adaptations*

[10] Cf. audition en date du 18 octobre 2012

[11] http://www.culturecommunication.gouv.fr/content/download/57229/443014/file/Lettre%20de%20mission%20CSPLA%20Microstocks.pdf

qui permettraient aux auteurs, dans le contexte de large ouverture des conditions de circulation des œuvres, de continuer à bénéficier des sources de revenus et des protections nécessaires au développement de leurs activités ».

2.2 LES SERVICES DE RÉFÉRENCEMENT ET D'INDEXATION

Le développement de sites de référencement et d'indexation d'images fixes tels que *Google Images* favorise la circulation des images mais soulève des interrogations.

Google images permet en effet de rechercher, mais aussi de visualiser et surtout de copier des images fixes sans visiter le site source sur lequel l'image a été originellement mise en ligne. Comme la plupart des services proposés par Google, il s'agit d'un service gratuit, financé par la publicité présente sur les autres services de l'écosystème *Google*. *Google Image* constitue ainsi une banque d'images mondiale, en concurrence de fait avec les sites des agences photographiques, sans pour autant verser de droits d'auteur dans la mesure où techniquement, elle se contente de référencer des images et non de les exploiter ou de les communiquer au public (cf. fiche B-8 et l'arrêt SAIF c/ Google de la cour d'appel de Paris).

Google Images présente, à la droite de la photographie, un encadré comprenant des informations sur la référence du site source, les caractéristiques de la photographie (taille, type et poids du fichier) ainsi qu'une mention type selon laquelle « *les images peuvent être soumises à des droits d'auteur* ». Les informations relatives à l'auteur ne sont en revanche pas précisées, mais peuvent figurer sur l'image elle-même (généralement en bas à droite). Si cette absence de mention de l'auteur n'est pas propre à *Google Images*, elle illustre les difficultés liées au respect du droit moral des auteurs dans le domaine de l'image en ligne et favorise la réutilisation d'images sans autorisation ni rémunération de leurs auteurs.

Le cas de *Google Images* n'est qu'une illustration particulière de la problématique plus générale du statut juridique des services de référencement et d'indexation au regard du droit de la propriété intellectuelle, et du droit à rémunération revendiqué par les créateurs au titre de ces activités (cf. fiche B-8).

2.3 LA MENTION « DROITS RÉSERVÉS »

L'utilisation de la mention « droits réservés » (DR), si elle n'est pas propre aux services en ligne, devient, avec le développement de la circulation numérique des images, une pratique quasi-généralisée que les représentants des créateurs jugent abusive.

Cette question fait l'objet, depuis quelques années, d'une littérature abondante. Ainsi que le rappelle le rapport parlementaire de M. Jean-François HUMBERT[12], l'utilisation de la mention « droits réservés », apparue après la guerre, correspondait à une pratique de provision comptable, enregistrée à chaque utilisation d'une photographie dont l'auteur n'avait pas pu être identifié et destinée à rémunérer l'auteur une fois celui-ci retrouvé.

Aujourd'hui dévoyée, l'utilisation de la mention « DR » recouvre des situations très différentes. Un rapport de l'Inspection générale des affaires culturelles sur le photojournalisme[13] en identifie trois principales : les photographies dites « people » pour lesquelles l'agence souhaite le maintien de l'anonymat (le photographe est ici directement rémunéré par son agence de presse) ; les photographies des dossiers de presse émanant d'institutions publiques ou privées et mises gracieusement à disposition des diffuseurs (le photographe, déjà rémunéré, est informé en amont de l'usage à venir de sa production) ; les photographies provenant de fonds non suffisamment répertoriés ou circulant

[12] Rapport n°52 du 20 octobre 2010 sur la proposition de loi relative aux œuvres visuelles orphelines et modifiant le code de la propriété intellectuelle, fait au nom de la commission de la culture du Sénat (http://www.senat.fr/rap/l10-052/l10-052.html)

[13] Voir http://www.dgmic.culture.gouv.fr/IMG/pdf/Photojournaliste_Rapport_definitif.pdf

sur Internet sans que la provenance ou l'auteur ne soient connus de manière certaine. Ce dernier cas d'espèce regroupe notamment les œuvres mises à disposition par des photographes amateurs et les œuvres orphelines. Il semblerait que moins de 20 % des cas d'utilisation de la mention « DR » concernent des œuvres orphelines.

Afin d'encadrer la pratique des « DR » sur les œuvres orphelines, une proposition de loi relative aux œuvres orphelines visuelles a été déposé au Sénat le 12 mai 2010 par Mme Marie-Christine Blandin[14] ; elle visait à « *garantir que l'exploitation des œuvres visuelles puisse s'exercer dans le respect des droits des auteurs et mettre fin aux abus* ». Cette initiative législative, qui n'a pas abouti à ce jour, a mis en évidence les problèmes soulevés par l'utilisation abusive de la mention « DR » et rappelé la nécessité de rechercher l'autorisation des titulaires de droits préalablement à toute exploitation d'une œuvre.

La pratique des « DR » devrait, conformément à sa justification originelle, ne concerner que les œuvres orphelines, dont aucun des titulaires de droits n'a pu être retrouvé. A cet égard, la transposition de la directive du 25 octobre 2012 devrait permettre de sécuriser l'utilisation, par les institutions patrimoniales, d'œuvres dont les auteurs n'ont pu être identifiés ou localisés malgré des recherches diligentes. Cependant, ce cadre juridique ne concerne pas l'utilisation des œuvres orphelines par des acteurs économiques privés.

3 DÉFENDRE LES DROITS DES PHOTOGRAPHES DONT LES ŒUVRES SONT EXPLOITÉES EN LIGNE

Certaines organisations, comme l'UPP, estiment que la défense des droits des photographes à l'ère numérique requiert une modification du code de la propriété intellectuelle. Néanmoins, les propositions de réforme envisagées remettraient en cause certains fondements du droit d'auteur, comme la possibilité de mettre à disposition les œuvres à titre gratuit, et pourraient avoir des effets collatéraux dommageables. La proposition tendant à instaurer une gestion collective pour les œuvres publiées sous « droits réservés » permettrait certes de créer une nouvelle source de rémunération, mais serait de nature à valider l'usage abusif de cette notion, et non à en limiter la pratique.

Par ailleurs, en ce qui concerne le problème spécifique des *microstocks*, la mission d'étude lancée dans le cadre du CSPLA rendra prochainement ses conclusions. Si elle a échangé avec Mmes Françoise Benhamou et Anne-Elisabeth Credeville, chargées de conduire ces travaux, la mission s'est donc abstenue de formuler des recommandations particulières sur ce sujet.

C'est la raison pour laquelle la mission a privilégié une approche fondée sur la pédagogie, visant à assurer le respect du droit en vigueur, conformément aux propositions formulées par PAJ ou France Image Pro. Le manque de structuration du secteur de la photographie[15] empêche les photographes professionnels et les entreprises qui les emploient de faire valoir efficacement leurs droits ; il arrive, par ailleurs, qu'ils hésitent à poursuivre en justice ceux qui diffusent leurs œuvres dans des conditions non conformes au droit, car il s'agit bien souvent de leurs clients.

Le travail de sensibilisation effectué par certaines organisations professionnelles, complété, lorsque cela se justifie, par des procédures contentieuses, semble porter ses fruits. Il paraît donc souhaitable de soutenir les associations représentant les professionnels de l'image dans leurs actions de sensibilisation et de défense des intérêts matériels et moraux de la profession. Si des ressources financières nouvelles étaient dégagées, conformément aux préconisations de la mission (cf. fiche B-11), elles pourraient être utilisées pour soutenir les différents types d'actions mises en œuvre

[14] http://www.senat.fr/leg/ppl09-441.html

[15] Selon l'enquête réalisée en Bretagne par France Image Pro, 80 % des photographes n'appartiennent à aucune association ou structure professionnelle ; 80 % des photographes travaillent seuls et 44 % sont autodidactes.

par ces organisations : structuration de la profession ; élaboration de chartes de bonnes pratiques ; actions de sensibilisation en direction des créateurs et des utilisateurs d'images ; développement d'une plateforme commune offrant aux professionnels des modèles de contrat, des guides juridiques voire des conseils individualisés.

De manière générale, afin de mettre fin aux pratiques contestables de certains acteurs privés voire de certaines institutions publiques, il conviendrait d'entreprendre une large démarche pédagogique qui pourrait prendre la forme d'une concertation avec l'ensemble des acteurs professionnels de la chaîne de la photographie, sous l'égide du ministère de la culture. Cette concertation pourrait déboucher sur la signature d'un code de bonne conduite qui permettrait de sensibiliser les acteurs publics comme privés qui sont amenés, dans le cadre de leurs missions, à utiliser des photographies, aux problèmes soulevés par les banques d'images ou par l'abus de la mention « DR ».

En outre, la révision imminente des conditions d'attribution des aides à la presse pourrait être l'occasion de soutenir l'activité des photographes professionnels, soit sous la forme d'aides directes aux agences professionnelles de photojournalisme, soit par le biais d'un conditionnement des aides allouées aux agences de presse et aux éditeurs de presse : les bénéficiaires pourraient par exemple être tenus de limiter le recours à la mention « DR » ou de s'approvisionner, pour une part substantielle de leurs commandes photographiques, auprès des agences coopératives, des collectifs de photographes et des indépendants[16].

Enfin, le respect des droits des photographes renvoie à la question cruciale de la disponibilité et de la circulation des métadonnées permettant d'identifier les photographies et leurs auteurs et de connaître les conditions d'utilisations autorisées (cf. fiche C-14). La création d'un registre ouvert de métadonnées, éventuellement couplé à une base d'empreintes et à un outil de reconnaissance automatique, serait de nature à faciliter les recherches de ceux qui souhaitent exploiter des photographies et, ainsi, de limiter le recours à la mention « DR ».

Propositions

36.Soutenir les actions de pédagogie et de sensibilisation des organisations professionnelles tendant à promouvoir le respect des droits moraux et patrimoniaux des photographes.

37.Etablir, sur la base d'une large concertation, un code de bonne conduite, encadrant l'utilisation des banques d'images et le recours à la mention « DR » ; conditionner les aides à la presse à un usage raisonné de la mention « DR » et à un approvisionnement auprès des agences coopératives, des collectifs de photographes et des indépendants.

[16] Cette mesure est proposée par l'association PAJ, qui la compare aux quotas de diffusion et de production imposés aux acteurs de l'audiovisuel (chaînes de télévision et éditeurs de vidéo à la demande).

B-6. LA DIFFUSION NUMÉRIQUE DES CAPTATIONS DE SPECTACLE

La diffusion numérique de spectacles vivants ayant fait l'objet d'une captation sonore ou audiovisuelle représente une opportunité, à la fois pour la diffusion du spectacle en direction d'un public élargi et pour l'économie du secteur. Néanmoins, les producteurs de spectacle vivant ne disposent pas, à l'heure actuelle, de droits sur la captation des spectacles dont ils ont assuré et financé la production. Ils ne sont donc en mesure ni d'autoriser ou d'interdire la diffusion de ces captations, ni d'obtenir, en contrepartie, une rémunération proportionnelle aux recettes de l'exploitation.

La question de l'adaptation du droit de la propriété intellectuelle aux nouveaux modes de diffusion du spectacle vivant est donc posée. Compte tenu du rôle joué, en matière de captation de spectacles, par les producteurs phonographiques et audiovisuels, cette question renvoie directement à la problématique plus générale du partage de la valeur liée à l'exploitation numérique des œuvres culturelles.

1 DANS UN SECTEUR EN MUTATION, LA CAPTATION REPRÉSENTE UN ENJEU CROISSANT QUE LE CADRE JURIDIQUE ACTUEL PEINE À APPRÉHENDER

1.1 L'ÉCONOMIE DU SPECTACLE VIVANT

Si la dématérialisation et la numérisation fragilisent les industries culturelles dont l'activité est centrée sur la distribution des « produits culturels » (musique enregistrée, vidéos, livres…), elle s'accompagne d'un regain d'intérêt pour l'expérience culturelle « vivante » que procure le spectacle vivant, dans toutes ses composantes. La santé économique de ce secteur reste globalement bonne, bien qu'elle diffère selon les catégories de spectacles et que des phénomènes de concentration soient à l'œuvre.

L'exemple du **spectacle vivant musical** est à cet égard éclairant. Alors que les ventes de musique enregistrée ont enregistré, entre 2003 et 2012, une baisse de plus de 60 % en valeur et continuent de décroître malgré la progression du marché numérique, le spectacle vivant musical a bénéficié d'une dynamique symétrique : le chiffre d'affaires du spectacle de variété, chanson et jazz a progressé de plus de 50% entre 2006 et 2011 ; il est désormais comparable à celui des ventes de musique enregistrée (650 M€ en 2011)[1].

Les représentants du secteur (PRODISS, SMA, CD1D, Félin, SNAM-CGT, CPDO et Synolyr) ont souligné lors de leurs auditions **les mutations du secteur et la transformation de la relation entre producteur phonographique et producteur de spectacle** : traditionnellement, les producteurs de disque considéraient le spectacle vivant comme un instrument de promotion des artistes ou des albums et investissaient massivement dans la production du spectacle à travers le « tour support ». Du fait de la crise de l'industrie phonographique, les producteurs de spectacle sont amenés à prendre le relais des producteurs phonographiques, et à prendre en charge une part plus élevée du financement.

[1] Source : CNV (Centre National de la chanson, de la variété et du jazz)

Or, **le soutien aux artistes en développement, qui contribue au renouvellement et à la diversité de l'offre, représente une activité de plus en plus risquée**. Selon une étude du CNV[2], la dépense moyenne par projet a été réduite de 8% entre 2006 et 2009, grâce à une compression des coûts artistiques, techniques et de communication. La contribution des maisons de disque a reculé de 40%. La fréquentation des spectacles donnés par les artistes en développement baisse. Au final, le producteur de spectacle vivant enregistre, sur les artistes en développement, un déficit de plus en plus élevé (9 500 € en moyenne).

Par ailleurs, on observe **des phénomènes de concentration** qui risquent de menacer, à terme, la diversité de l'offre culturelle : selon une étude récente du CNV[3], la billetterie se concentre de plus en plus sur les gros spectacles : les représentations de plus de 3 000 spectateurs représentent 60% des recettes de billetterie pour 3% du nombre de représentations, alors que les trois quarts des représentations enregistrent moins de 400 entrées. Quelques sociétés de production sont désormais détenues majoritairement par des groupes multinationaux (dont des producteurs phonographiques tels que *Warner* ou *Sony Music*) et captent l'essentiel des recettes. En 2011, le CNV a recensé près de 3 350 structures ayant déclaré une représentation, mais 50 d'entres elles concentraient 64% des recettes pour 13% des représentations. Ces phénomènes avaient également été documentés dans le rapport « *Création musicale et diversité à l'ère du numérique »*[4]. La croissance du chiffre d'affaire du secteur ne doit donc pas masquer la fragilité économique et financière des entreprises du secteur, dont 90% sont des PME se caractérisant par une rentabilité limitée et de faibles fonds propres.

Dans ce contexte, les entreprises du spectacle vivant souhaiteraient pouvoir bénéficier du potentiel que représente la diffusion numérique des captations de spectacles. Elles désirent également pouvoir protéger le fruit le leur investissement lorsque celui-ci est diffusé en ligne.

1.2 LES ENJEUX DE LA CAPTATION

Les captations audiovisuelles ou sonores, retransmises en direct ou en différé, constituent une forme de "produit dérivé" par rapport au spectacle vivant, vocation première des entreprises de spectacle. Cette forme de diffusion secondaire enregistre cependant une **progression constante**, qui bénéficie notamment de l'amélioration des technologies (son et image). Elle devient non seulement un outil de promotion particulièrement efficace mais également, dans certains cas, un mode d'exploitation à part entière.

Les captations audiovisuelles de spectacles vivants représentent ainsi, en 2011, environ 11 % des productions aidées au titre du compte de soutien à l'industrie des programmes audiovisuels (COSIP) géré par le Centre national du cinéma et de l'image animée (CNC), contre moins de 1 % en 1996.

En outre, **les canaux de diffusion des captations de spectacles se diversifient**. Sur une plateforme généraliste comme *Youtube*, on trouve, à côté des captations illégales, de nombreux contenus officiels de bonne qualité, utilisés à des fins de promotion. Certaines institutions culturelles retransmettent les concerts en direct ou en différé sur leur site (ex : *Cité de la musique*, *Salle Pleyel*), d'autres disposent de leur propre chaîne *Youtube*. Les services spécialisés dans la diffusion des captations, à la télévision ou sur Internet, en direct ou en vidéo à la demande, se développent : dans le domaine musical, on peut notamment citer *Mezzo.tv*, *Medici.tv, Arte Live Web*, *Live Concerts par SFR*, « *Les concerts à emporter* » de la *Blogothèque*, *i-Concerts* ou encore *Awdio Box*. Ces services, dont les modèles économiques sont divers (gratuité, abonnement, location à l'acte) et encore peu matures, n'ont généralement pas les moyens d'investir dans le financement du plateau et la rémunération des artistes. Il convient aussi de mentionner le développement,

[2] CNV, « La production de spectacles de musiques actuelles en France de 2006 à 2009 : éléments et piste de réflexion autour du développement d'artistes », juin 2011.

[3] Lettre d'information du CNV, « 5 ans de spectacle musical en France : le panorama du CNV », mars 2012

[4] Septembre 2011, Franck RIESTER, Didier SELLES, Alain CHAMFORT, Daniel COLLING et Marc THONON.

encore très limité, du « live instantané » qui permet au spectateur ayant assisté à un concert de repartir avec la captation de ce concert sur une clef USB.

Dans le domaine de la **musique classique**, le développement des captations apparait depuis 2010 dans le cahier des charges national des orchestres, mais cette mission coûteuse n'est pas prise en compte dans les subventions de l'Etat et des collectivités locales. De même, les opéras et orchestres n'ont pas accès aux aides du CNC, qui considère que son seul interlocuteur est le producteur audiovisuel, alors même que c'est l'institution culturelle qui finance en grande partie la captation, emploie et rémunère les artistes. L'enregistrement d'albums souffre du désengagement des maisons de disque, qui contraint les opéras et orchestres à se muer en producteurs phonographiques, les labels assurant seulement la distribution. Il a donc fallu trouver des accords avec le personnel artistique pour que les musiciens acceptent de céder leurs droits sur les captations en contrepartie d'une rémunération forfaitaire.

Au-delà de la captation pure et simple, il importe de **trouver des formats et des modèles adaptés** à la réalité des pratiques et des attentes des téléspectateurs et internautes, que le développement du numérique transforme. La visualisation sur écran est par définition moins immersive que le spectacle vivant et cela se traduit par des durées moyennes d'écoute ou de visionnage plus réduites. Il faut aussi recréer la dimension collective perdue avec la captation / diffusion sur écran, par exemple à travers des expériences de retransmission dans des cinémas, en plein air, voire dans des espaces virtuels comme l'a expérimenté l'Opéra de Rennes sur *Second Life*.

1.3 LES DROITS DU PRODUCTEUR DE SPECTACLE VIVANT

La **notion de « producteur de spectacle »** n'est pas définie dans le code de la propriété intellectuelle. La seule définition juridique existante identifiée par la mission relève de la circulaire du 13 juillet 2000 relative à la licence d'entrepreneur de spectacle : « *le producteur de spectacle est l'entrepreneur qui a la responsabilité du spectacle. A ce titre, il choisit une œuvre, sollicite les autorisations de représentation de cette œuvre, conçoit et monte les spectacles, coordonne les moyens humains, financiers, techniques et artistiques nécessaires et assume le risque financier de sa commercialisation* ». Le lien entre l'artiste et le producteur de spectacle relève exclusivement du Code du travail, par le biais d'un contrat à durée déterminée (CDD d'usage).

Le code de la propriété intellectuelle mentionne par ailleurs **« l'entrepreneur de spectacles »** dans ses dispositions relatives au contrat de représentation, par lequel l'auteur d'une œuvre autorise un entrepreneur de spectacles à représenter cette œuvre (cf. encadré).

Encadré 1 : Le contrat de représentation dans le CPI

Art L 132-18 : « *Le contrat de représentation est celui par lequel l'auteur d'une œuvre de l'esprit et ses ayants droit autorisent une personne physique ou morale à représenter ladite œuvre à des conditions qu'ils déterminent. Est dit contrat général de représentation le contrat par lequel un organisme professionnel d'auteurs confère à un entrepreneur de spectacles la faculté de représenter, pendant la durée du contrat, les œuvres actuelles ou futures, constituant le répertoire dudit organisme aux conditions déterminées par l'auteur ou ses ayants droit.* »

Article L 132-19 : « *Le contrat de représentation est conclu pour une durée limitée ou pour un nombre déterminé de communications au public. Sauf stipulation expresse de droits exclusifs, il ne confère à l'entrepreneur de spectacles aucun monopole d'exploitation. La validité des droits exclusifs accordés par un auteur dramatique ne peut excéder cinq années ; l'interruption des représentations au cours de deux années consécutives y met fin de plein droit. L'entrepreneur de spectacles ne peut transférer le bénéfice de son contrat sans l'assentiment formel et donné par écrit de l'auteur ou de son représentant.* »

Article L 132-21 : « *L'entrepreneur de spectacles est tenu de déclarer à l'auteur ou à ses représentants le programme exact des représentations ou exécutions publiques et de leur fournir un état justifié de ses recettes. Il doit acquitter aux échéances prévues, entre les mains de l'auteur ou de ses représentants, le montant des redevances stipulées. Toutefois, les communes, pour l'organisation de leurs fêtes locales et publiques, et les sociétés d'éducation populaire, agréées par l'autorité administrative, pour les séances organisées par elles dans le cadre de leurs activités, doivent bénéficier d'une réduction de ces redevances* »

Article L 132-22 : « *L'entrepreneur de spectacles doit assurer la représentation ou l'exécution publique dans des conditions techniques propres à garantir le respect des droits intellectuels et moraux de l'auteur.* »

Le producteur de spectacle vivant ne bénéficie actuellement d'aucun droit (droit d'autoriser ou droit à rémunération) sur la captation du spectacle qu'il a produit. Dès lors, il ne peut ni contrôler la diffusion de la cette captation (par exemple en exigeant le retrait d'une captation mise en ligne sans son autorisation) ni obtenir une participation financière aux recettes commerciales générées par sa diffusion, pour amortir les coûts de production et reverser un pourcentage aux artistes.

Pour pallier l'absence de droits propres, **le producteur de spectacle vivant n'a d'autre choix que de prendre le statut de producteur phonographique ou de producteur de vidéogramme**, afin de bénéficier d'un droit voisin sur la captation des spectacles qu'il a contribué à produire. Néanmoins, dans la pratique, cela s'avère le plus souvent impossible car les artistes interprètes ont conclu un contrat d'exclusivité avec un producteur phonographique. Seuls les acteurs les plus structurés, qui sont à l'origine des producteurs phonographiques mais qui ont étendu leur activité vers la production de spectacle (selon le modèle 360°), sont en mesure d'obtenir ce statut et les droits afférents.

Afin de corriger les effets négatifs de cette situation, **un accord cadre a été signé le 20 juin 2006** entre le PRODISS, le SNEP et l'UPFI (cf. encadré ci-dessous). Les producteurs phonographiques se sont engagés à obtenir l'autorisation des producteurs de spectacle vivant pour toute captation sonore et/ou audiovisuelle d'un concert. Les modalités financières de la captation, parmi lesquelles figure éventuellement le partage des recettes commerciales, doivent tenir compte des frais engagés par le producteur phonographique et le producteur du spectacle.

Encadré 2 : Les termes du protocole d'accord du 20 juin 2006 (PRODISS / SNEP / UPFI)

Le protocole d'accord stipule notamment que :

- « *tout adhérent du SNEP et de l'UPFI souhaitant procéder ou faire procéder à la captation intégrale ou partielle d'un spectacle produit par un producteur de spectacle vivant membre du PRODISS s'engage à recueillir l'accord écrit de ce dernier* » ;

- « *le cas échéant, les parties fixent également de gré à gré les modalités financières de la captation. Ces modalités tiennent compte notamment des frais engagés par le producteur de spectacle pour permettre la captation et des apports effectués par l'adhérent du SNEP ou de l'UPFI, notamment quand ce dernier a participé à l'économie globale du développement de la carrière de l'artiste sur scène (tour support en particulier*) ».

Néanmoins, **les « modalités financières de la captation » sont renvoyées à des négociations de gré à gré**, qui ne sont pas jugées satisfaisantes par les producteurs de spectacle vivant musical : ces négociations ne sont pas systématiquement engagées et lorsqu'elles le sont, il est difficile, notamment pour les petits producteurs, d'obtenir des conditions financières acceptables.

Cet état de fait conduit plusieurs organisations représentatives du spectacle vivant (PRODISS, SYNOLYR, CPDO, PROFEDIM) à revendiquer **l'instauration d'un droit voisin** au profit du producteur de spectacle vivant. La mission a analysé cette demande, qui s'inscrit dans les réflexions relatives à la répartition de la valeur entre les différents acteurs des industries culturelles à l'ère numérique.

2 RECONNAITRE LE RÔLE ET LES DROITS DES PRODUCTEURS DE SPECTACLE VIVANT

Dès lors que le producteur de spectacle vivant joue un rôle grandissant dans le financement de la production et que la captation de son spectacle peut permettre une diffusion à grande échelle, source de revenus parfois non négligeables, il apparait légitime que le producteur puisse contrôler cette diffusion et que sa contribution puisse être reconnue.

Ainsi, dans le cadre des réflexions liées à la préparation de la loi d'orientation sur le spectacle vivant, il convient d'identifier les moyens susceptibles de garantir :

- d'une part, que le producteur de spectacle bénéficie d'un statut lui permettant d'autoriser la fixation ou la captation (sonore ou audiovisuelle) et de bénéficier d'une participation aux recettes tirées de son exploitation ;

- d'autre part, que la gestion des droits et des autorisations ne soit pas complexifiée au point de décourager les captations ou d'entraver leur diffusion, en ligne notamment.

La mission a étudié cette question **sous l'angle du spectacle vivant musical**. La réflexion mériterait, dans le cadre de la préparation de la loi d'orientation précitée, d'être étendue à l'ensemble des secteurs du spectacle vivant.

2.1 LA RECONNAISSANCE D'UN DROIT VOISIN SOULÈVERAIT D'IMPORTANTES DIFFICULTÉS

Les droits des producteurs de spectacle vivant ont été reconnus dans deux pays de l'Union européenne : l'Allemagne et l'Autriche (cf. encadré ci-dessous). Ils sont néanmoins d'une portée limitée.

Encadré 3 : Les droits des producteurs de spectacle vivant dans l'Union Européenne

A ce jour, deux pays de l'Union Européenne ont instauré un droit au bénéfice des producteurs de spectacle vivant.

En **Allemagne**, la loi sur la propriété littéraire et artistique prévoit dans ses articles 81 et 82 qu'il est nécessaire, à l'occasion de la captation sur support sonore, de la reproduction, de la mise en circulation et de la radiodiffusion directe d'un spectacle vivant, de recueillir l'autorisation de l'artiste et du producteur de spectacle vivant. Ce droit est d'une durée de 25 ans à compter de la représentation d'un spectacle capté.

En **Autriche**, la loi prévoit à son article 66-5 un droit d'autorisation de captation des spectacles vivants d'une durée de 50 ans, dont la mise en œuvre doit être assurée de façon contractuelle dans les relations entre artistes interprètes et producteurs.

Dans le code la propriété intellectuelle, trois catégories d'acteurs bénéficient actuellement d'un droit voisin au titre de la captation sonore ou vidéo d'une œuvre : les artistes interprètes, au titre de la fixation d'une prestation ; les producteurs de phonogrammes, au titre de la fixation d'une séquence de son ; les producteurs de vidéogramme, au titre de la fixation d'une séquence d'images sonorisées ou non. Dès lors que la captation d'un spectacle vivant revient *de facto* à fixer une séquence de son ou une séquence d'images, la définition des droits du producteur de spectacle vivant devrait pouvoir s'insérer dans ce cadre.

Toutefois, l'instauration, au profit du producteur de spectacle vivant, d'un nouveau droit voisin similaire à celui dont bénéficie artistes et producteurs de phonogrammes ou de vidéogramme emporterait plusieurs inconvénients :

- le **fait générateur** du droit ne serait pas simple à établir. Par exemple, une référence à l'article D. 7122-1 2°) du Code du travail ne permettrait pas de déterminer avec suffisamment de précision le fait générateur du droit, alors même qu'une telle définition s'avère nécessaire non seulement pour identifier les bénéficiaires du droit voisin mais aussi pour fixer le point de départ de la durée de protection ;

- La **coexistence de droits voisins concurrents** n'irait pas sans difficultés. L'instauration, au profit du producteur de spectacle vivant, de droits équivalents à ceux des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes ferait inéluctablement peser des contraintes sur ces producteurs ; elle induirait un partage des droits patrimoniaux, y compris s'agissant des droits à rémunération qui compensent une exception ou une licence légale (rémunération pour copie privée et rémunération équitable).

2.2 L'INSTAURATION D'UN DROIT SUI GENERIS PARAÎT PRÉFÉRABLE

Compte tenu des inconvénients qu'impliquerait la reconnaissance d'un nouveau droit voisin, la mission propose de privilégier l'instauration d'un **droit *sui generis*** relatif à l'autorisation de la captation initiale. Si une telle solution ne lève pas les difficultés relatives à l'établissement du fait générateur du droit, l'instauration d'un droit *sui generis* permettrait de construire un dispositif *ad hoc* permettant notamment de préciser l'étendue des droits, les exceptions, ainsi que la durée de la protection.

Il s'agirait ici peu ou prou d'inscrire dans le code de la propriété intellectuelle les principes actés dans l'accord cadre de 2006, afin de leur donner une base légale, tout en consacrant plus clairement le principe du droit à rémunération des producteurs de spectacle.

Ainsi, le producteur de spectacle vivant dont le spectacle fait l'objet d'une captation se verrait reconnaître, au titre de son droit *sui generis* :

- un **droit d'autoriser ou d'interdire** : le code de la propriété intellectuelle pourrait reconnaitre au producteur de spectacle un droit à d'autoriser ou d'interdire la fixation en vue d'une reproduction ou d'une diffusion du spectacle qu'il a produit. L'étendue de ce droit pourrait être limitée à la fixation initiale, et non à l'exploitation ultérieure de la captation de spectacle vivant. Il est certes peu probable qu'un producteur de spectacle vivant s'oppose à l'exploitation d'une captation dès lors que l'artiste interprète et le producteur phonographique ou audiovisuel ont donné son accord . Néanmoins, il faudrait recueillir, pour chaque exploitation nouvelle, une autorisation supplémentaire, ce qui pourrait rendre plus complexe la gestion des droits et entraver la diffusion de spectacles (sauf à prévoir une présomption irréfragable de cession des droits au producteur de phonogramme ou de vidéogramme).

- un **droit à rémunération** : la mission propose que le principe de rémunération des producteurs de spectacle vivant soit inscrit dans le Code de la propriété intellectuelle. Cette rémunération, négociée lors de l'autorisation de captation par le producteur de spectacle vivant, pourrait être forfaitaire ou proportionnelle aux recettes de l'exploitation, et devrait être liée au niveau des fonds engagés par le producteur de spectacle vivant. Les utilisations secondaires tels que la copie privée ou la diffusion dans des lieux publics ne donneraient en revanche pas lieu à rémunération pour le producteur de spectacle vivant, sauf à réformer en profondeur les règles de la rémunération pour copie privée et de la rémunération équitable.

Cette option, pourrait, selon la mission, représenter un pas important dans la reconnaissance du rôle des producteurs de spectacle vivant, sans bouleverser les équilibres actuels. L'instauration d'un tel droit devrait faire l'objet d'une expertise plus approfondie, tant juridique qu'économique, ainsi que d'une discussion avec l'ensemble des acteurs de la filière.

3 ADAPTER LES DISPOSITIF DE SOUTIEN AU SPECTACLE VIVANT

Le spectacle vivant bénéficie d'un **dispositif de soutien auto-alimenté**, inspiré de celui qui existe dans le domaine du cinéma (cf. fiche B-9) : une taxe est prélevée sur les recettes de billetterie et alimente des comptes de soutien gérés, pour ce qui concerne les spectacle de variété, par le Centre national de la chanson, de la variété et du jazz (CNV) et, pour ce qui concerne les spectacles d'art dramatique, lyrique ou chorégraphique, par l'Association pour le soutien du théâtre privé (ASTP). Ces comptes de soutien sont principalement utilisés pour attribuer des aides à la production et à la diffusion des spectacles.

Le fait générateur des taxes affectées est la **représentation des spectacles** (cf. les articles 76 et 77 de la loi de finance rectificative pour 2003 n° 2003-1312 du 30 décembre 2003). A ce jour, seule la représentation scénique (qui était probablement la seule envisagée par le législateur au moment de la rédaction des textes) donne lieu à perception des taxes par le CNV et l'ASTP. Or, conformément à l'article L 122-2 du code de la propriété intellectuelle, l'acte de représentation consiste dans « *la communication de l'œuvre au public par un procédé quelconque* », y compris la « *projection publique* » et la « *diffusion par tout procédé de télécommunication* ».

Il ne serait donc pas illégitime de considérer que **la diffusion en direct ou la mise à disposition en différé** de la captation sonore ou audiovisuelle d'un spectacle constitue une représentation, soumise comme telle aux taxes affectées qui alimentent les budgets du CNV et de l'ASTP. Cela serait conforme à l'esprit général des comptes de soutien, qui reposent sur le principe d'une contribution des acteurs économique qui tirent profit de la diffusion des œuvres au financement de la création[5].

Si cette proposition était retenue, sa mise en œuvre requerrait une analyse technique approfondie et, selon toute probabilité, une modification des articles 76 et 77 de la loi n°2003-1312 précitée, afin de préciser :

- l'identification des redevables de la taxe : il s'agit en principe de l'émetteur de la billetterie (par exemple en cas de projection du spectacle dans une salle de cinéma) ou, à défaut, du vendeur des droits d'exploitation (ce qui renvoie, a priori, au producteur audiovisuel) ;
- la détermination exacte de son assiette : l'œuvre première que constitue le spectacle vivant ne représente qu'une parti de l'œuvre composite que constitue la captation ; il ne serait donc pas légitime d'asseoir la taxe sur l'ensemble des droits d'exploitation cédés ;
- l'articulation avec les taxes affectées au CNC, par exemple en cas de projection du spectacle dans une salle de cinéma, ou de mise à disposition en vidéo à la demande. Une clé de partage permettant de répartir le produit de la taxe entre le CNC et le CNV ou l'ADTP pourrait être envisagée.

En contrepartie, le CNV et l'ASTP pourraient adapter leurs programmes d'intervention, afin de soutenir le développement de la captation des spectacles. Ces organismes pourraient, par exemple, financer l'équipement des salles de spectacle, voire aider des services numériques dédiés à la diffusion de captations.

Proposition

38.Instaurer au profit des producteurs de spectacle un droit sui generis leur permettant d'autoriser ou interdire la fixation des spectacles qu'ils ont produits et de négocier, à ce titre, une rémunération forfaitaire ou proportionnelle aux recettes de l'exploitation.

39.Intégrer la diffusion de captations de spectacles vivants dans les mécanismes de soutien aux entreprises de spectacle gérés par le CNV et l'ASTP.

[5] A titre de comparaison, le Centre national pour le développement du sport perçoit une contribution sur les cessions de droits de diffusion de manifestations sportives (art. 302 bis ZE du CGI), dite « taxe Buffet ». Cette contribution, créée par l'article 59 de la loi n°99-1172 du 31 décembre 1999, a été modifiée par l'article 124 de la loi n°2007-1822 du 24 décembre 2007 afin de prendre en compte les nouveaux modes de diffusion. Elle est ainsi due en cas de cession des droits aux éditeurs et distributeurs de services de télévision, mais aussi aux « *personnes qui mettent à la disposition du public un service offrant l'accès à des retransmission par un procédé de communication électronique* ».

B-7. LA RÉMUNÉRATION POUR COPIE PRIVÉE

La rémunération pour copie privée contribue de manière importante à la rémunération des créateurs et au financement de la création. Au-delà de sa vocation première, qui est de compenser l'exception de copie privée, elle permet, indirectement, de corriger quelque peu le déplacement de valeur qui s'est opéré, dans le budget des ménages consacré à la culture et au divertissement, au détriment des « contenus » et au profit des matériels.

Ce mécanisme vertueux est aujourd'hui confronté à diverses difficultés : les contestations dont il fait l'objet de la part des industriels se sont traduites par l'annulation de plusieurs décisions relatives aux barèmes et par un blocage de la commission chargée de les adopter. La mesure du préjudice, au cœur de la détermination des barèmes, ne fait pas consensus, et l'assujettissement des nouveaux usages liés au *cloud computing* donne lieu à de vifs débats. Enfin, les instances européennes ont annoncé vouloir harmoniser les dispositifs mis en place dans les différents Etats membres, ce qui fait craindre une remise en cause du système français, qui figure parmi les plus généreux. Si, officiellement, la plupart des acteurs concernés disent adhérer au principe de la rémunération pour copie privée, ses modalités et sa gouvernance donnent lieu à des positions qui paraissent irréconciliables.

Dans ce contexte, une réforme du dispositif paraît nécessaire pour en pérenniser les principes, qui demeurent plus que jamais pertinents. La rémunération pour copie privée est à la fois une source de revenus importante pour les industries culturelles et plus encore pour les auteurs et les artistes, et le seul mécanisme non fiscal aujourd'hui susceptible de rééquilibrer le partage de la valeur au profit des créateurs. Il s'agit donc, à court terme, de consolider la rémunération pour copie privée et, à moyen terme, d'anticiper la transformation des usages qui pourrait la fragiliser.

1 ETAT DES LIEUX

1.1 UN MÉCANISME ENCADRÉ PAR LE DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE

1.1.1 UN CADRE JURIDIQUE COMMUNAUTAIRE AUJOURD'HUI PEU CONTRAIGNANT

Le cadre juridique communautaire actuel laisse une certaine marge de liberté aux Etats pour organiser l'exception de copie privée et sa compensation. La **directive n°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 autorise que les Etats membres à prévoir une exception ou une limitation aux droits exclusifs des titulaires pour les « *reproductions effectuées sur tout support par une personne physique pour un usage privé et à des fins non directement ou indirectement commerciales, à condition que les titulaires de droits reçoivent une compensation équitable qui prend en compte l'application ou la non application des mesures techniques* » (art. 5.2 b).

La directive permet donc, sans l'imposer, l'instauration d'une exception pour copie privée, à condition de l'assortir d'une « compensation équitable ». **Elle laisse de nombreux points à l'appréciation des Etats membres,** tels que l'assiette et les modalités de perception de cette compensation, la méthode de calcul du préjudice et le niveau des barèmes, ou encore les règles de gouvernance (cf. le considérant 38 de la directive).

Le Royaume-Uni et l'Irlande n'appliquent pas l'exception de copie privée. Quatre pays (Luxembourg, Bulgarie, Chypre et Malte) reconnaissent l'exception mais n'ont mis en place aucune compensation ; le Royaume-Uni pourrait les

rejoindre, conformément aux préconisations du rapport du Pr Ian Hargreaves[1], qui estime que la reconnaissance de l'exception n'entraînerait aucun préjudice avéré pour les ayants droit.

Tous les pays ayant adopté un système de compensation ont opté pour **un prélèvement sur les supports vierges et/ou les matériels de reproduction ou de stockage,** et pour une gestion collective de cette rémunération. Cependant, les matériels assujettis et le niveau des redevances peuvent varier significativement. Ainsi, en 2010, un lecteur MP3 était exonéré de redevance au Danemark, soumis à une redevance de 1 à 32 € selon sa capacité en France, de 5 € en Allemagne, de 3 % du prix de vente en Pologne et de 0,43 à 11,58 € selon sa capacité en Lituanie. Pour un téléphone portable doté d'une mémoire interne de 32 Go, la redevance était de 36 € en Allemagne, de 18 € en Hongrie, de 10 € en France, de 4,34 € en Lituanie, de 0,9 € en Italie et de 0,5 % de son prix de vente en Roumanie[2].

De même, si les dispositifs nationaux de **gouvernance** sont variables, on peut schématiquement identifier trois modèles de fixation de la rémunération pour copie privée :

- **barèmes fixés par voie législative** (Danemark, Portugal, Suède). Certaines législations fixent uniquement le niveau maximum des prélèvements (cf. Pologne : 3% du prix de vente des supports) ;

- **barèmes fixés par voie réglementaire** (Belgique, Espagne, Finlande, Hongrie, Italie, Pologne). La voie règlementaire permet de tempérer le caractère unilatéral de la fixation de la rémunération, de deux manières : dans certains Etats (Belgique, Italie et Pologne), l'acte réglementaire n'est adopté qu'à l'issue d'une phase préalable de consultation des parties concernées ; d'autres Etats prévoient que les montants de rémunération sont préalablement négociés entre les partenaires avant d'être approuvés par les pouvoirs publics (Finlande, Hongrie, Pays-Bas)[3] ;

- **barèmes déterminés par les parties intéressées elles-mêmes** (Allemagne, Autriche). La France se rapproche de ce troisième modèle, puisqu'elle confie aux parties intéressées le soin de fixer les tarifs au sein d'une commission paritaire et de les formaliser elles-mêmes dans un acte de caractère règlementaire.

Selon une étude comparative récente[4], **le modèle dominant de détermination des barèmes (70%) correspond à une intervention directe de l'Etat** (soit par la loi, soit par décision du ministre, soit par une entité administrative).

1.1.2 VERS UNE HARMONISATION COMMUNAUTAIRE ?

Certains principes ont été consacrés par la **jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne** et notamment par deux arrêts de 2010 et 2011, qui précisent les contours de la rémunération et en identifient le redevable. En particulier, dans l'arrêt « Padawan » du 21 octobre 2010, la CJUE a indiqué que la notion de « compensation équitable » était une notion autonome du droit de l'Union : les Etats membres ne sont pas libres d'en préciser les paramètres de manière « *incohérente et non harmonisée* » et cette notion doit être interprétée de manière uniforme dans tous les Etats membres. Ceux-ci peuvent déterminer, dans les limites du droit de l'Union, « *la forme, les modalités de financement et de perception ainsi que le niveau de cette compensation équitable* ». Le montant de la RCP doit être fonction du préjudice subi par les ayants droit, que la RCP est destinée à compenser.

[1] « *Digital opportunity : a review of intellectual property and growth* », mai 2011 (http://www.ipo.gov.uk/ipreview-finalreport.pdf)

[2] Communiqué de presse du 31 janvier 2013 de la Commission Européenne.

[3] De même, au Canada, les sociétés d'auteurs proposent les tarifs à la Commission du droit d'auteur (composée de 5 commissaires, dont des magistrats, nommés par les pouvoirs publics). La Commission publie cette proposition dans la Gazette du Canada ; tout citoyen peut y faire opposition dans les 60 jours suivant la publication. La Commission procède à l'examen du projet de tarif et, le cas échéant, des oppositions. Au terme de cet examen, elle homologue les tarifs et les publie.

[4] « *International Survey on private copying, Law and Practice 2012* », Thuiskopie. Etude réalisée par sur 30 pays, au sein et hors de l'Union européenne.

La CJUE sera par ailleurs amenée à apporter d'autres précisions sur la perception et sur la répartition de la RCP, dans le cadre de contentieux pendants ou en réponse à des questions préjudicielles qui concernent la méthode de calcul de la rémunération pour copie privée[5] (notamment afin de préciser si certaines sources de copie peuvent faire l'objet d'une compensation au titre de la RCP) et la possibilité d'affecter une partie des recettes de la RCP non pas aux ayants droit, mais à des « établissements sociaux et culturels »[6].

Enfin, une **démarche d'harmonisation plus poussée pourrait voir le jour** à la suite de la mission de médiation de M. Vitorino sur les redevances pour copie et reproduction privée. Celui-ci appelle à une plus grande cohérence dans le processus de fixation des redevances, notamment en définissant de manière uniforme la notion de préjudice et en simplifiant les procédures de fixation des redevances d'une manière qui garantisse leur objectivité. Le commissaire au marché intérieur a indiqué qu'il veillerait à ce que ces recommandations soient prises en compte, notamment dans le cadre du réexamen en cours des règles communautaires sur le droit d'auteur. La Commission a annoncé l'ouverture d'une consultation des Etats membres sur le sujet et le Parlement européen devrait adopter, sur la base d'un rapport parlementaire, une résolution d'ici la fin de l'année.

1.2 UN ENJEU FINANCIER IMPORTANT POUR LES CRÉATEURS

En France, l'exception de copie privée et la rémunération correspondantes sont antérieures à la directive n°2001/29/CE du 22 mai 2001.

L'exception de copie privée a été instaurée en 1957. Elle s'applique lorsque sont réunies plusieurs conditions, définies dans le code de la propriété intellectuelle (article L 122-5 2°) et par la jurisprudence : usage privé[7] et interdiction d'une utilisation collective ; identité entre le copiste et le bénéficiaire de la copie ; source licite de la copie[8].

La rémunération pour copie privée (RCP) n'a été instaurée que plus tardivement, par la loi du 3 juillet 1985. La RCP est fixée par une commission indépendante, dite « Commission copie privée » et prélevée par la société de gestion collective Copie France auprès des fabricants et des importateurs de matériels et supports d'enregistrement. La redevance, répercutée sur le prix du matériel, est donc supportée par le consommateur.

1.2.1 UN ENJEU POUR LA RÉMUNÉRATION DES CRÉATEURS

La RCP est une source de revenus importante et croissante pour les créateurs et les investisseurs de la création. En 2012, les montants perçus se sont élevés à près de 180 M€, soit une progression de près de 140M€ sur 25 ans. Cette progression a principalement bénéficié aux ayants droit de la copie sonore. La rémunération pour copie relative aux arts visuels et à l'écrit, introduite en 2001, est demeurée relativement faible, les études d'usage témoignant d'une pratique de copie très limitée pour ces types d'œuvres.

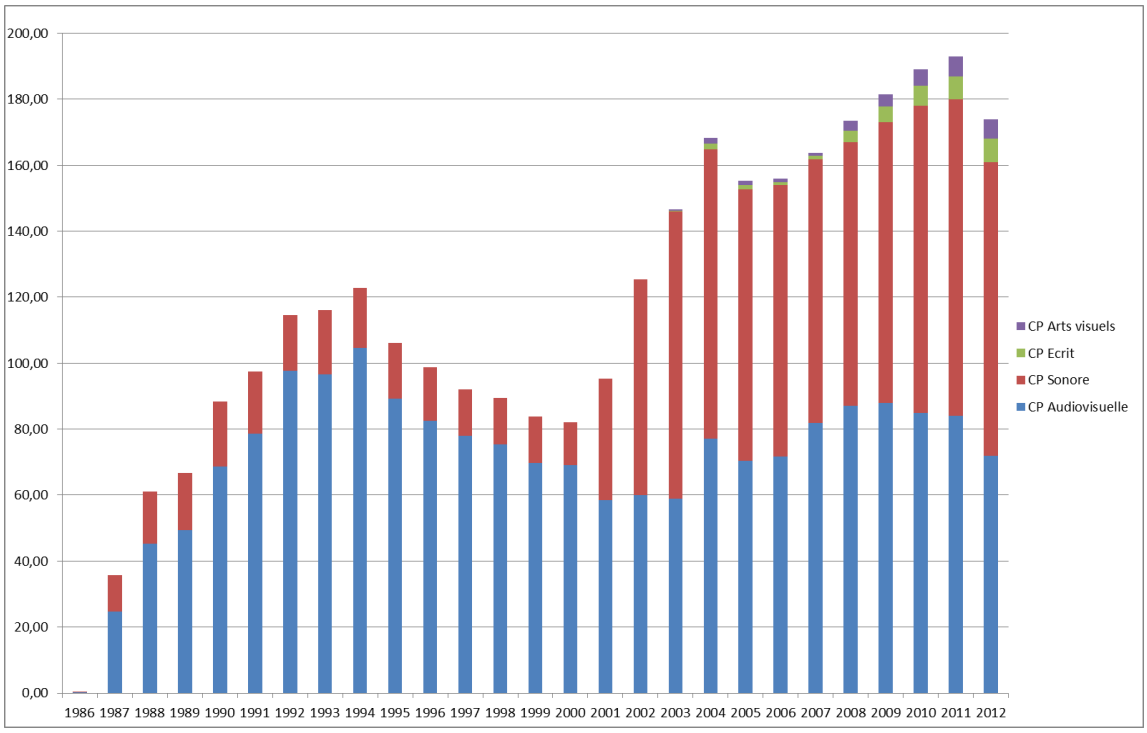
[5] Questions préjudicielles posées par le/la Østre Landsret (Danemark) le 16 octobre 2012 (Copydan Båndkopi / Nokia Danmark A/S), par l'Obserster Gerichtshof (Autriche) le 29 juin 2012 (UPC Telekabel Wien GmbH/Constantin Film Verleih GmbH et Wega Filmproduktionsgesellshaft GmbH) et par le Hoge Raad der Nederlanden (Pays-Bas) le 26 septembre 2012 (ACI Adam BV e.a./ Stichting e Thuiskopie e.a).

[6] Question préjudicielle posée par l'Oberster Gerichtshof (Autriche) le 12 octobre 2011 - Amazon.com International Sales Inc. e.a. / Austro-Mechana Gesellschaft zur Wahrnehmung mechanisch-musikalischer Urheberrechte Gesellschaft mbH.

[7] La notion d'usage privé peut être entendue comme un usage destiné au cercle de famille ou au cercle de proche.

[8] Cette condition a été rajoutée dans le Code de la propriété intellectuelle par la loi du 20 décembre 2011, suite à la jurisprudence du Conseil d'Etat SIMAVELEC du 11 juillet 2008.

Figure 20 : Perception de la rémunération pour copie privée par collège d'ayants droit (1986-2012)

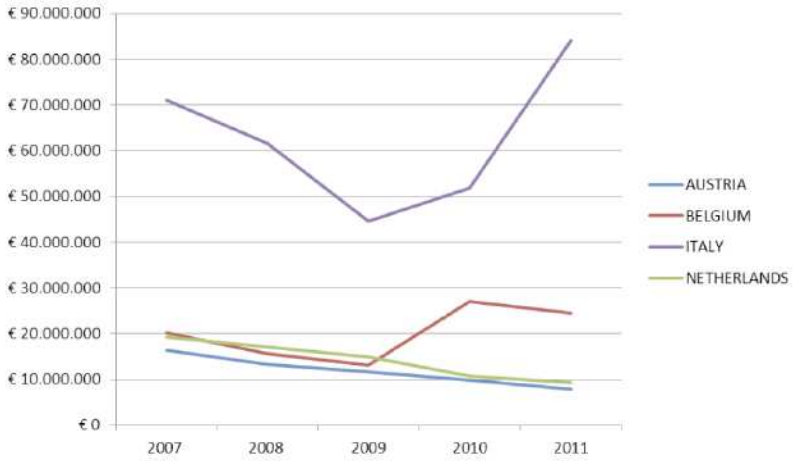


Source : Copie France.

Note Les perceptions n'incluent pas les montants dus mais non encaissés (ex : Apple ne s'est pas acquitté du paiement de la RCP en 2012, pour un montant équivalent à environ 7 M€). Elles incluent, à l'inverse, des perceptions destinées à faire l'objet d'un remboursement (acquéreurs professionnels n'ayant pas opté pour l'exonération ex ante).

L'accroissement de la RCP constaté en France au cours des dernières années contraste avec la diminution enregistrée dans d'autres pays (cf. graphique ci-dessous), à l'exception de l'Italie où de nouveaux barèmes ont été introduits.

Figure 21 : Evolution de la rémunération pour copie privée dans quatre pays de l'Union européenne



Source: "International Survey on private copying, Law and Practice", Thuiskopie, 2012.

L'article L 311-7 du code de la propriété intellectuelle fixe la clé de répartition de la RCP entre les différentes catégories d'ayants droit. Celle-ci diffère selon le type d'œuvre en cause (cf. tableau ci-dessous).

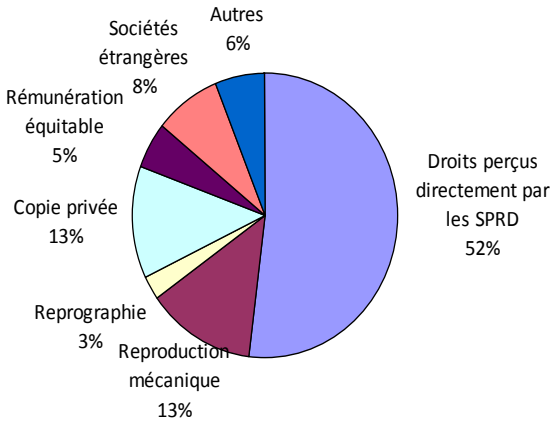
Tableau 6 : Règles de répartition de la rémunération pour copie privée entre ayants droit

	Auteurs	Artistes interprètes	Producteurs	Editeurs
Copie privée sonore	50%	25%	25%	-
Copie privée audiovisuelle	33%	33%	33%	-
Copie privée des arts visuels et de l'écrit	50%	-	-	50%

Source : article L 311-7 du code de la propriété intellectuelle

La RCP représente ainsi **une part importante de la rémunération des auteurs**, puisqu'elle atteignait, en 2010, près de 13% des droits d'auteur perçus par les sociétés de perception et de répartition des droits (SPRD). La RCP représentait, en 2011, environ 5% des perceptions de la SACD, 7% de celles de la SACEM et près de 30% de celles de la SEAM[9].

Figure 22 : Principaux flux financiers de perception primaire de droits d'auteur en 2010



Source : Mission d'après le Rapport annuel 2011 de la Commission permanente de contrôle des SPRD (avril 2012).

De même, la RCP représente une **part importante de la rémunération des artistes**, en tout cas de celles qui relèvent de la gestion collective. En 2011, la RCP sonore et audiovisuelle représentait par exemple 52% des perceptions de la société civile pour l'administration des droits des artistes et musiciens interprètes (ADAMI). En moyenne, la RCP représente, d'après l'ADAMI, entre 5 et 10 % des revenus totaux des artistes interprètes.

1.2.2 Un enjeu pour le financement de la création et pour le spectacle vivant

L'article L 321-9 du Code de la propriété intellectuelle prévoit que les SPRD utilisent à « *des actions d'aides à la création, à la diffusion du spectacle vivant et à des actions de formation d'artistes* », 25% des sommes perçues au titre de la RCP, ainsi que les sommes qu'elles n'auraient pas été en mesure de répartir.

A l'origine, il semble que ce prélèvement ait été justifié par le fait que la RCP, calculée sur l'ensemble des copies, n'est répartie qu'entre les ayants droit des œuvres bénéficiant de l'exception de copie privée. Or, les œuvres fixées dans les

[9] Source : Rapport annuel 2011 de la commission permanente de contrôle des SPRD, avril 2012.

pays qui ne sont pas signataires de la convention de Berne (Etats-Unis notamment) n'ouvrent pas droit à RCP. Il a donc été décidé que le montant correspondant, plutôt que d'être réparti entre les bénéficiaires de la RCP, serait affecté à l'action artistique et culturelle des SPRD. En 1985, le poids de ces œuvres dans le total des copies a été estimé forfaitairement à 25%. Ce taux n'a pas été revu depuis lors.

Ce principe d'affectation d'une partie de la RCP à des actions culturelles n'est en rien spécifique à la France. De nombreux pays, européens ou non, l'appliquent, avec des taux parfois supérieurs (cf. tableau ci-dessous). Comme indiqué plus haut, ce principe fait actuellement l'objet d'un contentieux communautaire.

Tableau 7 : Affectation d'une fraction de la RCP à des actions sociales et culturelles : exemples européens

Pays	Pourcentage de la RCP affecté à des actions sociales et culturelles	Base juridique
Autriche	50%	Loi
Bulgarie	30%	Loi
Croatie	30%	Loi et ayants droit
République Tchèque	15%	Ayants droit
Danemark	33%	Loi
Finlande	50% vidéo ; 35% audio	Loi
Hongrie	10%	Loi
Italie	50% vidéo	Artistes
Lituanie	25%	Loi
Pays Bas	Maximum 15%	Loi
Pologne	21%	Organisation des ayants droit
Portugal	20%	Loi
Espagne	20%	Loi
Rappel : France	25%	Loi

Source: International Survey on private copying, Law and Practice 2012, World Intellectual property organization. Pour plus de détails, voir http://www.irma.asso.fr/COPIE-PRIVEE-ET-INTERET-GENERAL-EN

Les SPRD sont libres d'affecter le budget d'action artistique et culturelle selon les critères de leurs choix, à condition de respecter les finalités prévues par la loi. Ces actions doivent faire l'objet d'une approbation en assemblée générale à la majorité des deux tiers. Les contours des dépenses éligibles ont été précisés par des textes réglementaires[10] et la jurisprudence, afin de définir plus précisément la notion d'aide à la création[11] et d'aide à la diffusion du spectacle vivant[12]. Ces définitions, relativement larges, laissent toutefois **d'importantes marges d'appréciation** aux SPRD : par exemple, les aides à la création peuvent inclure « *des actions de défense, de promotion et d'information engagées dans l'intérêt des créateurs et de leurs œuvres* ». Chaque SPRD doit faire un rapport sur les montants et l'utilisation de ces sommes au ministre de la culture et aux commissions parlementaires compétentes.

La commission de contrôle permanente des SPRD, dans son rapport d'avril 2008, avait critiqué **le manque de précision et de transparence des SPRD sur l'utilisation des fonds dédiés à l'action artistique et culturelle**, qui empêche de s'assurer que cette utilisation est bien conforme aux textes et à la jurisprudence. Le rapport rappelait que dans la communication des comptes annuels, les aides versées doivent être présentées selon les règles prévues à l'article

[10] Décret n° 98-1040 du 18 novembre 1998, puis n°2001-809 du 6 septembre 2001.

[11] Entendue comme l'aide à » la création d'une œuvre, à son interprétation, à la première fixation d'un œuvre ou d'une interprétation sur un phonogramme où un vidéogramme ; à des actions de défense, de promotion et d'information engagées dans l'intérêt des créateurs et de leurs œuvres ».

[12] Entendue comme l'aide « à des manifestations présentant, à titre principal ou accessoire, un spectacle vivant ; à des actions propres à assurer la diffusion des œuvres et des prestations artistiques du spectacle vivant ».

R 321-8 du CPI et comporter « *1. La ventilation des montants versés, par catégorie d'actions définies au premier alinéa de l'article L. 321-9, assortie d'une information particulière sur : le coût de la gestion de ces actions ; les organismes ayant bénéficié de concours pendant trois années consécutives ; 2. Une description des procédures d'attribution ; 3. Un commentaire des orientations suivies en la matière par la société* ». Dans son rapport de mai 2011, la commission de contrôle a constaté que la mise en œuvre, par les différentes SPRD, des recommandations qu'elle avait formulées en 2008, était inégale. Seules certaines SPRD (SCAD, SCAM, ADAMI, SCPP) ont donné suite à la recommandation relative à la ventilation des actions entre les trois objectifs.

Par ailleurs, **l'information disponible publiquement est pour le moins laconique**. Les rapports remis au ministre de la culture et aux commissions parlementaires compétentes ne sont pas rendus publics. Si les rapports annuels des SPRD mentionnent les montants globaux alloués à ces actions, ils ne détaillent pas toujours les projets financés. L'association « La culture avec la copie privée » a créé un site Internet visant à mieux faire connaitre la copie privée auprès du grand public : il présente les montants globaux consacrés à l'action artistique, indique le nombre de manifestations soutenues (5 000 par an) et donne une liste non exhaustive des manifestations soutenues dans chaque domaine. Cette information est bienvenue mais demeure générale.

1.3 Un niveau de rémunération plus élevé en France que dans la moyenne de l'Union européenne

L'assiette de la RCP regroupe aujourd'hui **12 familles d'équipements** (cf. encadré). Tous les équipements permettant d'effectuer des copies ne sont pas assujettis (ex : disques durs internes des ordinateurs, consoles de jeu).

Les familles d'équipements assujetties à la RCP

Sont assujettis au paiement de la RCP :

- les supports d'enregistrement analogiques (cassette audio et vidéo) ;
- les supports d'enregistrement numériques (CD R et RW data par exemple) ;
- les mémoires et disques durs intégrés à un téléviseur, un enregistreur vidéo ou un décodeur TV/box ;
- les mémoires et disques durs intégrés à un baladeur ou à un appareil de salon MP3 ;
- les mémoires et disques durs intégrés à un baladeur où à un appareil de salon audio/vidéo ;
- les clés USB non dédiées ;
- les cartes mémoires non dédiées ;
- les disques durs externes standards ;
- les supports de stockage externes dits « multimédia » ;
- les téléphones mobiles permettant d'écouter des phonogrammes ou de visionner des vidéogrammes ;
- les mémoires et disques durs dédiés à la lecture d'œuvres fixées sur des phonogrammes intégrés à un système de navigation (GPS) et/ou un autoradio destinés à un véhicule automobile.
- les mémoires et disques durs intégrés aux tablettes tactiles multimédias avec fonction baladeur, munies d'un système d'exploitation pour terminaux mobiles ou d'un système d'exploitation propre.

Pour chaque famille d'équipements, un barème est déterminé avec une grille applicable en fonction de la capacité de stockage ; le taux de RCP par gigaoctet est généralement dégressif. A titre d'exemple, la RCP s'élève à :

- 1,29€ pour une cassette vidéo de 3 heures ;
- 0,35 € pour un CD-R de 700 Mo ;
- 0,20€ par Go pour les clés USB non dédiées d'une capacité inférieure ou égale à 2 Go :
- 8,40€ pour un disque dur externe standard jusqu'à 120 Go ;
- 0,7 € par Go pour les smartphones, jusqu'à 8 Go.

Les barèmes français figurent parmi les plus élevés de l'Union européenne. En 2010, les redevances pour copie privée prélevées dans l'Union Européenne s'élevaient à près de 600 M€. Le niveau de redevance perçu en France

représente près du tiers de ce total. Le montant de la RCP rapporté à la population figure parmi les plus élevés en Europe (2,97€ par habitant). Il est néanmoins comparable à celui de l'Allemagne (2,99€)[13].

En revanche, **l'ampleur de l'écart entre la France et les autres pays européens fait l'objet d'estimations divergentes** : alors que Copie France l'estime à 6%[14] en corrigeant des effets liés aux différences de système, la plateforme « Chère Copie privée »[15] considère que les revenus collectés en France représentent quatre fois la moyenne européenne. Le programme de travail de la Commission copie privée pour 2009/2012 prévoyait de procéder « à des études sur la rémunération pour copie privée, compte tenu notamment de la pratique des autres Etats européens » ; fin 2012, ces études n'avaient pas été réalisées (les industriels ont simplement présenté une étude comparative à la commission).

La perception de la RCP est **fortement concentrée sur certains types d'équipement** : le téléphone mobile multimédia représentait à lui seul plus de 25% des sommes perçues en 2012, devant les disques durs externes et les clés USB non dédiées (cf. tableau ci-dessous).

Tableau 8 : Répartition de la perception de la RCP en 2012 par catégorie d'équipements

PERCEPTIONS BRUTES COPIE FRANCE	En % des perceptions	Total perçu en €
Téléphone mobile Multimédia	30,0%	52 184 074 €
Disques durs externes	18,7%	32 461 189 €
Clé USB non dédiée	10,4%	17 996 757 €
DVD data	9,4%	16 381 548 €
Décodeur à mémoire ou DDI	7,0%	12 186 517 €
Bal. Multimédia à mémoire ou DDI	5,9%	10 174 439 €
CD-R ou CD-RW Data	4,8%	8 307 802 €
Tablette tactile Multimédia	3,7%	6 421 319 €
Carte mémoire non dédiée	3,0%	5 150 997 €
Baladeur sonore à mémoire ou DDI	2,6%	4 535 756 €
Cassette Vidéo	1,6%	2 796 901 €
Enregistreur/Magnétoscope numérique vidéo	1,4%	2 499 869 €
App salon multimédia à mémoire ou DDI	0,9%	1 642 473 €
Navigateur/GPS à DDI	0,4%	671 246 €
CD-R ou CD-RW Audio	0,1%	191 066 €
Téléviseur à mémoire ou DDI	0,1%	167 935 €
Cassette Audio -	0,0%	85 131 €
Minidisc	0,0%	11 504 €
Appareil de salon à DDI	0,0%	11 202 €
Total	**100%**	**173 877 725 €**

Source : Copie France.

Note de la mission : Les perceptions sont inférieures aux montants dus (par exemple, Apple ne s'était pas acquitté du paiement de la RCP en 2012, pour un montant équivalent à environ 7 M€). Si l'on réintégrait ces paiements, le poids des tablettes tactiles multimédia serait beaucoup plus élevé.

[13] « *International Survey on private copying, Law and Practice 2012* », World Intellectual property organization. Données source : population 2011 ; perception 2010.

[14] Calcul effectué sur neuf pays de l'Union Européenne, sur les CD, DVD et sur les HDD de 1 Terra.

[15] Cette plateforme rassemble la FEVAD, le GITEP TICS, le SECIMAVI, le SFIB, le SIMAVELEC, le SNSII et l'UFC-Que Choisir.

Les industriels jugent que ce niveau élevé de rémunération génère un « **marché gris** », en encourageant l'achat, sur des sites de vente en ligne[16] ou à l'occasion de déplacement à l'étranger, de matériels non soumis à la RCP ou soumis à une RCP plus faible. Le SIMAVELEC estime que cet effet d'éviction concerne 80 % des DVD vierges, 50 % des disques durs multimédia et, à terme, 50 % des tablettes.

Pour autant, les études disponibles ne permettent pas d'évaluer précisément **l'impact de la RCP sur les prix de détail** des matériels. Ceux-ci semblent au moins autant liés aux stratégies commerciales et aux politiques de taux de change des fabricants et importateurs qu'au niveau de la RCP. Une étude récente d'une société de gestion collective espagnole a montré que la suppression de toute rémunération pour copie privée[17] n'avait eu, dans ce pays, aucun effet sur les prix des matériels et avait surtout permis aux fabricants et aux détaillants d'accroître leurs marges.

Au demeurant le poids de la RCP par rapport au prix de vente est très variable selon les supports. Sur les barèmes étudiés par la mission, la RCP peut représenter de 0,1 % à 12 % du prix de vente. A titre d'exemple, elle représente en moyenne[18] :

- entre 0,1% et 2% du prix de vente des téléphones mobiles multimédia ;
- 2% du prix de vente des tablettes multimédia ;
- entre 4% et 10% du prix de vente des baladeurs MP4 ;
- entre 10 et 12% du prix de vente des enregistreurs vidéo ;
- 12 % du prix de vente disques durs externes multimédia ;
- entre 8% et 11,5% du prix de vente des clés USB non dédiées.

1.4 UNE COMMISSION PARITAIRE CONFRONTÉE À UNE SITUATION DE BLOCAGE

La composition de la commission qui détermine les types de support, les taux de rémunération et les modalités de versement est **paritaire** : elle compte autant d'ayants droit (12 sièges) et que de représentants des redevables, directs ou indirects : représentants des fabricants ou importateurs des matériels concernés (6 sièges) et représentants des consommateurs (6 sièges). Un représentant de l'Etat préside la Commission. La composition actuelle de la Commission a été fixée par l'arrêté du 31 octobre 2012[19]. L'arrêté ne précise pas les personnalités nommées, et laisse toute liberté aux organisations pour se faire représenter.

Ce paritarisme est cohérent avec la mission de la Commission, qui est d'évaluer de manière contradictoire le préjudice lié à l'exercice de la copie privée. Contrairement aux allégations des industriels, il ne donne pas aux ayants droit le pouvoir d'imposer unilatéralement leurs vues.

L'article L 311-5 du CPI fixe les attributions de la Commission et détermine ses règles de fonctionnement : les délibérations de la commission sont exécutoires si, dans un délai d'un mois, son président n'a pas demandé une seconde délibération ; les décisions de la commission sont publiées au journal officiel ; les comptes rendus des réunions de la Commission sont publics et la commission publie un rapport annuel qui est transmis au Parlement.

[16] En cas de vente en ligne, c'est en théorie la RCP du pays de l'acquéreur qui devrait être appliquée (cf. la jurisprudence Padawan) ; dans la pratique, cette règle reste néanmoins difficile à appliquer.

[17] Un décret-loi du 30 décembre 2011 a supprimé la rémunération pour copie privée prélevée sur les matériels et supports au profit d'une compensation prélevée sur le budget de l'Etat. Le montant de la compensation versée par l'Etat en 2012 (5 M€) est très inférieur à celui dont bénéficiaient les ayants droit dans le système antérieur (120 M€).

[18] Source : Mission d'après données brutes communiquées par Copie France ; barèmes adoptés en décembre 2012. Pour chacun des exemples donnés, la fourchette est fonction de la capacité du support.

[19] Cet arrêté a modifié la représentation d'une des associations de consommateurs ; l'ADEIC a remplacé l'APROGED.

Plusieurs décisions de la Commission ont été attaquées et annulées par le Conseil d'Etat (cf. encadré ci-dessous). Ces contentieux mettent en lumière, d'une part, l'insécurité juridique qui entoure le calcul du préjudice, dont dépendent les barèmes, et, d'autre part, la stratégie des industriels qui, partout dans le monde, contestent de manière systématique les modalités de calcul de la RCP, tout en adhérant au moins officiellement à son principe.

Décisions de la Commission copie privée annulées depuis 2008

La décision n° 7 a été annulée le 11 juillet 2008[20] : le Conseil d'Etat a précise que les usages aux fins de copies illicites ne pouvaient être pris en compte pour déterminer le montant de la RCP.

Les décisions n°8, 9 et 10 ont été annulées par trois décisions en date du 17 décembre 2010[21] : le Conseil d'Etat a confirmé que la détermination de la RCP ne pouvait prendre en compte que la copie privée licite et annulé trois décisions de la commission qui avaient tenu compte du préjudice subi du fait de copies illicites ; le Conseil d'Etat a jugé que la protection de l'intérêt général justifiait, à titre exceptionnel, une annulation à compter du 1er janvier 2009.

La décision n° 11 a été annulée par une décision en date du 17 juin 2011 : le Conseil d'Etat a jugé que cette décision aurait dû exclure les supports acquis à des fins professionnelles et a jugé qu'un système d'abattement forfaitaire général et par type de support n'était pas adapté. Il a accordé un délai de six mois à la Commission pour adopter de nouveaux barèmes tenant compte du motif de l'annulation.

Des recours ont également été introduits contre la décision n°13, au motif que les barèmes applicables à certains supports ne seraient fondés sur aucune étude d'usages, et contre la décision n°14 au motif qu'elle ferait une interprétation erronée de ces études. Dans les deux cas, les requérants critiquent en outre le défaut d'exclusion des usages professionnels et des sources illicites, le caractère arbitraire et discriminatoire des critères d'assujettissement des tablettes et l'appréciation erronée du préjudice subi.

Mi-novembre 2012, **cinq des six organisations représentant les fabricants et importateurs[22] ont démissionné**, demandant une réforme en profondeur du système. Les industriels dénoncent le manque d'harmonisation internationale, la méthode d'évaluation du préjudice, le poids des ayants droit au sein de la Commission et l'opacité des processus de décisions. La commission n'est donc plus composée que de 19 membres. Si le quorum, fixée à 18 membres par l'article R 311-5 du CPI[23], est théoriquement réuni, cette situation n'est pas satisfaisante et traduit un **blocage de la gouvernance**.

1.5 LA DÉTERMINATION DU PRÉJUDICE AU CŒUR DES DÉBATS

1.5.1 LES PRINCIPES JURISPRUDENTIELS

Le droit et la jurisprudence communautaire n'ont, à ce jour, ni délimité de façon précise la notion de préjudice ni défini une méthode uniforme de calcul de détermination du préjudice. Le récent rapport de M. Vitorino fournit à cet égard des pistes de réflexion qui pourraient être retenues dans le cadre d'une éventuelle harmonisation[24].

[20] CE, 11 juillet 2008, SIMAVELEC.

[21] CE, 17 décembre 2010, SFIB et autres.

[22] Au sein de ce collège, seule la Fédération Française des télécoms n'a pas démissionné.

[23] La commission et ses commissions spécialisées ne délibèrent valablement que si les trois quarts de leurs membres sont présent ou régulièrement suppléés. Lorsque ce quorum n'est pas atteint, la commission est à nouveau convoquée dans un délai de huit jours : elle peut alors délibérer quel que soit le nombre de membres présents.

[24] Selon lui, le préjudice devrait être déterminé en fonction du prix que les consommateurs seraient prêts à payer pour chaque copie effectuée à titre privé d'un contenu licitement acquis, dans l'hypothèse où l'exception de copie privée n'existerait pas. Il préconise de quantifier non pas le nombre effectif de copies privées réalisées par les consommateurs, mais plutôt le nombre hypothétique de copies privées qui auraient pu leur être accordées dans le cadre d'un contrat de droit exclusif.

A ce jour, les pratiques des Etats membres diffèrent sensiblement les unes des autres, sans que cela soit contraire au droit communautaire[25]. En France, la méthode de détermination du préjudice est régie par les dispositions du Code de la propriété intellectuelle (article L 311-4) et par la jurisprudence du Conseil d'Etat (cf. encadré ci-dessous).

Encadré 4 : Extraits des conclusions des rapporteurs publics du Conseil d'Etat

- *« La rémunération pour copie privée est une rémunération et pas une indemnité versée au titre d'un préjudice civil » (2008).*
- *« Le montant de la rémunération pour copie privée ne doit pas être manifestement excessif ou au contraire insuffisant au regard des sommes dues aux auteurs pour les pratiques de copies privées licites. Comme l'indique la directive, la compensation due aux auteurs doit être « équitable » » (2008).*
- *« Le montant de la rémunération doit tenir compte « du degré d'utilisation des mesures techniques de protection et de leur incidence sur les usages relevant de l'exception de copie privée », c'est-à-dire de la limitation des possibilités concrètes, pour le consommateur, de réaliser des copies de certaines œuvres protégées par des clés informatiques. » (2008).*
- « *Le lien qu'il nous semble nécessaire d'établir entre la rémunération pour copie privée et les pratiques de copie ne peut évidemment concerner le consommateur individuel (…). Ce lien ne peut être que statistique : c'est la prise en compte des pratiques globales des utilisateurs qui peut permettre de déterminer le montant de rémunération auquel les auteurs ont droit en compensation de ces pratiques*. » (2008).
- « *Pour l'avenir, il appartiendra à la commission de déterminer une méthode de fixation de la rémunération faisant la part, pour chaque support, des copies effectuées licitement dans le cadre de l'exception de copie privée et des copies illicites. Pour cela, des enquêtes évaluant les pratiques des consommateurs seront nécessaires. » (2008)*.
- Le montant de la rémunération doit être fixé à un niveau « *globalement analogue à celui que procurerait la somme des paiements d'un droit par chaque auteur d'une copie privée, s'il était possible de l'établir et de la percevoir* » (2011).
- *« Il n'est pas nécessaire de vérifier l'usage effectif d'un support par un certain acquéreur pour qu'il soit assujetti à la rémunération. Dès lors que le support pourrait servir à des fins de copie privée, il peut être assujetti. Ce qui relativise les critiques que nous examinerons ultérieurement contre les études relatives aux usages effectifs* » (2011).
- « *La CJUE a certes dit que la « compensation équitable » est une notion autonome du droit communautaire, et a explicité le principe de corrélation entre la possibilité d'un usage pour copie privée et le paiement de la rémunération. Mais son arrêt laisse à chaque Etat la possibilité de fixer les modalités spécifiques* » (2011).
- « *La rémunération pour copie privée est une modalité du droit d'auteur. Elle ne relève pas de la responsabilité quasi délictuelle* » (2011).
- « *Le fait qu'il existe sur certaines œuvres des MTP qui ont pour effet de limiter le nombre de copies possibles ne signifie pas pour autant que des copies privées ne sont pas faites. Elles ne sont pas rémunérées par un contrat directement négocié entre l'auteur et le copiste. Elles doivent donc l'être par la rémunération fixée par la commission. L'article L. 311-4 CPI impose de tenir compte de ces MTP dans l'établissement de la rémunération pour copie privée : non pour exclure l'acquittement de cette rémunération, mais pour déterminer le nombre de copies réalisées.* » (2011).
- « *La rémunération pour copie privée, si elle doit être fondée sur des critères juridiquement exacts et aboutir à un résultat conforme aux objectifs de la directive, peut n'être assise que sur une approximation de la réalité des pratiques* » (2011).
- « *Forcément, une étude des comportements, surtout lorsqu'elle repose sur des bases déclaratives et posent des questions auxquels les interrogés ne connaissent pas la réponse, n'est pas d'une fiabilité scientifique. (…). Vous n'allez pas annuler une décision administrative sur cette base. D'autant que les membres de la commission se sont mis d'accord (…) sur le cahier des charges et le choix du prestataire pour réaliser l'étude* (2011) ;
- « *Peu importe la durée de conservation de la copie : ce critère n'existe pas, ni dans la directive ni dans la loi pour la détermination de la rémunération. (…) C'est aussi pour cette raison que la pratique dite du time-shifting (ou « copie tampon » pour un visionnage en léger différé) n'a pas à être exonérée : il s'agit d'une copie, qui permet aux personnes de visionner l'œuvre à leur rythme et qui a donc un effet de substitution sur l'achat de l'œuvre* » (2011)

Source : CE, 11 juillet 2008, SIMAVELEC ; CE, 17 juin 2011, Canal + distribution et autres.

1.5.2 La méthode de calcul en vigueur

Les principes de la méthode de calcul actuelle[26] sont les suivants (cf. schéma ci-dessous) :

[25] Les autorités espagnoles se sont attachées à définir le préjudice de copie privée dans un décret-loi du 7 décembre 2012 ; le décret met en avant le critère de l'impact de la copie privée sur les ventes des œuvres et l'effet réel de substitution.

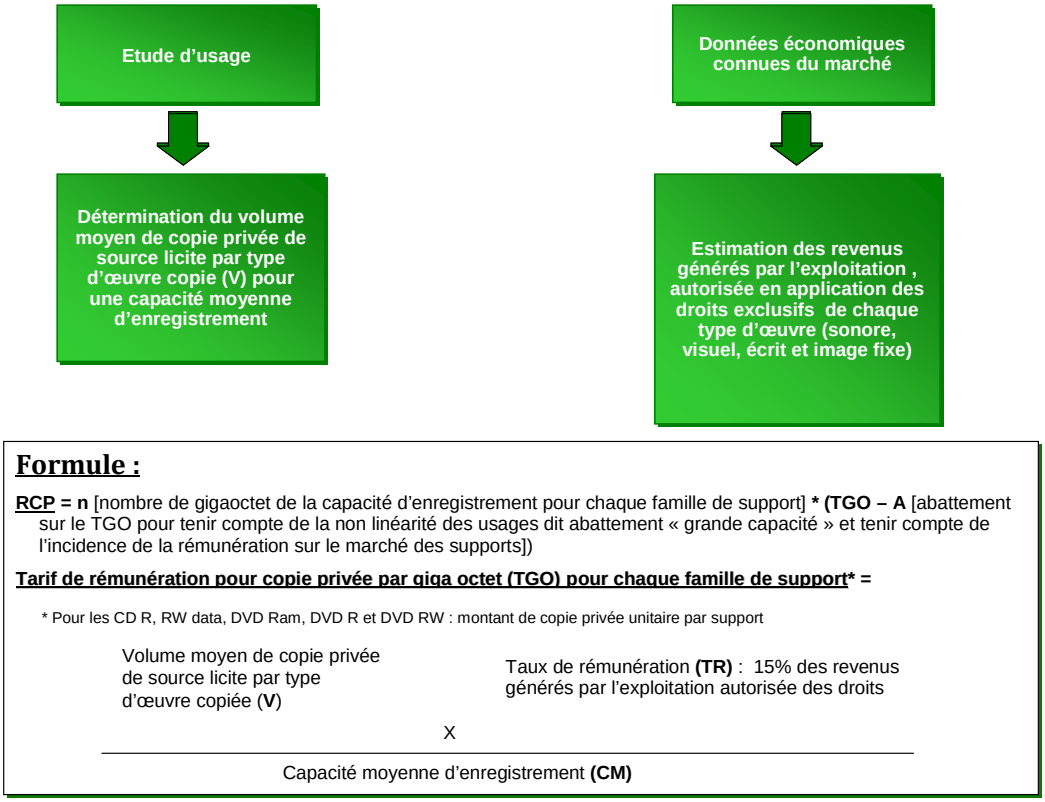
- **une analyse du volume** : des études d'usage sont réalisées par familles de supports matériels soumis à la RCP ; elles ont pour objet de déterminer, pour une capacité moyenne d'enregistrement, le volume moyen de fichiers copiés correspondant à l'exercice de l'exception pour copie privée ;

- **une analyse de prix** : les données économiques du marché permettent d'estimer les revenus qui auraient été générés en l'absence de copie privée. Un pourcentage de 15% est appliqué à ces estimations brutes. Ce taux, censé refléter le manque à gagner réel lié aux possibilités de copie, est inchangé depuis 2001, date de l'assujettissement des supports numériques. Il ne repose sur aucune étude scientifique ;

- calcul d'un **tarif de rémunération** par gigaoctet pour chaque type de supports assujettis ;

- **un taux d'abattement** peut être appliqué à ce tarif pour les matériels de grande capacité (afin de tenir compte du fait que la copie n'est pas proportionnelle à la capacité de stockage des matériels) ou pour éviter d'aboutir à un niveau de RCP excessif au regard du prix du support considéré.

Figure 23 : Méthode de calcul des barèmes



Source : Mission.

Dans la pratique, le barème final ne correspond pas à une application rigide de cette méthode. Le résultat de la formule constitue généralement le point de départ « haut » des négociations sur l'estimation de la rémunération adéquate. Copie France présente une estimation permettant à la Commission d'estimer le niveau de l'indemnisation globale sur la base des barèmes proposés.

La mission a analysé le cas pratique de la détermination du barème relatif au **baladeur audio/vidéo dit MP4**. Elle a notamment été en mesure de consulter l'étude d'usage réalisée à cet effet (cf. encadré). La méthode de calcul des

[26] Décision n°15 du 14 décembre 2012, article 4.

barèmes est certes complexe et fondée sur des hypothèses insuffisamment objectivées, mais elle ne paraît entachée d'aucune erreur manifeste d'appréciation.

Détermination du barème applicable au baladeur MP4 pour les fichiers musicaux

1. Principales caractéristiques de l'étude d'usage relative au baladeur MP4

- Première partie : analyse du taux de possession des équipements et validation du profil des possesseurs d'équipement sur un échantillon de 1 000 personnes ; puis réalisation sur un échantillon de 500 personnes pour chaque équipement.

- Deuxième partie : quatre types de question :

1/ caractéristiques techniques de l'équipement et analyse de la possession d'autres types d'équipements ;

2/ pratique de la copie : nombre de fichiers présents par type et origine des contenus (audio, vidéo, image, texte), part de fichiers personnels, types de fichiers copiés sur les 6 derniers mois…

3/ focus sur les copies de fichiers non personnels sur six mois : par type de fichiers, analyse des retraits des mesures techniques de protection ; utilisation des fichiers copiés ; source des copies ;

4/ signalétique de l'interviewé.

Le questionnaire est volumineux (75 questions), relativement détaillé et technique. Néanmoins, les questions sur la pratique de la copie sont répétitives. Une partie des questions porte sur les sources des œuvres afin d'estimer si celles-ci sont légales ou illégales et sur le comportement vis-à-vis des mesures techniques de protection.

2. Détermination du barème applicable pour les fichiers musicaux

- Résultats de l'étude d'usage, qui examine la pratique de la copie sur une période de six mois : 182 fichiers sont copiés en moyenne sur un baladeur d'une capacité moyenne de 16,2 Go (Gigaoctet).

- Identification des sources des copies réalisées et retraitement du nombre de fichiers soumis à la RCP : par exemple, sont intégralement exclus des calculs les CD prêtés par des tiers ou les fichiers acquis directement sur Internet : au final, le nombre de fichiers relevant de la copie privée est estimé à 95,9, soit 53% des fichiers.

- Estimation de la durée moyenne du fichier : 4 minutes.

- Estimation d'une rémunération horaire : 0,8 € par heure (le prix public d'un fichier audio d'une durée d'une heure est estimé à 11,68€. La quote-part revenant aux ayants droit sur le prix HT est estimée à 52,8%, soit 5,1 €. Un taux de 15% est appliqué à cette quote-part pour déterminer le préjudice des ayants droit au titre de la copie privée).

- Estimation de la RCP due sur ce matériel de référence sur une période de 6 mois : 4,9€ (nombre de fichiers licites x durée moyenne convertie en heure x taux de rémunération horaire) .

- Conversion de la RCP due sur le matériel de référence sur une période de 2 ans (durée estimée de durée des équipements) : près de 20€ (4,9 x 4).

- Application de la même méthode est appliquée pour les autres types de fichiers (vidéo, images fixes, textes, …), avec des méthodes de valorisation spécifique des droits d'auteurs par type de fichiers.

On aboutit à une RCP due sur le matériel de référence de 26,1 €. A partir de ce montant, on détermine le point de départ du barème de la RCP par gigaoctet : (RCP due sur le matériel de référence, soit 26,1€) / (capacité moyenne du baladeur MP4, soit 16,2 GO) : 1,61 € par gigaoctet ;

- Détermination d'un barème par grande catégorie de capacité des baladeurs MP4 sur le marché, avec des taux d'abattement en fonction de la capacité de stockage, afin de tenir compte du fait que la pratique de la copie privée n'est pas proportionnelle à la capacité de stockage. En l'espèce, les taux d'abattement pour grande capacité peuvent atteindre près de 80%.

- Comparaison des nouveaux et des anciens barèmes et appréciation du poids de la RCP par rapport au prix de vente moyen. Dans le cas d'espèce, les barèmes étaient stables (cf. tableau n°5 ci-dessous). Le niveau de la RCP atteignait 10% du prix de vente d'un lecteur MP4 de 4 Go maximum (soit 6€), mais 3,3% du prix d'un lecteur MP4 de 32 Go maximum (soit environ 21€).

- Adoption du barème par la Commission (cf. décision n°15 du 14 décembre 2012), qui varie de 0,33 à 1,50 € / Go en fonction de la capacité de stockage du baladeur.

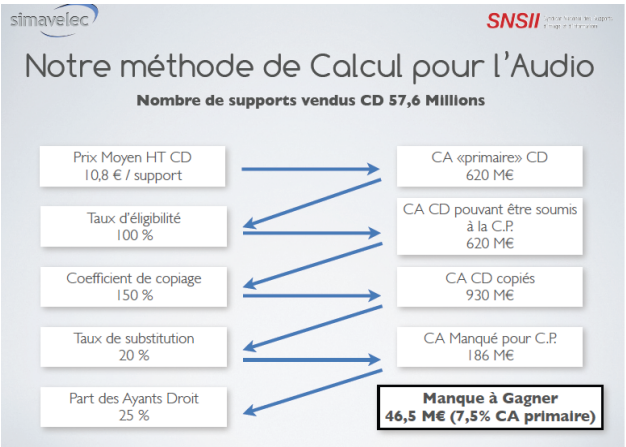
1.5.3 La proposition alternative des industriels

Les fabricants et importateurs ont fait réaliser par le cabinet *Eight Advisory* une évaluation du préjudice selon une méthode alternative. Cette évaluation, discutée par la Commission le 12 juillet 2012, concerne uniquement les œuvres sonores et vidéo, qui représentent la majeure partie de la RCP.

Les principaux éléments de la méthode de calcul proposée sont les suivants :

- estimation du marché primaire permettant l'acquisition légale des œuvres. Les œuvres doivent pouvoir être copiées (absence de mesures techniques de protection) et le prix d'acquisition initiale des œuvres ne doit pas couvrir un certain nombre de copies subsidiaires ;
- application d'un taux d'éligibilité à la copie privée sur ce marché primaire. Dans le domaine audiovisuel, le marché éligible concerne uniquement les films et séries diffusés à la télévision (les DVD sont exclus en raison des mesures de protection, ainsi que les films projetés dans les salles de cinéma) ;
- détermination du coefficient de copiage, c'est-à-dire du nombre moyen de copies effectuées par les utilisateurs et du marché « secondaire » des œuvres éligibles à la copie privée ; s'agissant du marché vidéo, le taux de copiage a été estimé à partir de données issues de la PROCIREP ;
- application d'un taux de substitution qui permet d'évaluer le nombre des rachats potentiels qui auraient été effectués si la copie privée n'avait pas été possible. Le taux de substitution a été évalué entre 10% et 30% par une étude de *Tera Consulting* de mars 2010 : un taux de 20% a donc été retenu dans l'étude ;
- application d'un taux correspondant à la part revenant aux différents ayants droit ; s'agissant de l'audio, ce taux (25%) a été évalué à partir des données du SNEP ; dans le domaine de la vidéo, il a été estimé à 3,6% sur la télévision payante et 3,6% pour la télévision gratuite.

Figure 24 : Présentation de la méthode de calcul de l'évaluation du préjudice subi – Etude *Eight Advisory*



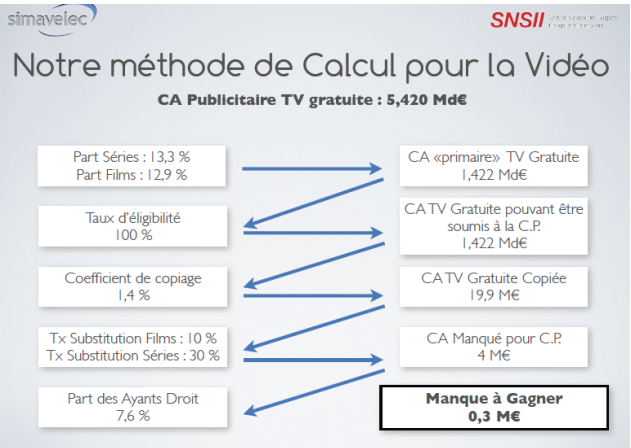
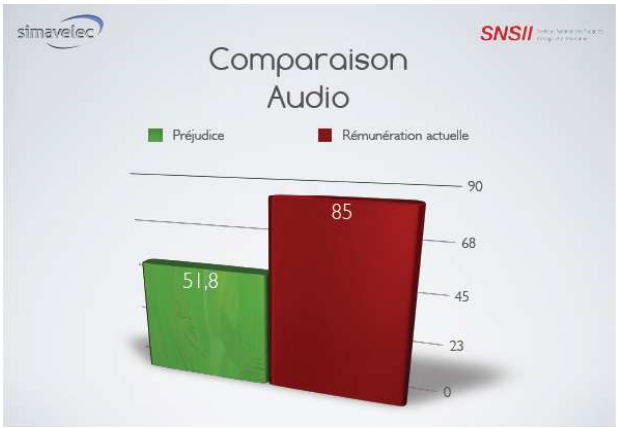
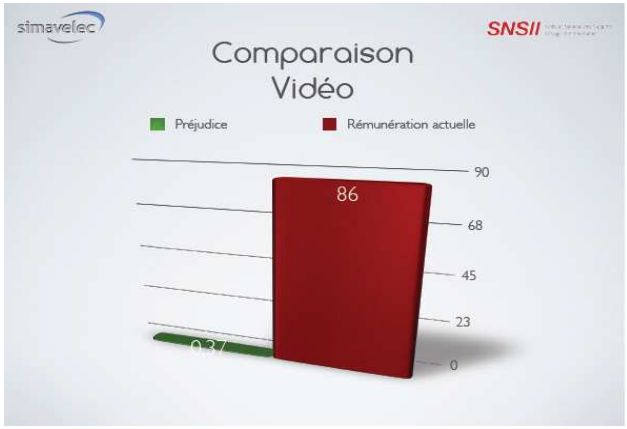


Figure 25 : Comparaison entre la RCP actuelle et l'estimation du préjudice résultant de l'étude *Eight Advisory*





Source : SIMAVELEC, SNII.

Sur la base de cette méthode, l'estimation du préjudice est significativement inférieure à celle résultant des barèmes actuels, notamment en ce qui concerne l'audiovisuel (cf. graphique ci-dessus).

Cette méthode a été discutée au sein de la Commission les 12 juillet et 10 septembre 2012. La première réunion a essentiellement permis d'expliciter les sources de l'étude et de présenter la méthode. La seconde réunion a donné lieu à de longs échanges et à d'âpres discussions entre ayants droit et industriels. Pour permettre ce débat approfondi, le président de la commission a renvoyé l'adoption des nouveaux barèmes aux séances ultérieures de la Commission.

La volonté de proposer une méthode alternative de détermination du préjudice n'est pas critiquable en soi, puisqu'une certaine flexibilité est permise tant par le droit communautaire que national. Néanmoins, plusieurs points apparaissent contestables dans la méthode proposée par les industriels :

- **le chiffre d'affaire de l'année précédente**, qui sert de référence pour évaluer le marché primaire, ne constitue pas nécessairement un bonne base de calcul pour estimer le préjudice : en effet, il n'est pas avéré que les copies soient uniquement réalisées sur les achats de l'année précédente ;

- **la loi n'exclut pas du calcul de la RCP les œuvres protégées par des mesures de protection** (MTP) mais indique qu'il faut en tenir compte, car les mesures techniques de protection (MTP) peuvent parfois autoriser un certain nombre de copies ;

- **la notion de taux de substitution**, qui rend compte du pourcentage d'utilisateurs qui auraient acheté une seconde fois l'œuvre s'ils n'avaient pas disposé des moyens technologiques pour le faire et auraient généré un revenu pour les ayants droit, ne correspond pas à la définition du préjudice selon les textes et la jurisprudence européenne ou française**.** Le préjudice est lié au droit à copier, notion différente et qui implique qu'une œuvre copiable a une valeur supérieure à une œuvre non copiable protégée par des mesures techniques ;

- **le taux de copiage retenu pour les œuvres sonores** est estimé à partir d'une étude d'usages réalisée au Canada ; il serait plus pertinent de se baser sur les pratiques des utilisateurs français.

- **l'évaluation de la part revenant aux ayants droit** fait l'objet d'un désaccord entre industriels et ayants droit.

La traduction opérationnelle de cette évaluation n'est par ailleurs pas évidente à réaliser. En effet, l'estimation du préjudice est déconnectée des pratiques de copie sur chaque catégorie de supports. Il serait donc difficile de traduire l'évaluation globale du montant du préjudice en barèmes applicables à chaque type de matériels.

S'agissant des cas où le prix d'acquisition de l'œuvre initiale inclut un certain nombre de copies subséquentes[27], l'articulation entre « copies autorisées » et RCP requiert une analyse plus fine, en fonction du droit applicable à chaque contrat : ces « copies autorisées » ne peuvent être systématiquement considérées comme couvrant l'exception de copie privée ; les contrats passés entre les producteurs et les plateformes relèvent parfois d'un droit étranger dans lequel l'exception de copie privée n'est pas reconnue (ex : Etats-Unis, Royaume-Uni).

En définitive, le débat sur la méthode d'évaluation du préjudice mérite d'être poursuivi, d'autant plus que la Commission européenne a annoncé son intention de se saisir de cette question. La méthode de calcul et les estimations sur lesquelles elle s'appuie peuvent certainement être encore affinées et améliorées ; en particulier, la valeur d'usage attribuée par les consommateurs à la possibilité de copier les œuvres mérite d'être mesurée de manière plus rigoureuse. En revanche, la méthode proposée par les industriels n'apparait pas, à ce stade, suffisamment robuste pour fonder la détermination des nouveaux barèmes.

2 PROPOSITIONS

2.1 A COURT TERME, RÉFORMER LA GOUVERNANCE, RENFORCER LA TRANSPARENCE ET PRENDRE EN COMPTE LES NOUVEAU USAGES

2.1.1 FIXER LES BARÈMES PAR DÉCRET, SUR AVIS CONFORME DE LA COMMISSION

Le blocage de la commission provoqué par la démission de cinq des six représentants des industriels impose d'en rénover la gouvernance. Sur cette question, les positions des ayants droit, des consommateurs et des industriels sont très divergentes, notamment s'agissant de l'équilibre à respecter entre ces catégories. Schématiquement, les représentants des ayants droit souhaitent conserver la composition paritaire actuelle (12-6-6)[28], alors que certains représentants des industriels et des consommateurs souhaiteraient que la commission soit composée, à parts égales, de représentants des trois catégories (8-8-8), rompant avec le paritarisme en vigueur.

La mission préconise une **rénovation plus profonde de la gouvernance,** remettant l'Etat au cœur du dispositif décisionnel et lui donnant un rôle plus affirmé d'arbitre entre les parties prenantes, tout en conservant le principe d'une négociation préalable entre bénéficiaires et redevables. Une telle réforme contribuerait à la lisibilité du dispositif, renfoncerait la légitimité du prélèvement et limiterait les risques de recours contentieux.

Une solution serait de confier l'adoption des barèmes au Parlement, comme c'est le cas dans certains pays (Danemark, Portugal, Suède). Toutefois, une telle réforme soulèverait plusieurs difficultés. Elle pourrait, d'abord, être jugée contraire à la Constitution, dont l'article 34 définit de manière limitative le domaine de la loi. Ensuite, si les barèmes étaient adoptés dans le cadre du vote des lois de finances, la rémunération pour copie privée pourrait être requalifiée en taxe ou « imposition de toute nature »[29]. A l'inverse, s'ils faisaient l'objet d'une disposition législative ordinaire, la nécessité d'une révision régulière des barèmes, indispensable pour tenir compte de l'évolution des usages, risquerait de se heurter aux contraintes du calendrier législatif.

[27] Cette hypothèse concerne notamment les ventes de fichiers musicaux, certaines plateformes (ex : iTunes) autorisant l'acheteur à effectuer un nombre déterminé de copies.

[28] Voire exclure les fabricants et importateurs de la commission pour revenir à un paritarisme strict (ayants droit et consommateurs).

[29] Cf. le champ des lois de finances tel que défini par les articles 32 et suivants de la loi organique n° 2001-692 du 1er août 2001.

La mission préconise donc plutôt de **confier l'adoption des barèmes au Gouvernement, sous la forme d'un décret[30] pris sur avis conforme de l'actuelle Commission copie privée.** En cas d'accord au sein de la Commission à la majorité de ses membres, le gouvernement serait tenu de reprendre le barème proposé, sauf à solliciter une nouvelle délibération s'il jugeait la proposition manifestement déséquilibrée. A défaut d'accord, les barèmes seraient fixés par le gouvernement, au vu des positions exprimées par les différentes parties. Cette solution rapprocherait la France du mode de gouvernance le plus répandu dans l'Union européenne (cf. *supra*).

Sans remettre en cause le principe du paritarisme, **la Commission pourrait être élargie** afin d'y introduire des experts issus des ministères principalement concernés (par exemple deux représentants du ministère de la culture, un du ministère chargé de l'industrie, et un du ministère chargé de la consommation). En outre, afin de tenir compte des dispositions de la loi du 20 décembre 2011 relatives à l'information du consommateur sur les montants de la RCP, la mission recommande d'associer également un représentant des distributeurs détaillants.

La Commission, déchargée de sa compétence règlementaire au profit d'un rôle de proposition, verrait son fonctionnement apaisé. Son rôle serait à la fois d'établir une méthode d'évaluation transparente et objective du préjudice, et de proposer les barèmes applicables à chaque catégorie de supports. Elle s'appuierait, pour ce faire, sur des études d'usage et des analyses économiques[31] dont la réalisation serait confiée à des prestataires choisis, après mise en concurrence, par le ministère de la culture et rémunérés par celui-ci. Son avis serait rendu public et pourrait faire état d'éventuelles opinions dissidentes de certains membres.

Enfin, la loi pourrait **limiter l'impact de la RCP sur le prix des supports,** en plafonnant le niveau de la RCP par rapport au prix moyen de référence des supports de copie. Il s'agit d'éviter que sur certains supports, le poids de la RCP soit tel qu'il ait un impact significatif sur les prix au détail pouvant contribuer au développement du « marché gris ». Cette préoccupation est d'ailleurs parfois prise en compte, en pratique, par la Commission copie privée lorsqu'elle adopte les barèmes.

2.1.2 Renforcer la légitimité du prélèvement de 25 % pour l'action artistique et culturelle

D'une part, compte tenu de la place importante qu'occupent désormais les services en ligne dans la diffusion des œuvres, la mission propose que **« l'aide à la diffusion » soit entendue de manière plus large** et ne soit plus restreinte à l'aide à la diffusion du spectacle vivant. Cela suppose de modifier les articles L 321-9 et R 321-9 du CPI.

Cela permettrait par exemple aux SPRD (ou aux organismes d'intérêt général qu'elles financent) de soutenir le développement de plateformes innovantes ou la promotion en ligne d'une œuvre, d'un artiste ou d'un catalogue, y compris à l'international. Cet élargissement serait cohérent avec la provenance des sommes en question, puisque la quasi-totalité des copies s'effectuent aujourd'hui à partir de fichiers numériques.

D'autre part, conformément aux recommandations de la commission de contrôle des SPRD, la mission préconise **d'améliorer la transparence dans l'utilisation des sommes affectées,** comme les textes le prévoient déjà. Il s'agit, compte tenu de l'importance des sommes en jeu, de renforcer la légitimité de la RCP du point de vue des redevables et des consommateurs.

La mission propose que les rapports rendus au ministre en vertu de l'article R 321-8 (B) du Code de la propriété intellectuelle soient rendus publics et qu'ils fassent l'objet d'une synthèse, qui pourrait être publiée par le ministère de la culture sur son site Internet.

[30] Afin de renforcer la sécurité juridique des barèmes et de prévenir les risques d'annulation contentieuse, le décret pourrait être soumis à l'avis préalable obligatoire du Conseil d'Etat (« décret en Conseil d'Etat »)

[31] Notamment pour objectiver le taux d'abattement actuellement fixé à 15%.

2.1.3 Prendre en compte les nouvelles formes de copie

Le développement rapide de l'informatique en nuage ou « *cloud computing* » transforme profondément la distribution des contenus culturels. En particulier, de grands acteurs de l'Internet (*Apple, Amazon, Google*) proposent désormais des services permettant à l'usager de stocker « dans le nuage » ses fichiers (titres musicaux, vidéos, livres électroniques etc.) afin de pouvoir les consulter en ligne mais aussi les rapatrier sur n'importe lequel de ses terminaux connectés (ordinateur, *smartphone*, tablette…). De même, la technologie *UltraViolet*, promue par les majors de l'industrie cinématographique, permet au consommateur de retrouver automatiquement « dans le nuage » les films qu'il a acquis en DVD ou en Blu-Ray et de les télécharger ou les visualiser sur n'importe quel terminal compatible.

Un **débat sur « l'assujettissement du *cloud computing* à la rémunération pour copie privée »** s'est fait jour, opposant les ayants droit, favorables pour la plupart à un tel assujettissement, et les industriels, qui y sont unanimement opposés.

En réalité, **les termes de ce débat sont largement biaisés** : la question posée n'est pas de savoir si les services de *cloud computing* doivent être, en tant que tels, assujettis à la RCP, mais de définir au cas par cas les usages qui relèvent de l'exception copie privée (et qui doivent en conséquence être pris en compte dans les études d'usages) de ceux qui relèvent du droit exclusif.

L'avis rendu par le Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique (CSPLA) le 23 octobre 2012, et le rapport afférent, fournissent à cet égard une grille de lecture précieuse, fondée sur une typologie rigoureuse des services offerts (cf. encadré).

Typologie des services de *cloud computing* selon le CSPLA

Le CSPLA a proposé, à partir d'une analyse des services qui existaient sur le marché à l'époque de ses travaux et qui concernaient essentiellement la musique, une typologie qui distingue trois catégories de services :

1. les services de casier personnel, permettant le stockage de contenus déjà détenus par l'utilisateur, l'accès à ces contenus et leur reproduction sur une pluralité d'appareils (ex : *Dropbox* ou OVH).

2. les services rattachés à un service de téléchargement légal relevant du droit exclusif et permettant, après l'acquisition auprès de la plateforme, d'en effectuer de multiples reproductions, de manière différée et/ou simultanée, sur une pluralité d'appareils, pour un usage privé (*iTunes in the cloud, Google Play*). Ces services proposent eux-mêmes une grande variété de modalités techniques de synchronisation ou d'accès aux œuvres : synchronisation instantanée (le consommateur qui achète un contenu en ligne peut obtenir une reproduction de ce contenu sur ses terminaux connectés sans avoir à réaliser lui-même la synchronisation dès lors qu'il a « autorisé » ses terminaux), synchronisation différée (grâce à un historique d'achats), lecture directe en nuage (grâce à un téléchargement non permanent), lecture hors ligne (grâce à un téléchargement non définitif, mais qui ne peut être qualifié de « transitoire » au sens du CPI).

3. les services d'obtention équivalents, permettant au consommateur détenant un exemplaire d'une œuvre ou d'un objet protégé d'obtenir l'accès à un fichier de substitution qui peut être de qualité supérieure (taux de compression inférieur, métadonnées enrichies) et de pouvoir en effectuer des copies, de manière différée et/ou simultanée, sur une pluralité d'appareils. Il n'est généralement pas nécessaire, pour bénéficier de tels services, que le fichier d'origine ait été acquis de façon légale.

Source : avis du CSPLA sur le *cloud computing*, octobre 2012.

Le CSPLA estime que certains services, notamment ceux rattachés à un service de téléchargement légal, offrent des **fonctionnalités de synchronisation « *dont les effets sont identiques aux méthodes de synchronisation préexistantes dans un environnement matériel personnel* », qui relèvent de l'exception de copie privée**. Selon le CSPLA, cela justifie « *l'application du bénéfice de l'exception de copie privée aux reproductions multiples de contenus faites à l'initiative de l'utilisateur sur ses terminaux personnels, grâce à certaines fonctionnalités de l'informatique en nuage* »,

tout en respectant les conditions traditionnelles d'application de l'exception : licéité de la source, usage strictement personnel de la copie et passage du test « en trois étapes » prévu par la convention de Berne.

Si la majorité des ayants droit adhère à cette analyse, une partie des producteurs audiovisuels privilégie l'application stricte du droit exclusif et estime que l'extension de l'exception briderait les ayants droit dans leur capacité à négocier avec les prestataires de services infonuagiques ; il soulignent qu'il serait dangereux de soumettre à un régime d'exception (même compensée) des usages qui ont vocation à constituer le mode d'exploitation principal des œuvres. Par ailleurs, plusieurs représentants des industriels ont marqué leur hostilité à tout « assujettissement du *cloud computing* à la rémunération pour copie privée ».

D'un point de vue **juridique**, le débat renvoie essentiellement à l'appréciation de la notion de « copiste », qui détermine le champ d'application de l'exception de copie privée (cf. encadré ci-dessous).

En l'état actuel des textes et de la jurisprudence, l'assujettissement à la RCP des copies effectuées grâce aux services de *cloud computing* pourrait être entachée d'une certaine fragilité juridique. L'adoption d'une disposition législative indiquant explicitement que ce type de service relève de l'exception de copie privée permettrait de clarifier la situation. En l'état actuel du droit communautaire, rien n'interdit à un Etat membre d'adopter une telle disposition. Néanmoins, on ne peut exclure qu'elle soit à terme remise en cause, dans le cadre d'une harmonisation communautaire des règles de calcul du préjudice qui se conformerait aux préconisations de M. Vitorino.

Exception de copie privée et notion de copiste

Le Code de la propriété intellectuelle ne définit actuellement pas la notion de copiste. Selon les termes de la **directive 2001/29**, l'exception de copie privée peut être appliquée dans le cas d'une exploitation non commerciale : selon le CSPLA, cette condition pourrait être interprétée comme s'appliquant à l'usage fait par l'utilisateur de la copie. Néanmoins, comme l'ont rappelé les producteurs cinématographiques et audiovisuels, la directive fait également référence à la notion de copie réalisée par une personne physique, alors que les copies réalisées dans le cadre des services de *cloud* le sont par des prestataires. La jurisprudence « Padawan » mentionne quant à elle la notion de « *services de reproduction à des fins privées* », ce qui pour certains commentateurs suggère que la copie privée n'est pas relative à l'acte de reproduction, mais à l'exemplaire copié.

La **jurisprudence française** pose, quant à elle, un principe d'identité entre le copiste et le bénéficiaire de la copie. Le copiste au sens de l'article L 122-5 du CPI est « *celui qui, détenant dans ses locaux le matériel nécessaire à la confection [de copies], exploite ce matériel en le mettant à disposition des clients* » (arrêt *Rannou Graphie*)[32]. Ainsi, selon une jurisprudence récente de la cour d'appel de Paris[33], un service gratuit de magnétoscope numérique sur Internet ne peut invoquer le bénéfice de l'exception de copie privée dès lors qu'il retire un bénéfice commercial de son activité. Cet arrêt semble plaider pour un rattachement des services de synchronisation infonuagiques au droit exclusif et non à l'exception de copie privée.

Néanmoins, l'interprétation de cette jurisprudence ne fait pas consensus au sein du CSPLA. Certains membres ont indiqué que le service de magnétoscope numérique n'était pas comparable aux services de synchronisation, qui permettent de réaliser la copie d'une œuvre dont le consommateur détient un exemplaire (alors que le service de magnétoscope fournissait une première copie des œuvres diffusées). D'autres ont fait valoir que l'interprétation traditionnelle de l'arrêt *Rannou-Graphie* n'excluait pas que les copies réalisées par le prestataire puissent être considérées comme des copies privées une fois remises à l'usager. Cette jurisprudence ancienne ne leur apparait pas adaptée aux évolutions technologiques ; elle est, selon eux, appelée à évoluer.

D'un point de vue **économique**, les industriels craignent qu'une extension de la RCP aux services de *cloud computing* freine le développement de ces services en France, alors qu'ils constituent un secteur stratégique de l'économie numérique. Si elle était appliquée unilatéralement, elle risquerait, selon eux, d'exposer la France à une perte importante en emplois, revenus et recettes fiscales, ces services étant par construction facilement délocalisables.

[32] Cour de Cassation, arrêt « Rannou-Graphie » du 7 mars 1984.

[33] Wizzgo c/métropole TV du 24 décembre 2011.

Ces craintes sont en grande partie infondées et procèdent d'un malentendu. En effet, reconnaître que certains services de *cloud computing* relèvent de l'exception pour copie privée ne conduit pas à assujettir ces services au paiement de la RCP (par exemple en prélevant une rémunération sur les abonnements versés par les usagers ou sur les recettes publicitaires dans le cas des services gratuits). Cela implique simplement que les copies réalisées sur des matériels de stockage à partir du nuage seraient prises en compte dans les études d'usage destinées à évaluer le préjudice. La RCP continuerait d'être prélevée sur les matériels et les supports vierges, sans que le développement des services de *cloud computing* ait à en pâtir, directement ou indirectement. En outre, si les copies réalisées à partir du *cloud* se substituent aux copies de support à support, le niveau global de la RCP n'aurait pas vocation à croître.

La mission propose de clarifier, dans le code de la propriété intellectuelle, la prise en compte, dans le calcul de la rémunération pour copie privée, des copies effectuées sur des supports à partir de services de cloud computing, selon les principes dégagés dans l'avis du CSPLA. En outre, elle suggère de lancer sans attendre une étude d'usage permettant d'évaluer précisément la réalité de ces pratiques.

2.2 A MOYEN TERME, ENGAGER UNE REFONTE PROFONDE DU MODE DE PERCEPTION DE LA RÉMUNÉRATION POUR COPIE PRIVÉE

Le mécanisme de la RCP a été conçu en 1985, à une époque où la copie, effectuée sur des supports quasi-exclusivement dédiés à cette fin (cassettes audio ou VHS), était relativement malaisée et entraînait une dégradation de la qualité de l'œuvre. Au début des années 2000, le mécanisme a été adapté à la généralisation des technologies numériques (dématérialisation des œuvres, téléchargement) qui ont permis la reproduction illimitée, quasi instantanée, sans perte de qualité, sans détérioration avec le temps. Une part de plus en plus importante des copies est effectuée sur des appareils polyvalents (disques durs externes, smartphones, tablettes…) plutôt que sur des supports dédiés ; ces appareils, souvent très coûteux, représentent donc logiquement une part de plus en plus importante de la RCP.

Or, **après l'ère de la copie analogique (1980-2000) et l'ère de la copie numérique (2000-2015), il est probable que s'ouvre une troisième ère, celle de l'accès et de la lecture en flux**. La transformation des usages (généralisation des équipements mobiles, extension de la couverture Internet, amélioration des débits, développement du *cloud computing*) devrait se traduire à terme par un moindre recours à la copie des œuvres sur des supports physiques, au profit d'un accès direct en ligne (*streaming*)[34]. Les analystes sont partagés sur l'ampleur et le rythme de ce basculement dans « l'ère de l'accès », qui dépendra probablement des spécificités de chaque secteur, mais la plupart d'entre eux estime que l'on devrait, à terme, copier de moins en moins sur des supports physiques. Au demeurant, les tablettes, dont les ventes croissent, sont dotées d'une capacité de stockage relativement modeste comparée à celles des ordinateurs portables et des ordinateurs de bureau, dont les ventes diminuent ; les téléviseurs connectables ne sont pas toujours dotés de disques durs.

Si le principe de la rémunération pour copie privée semble faire consensus, le mécanisme sur lequel repose sa mise en œuvre pourrait donc, d'ici quelques années, s'avérer obsolète, en raison de la transformation des usages qui commence à se dessiner et qui devrait s'amplifier au cours des années à venir. La mission considère que cette transformation des usages impose de réfléchir à une refonte du mode de perception de la rémunération pour copie privée. C'est la raison pour laquelle trois scénarii ont été étudiés.

[34] A noter que ce débat doit être distingué de celui qui oppose les modèles d'acquisition définitive des modèles de location (à l'acte ou par abonnement) : on peut parfaitement acquérir un film, une chanson ou un livre électronique et ne le consulter qu'en streaming, sans jamais le rapatrier sur un support physique.

2.2.1 CONTRACTUALISER LA COPIE PRIVÉE ?

La solution contractuelle consiste à faire prévaloir le droit exclusif sur l'exception de copie privée, c'est-à-dire à intégrer les possibilités de copie dans l'autorisation que l'ayant droit accorde au titre de son droit exclusif. Ainsi, la rémunération que le distributeur / diffuseur verse à l'ayant droit couvrirait non seulement la mise à disposition primaire mais aussi les copies subséquentes. Il n'y aurait dès lors plus lieu de prélever sur les supports et matériels une indemnisation au titre de l'exception.

D'un point de vue juridique, rien ne s'oppose à ce que la copie privée soit ainsi contractualisée. En effet, même si cela est contesté par certains ayants droit, la directive 2001/29 permet de limiter par contrat le bénéfice des exceptions. La directive impose certes aux Etats de garantir le bénéfice de certaines exceptions, mais s'agissant de l'exception de copie privée, ce n'est qu'une possibilité. Par ailleurs, la directive garantit en toute hypothèse le droit pour les ayants droit d'interdire la copie privée sur les services en ligne.

La contractualisation de la copie privée est d'ailleurs la solution privilégiée par Antonio Vitorino pour ce qui concerne les services de *cloud computing*. Selon lui, il convient de prévoir explicitement que « *les copies faites par les utilisateurs finaux à des fins privées dans le cadre d'un service soumis à licence ne causent pas de préjudice qui nécessiterait une rémunération supplémentaire sous forme de redevances* ». La contractualisation est également préconisée, au Royaume-Uni, par le récent rapport Hargreaves[35] qui recommande l'introduction d'une exception pour copie privée sans compensation légale, et précise que les ayants droit seront libres de rechercher toute compensation offerte par le marché[36].

En France, cette solution a été défendue, dans le cadre des réflexions du CSPLA relatives aux services de *cloud computing*, par les représentants des éditeurs de logiciels (AFDEL)[37] et par une partie des producteurs cinématographiques et audiovisuels français[38].

La faiblesse principale de cette proposition réside dans son inapplicabilité concrète. Elle repose en effet sur l'idée que les ayants droit, privés de la rémunération pour copie privée assise sur les supports de stockage, seront en mesure de négocier, au titre de leur droit exclusif, une rémunération supplémentaire auprès des distributeurs et des diffuseurs. Or, compte tenu des rapports de forces, il est probable que ce ne soit pas toujours le cas. Par exemple, on voit mal comment un producteur phonographique pourrait exiger d'une plateforme telle qu'iTunes une revalorisation du pourcentage versé sur chaque téléchargement, au motif que les copies subséquentes ne donneraient plus lieu à rémunération pour copie privée.

---

[35] « *Digital opportunity : A Review of Intellectual Property and Growth* », Pr Ian Hargreaves, mai 2011 (http://www.ipo.gov.uk/ipreview-finalreport.pdf)

[36] Cf. le point 5.31 du rapport: "*The Government should introduce an exception to allow individuals to make copies for their own and immediate family's use on different media. Rights holders will be free to pursue whatever compensation the market will provide by taking account of consumers' freedom to act in this way and by setting prices accordingly*".

[37] L'AFDEL estime que le *cloud computing* doit relever du droit exclusif car il apporte « *des possibilités inédites de valorisation - nouveaux modes d'exploitation, usages et sources de revenus -, de maîtrise des contenus diffusés - limitation du nombre de lecture / copie / appareil - et de contractualisation* ». Pour l'AFDEL, « *la contractualisation permettrait d'encadrer de manière flexible et attractive le nombre de copies autorisées, et d'attribuer une compensation financière adéquate, juste et proportionnée.* » Cf. http://www.afdel.fr/publications/categorie/positions-afdel/article/fiscalite-du-numerique-poursuivre-un-objectif-d-equite-sans-instaurer-de-regime-d-exception_1

[38] Ils considèrent que « *le fait de reconnaître applicable dans certains cas l'exception de copie privée les empêcherait de négocier pleinement les conditions d'exploitation des œuvres cinématographiques et audiovisuelles par les prestataires concernés et remettrait en cause la capacité des titulaires de droits à lutter efficacement contre certains actes de contrefaçon* » (extrait rapport du CSPLA).

En outre, **la contractualisation risquerait de se traduire par une modification du partage de la valeur au détriment des créateurs**. En effet, les auteurs et artistes perçoivent une part significative de la RCP (75% pour la copie privée sonore, 66% pour la copie privée audiovisuelle, 50% pour les arts visuels et de l'écrit). Si les copies étaient désormais incluses dans le droit exclusif, la rémunération correspondante, versée au producteur ou à l'éditeur, ne bénéficierait que très partiellement aux créateurs, compte tenu du niveau moyen des rémunération proportionnelles prévues dans les contrats (cf. fiche B-3).

2.2.2 Prélever la rémunération pour copie privée au moment de la vente ou de la diffusion des œuvres ?

Cette proposition, formulée récemment par le Pr GAUTIER[39] et, de façon plus limitée, par le représentant de la FEVAD au sein de la commission copie privée[40], consiste à **prélever la RCP à la source, au moment de la vente ou de la diffusion de l'œuvre copiable**. La compensation prélevée à cette occasion couvrirait l'intégralité des copies ultérieures du fichier à des fins privées.

Le fait générateur de la rémunération serait la **mise à disposition de l'œuvre**, que ce soit par un acte de vente, de location, de prêt ou de diffusion, à condition que cette mise à disposition permette la copie de l'œuvre. En revanche, la simple diffusion ne permettant pas à l'usager de copier l'œuvre ne donnerait pas lieu à paiement de la rémunération. En pratique, les redevables de la RCP seraient les vendeurs (détaillants physiques et numériques) ou diffuseurs (chaînes de télévision, radios…) d'œuvres culturelles susceptibles d'être copiées.

La RCP conserverait le caractère d'une compensation légale prévue en contrepartie d'une exception au droit d'auteur et au droit voisin. Son montant ne serait pas négocié entre les ayants droit et les plateformes mais fixé par le pouvoir réglementaire ou par une autorité publique. Sa perception et sa répartition resteraient gérées collectivement par les SPRD d'auteurs, d'éditeurs, d'artistes et de producteurs, selon une clé de répartition fixée par les textes. Ce système peut être rapproché du mécanisme de rémunération des auteurs et des éditeurs au titre du droit de prêt en bibliothèque, financé notamment par un prélèvement de 6% sur le prix public HT des livres acquis par les bibliothèques de prêt, versé par le fournisseur et soumis à une gestion collective obligatoire.

Ce système présenterait de **nombreux avantages** :

- il serait plus lisible pour le consommateur, qui acquerrait, une fois pour toutes, le droit de copier l'œuvre pour son usage privé, en même temps qu'il achèterait l'œuvre elle-même ;
- il serait plus juste : d'une part, la RCP ne frapperait plus de manière indifférenciée celui qui utilise un support de stockage ou un terminal pour copier des œuvres culturelles, et celui qui s'en sert à des fins différentes ; d'autre part, le barème prendrait en compte les restrictions à la copie imposées par les mesures techniques de protection ;
- il présenterait, en outre, l'avantage de la simplicité et permettrait de résoudre les difficultés liées à la distinction entre sources licites et sources illicites ou à l'exclusion des usages professionnels. La gouvernance du dispositif s'en trouverait également simplifiée et pacifiée.

Toutefois, les inconvénients d'une telle réforme l'emportent probablement sur ses avantages :

[39] Colloque annuel du CEJEM, « Droit d'auteur et numérique », 14 février 2013.

[40] « Copie privée : changeons le système sans spolier les ayants droit ni la culture », par Patrick Jacquemin, co-fondateur et administrateur de RueDuCommerce, Le Monde du 23 décembre 2011. Dans cette tribune, l'auteur propose un système mixte, assis pour moitié sur le prix des œuvres et pour moitié sur celui des supports de stockage.

- le prélèvement opéré sur la vente ou la diffusion des œuvres risquerait d'être répercuté soit en aval sur le consommateur, soit en amont sur les ayants droit. Or, s'agissant par exemple de la copie privée sonore, l'impact serait significatif (il suffit pour s'en convaincre de comparer le rendement actuelle de la RCP sonore, 96 M€ en 2011, au marché de la musique enregistrée, 749 M€ TTC en 2012). La réforme envisagée risquerait donc de se traduire soit par une forte augmentation des prix au détail, préjudiciable au développement de l'offre légale, soit par une diminution des prix de gros, au détriment de l'ensemble des ayants droit :
- le prélèvement de la RCP, se greffant sur un acte principal de vente ou de diffusion, risquerait de se confondre avec lui, ouvrant la voie à une contractualisation pure et simple et à une remise en cause de la gestion collective de ce prélèvement (cf. supra) ;
- les redevables seraient incités à mettre en place des MTP pour éviter le paiement de la RCP, ce qui serait là encore préjudiciable au développement de l'offre légale ;
- les modalités de perception seraient complexifiées, le nombre de redevables étant beaucoup plus élevé que dans le système actuel. La définition précise de l'assiette et des redevables soulèverait d'importantes difficultés : quid des sites qui proposent des œuvres à titre gratuit ou contre publicité ? des ventes d'occasion ? des bibliothèques et autres institutions publiques (écoles, musées, collectivités territoriales…) qui mettent à disposition des contenus reproductibles dans leurs locaux ou en ligne ? Enfin, la transition entre le système actuel et ce nouveau dispositif serait malaisée, dès lors que la RCP doit compenser l'ensemble des copies, y compris les copies d'œuvres acquises antérieurement.

2.2.3 ADOSSER LA RÉMUNÉRATION POUR COPIE PRIVÉE À LA TAXE SUR LES TERMINAUX CONNECTÉS

La transformation des usages en cours impose de réfléchir à un mécanisme susceptible de prendre le relais de la rémunération pour copie privée. Si l'accès en ligne se substitue progressivement à la copie, comme cela semble se dessiner, la rémunération pour copie privée ne sera plus à même de corriger le transfert de valeur qui s'opère vers les matériels.

C'est la raison pour laquelle la mission propose l'instauration d'une **taxe sur les appareils connectés**, assise sur l'ensemble des terminaux, indépendamment de leur capacité de stockage (cf. fiche B-11). Si cette proposition était retenue, on pourrait envisager, par souci de simplicité et de lisibilité pour le consommateur, **d'adosser la rémunération pour copie privée au produit de cette taxe**. Le taux de cette taxe, dont l'assiette est plus large que celle de la RCP actuelle, serait fixé de façon à assurer un rendement qui couvre à la fois l'indemnisation des titulaires de droits (via les SPRD) et le financement des actions de soutien à la transition numérique des industries culturelles. L'utilisation du rendement de la taxe à des fins culturelles serait garantie par la création d'un compte d'affectation spéciale géré par le ministère de la culture[41].

Une telle réforme conduirait à **déconnecter partiellement la fixation des barèmes de prélèvement, d'une part, et le calcul du préjudice et de la rémunération, d'autre part** :

- le préjudice resterait calculé sur la base des copies effectuées par les consommateurs à des fins personnelles, évaluées au moyen des études d'usage, mais celles-ci ne serviraient qu'à calculer le montant de l'indemnisation, et non à fixer les barèmes de prélèvement ;
- le prélèvement serait fixé forfaitairement, en proportion du prix de vente. Il serait calculé de manière à assurer un rendement global suffisant pour permettre de couvrir la compensation due aux ayants droit.

[41] La gestion pluriannuelle des crédits permise, dans certaines limites, par le système du compte d'affectation spéciale, est particulièrement utile s'agissant d'un dispositif dans lequel les recettes (le rendement de la taxe) sont en partie déconnectées des dépenses (l'indemnisation du préjudice et les soutiens publics).

Ce dispositif aurait pour avantage de **simplifier drastiquement la fixation des barèmes**, puisque les taux de prélèvement seraient votés par le Parlement et seraient uniformes pour l'ensemble des matériels concernés. La lisibilité pour le consommateur s'en trouverait renforcée, puisqu'un prélèvement unique servirait à la fois à indemniser les ayants droit et à financer la création. Calculé en pourcentage du prix de vente, ce prélèvement ne risquerait plus de peser de manière disproportionné sur le prix au détail, comme c'est parfois le cas dans le régime actuel ; la problématique du « marché gris » s'en trouverait ainsi largement atténuée.

Ce dispositif ne lèserait en rien les intérêts des ayants droit. Ceux-ci resteraient indemnisés sur la base d'une évaluation indépendante du préjudice lié aux actes de copie privée, assise sur des études d'usage ; le rôle de la Commission Copie privée serait recentré sur l'évaluation du préjudice, puisqu'il n'y aurait plus de barèmes à établir. La répartition de cette rémunération compensatoire resterait de la compétence des SPRD et le principe du prélèvement de 25 % pour financer l'action artistique et culturelle ne serait pas remis en cause.

Au total, la mission considère que ce troisième scénario est le plus susceptible d'assurer une conciliation entre les intérêts légitimes des ayants droit et ceux des consommateurs. Compte tenu des nombreuses incertitudes pesant sur la rémunération pour copie privée (basculement des usages vers une logique d'accès, harmonisation européenne éventuelle), il paraît toutefois préférable de ne l'envisager qu'à moyen terme.

Propositions

40.Fixer les barèmes de la rémunération pour copie privée par décret, sur avis conforme de l'actuelle Commission ; introduire dans la composition de cette commission des représentants des ministères concernés ainsi qu'un représentant des distributeurs ; plafonner le montant de la RCP par rapport au prix hors taxe des supports et matériels assujettis (art. L. 311-5 du CPI).

41.Etendre l'action artistique et culturelle des SPRD à la diffusion numérique des œuvres, pour leur permettre de soutenir des plateformes innovantes ou des actions de promotion en ligne (art. L. 321-9 CPI), et améliorer la transparence dans l'utilisation de ces sommes en rendant publics les rapports et en publiant une synthèse des projets soutenus (art. R. 321-8 CPI).

42.Clarifier la prise en compte, dans le calcul de la rémunération pour copie privée, des copies effectuées à partir de services de cloud computing (art. L. 311-4 du CPI) ; lancer une étude d'usage permettant d'évaluer précisément la réalité de ces pratiques

B-8. LES MOTEURS DE RECHERCHE DANS LA CHAÎNE DE VALEUR NUMÉRIQUE

Une partie des industries culturelles estime que les moteurs de recherche devraient rémunérer les producteurs de contenus au titre de leur activité de référencement et d'indexation. Quel que soit le mécanisme juridique proposé, l'idée générale repose sur la compensation du transfert de valeur dont bénéficieraient les moteurs de recherche en captant sous forme de recettes publicitaires la valeur liée aux contenus.

Si les moteurs de recherche tirent effectivement un bénéfice de la circulation des contenus, et notamment des contenus culturels, la mission est réservée quant à la pertinence de ces revendications. D'une part, leur faisabilité juridique reste douteuse et leur mise en œuvre soulève de nombreuses incertitudes. D'autre part, elles remettraient en cause l'un des fondement de l'économie numérique, et créeraient au profit des industries culturelles un précédent dont d'autres secteurs économiques pourraient légitimement se prévaloir. Enfin, l'accord conclu récemment entre les éditeurs de presse d'information politique générale et la société Google montre que la négociation contractuelle peut permettre de trouver des solutions adaptées aux modes de diffusion spécifiques de chaque catégorie de contenus.

En revanche, la mission propose de poursuivre la réflexion relative au statut juridique du référencement. En effet, au-delà d'éventuelles solutions contractuelles, des principes communs doivent être définis ; ils requièrent une analyse précise des caractéristiques des services offerts par les moteurs de recherche. L'analyse juridique, qui n'est pas suffisamment mûre, pourrait connaître dans les mois à venir des progrès substantiels.

1 LE DROIT ACTUEL NE PERMET PAS D'APPRÉHENDER LE TRANSFERT DE VALEUR DONT BÉNÉFICIENT LES MOTEURS DE RECHERCHE

1.1 LES MOTEURS DE RECHERCHE TIRENT UN BÉNÉFICE ÉCONOMIQUE DE LA CIRCULATION NUMÉRIQUE DES CONTENUS CULTURELS

Les moteurs de recherche, et notamment le plus important d'entre eux, *Google* (qui dispose en France d'une part de marché supérieure à 90%), sont utilisés par les internautes pour rechercher toutes sortes d'informations. En particulier, de nombreuses recherches portent sur des œuvres culturelles auxquelles les internautes souhaitent accéder ou qu'ils souhaitent télécharger, légalement ou non.

Les classements publiés par *Google* dans son *ZeitGeist*, présentés par catégories, ne permettent pas de déterminer la part des contenus culturels dans le total des requêtes. Néanmoins, il semble que de nombreux internautes préfèrent utiliser les moteurs de recherche « généralistes » plutôt que de rechercher directement l'œuvre sur la plateforme culturelle de leur choix. Par exemple, parmi les internautes qui regardent des films sur Internet, 57% utilisent un moteur de recherche pour accéder au film souhaité[1]. En outre, *Google* a développé des services qui permettent de filtrer les résultats par catégories (images, vidéos, actualités…).

[1] Source : CSA- Hadopi.

La présence sur Internet de nombreux contenus culturels gratuits, mis à disposition de manière licite ou illicite, constitue donc, pour les moteurs de recherche, une « matière première » qu'ils exploitent en fournissant un service de référencement générateur de recettes publicitaires conséquentes[2]. Il convient toutefois de souligner que cette analyse portant sur les œuvres culturelles en ligne peut être étendue, plus généralement, à l'ensemble des « contenus » disponibles sur Internet, qu'ils soient ou non protégés par le droit de la propriété intellectuelle, voire, comme le souligne le rapport de la mission d'expertise sur la fiscalité numérique de MM. Colin et Collin, aux données personnelles fournies par les utilisateurs (assimilées à un « travail gratuit » des internautes).

1.2 Les mécanismes actuels du droit de la propriété intellectuelle ne permettent pas de compenser ce transfert de valeur

La question de savoir si le référencement, c'est-à-dire la création de liens hypertextes pointant vers des œuvres protégées, constitue une forme d'exploitation de ces œuvres reste débattue. Elle ne saurait, en tout état de cause, faire l'objet d'une réponse générale et absolue[3].

En réalité, l'analyse de la jurisprudence française et européenne montre que la qualification de l'activité de référencement dépend étroitement du **rôle actif ou passif du prestataire de service** (moteur de recherche ou agrégateur). Si son rôle est purement passif, il relèvera du régime de responsabilité limitée des prestataires techniques régi par la directive « commerce électronique » et par la loi pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN) : il ne sera susceptible d'engager sa responsabilité que sous réserve d'avoir eu une connaissance effective du caractère illicite du référencement qu'il opère. Dans le cas contraire, la fourniture du lien pourra être considérée comme un acte d'exploitation devant faire l'objet d'une autorisation des titulaires de droits.

Cette approche est illustrée par plusieurs décisions récentes :

- Sur le plan européen, la CJUE, dans un arrêt du 23 mars 2010[4] concernant le droit des marques, a considéré que le service *Google AdWords* était un service d'hébergement au sens de la directive « Commerce électronique », dans la mesure où « *son comportement est purement technique, automatique et passif, impliquant une absence de connaissance ou de contrôle des données qu'il stocke* », quand bien même le service en question était payant.

- La Cour de Cassation, dans un arrêt du 12 juillet 2012[5], a estimé que le service (*Google Video*) qui référence une œuvre audiovisuelle hébergée sur un autre site, la mentionne sur une page de résultats sous la forme d'une vignette dotée d'une fonction hypertexte et permet, en cas de clic sur celle-ci, de visualiser cette œuvre dans une fenêtre connectée au site hébergeur, se rendait coupable d'un acte d'exploitation illicite, faute d'avoir sollicité l'autorisation du titulaire de droits de l'œuvre. La Cour a relevé que l'opérateur, en offrant aux internautes la possibilité de visionner des œuvres sur son propre service en ligne, mettait en œuvre une fonction active lui permettant de s'accaparer le contenu stocké sur des sites tiers. La Cour a considéré que cette activité allait au-delà d'une simple fonctionnalité technique.

[2] S'agissant des articles de presse, les éditeurs soulignent, au surplus, que l'indexation de leurs articles contribue à la pertinence des moteurs de recherche.

[3] Les précédents jurisprudentiels ayant retenu la responsabilité civile et/ou pénale de personnes qui fournissaient des liens vers des contenus illicitement mis à disposition par des tiers ne sauraient être invoqués. En effet, dans les affaires en question, les juridictions saisies n'ont jamais qualifié ces liens d'acte de communication au public mais ont retenu la responsabilité des créateurs de liens sur le fondement de la complicité de contrefaçon ou de la coaction.

[4] CJUE 23 mars 2010 Vuitton et autres c/ Google.

[5] Cass. Civ. 1° 12 juillet 2012 Google c/ Bac Films

- A l'inverse, la Cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 28 juillet 2011[6], a jugé qu'un service (*Google Image*) qui impliquait, d'une part, la reproduction d'images protégées dans les résultats de recherche et, d'autre part, la mise en œuvre de lien hypertexte permettant un accès direct à ces œuvres protégées sur les services en ligne les mettant à disposition, relevait de la responsabilité limitée des prestataires intermédiaires de l'Internet régie par l'article 6 de la LCEN.

Extraits de l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 28 juillet 2011 SAIF c/ Google

Considérant qu'il n'est pas sérieusement discuté que le moteur de recherche GOOGLE en cause référence automatiquement (par un robot explorateur) les images des sites Internet, étant précisé qu'un éditeur de site a les moyens d'effectuer des choix lui permettant d'être référencé tout en contrôlant l'indexation (…)

Que l'affichage sur la page de résultats d'une mosaïque d'images sous la forme de vignettes, dont il est possible de voir les références (en particulier l'adresse du site la présentant) ne fait que répondre à la fonctionnalité nécessaire de l'outil spécifique offert et ne saurait être considéré comme excédant la simple prestation technique adaptée à une recherche exclusive d'images indexées sur Internet ; qu'en effet une référence purement textuelle ou toute autre représentation conceptuelle serait difficile à utiliser et peu appropriée à l'objectif d'un tel service ; (…) qu'une telle mise en page ne saurait suffire à établir la réalité d'un rôle actif au sens de la directive précitée;

Que certes ces résultats apparaissent au moyen d'une mémoire cache ou mémoire intermédiaire, et cette fonction peut permettre aux internautes pendant quelques jours voire quelques semaines, d'avoir accès à une image au delà de sa présence sur le site cible (…) ; que cette fonction n'a qu'un caractère transitoire; que la reproduction provisoire permettant la circulation rapide de l'information à destination de l'internaute et partant le bon fonctionnement technique du procédé (affichage rapide) constitue par son utilité une partie intégrante et essentielle d'un moteur de recherche d'images sur Internet et doit être tolérée en tant que telle; qu'elle ne peut ainsi caractériser une intervention susceptible d'engager la responsabilité du prestataire des services en cause;

Considérant qu'à partir du choix d'image opéré par l'internaute sur la page de résultats lesdits services fournissent un lien, principe de communication sur Internet, permettant de visualiser la page du site présentant l'image référencée choisie et d'afficher cette image en taille réelle (telle que mise à disposition sur Internet) ; que le simple fait que soit ainsi offerte la possibilité par un simple clic d'accéder à l'image référencée dans le site d'origine, sans nécessairement devoir consulter la page sur laquelle elle se trouve, ne saurait s'analyser comme un réel contrôle du contenu mis en ligne; (…) que le lien n'est dès lors qu'un outil permettant à l'utilisateur d'accéder facilement à une image qui est à la disposition des internautes du fait du propriétaire du site cible ; qu'en fournissant ce moyen de consultation le prestataire de service est neutre ; qu'il n'excède donc pas dans son service de référencement les limites d'un prestataire intermédiaire, ne mettant pas en œuvre une fonction active (…) ».

La ligne de démarcation semble se situer, d'après la jurisprudence précitée, dans la capacité pour l'opérateur de **s'accaparer le contenu stocké sur des sites tiers afin d'en effectuer une représentation directe** sur son service à l'intention de ses propres clients.

En règle générale, l'activité de référencement telle que pratiquée par les moteur de recherche peut être considérée comme automatique, passive et neutre : ceux-ci se contentent, par le biais de liens hypertextes, de pointer directement sur des contenus mis à disposition par des tiers sans pour autant effectuer une représentation directe desdits contenus sur leur service à l'intention de leurs propres clients. Il semble impossible de considérer qu'ils ont une connaissance ou un contrôle des contenus référencés.

Dès lors, sauf cas particuliers, **les titulaires de droits ne sont pas en mesure d'exiger, au titre de leurs droits patrimoniaux, une quelconque rémunération de la part des moteurs de recherche**. S'agissant des contenus mis à disposition de manière illicite, ils n'ont d'autre choix que d'en solliciter le déréférencement, qu'ils obtiendront en règle générale promptement (cf. fiche C-6). S'agissant des contenus mis à disposition légalement, ils ne bénéficieront que des recettes directes générées par leur exploitation.

[6] CA Paris 28 juillet 2011 SAIF c/ Google

Si cette situation ne pose pas de réels problèmes s'agissant des contenus payants, les titulaires de droits la contestent s'agissant des **contenus mis à disposition gratuitement**. L'exemple des clips musicaux présents sur *Youtube* est à cet égard éclairant. Lorsqu'un internaute recherche un titre musical sur *Google* puis le visualise sur *Youtube*, il génère, au profit de *Google*, deux revenus publicitaires complémentaires (l'un au profit du moteur de recherche, l'autre au profit de la plateforme vidéo). Or, si le second est partagé entre *Google* et les titulaires de droits conformément aux accords contractuels, le premier est intégralement conservé par *Google*. Cette situation est d'autant plus critiquée par les ayants droit que les revenus publicitaires générés par le moteur de recherche excèdent largement ceux générés par la plateforme *Youtube*.

A l'inverse, les moteurs de recherche soulignent que, dès lors qu'ils ne mettent pas eux-mêmes les contenus à la disposition du public au sens du droit de la propriété intellectuelle, ils ne sauraient être tenus au paiement d'une quelconque rémunération. Ils estiment jouer à l'égard des sites hébergeurs le rôle d'un « apporteur d'affaires ». L'un des représentants de *Google* a souligné, lors de l'audition de cette société, que « *l'on ne demande pas au chauffeur de taxi de payer le restaurant auquel il amène un client* ».

2 L'INSTAURATION D'UN DROIT GÉNÉRAL À RÉMUNÉRATION AU TITRE DU RÉFÉRENCEMENT N'EST NI RÉALISTE NI SOUHAITABLE

2.1 LES REVENDICATIONS DES TITULAIRES DE DROITS

Une partie des industries culturelles (notamment les éditeurs de presse et les producteurs phonographiques) estime que les moteurs de recherche devraient rémunérer les producteurs de contenus au titre de leur activité de référencement et d'indexation. Quel que soit le mécanisme juridique proposé, l'idée générale repose sur la compensation d'un transfert de valeur opéré au profit des moteurs de recherche.

2.1.1 LA CRÉATION DE NOUVEAUX DROITS

L'Association de la presse d'information politique et générale (IPG) a proposé, avant la conclusion de l'accord avec *Google* signé le 1er février 2013, la création d'un nouveau droit (droit voisin ou droit *sui generis*) au profit des organismes de presse, opposable aux services de référencement sur Internet.

Il s'agissait de consacrer une série de droits exclusifs au profit des éditeurs (droit de reproduction, de mise à disposition du public et de communication au public). Ce monopole aurait été assorti d'une exception et d'une licence légale permettant le référencement ou l'indexation, éventuellement circonscrite aux activités exercées à titre principal par des moteurs de recherche ou des services de référencement. Cette licence légale aurait donné lieu à une rémunération compensatoire dont les modalités de calcul auraient été négociées dans le cadre d'un accord de gré à gré avec les moteurs de recherche ou, à défaut, fixées par une commission administrative.

Cette proposition faisait écho au projet de loi sur « le droit à la protection des créations », en cours de discussion en Allemagne. Ce projet de loi, surnommé « *Lex Google* » par ses détracteurs, a été adopté en mars 2013 par les deux chambres du Parlement allemand. Il vise à donner à tout éditeur de presse le droit de refuser que ses contenus soient référencés par les moteurs de recherche, et donc de négocier avec ces derniers une rémunération en contrepartie de l'autorisation de référencer. Le texte a toutefois été nettement assoupli par rapport au projet initial, puisqu'il exclut le référencement et l'exercice du droit de courte citation, qui restent possibles sans avoir à obtenir une quelconque autorisation ni à négocier une quelconque rémunération.

2.1.2 La théorie de l'enrichissement sans cause

Certains producteurs phonographiques, par la voix du SNEP et de la SCPP[7], défendent le principe d'une indemnisation fondée sur la théorie civiliste de l'enrichissement sans cause. Ce raisonnement permet de contourner à la fois le droit de la propriété intellectuelle (puisque l'indemnisation n'est pas la rémunération d'une exploitation), le droit de la responsabilité civile (puisque l'enrichissement sans cause permet de reconnaître un droit à indemnisation en dehors de tout contrat et de toute faute) et les contraintes de la fiscalité (règles de territorialité et droit de l'Union européenne).

Selon cette théorie, bâtie par les professeurs Aubry et Rau puis consacrée par la jurisprudence[8], **une personne qui s'enrichit au détriment d'une autre doit l'indemniser lorsque cet enrichissement est dénué de cause**, c'est-à-dire qu'il ne procède ni d'une intention libérale, ni de l'accomplissement d'une obligation, ni d'un intérêt personnel de l'appauvri. L'enrichissement peut consister en une plus-value ou en une dépense évitée ; l'appauvrissement peut être une perte éprouvée mais aussi un manque à gagner. La jurisprudence exige en outre démontrer que l'appauvri n'a pas commis de faute et qu'il ne dispose d'aucun autre moyen d'action. L'indemnité est calculée en fonction du montant le plus faible de l'appauvrissement et de l'enrichissement.

En l'espèce, les producteurs estiment que la mise à disposition gratuite de contenus culturels entraîne un appauvrissement des ayants droit et un enrichissement corrélatif des intermédiaires de l'Internet (moteurs de recherche, mais également hébergeurs et FAI). Le régime de responsabilité limitée instauré par la directive « Commerce électronique » et par la LCEN priverait les ayants droit de tout moyen d'action, puisque les moteurs de recherche comme les hébergeurs sont seulement tenus de retirer les contenus illicites lorsque les ayants droit les leur signalent. Les producteurs proposent donc de reconnaître un droit à indemnisation sur le fondement de l'enrichissement sans cause, dont le principe ainsi que les modalités de calcul et de perception seraient fixés dans la loi[9] et dont la répartition serait confiée aux sociétés de gestion collective compétentes.

2.2 Des propositions inapplicables en l'état

Ces revendications, si elles ont le mérite de mettre en lumière la problématique du déplacement de la valeur et de chercher à y apporter des solutions concrètes, n'ont pas emporté la conviction de la mission.

2.2.1 Une faisabilité juridique douteuse

Le **droit voisin ou *sui generis*** proposé, avant la conclusion de l'accord *Google* / IPG, par les éditeurs de presse, revenait à créer un droit pour l'assortir aussitôt d'une exception ou d'une licence légale. La consécration d'un nouveau droit exclusif dont la vocation n'est pas d'être effectivement exercé mais de donner lieu à une compensation financière va à l'encontre de la nature même des droits de propriété intellectuelle[10].

[7] Cf. l'opinion juridique formulée le 18 décembre 2012 par le Pr Pierre-Yves Gautier, agrégé des facultés de droit, professeur à l'Université Panthéon-Assas, consulté par la société civile des producteurs de phonogrammes (SCPP).

[8] Cf. l'arrêt *Boudier* de la Cour de cassation (Req. 15 juin 1892, S. 1893. 1. 281, note Labbé, Grands arrêts de la jurisprudence civile par Capitant, F. Terré et Y. Lequette, T. 2, 12è éd. 2008 Dalloz, n° 239) : « *dérivant du principe d'équité qui défend de s'enrichir au détriment d'autrui et n'ayant été réglementée par aucun texte de nos lois, son exercice n'est soumis à aucune condition déterminée ; il suffit pour la rendre recevable, que le demandeur allègue et offre d'établir l'existence d'un avantage qu'il aurait, par un sacrifice ou un fait personnel, procuré à celui contre lequel il agit ».*

[9] Comme c'est déjà le cas en matière d'accession immobilière (art. 555 du code civil) ou de régimes matrimoniaux (art. 1433 et 1437 du même code) ou encore en droit rural (art. L. 411-69 du code rural et de la pêche maritime).

[10] Si l'exercice de certains droits exclusifs est parfois paralysé, en contrepartie d'une rémunération compensatoire (copie privée, radiodiffusion…), cette limitation est limitée à des cas précis et doit faire l'objet d'une interprétation restrictive compte tenu du

En outre, les éditeurs sont d'ores et déjà titulaires, d'une part, des droits d'auteur des journalistes, par le biais de cessions contractuelles et, d'autre part, de droits d'auteur et d'un droit *sui generis* sur les bases de données que constituent leurs sites Internet ; ces droits exclusifs peuvent paraître suffisants pour permettre aux éditeurs de contrôler l'exploitation de leurs articles[11]. Enfin, dès lors que rien n'oblige un moteur de recherche à référencer l'ensemble des contenus disponibles en ligne, la consécration d'un droit à rémunération pourrait conduire à un résultat contre-productif si les moteurs de recherche redevables décidaient de déréférencer tout ou partie des contenus éligibles à cette rémunération[12].

S'agissant de **l'enrichissement sans cause**, le lien de causalité requis par la doctrine et la jurisprudence[13] est ici difficile à caractériser. S'il ne fait guère de doute que les moteurs de recherche s'enrichissent en référençant les contenus, notamment culturels, il est tout aussi certain que les producteurs de contenus ont intérêt à être bien référencés, et recourent d'ailleurs souvent à des techniques d'optimisation (*search engine optimization* ou SEO) pour y parvenir ; il est donc difficile de démontrer en quoi l'activité de référencement causerait un appauvrissement des fournisseurs de contenus. Si appauvrissement il y a, il tient certainement davantage à la diminution des ventes (volumes et prix), liée à la dématérialisation et à la pression du piratage.

L'argument de la gratuité est également ambigu : si les contenus gratuits sont mis à disposition de manière illicite, la réponse réside dans les mécanismes de la LCEN, qui permettent d'en obtenir le retrait[14] ; s'ils sont mis à disposition de manière licite, c'est-à-dire à l'initiative des titulaires de droits ou avec leur accord, il paraît difficile de reconnaître l'existence d'un droit un indemnisation[15].

2.2.2 Une mise en œuvre opérationnelle incertaine

La mise en œuvre opérationnelle des propositions formulées par les ayants droit soulèverait de nombreuses incertitudes, qui portent notamment sur :

- la **notion de référencement** : les moteurs de recherche ne sont pas, loin s'en faut, les seuls acteurs de l'Internet qui fournissent des liens cliquables. Au contraire, le lien est au cœur même du fonctionnement de l'Internet. Si le droit à rémunération s'appuyait uniquement sur la notion de référencement, le périmètre des redevables serait quasi illimité. Si au contraire il ne visait que les moteurs de recherche, il faudrait définir cette notion, ce qui est loin d'être évident[16] ; en outre, on voit mal pourquoi d'autres acteurs tels que les

caractère dérogatoire d'une telle paralysie. Jamais en revanche la création d'un droit exclusif ne s'est limitée à l'obtention d'un simple droit à une rémunération compensatoire au profit de ses titulaires.

[11] Les éditeurs pourraient notamment invoquer le droit *sui generis* des bases de données pour s'opposer à l'indexation de leurs articles. Dans un arrêt "Directmedia Publishing" du 9 octobre 2008 (CJCE C-304/07), la CJUE a en effet considéré que la notion d'extraction incluait la consultation visuelle des données (extraction intellectuelle) sans processus de copiage physique de ces données (extraction matérielle), ce qui permet *a priori* de couvrir les activités d'indexation.

[12] C'est d'ailleurs le sens de la menace formulée par Google en réaction à la proposition de l'IPG.

[13] Cf. Cass. Civ. 1° 26 août 1962 JCP 1983 II 19992, not Ph. Terri.

[14] Imposer une indemnisation aux intermédiaires techniques sans modifier leur régime de responsabilité reviendrait à les sanctionner pour une faute qu'ils n'ont pas commise.

[15] Les producteurs de musique font valoir que l'existence d'une offre illicite quasi exhaustive les contraint à proposer aux consommateurs une offre gratuite s'ils veulent les détourner du piratage. Cet argument peine à convaincre, dès lors que l'offre gratuite peut être conçue comme un moyen de recréer du consentement à payer (selon la logique *freemium*). Au demeurant, d'autres industries culturelles ont adopté une stratégie opposée.

[16] En dehors des moteurs de recherche généralistes (*Google, Bing, Yahoo*…), de nombreux services en ligne proposent des fonctionnalités de recherche, s'appuyant parfois sur les outils mis à disposition par les moteurs généralistes. La proposition des éditeurs de presse avait vocation à ne s'appliquer qu'aux services ayant pour activité principale la recherche ou le référencement.

réseaux sociaux ou les annuaires de liens, qui tirent également des profits de leur activité de référencement, seraient exonérés de l'obligation de rémunérer les producteurs de contenus ;

- **l'assiette de la rémunération** : l'identification du chiffre d'affaires généré par le référencement et son rattachement territorial soulèvent des questions d'une complexité redoutable, comme l'a montré le récent rapport de la mission d'expertise sur la fiscalité numérique de MM. Colin et Collin. S'ajouterait à ces difficultés générales une question spécifique relative à l'identification, au sein du chiffre d'affaires global, des recettes liées au référencement des contenus culturels protégés ;

- le **périmètre des bénéficiaires** : un droit à rémunération reposant sur les règles de la propriété intellectuelle ou de l'enrichissement sans cause devrait, en toute logique, bénéficier à l'ensemble des œuvres protégées et à l'ensemble des titulaires de droits (professionnels ou amateurs), sans autre discrimination que la prise en compte du nombre de liens vers ces contenus ;

- les **modalités de répartition** entre les différentes catégories de bénéficiaires : la clé de répartition qui permettrait de ventiler la rémunération globale entre les différents secteurs puis entre les différents titulaires de droits est difficile à définir. Une répartition « au réel » supposerait d'exiger des moteurs de recherche qu'ils fournissent des statistiques extrêmement détaillées sur les comportements de leurs utilisateurs. Une répartition fondée sur d'autres critères (ex : ventes numériques) reposerait nécessairement sur des conventions dont la pertinence pourrait être contestée.

2.2.3 De lourds « effets de bord »

Reconnaître un droit à rémunération au titre du référencement conduirait à remettre en cause l'un des fondement de l'Internet et, partant, de l'économie numérique. L'hypertextualité et le lien cliquable permettant de renvoyer d'une page à une autre se trouvent au cœur même du fonctionnement du web. Soumettre l'établissement d'un tel lien à l'autorisation et donc à la rémunération de l'auteur de la page cible serait contraire au fonctionnement de l'Internet. Les dommages collatéraux sur la liberté de référencer ou sur le droit de citation pourraient s'avérer importants.

Certes, les revendications des représentants des industries culturelles concernent uniquement le référencement des contenus culturels, c'est-à-dire les liens pointant vers des œuvres protégées par le droit de la propriété intellectuelle. Toutefois, si ces revendications étaient satisfaites, elles créeraient un précédent dont d'autres secteurs économiques pourraient légitimement se prévaloir : les moteurs de recherche référencent des contenus, données ou informations de nature très variée, et le transfert de valeur n'est pas propre au secteur culturel.

L'accord conclu récemment entre les éditeurs de presse d'information politique générale et la société *Google* montre que la négociation contractuelle peut permettre de trouver des solutions adaptées aux modes de diffusion spécifiques de chaque catégorie de contenus. Légiférer de manière générale sur l'ensemble des œuvres protégées par la propriété littéraire et artistique conduirait nécessairement à remettre en cause cet accord, conclu justement sous la menace d'une loi instaurant un droit voisin sur le référencement.

3 La réflexion sur le statut juridique du référencement doit être approfondie

Si les propositions des ayants droit tendant à la création de nouveaux droits voisins ou à la reconnaissance d'un droit à rémunération *sui generis* n'emportent pas la conviction, la mission propose d'approfondir la réflexion relative au statut juridique du référencement et aux rapports économiques entre titulaires de droits et moteurs de recherche.

3.1 LA NÉCESSAIRE DÉFINITION DE PRINCIPES COMMUNS

La négociation contractuelle avec les acteurs dominants du marché peut permettre de trouver des réponses transitoires tenant compte des spécificités de chaque secteur, comme l'a montré la mission de médiation entre les éditeurs de presse d'information politique et générale et *Google*. L'accord signé le 1er février 2013, au terme de cette médiation, prévoit la création d'un fonds de 60 M€ abondé par *Google* et destiné à financer les projets numériques des éditeurs de presse, ainsi qu'une aide à la monétisation des audiences grâce aux instruments commerciaux de *Google*.

Des critiques ont été émises à l'encontre de cet accord, principalement en raison de son caractère partiel (il ne couvre que la presse quotidienne nationale et régionale et les magazines d'information politique et générale – y compris les *pure players* - mais pas la presse de divertissement et de récréation) et de son manque supposé de transparence (les règles de gouvernance du fonds ne sont pas encore connues). En outre, plusieurs représentants des autres industries culturelles ont déploré qu'une solution générale à la question du transfert de valeur n'ait pas été recherchée.

De fait, **cet accord ne doit pas masquer la nécessaire définition de principes communs, applicables à tous les acteurs du référencement, et à tous les titulaires de droits, voire à tous les producteurs de contenus numériques**. La négociation individuelle avec l'acteur dominant du moment aboutit par construction à des solutions temporaires, qui risquent d'être remises en cause si d'autres acteurs majeurs émergent. Elle peut en outre conduire à des inégalités de traitement injustifiées entre les différentes industries culturelles mais aussi entre les différents acteurs du numérique.

La question du droit à rémunération au titre du référencement requiert une **analyse fine, *in concreto*, pouvant conduire à des réponses nuancées en fonction des caractéristiques précises des services offerts**. Par exemple, il n'est pas certain que les services *Google Actualités* et *Google Images* soient assimilables à de simples moteurs de recherche comme *Google Search*. Les différents types de liens doivent probablement faire l'objet de traitements différenciés :

- lorsque le lien renvoie directement au fichier contenant l'œuvre (on parle alors de « lien profond »), il y a appropriation ou accaparement du contenu, détournement du mode d'exploitation autorisé, et incidemment détournement d'audience (donc, par exemple, captation de recettes publicitaires qui auraient dû revenir au site hébergeur). La jurisprudence française (cf. supra) considère un tel lien comme un acte de communication au public devant être autorisé par le titulaire des droits patrimoniaux sur l'œuvre ;

- au contraire, lorsque le lien renvoie vers le site sur lequel l'œuvre a été publiée avec l'autorisation de l'ayant droit, la qualification juridique doit certainement dépendre d'une analyse au cas par cas prenant en compte, par exemple, l'intention de l'éditeur du site, le public visé et le caractère lucratif de la fourniture du lien. En effet, l'autorisation donnée par l'ayant droit au site hébergeur de communiquer et d'exploiter une œuvre ne vaut pas nécessairement autorisation à tout site tiers de fournir des liens cliquables vers cette œuvre.

3.2 DES RÉPONSES ATTENDUES

La réflexion sur le statut juridique du référencement n'est pas suffisamment mûre et pourrait connaître dans les mois à venir des progrès substantiels.

D'une part, la question pourrait être prochainement clarifiée par la **Cour de justice de l'Union européenne** (CJUE). En effet, une juridiction suédoise a posé, le 18 septembre 2012, une question préjudicielle à la CJUE pour savoir, notamment, si le fait de fournir sur un site Internet un lien cliquable vers une œuvre protégée constitue une « *communication au public* » au sens de la directive 2001/29/CE. Il est aussi demandé à la CJUE de dire si les conditions d'accès au site ciblé par le lien (accès ouvert ou restreint) et de présentation de l'œuvre (renvoi à un site tiers ou apparition sur le site même) ont une incidence sur la qualification juridique du lien.

En outre, la justice suédoise demande à la CJUE s'il est loisible à un Etat membre d'étendre la notion de « *communication au public* » au-delà des cas prévus par la directive. En effet, cette notion n'étant pas définie par l'article 3 § 1 de la directive[17], on peut se demander si les Etats disposent d'une marge d'interprétation et s'ils peuvent protéger d'autres types d'exploitation ne relevant pas expressément du droit de reproduction ou de communication.

D'autre part, le **Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique** (CSPLA) a lancé, en décembre 2011, une réflexion sur « les outils de référencement des œuvres de l'esprit sur Internet ». Une commission, présidée par les professeurs Valérie-Laure Benabou et Joëlle Farchy, a été constituée à cet effet en février 2012. La lettre de mission adressée aux deux professeurs[18] identifie trois séries de questions :

- sur le plan juridique, elle pose la question de l'autorisation préalable des titulaires de droits[19], notamment lorsque l'outil de référencement ne se contente pas de fournir la localisation d'un contenu, mais le reproduit en tout ou partie (sous forme d'extraits ou de vignettes) et les met à disposition sur son propre site. Elle mentionne également l'implication des prestataires de référencement dans la lutte contre la contrefaçon, soulignant que la loi et la jurisprudence restent à cet égard ambigus ;
- sur le plan économique, elle demande d'étudier les conséquences positives et négatives du référencement sur l'exploitation des œuvres de chaque secteur, ainsi que l'articulation entre économie de la concurrence et qualité du référencement ;
- sur le plan des usages, elle invite à analyser la pluralité des types de référencement et à les distinguer en fonction des univers qu'ils mettent en relation, de la valeur des liens établis, des entités qu'ils désignent et des types de relations qu'ils établissent (référencement naturel versus sponsorisé). Les stratégies d'optimisation des acteurs (techniques de placement, balises, mots-clefs, stratégies relationnelles…) dans la « course au référencement » doivent également être étudiées.

La commission devait rendre ses conclusions en juillet 2012. La complexité des questions soulevées et l'actualité liée à la négociation entre les éditeurs de la presse d'information politique et générale et *Google* ont conduit la commission à prolonger ses travaux. Le rapport, attendu pour les prochains mois, permettra d'objectiver les arguments économiques et d'identifier les mécanismes juridiques sur lesquels pourrait s'appuyer, le cas échéant, l'instauration d'une rémunération des titulaires de droits au titre du référencement de leurs contenus.

Proposition

43.Identifier, parmi les services offerts par les moteurs de recherche et les autres acteurs du référencement, ceux qui doivent donner lieur à autorisation (et, les cas échéant, rémunération) des titulaires de droits, au vu des décisions de la CJUE et des travaux du CSPLA.

[17] « *Les États membres prévoient pour les auteurs le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire toute communication au public de leurs œuvres, par fil ou sans fil, y compris la mise à la disposition du public de leurs œuvres de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement*. »

[18] http://www.culturecommunication.gouv.fr/content/download/63663/487069/file/Lettre%20de%20mission%20commission%20r%C3%A9f%C3%A9rencement.pdf

[19] A distinguer de *l'opt-out*, qui permet seulement de refuser d'être référencé.

B-9. LE SOUTIEN À LA PRODUCTION CINÉMATOGRAPHIQUE ET AUDIOVISUELLE

Le financement du cinéma et de l'audiovisuel français repose, depuis sa mise en place en 1946, sur un principe simple : tout acteur qui participe à la distribution et à la diffusion des œuvres en aval contribue au financement de la création et de la production en amont. Un ensemble de taxes affectées alimente ainsi les comptes de soutien gérés par le Centre national du Cinéma et de l'image animée (CNC).

Si le soutien public à la création cinématographique et audiovisuelle fait l'objet de débats récurrents, le succès de ce modèle est indéniable : il a permis au secteur de faire face aux bouleversements successifs des usages et des modèles économiques (généralisation de la télévision, apparition des chaînes privées, développement des multiplexes, etc.). A ce jour, le cinéma et l'audiovisuel restent relativement préservés du choc numérique. Contrairement à l'industrie musicale, la production n'a pas diminué et a même enregistré, pour ce qui concerne le cinéma, un record en 2012. Les entrées en salles se maintiennent à un niveau élevé, permettant à la France de disposer du réseau de salles le plus dense au monde. Le dynamisme des ressources affectées au CNC a contribué à ces bons résultats, même si d'autres facteurs ont également joué (obligations d'investissement et de diffusion, chronologie des médias, fiscalité avantageuse, etc.).

Néanmoins, ces indicateurs positifs ne doivent pas masquer les risques de fragilisation du système liés à la remise en cause du modèle économique de certains contributeurs et à l'irruption, dans la chaîne de diffusion, de nouveaux acteurs numériques qui ne contribuent pas au financement de la production.

1 LES MÉCANISMES DE FINANCEMENT ET LES NOUVEAUX MODES DE DIFFUSION

1.1 LE PRINCIPE DU FINANCEMENT DE LA CRÉATION PAR LES DIFFUSEURS

Le compte de soutien, qui est avec les obligations d'investissement l'un des deux piliers du système français de soutien à la création cinématographique et audiovisuelle, est abondé par une série de **taxes affectées** (cf. encadré) qui constituent des taxes sur le chiffre d'affaire ou des taxes assimilées.

Chaque producteur dispose d'un compte individuel, abondé par ces différentes taxes en fonction du nombre d'entrées dont ses précédents films ont bénéficié. Lorsqu'il décide de produire un nouveau film, il peut ainsi exercer son « droit de tirage » et solliciter une « aide automatique ». Ce système d'épargne forcée présente en outre l'avantage de financer en partie la création audiovisuelle française à partir des recettes générées par la diffusion des œuvres étrangères, américaines notamment.

Les taxes affectées au CNC

La taxe spéciale additionnelle (TSA) est assise sur le prix des entrées en salle, acquittée par les exploitants de salle (taux de 10,72%).

La taxe vidéo et la taxe VàD sont assises sur le chiffre d'affaires réalisé par les éditeurs vidéo et par les éditeurs de VàD sur les ventes et locations de vidéo physiques (DVD, Blu-Ray) ou numériques (VàD à l'acte ou par abonnement), au taux de 2%.

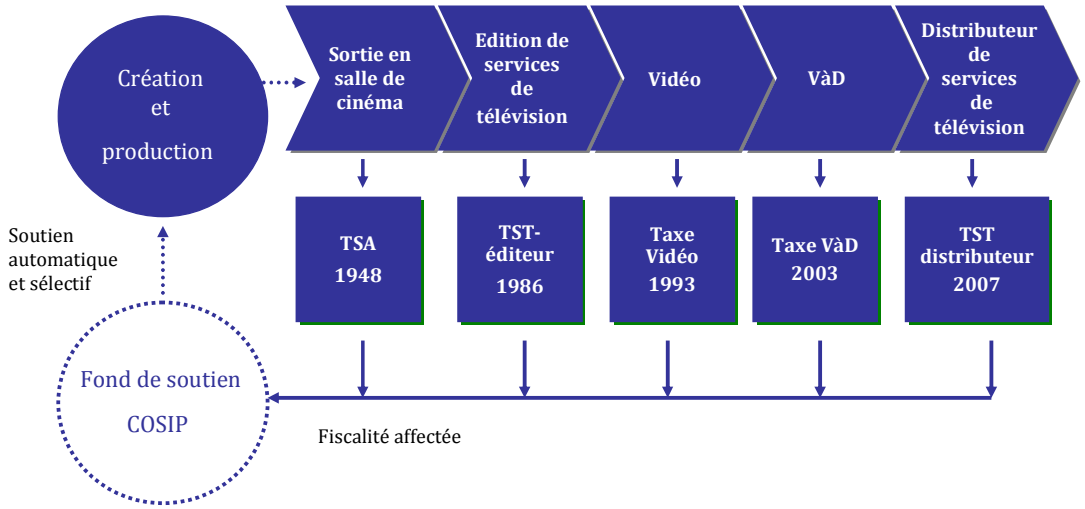
La taxe sur l'édition de services de télévision (TST-E) est acquittée par les services de télévision des chaînes de télévision hertziennes dites historiques, qu'elles soient publiques et gratuites (France Télévision), privées et gratuites (TF1 et M6) ou privées et à péage (Canal +), et par les nouvelles chaînes de télévision numérique terrestre (TNT), gratuites ou payantes. Elle est assise sur les ressources publicitaires, les ressources publiques, les appels surtaxés et les SMS, au taux de 5,5%.

La **taxe sur la distribution de services de télévision (TST-D)** est acquittée par les distributeurs classiques (« chaînes autodistribuées » comme le groupe *Canal+* ou « distributeurs purs » comme *Numéricable*), sur le prix des abonnements. Elle est également due par les opérateurs de télécommunication, c'est-à-dire les fournisseurs d'accès Internet (FAI) et les opérateurs de téléphonie mobile, qui distribuent des services de télévision par Internet, principalement au sein d'offres composites, couplés à des services de téléphonie fixe, d'accès à Internet (offres *triple play*) voire de téléphonie mobile (offres *quadruple play*). Son taux, progressif, est compris entre 0,5 et 4,5%.

Le principe qui fonde ce dispositif est **le financement de la création par les acteurs économiques qui tirent un bénéfice de la diffusion des œuvres cinématographiques et audiovisuelles**.

Conformément à ce principe général, le dispositif a été régulièrement adapté aux évolutions technologiques et à l'apparition de nouveaux modes de diffusion : en 1948, le financement du CNC reposait uniquement sur la TSA ; en 1986, la TST-éditeurs a été instaurée, puis en 1993 la taxe vidéo, en 2004 la taxe VàD et enfin en 2007 la TST-distributeurs.

Figure 26: L'adaptation de la fiscalité affectée au CNC aux évolutions technologiques



L'assiette et le taux de chaque taxe sont définis de manière à refléter le poids des œuvres cinématographiques et audiovisuelles dans l'activité du redevable : par exemple, les salles de cinéma, dont l'activité est exclusivement dédiée à la projection de films, se voient appliquer un taux plus élevé que les chaînes de télévision, dont les programmes sont plus diversifiés ; dans le cas de la VàD, l'application d'une TVA à taux plein et la volonté de ne pas freiner l'émergence du marché ont conduit à fixer la taxe à un niveau relativement faible.

Cette logique vertueuse permet d'assurer une évolution des soutiens à la production cohérente avec l'évolution de la demande de contenus audiovisuels et cinématographiques, que reflète le chiffre d'affaires lié à leur diffusion. Elle

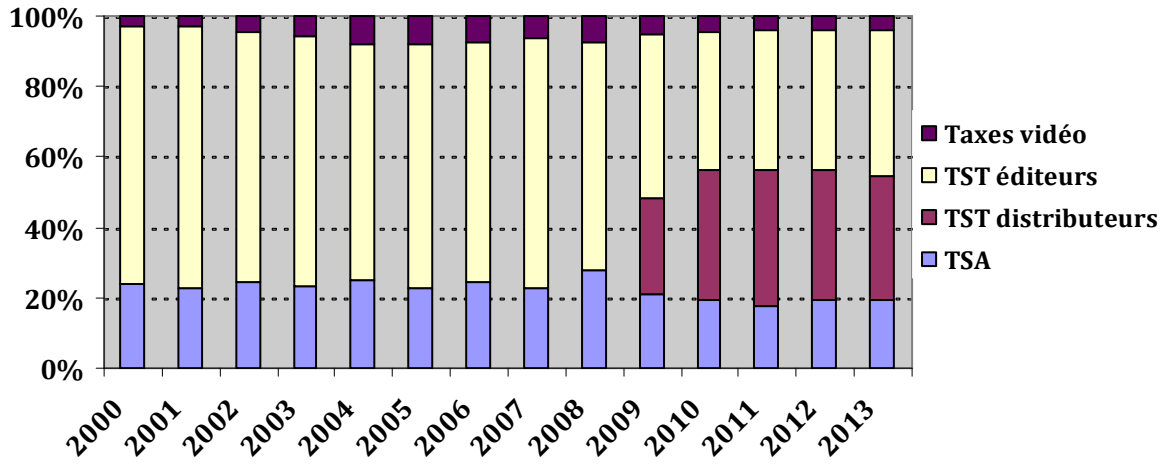
contribue donc à éviter le décrochage de la production française et européenne par rapport à la progression globale du marché. Les ressources affectées au CNC ont ainsi été dynamiques sur la dernière décennie, notamment depuis l'instauration de la TST-distributeurs, qui représente environ 37 % des taxes affectées au CNC en 2012.

Tableau 9 : Le rendement des taxes affectées au CNC depuis 2000 en M€

	TSA	TST			Taxes vidéo	Total
		TST distributeurs	TST éditeurs	Total TST		
2000	94,0	-	290,3	**290,3**	12,4	**396,6**
2001	101,4	-	328,1	**328,1**	12,8	**442,3**
2002	109,1	-	315,2	**315,2**	19,8	**444,2**
2003	102,7	-	313,6	**313,6**	24,5	**440,9**
2004	120,3	-	325,0	**325,0**	38,3	**483,6**
2005	104,6	-	324,0	**324,0**	37,5	**466,0**
2006	119,7	-	340,3	**340,3**	35,3	**495,3**
2007	116,7	-	362,2	**362,2**	33,3	**512,2**
2008	122,2	-	283,2	**283,2**	32,8	**438,1**
2009	127,9	168,9	282,1	**451,0**	32,9	**611,8**
2010	146,3	277,8	297,0	**574,8**	33,1	**754,2**
2011	143,1	308,5	322,1	**630,6**	32,0	**805,6**
2012 *	144,0	279,0	295,5	**574,5**	31,0	**749,4**
2013 **	133,2	247,0	290,2	**537,2**	29,5	**700,0**

*Source : Données CNC. * Produit brut avant reversement de la part écrêtée au budget de l'Etat. ** Budget prévisionnel.*

Figure 27: Poids relatif des taxes affectées au CNC sur la période 2000-2013



Si le rendement de la TSA se maintient à un niveau relativement élevé, en raison de la relative bonne tenue des entrées en salles, les autres taxes sont fragilisées à divers titre :

- Le rendement **de la TST-éditeurs** est menacé par le morcellement du paysage audiovisuel qui crée une pression à la baisse sur les recettes publicitaires de l'ensemble des chaines. Le modèle économique de *Canal+* pourrait être remis en cause par l'arrivée d'autres chaînes à péage comme *Bein Sport* ou de services de vidéo à la demande par abonnement comme *Netflix*. En outre, le développement annoncé de la télévision connectée place les chaînes de télévision dans une situation d'asymétrie de régulation : elles vont de plus en plus se trouver en concurrence avec des acteurs distribuant leurs programmes via Internet et échappant à toute obligation de contribution à la production et à tout quota de diffusion.

- Le rendement de la **taxe vidéo** est plus marginal dans le dispositif de financement, mais il est en baisse régulière depuis 2004 (il est passé de 38 M€ en 2004 à 32 M€ en 2011) : la location de vidéo physique est devenue un usage marginal et le chiffre d'affaire des ventes de vidéo physiques diminue d'année en année[1], alors que le rendement de la taxe VàD reste limité, en partie à cause des lacunes juridiques qui empêchent d'appréhender l'ensemble des acteurs (cf. infra).

- Quant à la **TST-distributeurs**, contestée juridiquement et économiquement, son rendement a également été amoindri par les pratiques de certains opérateurs ayant mis en place des options télévision dans leur offre composite afin de réduire l'assiette taxable (cf. fiche B-10).

1.2 CERTAINS MODES DE DIFFUSION NUMÉRIQUES ÉCHAPPENT À TOUTE CONTRIBUTION

Si le système des taxes affectées a su, jusqu'à aujourd'hui, s'adapter aux évolutions technologiques et aux transformations des modes de diffusion, l'ère numérique confronte ce dispositif à des défis inédits. Les règles actuelles ne sont pas pleinement satisfaisantes : certains acteurs qui, dans l'univers numérique, tirent un bénéfice de la diffusion des œuvres cinématographiques et audiovisuelles, ne contribuent pas à leur financement.

Il en résulte non seulement une perte de recettes potentielles pour le financement de la création mais surtout une asymétrie qui place certains diffuseurs dans une situation moins favorables que leurs concurrents ; cette asymétrie favorise souvent les acteurs installés à l'étranger au détriment des acteurs nationaux. Cette situation pourrait, si elle n'était pas corrigée, fragiliser l'acceptabilité de la fiscalité aux yeux des contributeurs actuels, traditionnels (salles de cinéma, chaînes de télévision) ou plus récents (services de VàD, FAI).

1.2.1 LA TÉLÉVISION DE RATTRAPAGE GRATUITE N'EST PAS CLAIREMENT APPRÉHENDÉE PAR LE DISPOSITIF ACTUEL

La télévision de rattrapage (TVR), ou *catch-up TV*, correspond à l'ensemble des services permettant de voir ou revoir des programmes après leur diffusion sur une chaîne de télévision, pendant une période déterminée, gratuitement ou sans supplément dans le cadre d'un abonnement.

Les statistiques publiées par le CNC[2] montrent que ce mode de diffusion rencontre, auprès du public français, un succès croissant, que ce soit sur Internet[3], via les services de télévision proposés par les FAI[4] ou sur les *smartphones* et les tablettes, via les applications proposées par les opérateurs ou par les chaînes. Près de 60 % des programmes des chaînes nationales sont disponibles en TVR (84% si l'on se limite aux chaînes « historiques ») ; en 2012, l'offre de TVR à atteint environ 13 200 heures de programmes par mois (dont environ 12 % de films, fictions et documentaires). Toujours en 2012, plus de 2,5 milliards de vidéos ont été vues en TVR (+39 % par rapport à 2011), dont une majorité (58 %) sur ordinateur. Fin 2012, près de sept internautes sur dix déclarent regarder des programmes en TVR.

Ces services, qui reposent souvent sur un accès gratuit financé par la publicité ou inclus dans l'abonnement, devraient être considérés comme faisant partie intégrante de l'édition de services de télévision, soumise à la TST-éditeurs, dont

[1] En 2012, le marché a baissé de 6,2% en volume et de 8,7% en valeur. Source : Baromètre Vidéo CNC – GFK pour 2012.

[2] « Le marché de la vidéo 2012 », CNC, dossier n°325.

[3] L'ensemble des chaînes nationales gratuites, y compris les chaînes de la TNT HD, disposent d'un site Internet mettant à disposition du public leurs programmes en télévision de rattrapage.

[4] Les offres de TVR sont hétérogènes selon les opérateurs, en fonction des accords passés avec les chaînes. Elles combinent des services accessibles à tous (MyTF1, M6 replay, etc.) et d'autres réservés aux abonnés des chaînes (Canal+ à la demande, OCS, etc.).

l'assiette comprend les recettes publicitaires[5]. En 2012, le chiffre d'affaires publicitaire de la TVR est estimé à 45 M€, en progression de 50% par rapport à 2011[6].

Néanmoins, les règles actuellement en vigueur manquent, sur ce point, de clarté. Les dispositions législatives du Code du Cinéma et de l'image animée (articles L 115-6 à L 115-13) et du Code général des impôts (article 1609 *sexdecies* et *sexdecies A*, article 1693 *quater*) précisent que la TST-éditeurs s'applique aux « *sommes versées par les annonceurs et les parrains, pour la diffusion de leurs messages publicitaires et de parrainage, aux redevables concernés ou aux régisseurs de messages publicitaires et de parrainage* ». Toutefois, ces textes ne précisent pas si le support de l'annonce est restreint à la télévision ou si elle s'applique également sur Internet. Cette imprécision est source d'insécurité juridique.

1.2.2 La taxe VàD n'appréhende pas les acteurs établis à l'étranger ni ceux dont le modèle d'affaire repose sur la gratuité

La taxe VàD, créée par la loi n° 2003-517 du 18 juin 2003, est codifiée à l'article 1609 *sexdecies* B du Code général des Impôts (cf. encadré). Il ne s'agit pas à proprement parler d'une nouvelle taxe mais d'une extension de la taxe sur la vidéo physique : est assimilée à la vente ou location de « *vidéogrammes destinés à l'usage privé du public* » la mise à disposition d'un « *service offrant l'accès à titre onéreux à des œuvres cinématographiques ou audiovisuelles, sur demande individuelle formulée par un procédé de communication électronique* ».

Encadré 5 : l'article 1609 sexdecies B du Code général des Impôts

« *Il est institué, à compter du 1er juillet 2003, une taxe sur* ***les ventes et locations en France****, y compris dans les départements d'outre-mer,* ***de vidéogrammes destinés à l'usage privé du public****.*

Pour l'application du présent article, est assimilée à une activité de vente ou de location de vidéogrammes ***la mise à disposition du public d'un service offrant l'accès à titre onéreux à des œuvres cinématographiques ou audiovisuelles, sur demande individuelle formulée par un procédé de communication électronique****.*

Cette taxe est due par les redevables qui vendent ou louent des vidéogrammes à toute personne qui elle-même n'a pas pour activité la vente ou la location de vidéogrammes.

La taxe est assise sur le montant hors taxe sur la valeur ajoutée du prix acquitté au titre des opérations visées ci-dessus.

Le taux est fixé à 2 %. (…) La taxe est exigible dans les mêmes conditions que celles applicables en matière de taxe sur la valeur ajoutée. (…) »

Source : Code général des impôts.

Le bulletin officiel des finances publiques du 12 septembre 2012 apporte plusieurs précisions sur l'assiette et les redevables de la taxe VàD :

- les œuvres concernées sont des œuvres cinématographiques ainsi que les œuvres « hors films » c'est-à-dire, notamment les programmes de fiction, d'animation, les programmes culturels et musicaux, les programmes d'information, d'actualités ou d'histoire, les programmes sportifs, les programmes pour les enfants, etc. ;
- le programme peut être visionné au moyen d'un ordinateur connecté à l'Internet ou d'un téléviseur relié à un réseau téléphonique ou câblé ;

[5] La télévision de rattrapage payante est soumise quant à elle à la taxe sur la vidéo à la demande.

[6] Les services gratuits de TVR génèrent en outre des rémunérations des distributeurs (Orange, Free, etc.) et parfois des recettes directes lorsqu'ils sont proposés à titre payant (Free a mis en place un « pass prioritaire » optionnel à 0,99 €/soirée ou 3,99 €/mois, permettant à l'abonné de s'assurer de l'accès à toutes les chaînes du service Freebox TV Replay entre 19 h et 22 h).

- le redevable peut être un agrégateur de programmes (celui qui détient les droits d'exploitation). Il peut recourir à un « prestataire transparent » qui encaisse les prix en son nom et pour son compte[7]. En revanche, le prestataire technique est redevable de la taxe lorsqu'il encaisse la rémunération acquittée par le consommateur final pour son propre compte.

La loi vise les ventes et location « en France » mais ne précise pas si le service qui offre l'accès aux œuvres doit lui-même être établi en France. Toutefois, le bulletin officiel des finances publiques du 12 septembre 2012 précise que « *le redevable de la taxe est celui qui a* ***en France*** *le siège de son activité ou un établissement stable et qui encaisse, pour son propre compte, la rémunération perçue en contrepartie de la mise à disposition de l'utilisateur final d'un programme de vidéo à la demande* ». Cette précision est cohérente avec les règles actuelles de territorialité applicables en matière de TVA (cf. fiche A-7) : jusqu'au 1er janvier 2015, c'est le lieu d'établissement du prestataire et non le lieu de la prestation qui sert de base à l'imposition de la TVA.

Or, selon la position actuelle de l'administration fiscale, plusieurs **conditions cumulatives** doivent être réunies pour qu'une société étrangère exploitant un service Internet à destination du territoire française soit reconnue comme possédant un établissement stable imposable en France : l'entreprise doit disposer d'un équipement informatique sur le territoire français ; elle doit employer du personnel sur le territoire français ; l'activité réalisée sur le territoire français ne doit pas avoir un simple caractère accessoire ou auxiliaire[8]. Compte tenu de l'activité fortement dématérialisée des services en ligne qui peuvent développer leur activité avec une présence extrêmement réduite sur le territoire français, une société étrangère peut donc éviter de recourir à un établissement stable en France.

Dès lors, la plupart des **éditeurs de services de VàD qui ne sont pas établis en France** (par exemple, *Google Play, iTunes* et sans doute, à terme, *Netflix* ou *Lovefilm*) ne sont pas redevables de la taxe VàD et ne contribuent donc pas au financement de la création cinématographique et audiovisuelle française. Il est difficile d'évaluer précisément le chiffre d'affaires de ces plateformes, qui ne déclarent pas leurs ventes en France. Toutefois, l'institut GfK estime la part de marché des services de vidéo payants sur Internet, hors fournisseurs d'accès (soit *iTunes* pour l'essentiel), autour de 22% en volume et 30% en valeur[9].

Par ailleurs, la taxe VàD est assise sur le montant hors TVA du prix payé par le client en contrepartie de la mise à disposition de l'œuvre (achat ou location, à l'acte ou par abonnement). Cette définition de l'assiette ne permet pas d'imposer les **éditeurs de service de vidéo à la demande qui fournissent un accès gratuit financé par la publicité**. Si, à ce jour, de tels services restent peu nombreux[10], ils pourraient, à terme, se développer, notamment dans le cadre d'offres *freemium* comparables à celles qui existent aujourd'hui dans le domaine du *streaming* musical.

1.2.3 Seuls les éditeurs de services de VàD contribuent au financement du CNC

Alors que la taxe sur les services de télévision s'applique non seulement aux éditeurs (TST-E) mais également aux distributeurs (TST-D), la taxe VàD n'est applicable, en l'état actuel des textes, qu'aux éditeurs de ces services.

La notion d'éditeur est précisée dans la directive 2010/13/UE dite directive « Services de média audiovisuels » (SMA) et dans la loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication. Selon l'article 1 de la directive

[7] Par exemple, le FAI qui fait apparaitre sur la facture de ses abonnés le montant dû au titre des opérations de VàD sera considéré comme un « prestataire transparent » si le prix est encaissé au nom et pour le compte de l'agrégateur de programmes.

[8] Un établissement d'une société étrangère qui se contente de relayer des informations au siège situé à l'étranger mais qui n'intervient ni dans la recherche de clientèle, ni dans la négociation, ni dans la conclusion des contrats avec les clients n'est en principe pas considéré comme un établissement stable.

[9] http://www.latribune.fr/technos-medias/medias/20121116trib000731504/vod-au-secours-les-americains-debarquent-.html

[10] Les expérimentations lancées en 2007 et 2008 par *AlloCiné* et *CDiscount* n'ont pas été concluantes.

SMA, la «*responsabilité éditoriale*», qui permet d'identifier le « *fournisseur de services de médias* », est « ***l'exercice d'un contrôle effectif tant sur la sélection des programmes que sur leur organisation****, soit sur une grille chronologique, dans le cas d'émissions télévisées, soit sur un catalogue, dans le cas de services de médias audiovisuels à la demande* ». L'article 2 de la loi du 30 septembre 1986 fait écho à cette définition (cf. fiche A-9).

Cette définition de la responsabilité éditoriale exclut les **hébergeurs** qui, tout en permettant aux usagers d'accéder aux contenus de leurs choix, n'exercent sur la sélection et l'organisation de ces contenus aucun contrôle effectif. Cette exclusion est d'ailleurs expressément rappelée à l'article 2 de la loi de 1986 : « *Sont exclus les services (…) consistant à fournir ou à diffuser du contenu audiovisuel créé par des utilisateurs privés à des fins de partage et d'échanges au sein de communautés d'intérêt, ceux consistant à assurer, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le seul stockage de signaux audiovisuels fournis par des destinataires de ces services et ceux dont le contenu audiovisuel est sélectionné et organisé sous le contrôle d'un tiers* ».

Ainsi, les **plateformes communautaires** telles que *YouTube* ou *Dailymotion* ne sont pas considérées comme des éditeurs de SMAD : sur ces plateformes, les contenus sont mis à disposition par les utilisateurs ou par des « fournisseurs officiels », sans que la plateforme exerce une responsabilité éditoriale. A supposer même que la taxe VàD soit réformée pour appréhender les services installés à l'étranger et financés par la publicité, ces plateformes continueraient d'échapper à toute contribution, grâce à l'immunité que leur confère leur statut d'hébergeur.

Or, avec la **télévision connectée**, les services proposés par certains hébergeurs sont désormais disponibles directement sur les téléviseurs. Si l'on trouve à ce jour très peu d'œuvres cinématographiques sur ces plateformes (en dehors des films mis à disposition de manière illicite), elles proposent un nombre croissant d'œuvres audiovisuelles et de films d'animation relevant des champs de la création soutenus par le CNC. Une étude publiée récemment par l'Hadopi[11] montre que les contenus « média » (initialement diffusés à la télévision ou radio : documentaire, sport, divertissement, information…) représentent environ 22% des contenus hébergés sur *YouTube*, les séries 10% et les contenus cinématographiques (films complets ou découpés en chapitres, extraits) 3%. Ces contenus sont parfois rassemblés dans des « chaînes » ou espaces thématiques dédiés à une marque, un média ou un artiste (cf. encadré).

Les chaînes YouTube

Fin 2012, *YouTube* a lancé, dans le cadre de sa stratégie "*Original programming*", une centaine de chaînes thématiques, dont 13 en France. Ces chaînes sont en réalité des espaces thématiques rassemblant des programmes courts, disponibles à la demande, dédiés à un producteur, une chaîne de télévision ou un site web (par exemple *Auféminin La Tribu, Euronews Knowledge, Doctissimo Play*, *It's Big, Let's Cook, Rendez-vous à Paris* ou *Taratata on Air*).

Cette fonctionnalité de *YouTube* n'est pas nouvelle : de nombreux fournisseurs de « contenus officiels » disposent, depuis longtemps, d'un espace dédié sur la plateforme. La seule particularité des chaînes « *Original Programming* » est de proposer des contenus originaux, créés spécifiquement pour *YouTube*, avec le soutien de la plateforme (via un système d'avances sur recettes représentant, selon la presse, entre 10 000 et 100 000 € par chaîne) et, semble-t-il, en contrepartie d'une exclusivité temporaire.

Pour le reste, ces chaînes fonctionnent selon les mêmes principes que ceux applicables à l'ensemble de la plateforme. La responsabilité éditoriale n'est pas assumée par *YouTube* mais par le créateur de chaque chaîne. Le partage des recettes (une fois l'avance remboursée) s'effectue dans les mêmes conditions que pour les autres « contenus officiels » de la plateforme.

En outre, grâce à leur **modèle gratuit financé par la publicité**, ces plateformes captent une part non négligeable des revenus générés par la diffusion de ces œuvres : si les conditions précises de partage des revenus sont confidentielles, on estime que près de la moitié des recettes publicitaires brutes est conservée par la plateforme, le reste étant reversé au fournisseur du contenu. Enfin, leur modèle économique se diversifie: certaines plateformes ont lancé ou s'apprêtent à lancer des offres premium payantes (à l'acte ou par abonnement).

[11] http://www.hadopi.fr/actualites/actualites/qualification-et-quantification-des-contenus-de-Youtube

2 CONFORTER LE PRINCIPE DU FINANCEMENT DE LA CRÉATION PAR LES DIFFUSEURS DES ŒUVRES

2.1 ASSUJETTIR À LA TST-ÉDITEURS LES RECETTES LIÉES À LA TELEVISION DE RATTRAPAGE

Il conviendrait d'**assujettir sans ambiguïté les recettes de publicité issues de la télévision de rattrapage** à la taxe sur les éditeurs de services de télévision (TST-E). Cela serait d'autant plus justifié que ces recettes sont prises en compte pour le calcul des obligations de contribution à la production.

Les dispositions législatives qui régissent cette taxe (Code du Cinéma et de l'image animée : articles L 115-6 à L 115-13 ; et Code général des impôts : article 1609 *sexdecies* et *sexdecies A*, article 1693 *quater*) devraient être modifiées afin de préciser qu'elle s'applique sur les sommes versées par les annonceurs et les parrains, pour la diffusion de leurs messages publicitaires et de parrainage, quel que soit le support de l'annonce (télévision ou Internet notamment).

Cette mesure procurerait au CNC un surcroît annuel de recettes estimé, sur la base du chiffre d'affaires publicitaire de la TV-R en 2013, à environ 2,5 M€.

2.2 COMBLER LES FAILLES DE LA TAXE VÀD POUR RÉTABLIR L'ÉQUITÉ FISCALE

2.2.1 FAIRE CONTRIBUER LES SERVICES DE VÀD DONT LE SIÈGE EST INSTALLE HORS DE FRANCE MAIS S'ADRESSANT AUX PUBLICS FRANÇAIS

Une telle réforme s'inscrirait **en cohérence avec la modification relative aux règles de territorialité de la TVA**, décidée en 2008 et applicable à compter du 1er janvier 2015, en vertu de laquelle la règle du pays du consommateur va se substituer à la règle du pays d'établissement du service (cf. fiche A-7). Il serait logique que ce principe soit étendu aux autres taxes sur le chiffre d'affaire et taxes assimilées comme la taxe VàD.

Une telle réforme pourrait être réalisée dès aujourd'hui, sans même attendre la date du 1er janvier 2015. Pour ce faire, il conviendrait, *a minima*, de modifier le bulletin officiel des finances publiques du 12 septembre 2012, pour supprimer la mention selon laquelle le redevable de la taxe est celui qui a en France le siège de son activité ou un établissement stable ; tout opérateur qui réalise une telle prestation en France serait redevable de la taxe. Pour donner davantage de sécurité juridique au dispositif, il serait préférable de modifier l'article 1609 *sexdecies* B du CGI afin de préciser que sont redevables les services offrant une prestation de VàD en France, quel que soit le lieu de leur siège social ou de leur établissement stable.

Au final, seraient ainsi assujettis les services de VàD offrant au public résidant en France l'accès à une ou plusieurs œuvres audiovisuelles ou cinématographiques éligibles aux aides financières du CNC ; l'assiette de la taxe serait constituée du total des paiements (hors TVA) acquittés par les consommateurs résidant en France au titre des opérations de vente ou de location d'œuvres audiovisuelles. Si l'on admet qu'*iTunes* et *Google Play* représentent 30 % du marché français de la VàD (cf. supra), soit environ 80 M€, cette mesure pourrait rapporter au CNC un surcroît annuel de recettes de près de 2 M€ ; à terme, compte tenu de l'arrivée probable de services tels que Netflix ou Lovefilm, les enjeux financiers pourraient être nettement plus significatifs.

En pratique, le dispositif du mini guichet et le règlement d'exécution qui doivent être mis en place dans le cadre de la réforme des règles de territorialité de la TVA ne concernent que les opérations de recouvrement de la TVA. Dès lors, un dispositif déclaratif *ad hoc* devra être mis en place pour le recouvrement de la taxe VàD et nécessitera la coopération des Etats concernés. A compter du 1er janvier 2015, l'administration fiscale française bénéficiera

néanmoins d'informations sur la valeur ajoutée réalisée par les prestataires de services de VàD dont le siège n'est pas établi en France, qui pourront être confrontées aux déclarations des redevables.

2.2.2 Faire contribuer les services de VàD dont le modèle d'affaire repose sur la gratuite financée par la publicité

Afin d'assurer l'équité entre services payants et services gratuits financés par la publicité, il serait logique d'assujettir à la taxe VàD les services de VàD qui proposent un accès gratuit aux œuvres, en échange de la diffusion de messages publicitaires. C'est d'ailleurs déjà le cas en matière de services de télévision : l'assiette de la TST-éditeurs inclut notamment les recettes publicitaires des chaînes, qui font l'objet d'un abattement forfaitaire de 4 %. Juridiquement, l'assujettissement des services de VàD gratuits financés par la publicité requiert une modification de l'article 1609 *sexdecies* B du Code général des Impôts. Il convient toutefois de s'assurer, au préalable, de la faisabilité opérationnelle d'une telle réforme, d'autant que les enjeux financiers apparaissent à ce stade relativement limités.

Or, la **mise en œuvre opérationnelle d'une telle réforme bute sur la capacité de l'administration fiscale à appréhender les recettes publicitaires de ces nouveaux acteurs,** surtout lorsque leur siège est établi à l'étranger. Les services opérant dans plusieurs pays devraient se doter d'une méthodologie rigoureuse pour isoler, dans leurs recettes publicitaire, la part générée par la diffusion en direction des publics résidant en France. La mise en œuvre d'un double système déclaratif inspiré de celui qui existe pour les éditeurs de service de télévision, qui permet de confronter les déclarations des éditeurs à celles des régies publicitaires[12], s'avèrerait en l'espèce délicate.

La mission invite donc l'administration fiscale et le CNC à **expertiser la faisabilité technique d'une extension de la taxe VàD aux services gratuits financés par la publicité**, dans la mesure où ce modèle d'affaire pourrait être amené à se développer et représenter des enjeux financiers croissants.

2.2.3 Intégrer les distributeurs de services de médias audiovisuels a la demande dans les mécanismes de financement

Sans remettre en cause le statut d'hébergeur dont se prévalent les **plateformes vidéo**, il est souhaitable de les intégrer dans les mécanismes de financement, au nom du principe général selon lequel tout acteur économique qui tire un bénéfice de la diffusion des œuvres audiovisuelles doit contribuer à leur financement.

Lorsqu'elles constituent des bouquets de programmes (notamment sous la forme de « chaînes ») en établissant des relations contractuelles avec les éditeurs, ces plateformes peuvent être qualifiées de **distributeurs de SMAD** (services de média audiovisuels à la demande) au sens de l'article 2-1 de la loi du 30 septembre 1986. Selon cet article on entend par « distributeur de services » « *toute personne qui établit avec des éditeurs de services des relations contractuelles en vue de constituer une offre de services de communication audiovisuelle*[13] *mise à disposition auprès du public par un réseau de communications électroniques (…). Est également regardée comme distributeur de services toute personne qui constitue une telle offre en établissant des relations contractuelles avec d'autres distributeurs* »[14].

[12] Cf. article L 115-14 du code du cinéma et de l'image animée. D'une part, les régisseurs de messages publicitaires et de parrainage fournissent à chaque éditeur de services de télévision, ainsi qu'au CNC, un état récapitulatif des sommes qu'ils ont encaissées en rémunération de la diffusion de messages publicitaires et de parrainage par le service de télévision concerné. D'autre part, les personnes assurant l'encaissement des sommes relatives aux appels téléphoniques à revenus partagés, des connexions à des services télématiques et des envois de minimessages fournissent à chaque éditeur de services de télévision, ainsi qu'au CNC, un état récapitulatif des sommes encaissées.

[13] Ce qui inclut les services de télévision et les services de média audiovisuels à la demande (SMAD).

[14] Les distributeurs de SMAD, évoqués dans cet article, ne sont toutefois soumis à aucune obligation, la suite de la loi évoquant seulement les distributeurs de services de télévision. La directive SMA ne fait aucune mention des distributeurs.

De même, l'activité des **constructeurs de terminaux connectés et des gestionnaires de magasins d'applications** présents sur ces terminaux, s'apparente, à bien des égards, à celle d'un distributeur (cf. fiche A-9). Ceux-ci devraient, pour la partie des applications qui constituent des services de média audiovisuels, être assujettis à la taxe.

Tout comme la taxe sur les services de télévision s'applique non seulement aux éditeurs (TST-E) mais également aux distributeurs (TST-D), il serait logique que la taxe sur les services de VàD soit applicable à la fois aux éditeurs de tels services mais également à ceux qui les distribuent. A défaut, on risquerait de voir apparaître une nouvelle asymétrie, opposant les services de VàD classiques, assujettis à la taxe, et les services proposés par des hébergeurs n'exerçant aucune responsabilité éditoriale, qui y échapperaient.

Une telle extension de la taxe VàD suppose de **modifier l'article 1609 sexdecies B du Code général des Impôts** afin de distinguer la taxe due par les éditeurs et celle due par les distributeurs de services de VàD. Cette dernière serait assise sur les recettes tirées de la distribution de services de VàD, lorsque ces services donnent accès à une ou plusieurs œuvres audiovisuelles éligibles aux aides du CNC. Son taux serait à définir (pour mémoire, les distributeurs de services de télévision sont taxés selon un taux progressif allant de 0,5 à 4,5%). Faute d'informations sur les contrats conclus entre éditeurs et distributeurs de SMAD, le rendement ne peut, à ce stade, être estimé de manière fiable. Comme en matière de matière de services de télévision[15], trois types de redevables seraient ainsi distingués : les éditeurs de SMAD, les distributeurs de SMAD et les SMAD auto-distribués (c'est-à-dire les services qui cumulent la responsabilité éditoriale et la distribution directe via Internet).

Compte tenu de l'importance croissante prise par les distributeurs dans la chaîne de valeur, cette mesure revêt une importance particulière. Sa mise en œuvre opérationnelle risque toutefois de se heurter aux **difficultés techniques** déjà évoquées. En effet, compte tenu du modèle gratuit privilégié par les grandes plateformes vidéo et de l'importance des plateformes installées à l'étranger, cette proposition est indissociable des recommandations précédentes tendant à assujettir les services dont le siège est installé à l'étranger et à intégrer les recettes publicitaires dans l'assiette de la taxe VàD. Au-delà des obligations déclaratives qui seraient imposées aux distributeurs, il convient de préciser la **nature des contrôles** qui pourraient être mis en œuvre.

Les distributeurs de SMAD, ainsi mis à contribution, pourraient, en retour, être **éligibles aux aides du CNC**. Celles-ci pourraient par exemple soutenir les efforts déployés par les distributeurs pour améliorer l'ergonomie de leurs interfaces ou la qualité de leurs moteurs de recherche. Elles pourraient également financer les dépenses de promotion engagées par les distributeurs pour améliorer la visibilité des SMAD auprès du grand public.

Propositions

44.Assujettir à la taxe sur les éditeurs de services de télévision (TST-E) les recettes de publicité issues de la télévision de rattrapage.

45.Combler les failles de la taxe VàD pour rétablir l'équité fiscale : assujettir à la taxe VàD les services de VàD dont le siège est installé hors de France et qui s'adressent aux publics français ; expertiser la faisabilité technique d'une extension de la taxe VàD aux services gratuits financés par la publicité ; étendre la taxe VàD aux distributeurs de SMAD (plateformes vidéo, constructeurs de terminaux connectés, magasins d'applications).

[15] L'article L 115-6 du code du cinéma et de l'image animée prévoit que l'éditeur de services de télévision « *dont le financement fait appel à une rémunération de la part des usagers et qui encaisse directement le produit des abonnements acquittés par ces usagers* », est redevable à la fois de la TST-E et de la TST-D (cette disposition ne concerne aujourd'hui que les chaînes du groupe Canal+).

B-10. LES OPÉRATEURS DE TÉLÉCOMMUNICATIONS ET LE FINANCEMENT DE LA CRÉATION

Les opérateurs de télécommunications font désormais partie intégrante de la chaîne de valeur des industries culturelles. D'une part, l'accès à l'Internet fixe et mobile, dont la qualité et le débit progressent constamment, permet un accès large aux œuvres et aux services culturels numériques. D'autre part, les opérateurs de télécommunications se sont engagés, à travers de nombreux partenariats, dans la distribution de contenus culturels : distribution de services de télévision et de vidéo à la demande via les boîtiers connectés aux écrans de télévision (*set top box*), accords de distribution avec des services de musique en ligne, voire développement d'une offre propre dans le domaine de la VàD et de la musique notamment.

Les opérateurs de télécommunications participent en outre au financement de la culture et de la création, à travers une taxe destinée au financement de la création cinématographique et audiovisuelle, à laquelle il faut ajouter la rémunération pour copie privée acquittée au titre des boîtiers lorsqu'ils disposent d'un espace de stockage. Cette contribution, contestée et fragilisée, ne bénéficie pas aux autres secteurs de la création, dont les contenus sont pourtant tout aussi présents sur Internet.

1 LA FISCALITÉ SPÉCIFIQUE DES OPÉRATEURS DE TÉLÉCOMMUNICATIONS EST CONTESTÉE ÉCONOMIQUEMENT ET JURIDIQUEMENT

1.1 CONFRONTÉS À UNE SITUATION ÉCONOMIQUE TENDUE, LES OPÉRATEURS CONTESTENT LA « SUR-FISCALITÉ » QUI S'IMPOSE À EUX

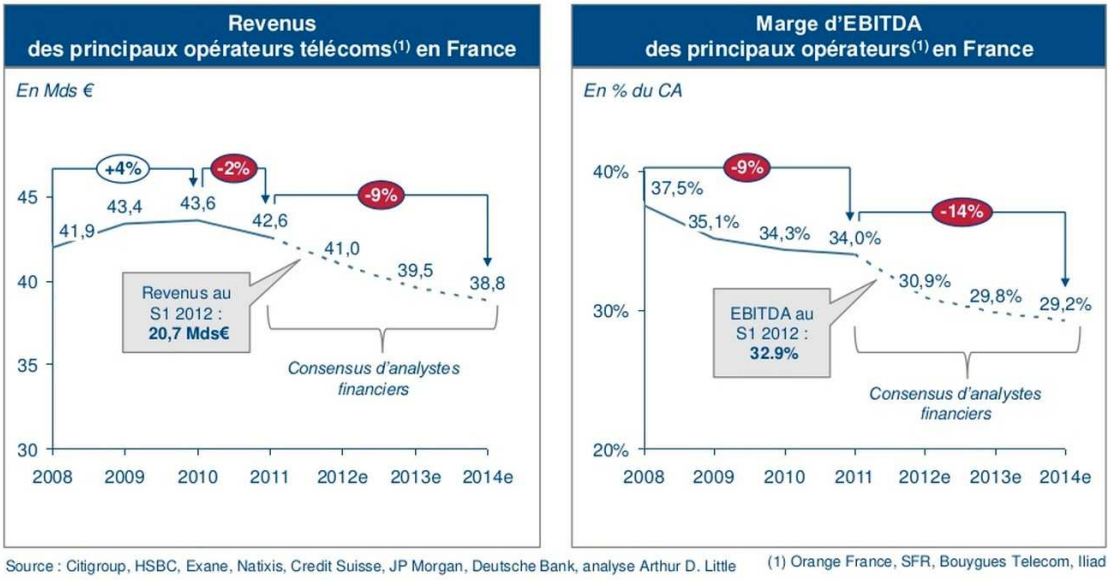
Jusque récemment, les opérateurs de télécommunications ont bénéficié de la valeur créée par le développement de l'écosystème numérique. Au niveau mondial, le chiffre d'affaires des opérateurs de télécommunications a augmenté de 10 % par an sur la période 2003-2008 et de 8 % en moyenne sur la période 2006-2010 (cf. fiche B-1).

Néanmoins, comme l'ont indiqué leurs représentants lors de leur audition par la mission[1], les opérateurs de télécommunications sont désormais confrontés à une **situation économique tendue**. La Fédération française des télécoms (FFT) a notamment souligné que si le chiffre d'affaires du secteur a régulièrement augmenté jusqu'en 2010, il est depuis 2011, orienté à la baisse, alors même que le nombre d'abonnés et le trafic continuent de croître. Le chiffre d'affaires des principaux opérateurs de télécom pourrait baisser de 9 % et la rentabilité de 14 % d'ici 2014 (cf. graphique ci-dessous).

L'arrivée de *Free* sur le marché des opérateurs de télécommunications a renforcé l'intensité de la concurrence, notamment sur la téléphonie mobile, et créé une pression à la baisse sur les prix des télécommunications, qui ont diminué de 8 % entre 2006 et 2012.

[1] Cf. audition de la Fédération française des télécoms le 29 novembre 2011, d'Orange-France Télécom le 30 novembre 2012, de SFR le 11 janvier 2013, de Free / Iliad le 14 novembre 2012 et de Bouygues Télécoms le 10 décembre 2012

Figure 28 : Perspective financières des principaux opérateurs de télécommunications français



Source : Arthur D. Little, « *L'Economie des Télécoms* », octobre 2012.

De fait, plusieurs opérateurs se sont engagés dans des plans de réduction des dépenses et de suppression d'emplois[2] afin de pouvoir faire face à la baisse de leurs marges, dans un contexte où les dépenses d'investissement vont demeurer élevées afin de tenir les objectifs de couverture en très haut débit (THD : fibre et 4G). Les investissements dans les réseaux des opérateurs membres de la FFT se sont élevés à 7 Mds € en 2011 ; les besoins liés à la mise en œuvre de la feuille de route pour le numérique (objectif de couverture en THD de l'ensemble du territoire d'ici 2022) représentent, pour les opérateurs, un montant annuel de 12 Mds €, dont 6 Mds € sous forme d'investissement direct et 6 Mds € sous forme de redevances versée aux collectivités.

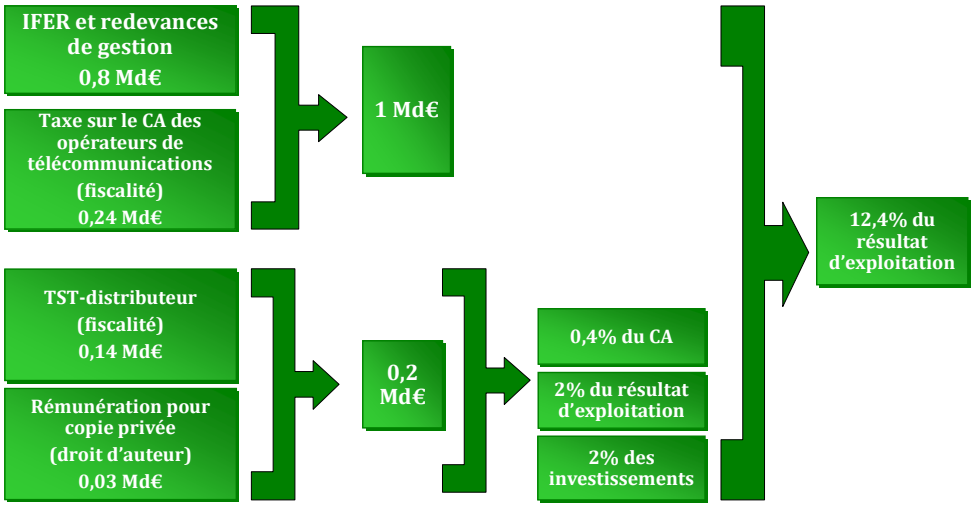
Confrontés à un ralentissement de leur croissance, une diminution de leurs marges, une concurrence accrue des acteurs « *over the top* » et la nécessité de financer les investissements liés au THD, **les opérateurs de télécommunications critiquent de plus en plus ouvertement la « sur-fiscalité » spécifique qui les frappe** (cf. schéma ci-dessous). Son montant, pour les opérateurs membres de la FFT, atteint environ 1,2 Md €, soit 12,4 % du résultat d'exploitation.

Si la majeure partie (85%) de cette « sur-fiscalité » correspond à l'imposition forfaitaire sur les entreprises de réseaux (qui remplace la taxe professionnelle), aux redevances de gestion de fréquences et à la taxe sur le chiffre d'affaires, les 15 % restant sont destinés au financement de la culture : taxe sur la distribution de services de télévision et taxe VàD affectées au CNC, rémunération pour copie privée[3]. Cela représentait en 2011 moins de 0,4 % du chiffre d'affaires des opérateurs et 2 % de leurs investissements.

[2] « *Télécoms : les réductions d'emplois commencent* », le Figaro, le 5 juin 2012.

[3] La FFT inclut la rémunération pour copie privée dans les éléments de « sur-fiscalité » spécifique ; à titre de rappel, la rémunération pour copie privée ne relève pas de la fiscalité, mais des mécanismes de droit d'auteur

Figure 29 : La « sur-fiscalité » des opérateurs de télécommunications en 2011



Source : Mission d'après données FFT (incluant Orange, SFR et Bouygues Telecom)

1.2 La taxe sur les services fournis par les opérateurs de communication électroniques est contestée devant la justice européenne

La taxe sur les services fournis par les opérateurs de communications électroniques (TOCE) a été instaurée par la loi n°2009-258 du 5 mars 2009. Tout opérateur de communication électronique fournissant un service en France doit acquitter une taxe assise sur le montant hors TVA des abonnements et autres sommes acquittées par les usagers en rémunération des services de communications électroniques fournis[4]. Depuis 2011, lorsque les services de communications électroniques sont inclus dans une offre composite comprenant des services de télévision, les sommes acquittées au titre des prestations de diffusion ou de transport des services de communication audiovisuelle sont inclues dans l'assiette de la taxe, mais donnent lieu à un abattement global de 50 %. Le taux de la taxe, applicable à la fraction de l'assiette supérieure à 5 M€, est de 0,9 %.

Si cette taxe a été instituée concomitamment à la suppression de la publicité sur les chaînes publiques après 20 heures, et si un lien a pu être évoqué entre cette taxe et la nécessité de compenser la perte de recettes publicitaires, le produit de cette taxe n'a jamais été affecté, ni en droit, ni en fait, au financement de l'audiovisuel public[5].

Cette taxe est contestée par la Commission européenne qui a formé un **recours devant la CJUE le 22 septembre 2011**. La Commission estime que la taxe n'est pas compatible avec l'article 12 de la directive 2002/20/CE du 7 mars 2002 (dite directive « Autorisation »). Selon cet article, « *les taxes administratives imposées aux entreprises fournissant un service ou un réseau au titre de l'autorisation générale ou auxquelles un droit d'utilisation a été octroyé (…) couvrent exclusivement les coûts administratifs globaux qui seront occasionnés par la gestion, le contrôle et l'application du régime d'autorisation générale, des droits d'utilisation et des obligations spécifiques visées à l'article 6, paragraphe 2 (…) ainsi que les frais afférents aux travaux de réglementation impliquant l'élaboration et l'application de législations dérivées et de décisions administratives, telles que des décisions sur l'accès et l'interconnexion* ». La Commission

[4] Pour plus de détails, cf. article 302 bis KH du Code général des impôts et BOI-TCA-OCE

[5] Ce point a du reste été souligné par la Commission européenne dans sa décision validant le mécanisme de financement de France Télévisions (aide d'Etat n° C27-2009, décision C(2010) 4918 final du 20 juillet 2010).

estime que la taxe créée par le législateur français contrevient à ces dispositions dans la mesure où elle n'a pas pour objet de couvrir les coûts visés par la directive.

Cette analyse est contestée par les autorités françaises, qui considèrent que l'objectif de la directive « Autorisation » est de limiter les contraintes qui pourraient entraver l'entrée de nouveaux opérateurs sur les marchés nationaux. Cette directive fixe à ce titre les conditions de délivrance de l'autorisation que les États membres peuvent exiger et, notamment à son article 12, les conditions à respecter par toute taxe imposée par les États membres aux opérateurs titulaires de cette autorisation, du seul fait qu'ils détiennent celle-ci. Or, en l'espèce, le fait générateur de la TOCE n'est en rien lié à la procédure d'autorisation. Cette taxe n'entre donc pas, selon l'Etat français, dans le champ d'application de la directive « autorisation » et n'a pas à remplir les conditions posées par son article 12[6].

L'affaire est en cours de jugement et le jugement final devrait être rendu prochainement. **Si le risque d'une annulation de la taxe par la CJUE ne peut, à ce stade, être écarté, l'issue du contentieux reste incertaine**. Le gouvernement français a notamment souligné dans ses observations et sa plaidoirie que, à la différence des taxes administratives visées à l'article 12 de la directive « autorisation », la TOCE n'a pas pour fait générateur la délivrance d'une autorisation mais l'exercice lucratif de l'activité d'opérateur de télécommunications auprès des usagers finaux. Par ailleurs il a été relevé que 90 % des opérateurs titulaires d'une autorisation ne sont pas redevables de la TOCE. En cas d'annulation, l'Etat français serait tenu de rembourser aux opérateurs de télécommunications une somme estimée à 1,2 Md € (source : PLF 2013).

1.3 La TST-distributeur n'est, à ce jour, pas sécurisée

Depuis 2008, **les opérateurs de télécommunications contribuent, en tant que distributeurs de services de télévision, au financement des programmes d'aide du CNC** (cf. fiche B-9).

La taxe sur les services de télévision (TST), qui ne visait à l'origine que les éditeurs de ces services, a été étendue, à compter de 2008, aux distributeurs. Est ainsi assujetti à la TST-D tout distributeur de services de télévision établi en France, c'est à dire « *toute personne qui établit avec des éditeurs de services des relations contractuelles en vue de constituer une offre de services de communication audiovisuelle mise à disposition auprès du public par un réseau de communications électroniques* » et « *toute personne qui constitue une telle offre en établissant des relations contractuelles avec d'autres distributeurs* » (article 2-1 de la loi n°86-1067 du 30 septembre 1986).

Les opérateurs de télécommunications sont considérés comme des distributeurs de services de télévision et s'acquittent donc de la TST-D au même titre que les services de diffusion par câble et par satellite et que les chaînes du groupe Canal+ qui s'auto-distribuent. En 2010, le rendement de la TST-D s'est élevé à 278 M€, dont 140 M€ versés par les opérateurs de télécommunications. En 2012, le CNC a encaissé 279 M€ au titre de la TST-D[7] ; la part correspondant aux versements opérateurs de télécommunications n'est à ce jour pas connue.

1.4 Des redevables éloignés de la chaîne d'exploitation des œuvres

La contribution des opérateurs de télécommunications au financement de la création cinématographique et audiovisuelle se justifie par **la place importante qu'occupe aujourd'hui Internet dans la distribution des services de télévision**. D'après l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP), le nombre d'abonnements à un service de télévision souscrits en France dans le cadre d'un forfait couplé avec Internet est passé

[6] Si l'on suivait l'interprétation défendue par la Commission, le simple fait qu'il existe une procédure administrative d'enregistrement (facultative au regard de la directive « autorisation ») suffirait à interdire toute fiscalité sur les entreprises qui l'ont suivie, c'est-à-dire sur l'ensemble du secteur des communications électroniques.

[7] Conformément au plafond voté en loi de finances pour 2012 (229 M€), le CNC a donc reversé 50 M€ au budget général de l'Etat.

de 4,5 millions au 31 décembre 2007 à 13,2 millions au 30 septembre 2012 ; plus de 60 % des abonnements à l'Internet haut débit sont couplés à un service de télévision. Toujours d'après l'ARCEP, 31,5 millions de clients sont enregistrés sur le réseau mobile de troisième génération (3G), qui permet l'accès à la télévision.

De même, l'enquête annuelle du Centre de recherche pour l'étude et l'observation des conditions de vie (CREDOC) sur la diffusion des technologies de l'information et de la communication dans la société française confirme la part croissante d'Internet dans l'accès aux services de télévision. L'accès à l'Internet haut débit représenterait, en 2012, 39 % des accès aux services de télévision, en deuxième position derrière la télévision numérique terrestre et devant le satellite et le câble. En revanche, l'accès à la télévision sur téléphone mobile reste peu développé : seuls 9 % des possesseurs de téléphones mobiles et 24 % des possesseurs de smartphones s'en servent pour regarder la télévision.

Pour autant, **les opérateurs de télécommunications ne sont pas aussi intégrés à la chaîne d'exploitation des œuvres audiovisuelles que les autres contributeurs du CNC**. La diffusion des films constitue la raison d'être des exploitants de salles et des éditeurs vidéo. Les chaînes de télévision bénéficient largement de la diffusion des films et des œuvres audiovisuelles qui constituent l'un de leurs « produits phares ». En revanche, même s'ils représentent une part importante du trafic en termes de bande passante, les services de télévision ne constituent qu'un usage parmi d'autres de l'accès à Internet. En dehors de la taxe dont ils s'acquittent, les opérateurs de télécommunications ne participent d'ailleurs pas au financement des œuvres soutenues par le CNC.

La Cour des comptes[8] relève qu'avec la création de la TST-D, *« une étape est franchie sur la voie d'une décorrélation entre les contenus dont ceux-ci assurent la diffusion et les domaines d'intervention du CNC (…) Le lien entre le fait générateur de la taxation (l'activité de distribution de contenus numériques relevant de catégories extrêmement diverses), l'assiette de la taxe (le chiffre d'affaires résultant des abonnements aux services de communications électroniques), et son objet (le financement de la création cinématographique et audiovisuelle) apparaît à bien des égards moins évident que pour les taxes affectées d'origine plus ancienne* ».

1.5 UNE ASSIETTE INSTABLE, CONTOURNÉE ET CONTESTÉE

L'assiette de la contribution des opérateurs de télécommunications fait l'objet, depuis 2011, de discussions complexes, qui ont donné lieu à plusieurs réformes successives et ont été portées devant la Commission européenne.

En effet, lorsque la TST-D a été instaurée, les opérateurs de télécommunications bénéficiaient d'un taux réduit de TVA (5,5 %) sur la part « télévision » de leurs offres, qui les incitait à valoriser cette part à un niveau élevé. Comme l'explique la Cour des comptes, la loi du 5 mars 2007 a fixé la part minimale du produit des abonnements « *triple play*» assujettie au taux réduit de TVA à 50 % du chiffre d'affaires des abonnements, « *sécurisant au profit des opérateurs une situation fiscale qui ne correspond pas directement à la réalité économique des offres composites* ». Logiquement, l'assiette de la TST-D a été alignée sur la part de l'offre correspondant aux services de télévision et éligible au taux réduit de TVA (cf. l'instruction fiscale du 18 avril 2008), avec toutefois un abattement de 10 % prévu par la loi. Ces règles, combinées à la croissance du chiffre d'affaires des opérateurs de télécommunications, expliquent le dynamisme de la TST-D, dont le rendement total est passé de 94 M€ en 2008 à 308 M€ en 2011.

Or, la loi de finances pour 2011 a perturbé ce dispositif en supprimant l'application du taux réduit de TVA sur l'offre composite des opérateurs de télécommunications[9]. Dès lors que la totalité du chiffre d'affaires des opérateurs était désormais assujettie au taux normal de la TVA, il a fallu redéfinir, dans la loi, l'assiette de la TST-D. Le législateur a ainsi prévu que la TST-D s'appliquerait sur la totalité du prix des abonnements à des offres composites incluant des services

[8] Cour des comptes, *La gestion et le financement du Centre National du cinéma et de l'image animée*, août 2012.

[9] A la demande de la Commission européenne qui a reproché à la France de contourner l'interdiction d'appliquer le taux réduit de TVA aux services fournis par voie électronique.

de télévision, diminué d'un abattement de 55 %[10], lorsque cette offre « *inclut également, pour un prix forfaitaire, un accès à des services de communication au public en ligne ou à des services de téléphonie*. »

Or, certains opérateurs ont profité de ces nouvelles règles pour adopter des stratégies d'optimisation leur permettant de réduire fortement le montant de leur contribution. En particulier, Free a modifié son offre d'abonnement, en distinguant, d'une part une offre dite « *double play* » (Internet et téléphonie), facturée 29,99 €, et, d'autre part, une offre télévision, facturée en option à 1,99 € et constituant l'assiette de la TST-D. Plus récemment, SFR a adopté une stratégie similaire. Pour ces opérateurs, l'assiette de la TST-D se limite ainsi à environ 5 à 10 % du montant total des abonnements, au lieu des 45 % prévus par le législateur.

Devant ce risque d'attrition de l'assiette fiscale, la loi de finances pour 2012 a de nouveau modifié les règles de calcul et entériné le principe d'une **assiette « large »,** étendue à l'ensemble des abonnements à Internet et à la téléphonie mobile, quel que soit le mode de commercialisation des services de télévision, au motif que ces abonnements permettent techniquement d'accéder à des services de télévision. Aux termes des nouvelles dispositions, sont ainsi assujettis à la TST-D « *les abonnements et autres sommes acquittés par les usagers en rémunération de services (….), composites ou de toute autre nature »,* donnant accès à Internet ou à des services de téléphonie, *« dès lors que la souscription à ces services permet de recevoir, au titre de cet accès, des services de télévision* ». Les abonnements professionnels sont exclus de la base d'imposition ; le barème est simplifié et abaissé, le taux marginal supérieur passant de 4,5 % à 3,5 % ; l'abattement de 55 % est porté à 66 %.

Figure 30 : L'assiette de la TST-distributeur, de 2008 à 2013

		Jusque 2010	Depuis le 1er janvier 2011	Loi de finance 2012
Assiette	Services de télévision	Abonnements et autres sommes acquittées par les usagers en rémunération d'un ou plusieurs services de télévision, après déduction de 10%		
	Offre composite avec services de télévision	Part de l'offre correspondant aux services de télévision, et par parallélisme, celle sur laquelle est appliquée le taux réduit de TVA (soit 50%)	Produit des abonnements et autres sommes acquittés en rémunération de l'offre composite avec une déduction de 55% (offre avec un prix forfaitaire pour tous les services)	Abonnements et autres sommes acquittés en rémunération de services souscrits dans le cadre d'offres composites ou de toute autre nature, donnant accès à des services de communication au public en ligne ou à des services de téléphonie, dès lors que la souscription à ces services permet de recevoir, au titre de cet accès, des services de télévision. Déduction de 66 %
Taux		Entre 0,5 et 4,5%	Entre 0,5 et 4,5%	Entre 0,5 et 3,5%

Source : Mission.

L'entrée en vigueur de la nouvelle assiette est subordonnée à son acceptation par la Commission européenne. Celle-ci, à l'occasion du contrôle de la conformité des interventions du CNC à la réglementation des aides d'Etat, s'est

[10] Cet abattement permettait de maintenir l'assiette au même niveau que lorsqu'elle était calculée sur la moitié des abonnements, diminuée d'un abattement de 10 %.

en effet saisie de la question de la compatibilité des différentes taxes affectées finançant ces régimes d'aide avec le droit de l'Union européenne, et notamment la directive 2002/20/CE du 7 mars 2002 « autorisation » précitée[11].

Alors que la notification est intervenue en octobre 2011, les échanges sont toujours en cours entre la France et la Commission. La nouvelle assiette, qui devait entrer en vigueur au plus tard le 1er janvier 2013, n'avait toujours pas été validée fin 2012 ; la loi de finances pour 2013 a donc reporté la date limite d'entrée en vigueur au 1er janvier 2014. A ce jour, l'ancienne assiette issue de la loi de finances pour 2011 continue à s'appliquer, permettant aux opérateurs de télécommunications de limiter très fortement le montant de leur contribution.

Les discussions entre les autorités françaises et la Commission européenne se situent sur deux terrains distincts. D'une part, **au plan économique**, la Commission conteste le principe même d'une taxation des opérateurs de télécommunications destinée à financer la création culturelle, compte tenu de l'importance de ce secteur et de sa contribution à l'économie numérique. D'autre part, **au plan juridique**, la Commission exige que l'assiette de la taxe soit strictement limitée à la distribution de services de télévision (c'est-à-dire, selon son interprétation, à la télévision proposée au sein des « services gérés » des FAI, à travers leurs « set top box ») et ne s'étende pas à « l'Internet nu », tandis que la France propose un mode de calcul prenant en compte la diffusion par Internet d'œuvres audiovisuelles.

La réforme de l'assiette de la TST-D est doublement indispensable : il s'agit à la fois de sécuriser le financement du CNC, dont cette taxe constitue un élément important (elle représentait près de 40 % des recettes encaissées par le CNC en 2011), et de remédier à l'insécurité juridique qui pèse sur les opérateurs de télécommunications et qui laisse libre cours à des pratiques d'optimisation, synonymes d'iniquité fiscale.

2 REPENSER LA CONTRIBUTION DES OPÉRATEURS DE TÉLÉCOMMUNICATIONS AU FINANCEMENT DE LA CULTURE, SANS ALOURDIR LA PRESSION FISCALE

La contribution des opérateurs de télécommunications au financement de la culture n'est pas contestable dans son principe, comme l'ont d'ailleurs reconnu la plupart des représentants de ces opérateurs lors des auditions. Elle est la contrepartie logique du bénéfice que ces opérateurs tirent de la diffusion des contenus culturels, qui contribue à l'attractivité des services qu'ils proposent. Elle permet de compenser le « transfert de valeur » qui s'est opéré au détriment des producteurs de contenus et « l'externalité positive » dont bénéficient, au même titre que d'autres acteurs du numérique, les fournisseurs d'accès Internet (cf. fiche B-1).

En revanche, **dans ses modalités, cette contribution doit être repensée**. Elle repose aujourd'hui sur des mécanismes fiscaux fragilisés, qui ne permettent pas d'appréhender la réalité du transfert de valeur, et qui ne profitent qu'à une partie des secteurs de la création victimes de ce transfert.

L'incertitude qui pèse aujourd'hui sur le cadre juridique européen applicable devrait inciter les autorités françaises à **attendre l'issue du contentieux pendant devant la CJUE** concernant la taxe sur les services fournis par les opérateurs de télécommunications. La CJUE dira quelles sont les marges de manœuvre dont disposent les Etats membres en matière de taxation du chiffre d'affaires des opérateurs de télécommunications.

Les quelques mois qui séparent la remise du présent rapport de la décision de la CJUE offrent l'opportunité d'approfondir la réflexion sur la nécessaire refonte de la fiscalité culturelle des opérateurs de télécommunications. Les développements qui suivent ont vocation à nourrir cette réflexion.

[11] Comme l'explique le SGAE, « *la conformité de la TST n'est examinée par la Commission dans le cadre de son contrôle de compatibilité des aides d'État que parce qu'il s'agit d'une taxe affectée à un régime d'aides d'État, c'est-à-dire qu'il existe un lien d'affectation contraignant entre la taxe et l'aide en vertu de la réglementation nationale pertinente* ».

2.1 NE PAS ALOURDIR LA PRESSION FISCALE

La situation économique à laquelle les opérateurs de télécommunications sont confrontés conduit la mission à préconiser de ne pas alourdir la fiscalité culturelle qui pèse sur eux, et ce pour trois raisons principales :

- le déploiement du très haut débit, qui requiert de lourds investissements, est une priorité nationale et bénéficiera d'ailleurs aux industries culturelles, puisqu'il facilitera la diffusion de contenus culturels de haute qualité, gourmands en bande passante, sur une multitude de terminaux connectés ;
- la difficulté à appréhender fiscalement les acteurs numériques installés à l'étranger (notamment les acteurs « *over the top* ») ne doit pas conduire, par un effet de report, à alourdir la pression fiscale qui pèse sur les fournisseurs d'accès Internet ;
- les opérateurs de télécommunications jouent un rôle majeur dans le développement de l'offre légale et dans l'amélioration de sa visibilité ; leur investissement dans la diffusion et la distribution des contenus culturels doit être encouragé, ce qui suppose, en contrepartie, de ne pas les exposer à un alourdissement des contributions obligatoires auxquelles ils sont assujettis.

La mission propose donc de **maintenir constant le niveau de pression fiscale pesant, au titre de la TST-D, sur les opérateurs de télécommunications**, en réintégrant toutefois le manque à gagner lié aux pratiques d'optimisation fiscale mises en œuvre, depuis 2011, par certains opérateurs. Cette proposition respecte l'engagement du Président de la République qui, dans un discours du 20 février 2013, a indiqué qu'il n'y aurait « *aucun prélèvement supplémentaire sur les opérateurs qui ne soit affecté à des investissements dans le très haut débit* »[12].

2.2 DÉPASSER LA NOTION DE DISTRIBUTION DE SERVICES DE TÉLÉVISION

La fragilité actuelle de la TST-D, pour sa partie visant les opérateurs de télécommunications[13], vient, pour l'essentiel, de ce qu'elle ne vise pas les opérateurs de télécommunications en tant que tels, mais en tant que distributeurs de services de télévision. L'instabilité des règles fiscales applicables à cette taxe s'explique principalement par la difficulté à définir l'activité de distribution de services de télévision et à identifier, au sein du chiffre d'affaires des opérateurs, les revenus afférents. Le débat qui continue d'opposer la Commission européenne aux autorités françaises achoppe depuis près de 18 mois sur cette question.

En réalité, **la transformation des usages conduit à s'interroger sur la pertinence de la notion de distribution de services de télévision**. Celle-ci, définie par l'article 2-1 de la loi de 1986 (constitution d'une offre sur le fondement d'un contrat passé entre l'éditeur et le distributeur), ne constitue qu'un aspect du bénéfice que les opérateurs de télécommunications retirent de la circulation des œuvres audiovisuelles et cinématographiques.

Certes, le temps consacré sur Internet au visionnage de programmes audiovisuels reste aujourd'hui limité : il représente en moyenne, selon la dernière enquête du CREDOC[14], une heure par semaine (alors que le temps passé devant le poste de télévision s'élève en moyenne à 20 heures par semaine). En d'autres termes, le poste de télévision concentre encore 95 % du temps consacré au visionnage de vidéos, films et programmes audiovisuels, contre 5 % pour Internet (mais cette proportion monte à 19 % chez les moins de 25 ans et les étudiants).

Cependant, avec la généralisation des tablettes et des télévisions connectées, **la diffusion des œuvres audiovisuelles est appelée à emprunter des canaux de plus en plus diversifiés,** parmi lesquels les « services de télévision » au sens

[12] http://www.elysee.fr/videos/allocution-du-president-de-la-republique-sur-l-039-ambition-numerique-de-la-france/

[13] Les développements qui suivent ne concernent pas la TST-D acquittée par les chaînes de télévision autodistribuées et les câblo-opérateurs.

[14] CREDOC, « La diffusion des technologies de l'information et de la communication dans la société française », juin 2012 (http://www.arcep.fr/uploads/tx_gspublication/rapport-credoc-diffusion-tic-2012.pdf)

traditionnel du terme, vont probablement occuper une place de moins en moins importante. De plus en plus, les œuvres cinématographiques et audiovisuelles seront visionnées au moyen de l'accès Internet, mais pas nécessairement à travers les services de télévision distribués par l'opérateur de télécommunications :

- d'ores et déjà, un peu plus d'une personne sur cinq regarde la **télévision par Internet sur l'ordinateur** (notamment depuis les sites Internet des chaînes qui permettent le visionnage en *streaming*), soit plus de 11 millions de personnes. Le pourcentage atteint même 40 % chez les 12-17 ans ;
- la plupart des chaînes de télévision proposent aujourd'hui des **applications mobiles**, permettant de visualiser leurs programmes sur *smartphones* et sur tablettes en utilisant l'accès Internet mais sans passer par les services de l'opérateur de télécommunications ;
- les **plateformes vidéo** hébergent un nombre croissant de contenus professionnels : une étude publiée récemment par l'Hadopi[15] montre que les contenus « média » (initialement diffusés à la télévision ou radio : documentaire, sport, divertissement, information…) représentent environ 22 % des contenus hébergés sur *YouTube*, les séries 10 % et les contenus cinématographiques (films complets ou chapitrés, extraits) 3 % ;
- la généralisation des **télévisions connectées** va permettre aux acteurs « *over the top* » de proposer directement des contenus audiovisuels aux téléspectateurs sans avoir besoin d'être distribués par un opérateur de télécommunication.

2.2.1 Asseoir la contribution des opérateurs de télécommunications sur l'ensemble de leur chiffre d'affaires

Si la décision de la CJUE sur la TOCE confirme la possibilité, pour les Etats membres, de taxer le chiffre d'affaires des opérateurs de télécommunications, la mission suggère de **substituer à la TST-D[16] une taxe assise sur l'ensemble du chiffre d'affaires** des opérateurs de télécommunication. Déconnecter la contribution des opérateurs de la notion de « distribution de services de télévision » est, selon la mission, la meilleure façon de justifier l'adoption d'une « assiette large » telle que celle défendue, à juste titre, par les autorités françaises et par le CNC.

Dans cette hypothèse, **il serait illusoire de prétendre fixer les taux sur la base d'une évaluation objective de la place des contenus culturels dans le trafic Internet**. Les études fondées sur la consommation de bande passante[17] ne sont pas représentatives de la réalité des usages et conduisent à une surreprésentation de la vidéo au détriment des autres usages (consultation de sites, échange de mails, écoute de musique, communications vocales…) ; elles ne sont d'ailleurs pas non plus représentatives des coûts supportés par les opérateurs. De même, les études fondées sur le temps consacrés par les internautes aux différents usages, ne reflètent pas nécessairement la valeur attribuée par les consommateurs à ces différents usages ni le bénéfice qu'en retirent indirectement les opérateurs.

La détermination du montant de la contribution des opérateurs de télécommunications au financement de la création relève moins d'une formule mathématique que d'un arbitrage politique. Quand bien même serait-on en mesure de déterminer, au sein du prix de l'abonnement, la « valeur » correspondant à la consommation d'œuvres audiovisuelles, la question du taux applicable à cette fraction de l'abonnement resterait entière.

[15] http://www.hadopi.fr/actualites/actualites/qualification-et-quantification-des-contenus-de-Youtube

[16] Uniquement pour la partie s'appliquant aux opérateurs de télécommunications. Les autres distributeurs de services de télévision resteraient redevables de la TST-D. Les opérateurs de télécommunications en seraient exonérés, au motif qu'ils acquittent déjà une taxe pesant spécifiquement sur eux.

[17] Selon une étude réalisée par l'Institut de l'audiovisuel et des télécommunications en Europe (IDATE) en mars 2012, la consommation de vidéo représenterait 89 % du trafic Internet fixe (83 % si l'on retire les trafics illégaux). La télévision sur ADSL représenterait 90 % de ce trafic audiovisuel ; les services audiovisuels mobiliseraient 13,6 % du trafic sur les réseaux mobile.

C'est la raison pour laquelle la mission préconise une **approche pragmatique**, consistant à fixer les taux à un niveau qui permette de ne pas alourdir pression fiscale (cf. supra). Toutefois, la prise en compte de la réalité des usages commande de différencier les taux applicables aux abonnements à l'Internet fixe et aux services de téléphonie mobile.

2.2.2 A DÉFAUT, ÉLARGIR LA NOTION DE DISTRIBUTION

Si la CJUE juge que la taxation du chiffre d'affaires des opérateurs de télécommunications est incompatible avec les dispositions de la directive « autorisation », la contribution des opérateurs de télécommunications devra rester fondée sur leur activité de distributeur.

Dans cette hypothèse, afin d'appréhender la réalité des usages, il serait souhaitable :

- **d'élargir la notion de distribution** au-delà des activités visées à l'article 2-1 de la loi de 1986, afin de prendre en compte non seulement les « services gérés » (télévision sur IP) mais aussi les services de télévision qui transitent par les services de communication électroniques offerts par les opérateurs, y compris en l'absence de relations contractuelles avec les éditeurs (ex : sites et applications mobiles de chaînes)[18] ;
- de soumettre les opérateurs de télécommunications à la taxe sur la **distribution de SMAD** proposée dans la fiche B-9. La télévision sur IP est en effet le principal mode d'accès aux services de VàD et génère 69 % du chiffre d'affaires total de ces services. Les recettes que les opérateurs retirent des services de VàD qu'ils distribuent seraient assujetties dans les mêmes conditions que celles des autres distributeurs de SMAD.

La définition précise de l'assiette de ces deux taxes (distribution de services de télévision, distribution de SMAD) et des abattements à appliquer devrait reposer sur une **analyse des flux**, dont la réalisation pourrait être confiée à l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP).

2.3 RECONSIDÉRER L'AFFECTATION EXCLUSIVE DE CETTE CONTRIBUTION AU FINANCEMENT DU CINÉMA ET DE L'AUDIOVISUEL

Si la contribution des opérateurs de télécommunications reste fondée sur leur activité de distribution de services médias audiovisuels (télévision et SMAD), il est logique qu'elle demeure affectée au financement de la création cinématographique et audiovisuelle. En revanche, si, comme le préconise la mission, cette contribution était dorénavant assise sur le chiffre d'affaires global, au titre de l'ensemble des modes de circulation des contenus, **il serait logique que le produit de cette taxe bénéficie à tous les secteurs de la création**.

En effet, comme le souligne la Cour des comptes, « *l'affectation au CNC de l'intégralité du produit de la taxation des opérateurs de communications électroniques revient à conférer au Centre une prérogative discutable, dès lors qu'en l'espèce il ne saurait se prévaloir d'être à lui seul concerné par la diffusion sur Internet de contenus faisant l'objet d'un soutien public. (…) L'idée d'étendre, à tout le moins, le bénéfice de son produit au soutien d'autres activités culturelles ne paraît pas inconsidérée sur le plan économique* ».

De fait, si le poids des œuvres audiovisuelles et cinématographiques dans le trafic Internet ne fait aucun doute, les autres types de contenus sont également très consultés sur Internet, comme le montre le tableau ci-dessous, extrait du dernier baromètre de l'HADOPI sur les biens culturels et les usages de l'Internet.

[18] C'est le sens de la modification de l'art. L 115-6 du Code du cinéma et de l'image animée introduite par la loi de finances 2012.

Tableau 10 : biens culturels consommés sur Internet

Parmi les produits ou services culturels suivants, le(s)quel(s) avez-vous déjà personnellement consommé(s) de façon dématérialisée sur Internet, au cours des 12 derniers mois ? A quelle fréquence consommez-vous sur Internet chacun des produits ou services culturels dématérialisés suivants ?

Ensemble Internautes 15 ans et +	% A consommé le bien culturel sur Internet au cours des 12 derniers mois	… % a consommé le bien au moins une fois par semaine	… % a consommé le bien moins d'une fois par semaine
Musique / Vidéos clips	37% ↘	22% ↘	15%
Vidéos / films	32%	15% ↘	17%
Séries TV	31%	15%	16%
Photos	31%	12%	19%
Jeux vidéo	22%	14%	8%
Logiciels	17%	6%	11%
Livres	17%	6%	11%

Source : IFOP / HADOPI, janvier 2013.

La mission fait donc sien le troisième scénario proposé par la Cour des comptes dans son rapport sur la gestion et le financement du CNC (p. 144 et suivantes), consistant à dissocier la TST-D, recentrée sur les chaînes de télévision autodistribuées et les câblo-opérateurs, qui resterait affectée au CNC (tous comme l'ensemble des autres taxes qui alimentent son budget), et la taxe sur le chiffre d'affaires des opérateurs de communications électroniques proposée ci-dessus, dont l'affectation exclusive au financement du cinéma et de l'audiovisuel ne paraît pas justifiée.

Afin de garantir le respect de la finalité culturelle de la taxe sur les opérateurs de télécommunications, **son produit pourrait être affecté au compte de soutien à la transition numérique des industries culturelles**, dont la mission propose la création. Le produit de la taxe serait ainsi utilisé pour financer divers dispositifs de soutien aux industries culturelles, gérés directement par le ministère ou via ses opérateurs. En particulier, une fraction pourrait être versée par le ministère de la culture au CNC, afin de compléter les recettes fiscales qui lui sont affectées[19]. La répartition du produit de la taxe serait arbitrée par le ministère en fonction des besoins de chaque secteur et des effets de la transition numérique sur chacun des champs de la création.

Propositions

46.Si la jurisprudence de la CJUE l'autorise, substituer à la TST-D une taxe sur le chiffre d'affaires des opérateurs de télécommunications, dont le taux serait calculé de manière à ne pas alourdir la pression fiscale qui pèse sur eux, et dont le produit serait affecté au compte de soutien à la transition numérique des industries culturelles.

47.A défaut, élargir la TST-D afin de prendre en compte l'ensemble des activités de distribution de services audiovisuels, sur la base d'une analyse des flux confiée à l'ARCEP.

[19] Selon la Cour des comptes, « *cette évolution ne bouleverserait pas les équilibres de financement du CNC. Contrairement à la TSA et aux taxes vidéos, la part « distributeurs » de la TST constitue une ressource qui, n'étant pas corrélée au calcul des soutiens automatiques, demeure à la libre disposition de l'établissement* ».

B-11. LE COMPTE DE SOUTIEN À LA TRANSITION NUMÉRIQUE DES INDUSTRIES CULTURELLES

La numérisation des pratiques culturelles s'accompagne d'un déplacement de la valeur, au détriment des créateurs et des producteurs de contenus, et au bénéfice des acteurs numériques situés en aval de la chaîne, parmi lesquels figurent notamment les fabricants et distributeurs de terminaux. Les mécanismes classiques de la propriété intellectuelle ne sont pas en mesure de corriger ce transfert de valeur.

La mission propose donc l'instauration d'une taxe, assise sur les appareils connectés, destinée à corriger les externalités liées au choc numérique. A terme, cette taxe aurait vocation à prendre le relais de la rémunération pour copie privée, dans l'hypothèse où la transformation des usages fragiliserait ce mécanisme. Afin de garantir, dans un contexte de forte pression budgétaire, l'affectation du produit de cette taxe à des actions permettant d'accompagner la transition numérique des industries culturelles, il est proposé de créer un compte d'affectation spéciale.

1 CRÉER UNE TAXE SUR LES APPAREILS CONNECTÉS SE SUBSTITUANT À LA RÉMUNÉRATION POUR COPIE PRIVÉE

1.1 UNE TAXE JUSTIFIÉE PAR LE TRANSFERT DE VALEUR ET LES EXTERNALITÉS

Alors qu'un transfert de valeur s'opère des contenus vers les industries numériques (cf. fiche B-1), il est nécessaire d'explorer de nouvelles modalités de contribution des acteurs du numérique à la création, afin de corriger les externalités qui résultent du choc numérique et de favoriser la transition numérique des industries culturelles.

A cet égard, les marges de manœuvre sont à ce jour relativement limitées. D'une part, l'activité d'une partie des acteurs numériques ne peut, en l'état actuel du droit, être appréhendée par la fiscalité française (cf. fiche A-7). C'est notamment le cas des **acteurs « *over the top* »** et, plus généralement, des fournisseurs de services en ligne dont le siège est implanté hors de France, notamment lorsque ces services reposent sur un modèle gratuit financé par la publicité. A long terme, lorsque les règles de la fiscalité générale auront été adaptées aux spécificités de ces acteurs et seront en mesure d'appréhender la part de leur activité exercée en France, la question de leur contribution au financement de la création devra à l'évidence être posée. A court ou moyen terme, toutefois, taxer ces acteurs ne paraît pas constituer une piste crédible pour financer le soutien à la transition numérique des industries culturelles[1].

D'autre part, la réflexion doit tenir compte de la contribution déjà relativement importante acquittée par les **opérateurs de télécommunications**. Ces opérateurs, implantés en France et de ce fait facilement appréhensibles par la fiscalité nationale, sont d'ores et déjà mis à contribution pour financer la création cinématographique et audiovisuelle, à travers une taxe sur la distribution de services de télévision affectée au CNC (cf. fiche B-10) ; ils acquittent en outre la rémunération pour copie privée au titre des « boxes » qu'ils mettent à la disposition de leurs abonnés. Si le principe de cette contribution demeure pleinement justifié, les opérateurs de télécommunications étant l'un des bénéficiaires du transfert de valeur, il ne serait pas raisonnable d'en alourdir excessivement le montant au seul motif qu'il s'agit de la seule assiette fiscale connue et facile à calculer.

[1] Sous réserve de la nécessaire adaptation des mécanismes de financement du compte de soutien du CNC (cf. fiche B-9).

En revanche, les **équipements**, qui bénéficient eux-aussi très largement du transfert de valeur, n'ont été mis à contribution qu'indirectement et partiellement, à travers le mécanisme de la rémunération pour copie privée. Or, il existe un lien fort entre la consommation de contenus culturels numériques et les équipements numériques connectés à Internet. Par exemple, les statistiques disponibles montrent que :

- 15 % du temps passé sur l'Internet mobile est consacré au divertissement : musique, jeux et vidéo en *streaming*[2] ;
- 69 % des possesseurs de *smartphones* utilisent leur appareil pour regarder des vidéos, dont 13 % au moins une fois par jour[3] ; les jeux vidéo (64 %), la musique (48 %) et le divertissement (34 %) figurent parmi les applications les plus couramment installées sur les smartphones[4] ;
- parmi les utilisateurs de tablettes, 76 % utilisent leur terminal pour consulter la presse, 63 % pour regarder des vidéos, 53 % pour jouer à des jeux, 51 % pour écouter de la musique et 41 % pour lire des livres numériques[5] ;
- les propriétaires de téléviseurs connectées les utilisent à 22 % pour naviguer sur des sites participatifs permettant l'écoute de musique ou le visionnage de vidéos et à 20 % pour jouer à des jeux vidéos[6] ;
- sur leur ordinateur, 35 % des Français écoutent de la musique en *streaming*, et 24 % regardent des séries et des films en *streaming*[7].

Il est donc peu contestable que le succès de ces terminaux connectés, et les prix élevés que les consommateurs sont prêts à dépenser pour les acquérir, tiennent en partie à la possibilité, offerte par ces appareils, d'accéder à un nombre quasi infini de contenus culturels riches et divers, pour lesquels, à l'inverse, les usagers sont de moins en moins prêts à payer. La taxation des ventes de terminaux connectés pourrait contribuer à corriger en partie ce transfert de valeur.

Une telle taxe, qui fait écho aux propositions formulées par le Syndicat de la presse quotidienne nationale (SPQN)[8] et par les groupes de réflexion du Conseil supérieur de l'audiovisuel sur la télévision connectée, présenterait plusieurs **avantages** :

- assise sur une assiette large et globalement dynamique, elle pourrait être d'un taux modéré, donc relativement indolore pour le consommateur ;
- elle frapperait des matériels dont la fabrication est assurée, dans la très grande majorité des cas, à l'étranger, et crée très peu d'emplois en France ;
- elle serait à la fois plus simple à mettre en œuvre, au regard des règles de territorialité et du droit communautaire, et plus facile à justifier, s'agissant du lien avec les contenus culturels, qu'une taxe sur les moteurs de recherche ou sur la publicité en ligne.

[2] Enquête IPSOS pour Yahoo « *Mobile Modes: How To Connect with Mobile Consumers* », août 2011

[3] Etude Google-Ipsos, *Google : Our Mobile Planet Global Smartphone Users - February 2012*.

[4] Cf. l'infographie réalisée par l'équipe XCubelabs à partir des données du cabinet Nielsen et de l'étude "Smartphone user study shows mobile movement under way » (Google, avril 2011) : http://www.xcubelabs.com/smartphone-mobile-app-usage.php

[5] Enquête Fullsix OTO Research, octobre 2011, basée sur un panel de 406 possesseurs français de tablettes : http://marketing-webmobile.fr/2012/01/les-attentes-des-mobinautes-et-les-usages-des-smartphones-et-tablettes/

[6] Rapport Credoc 2011, *La Diffusion des TIC dans la société française.*

[7] Rapport Credoc 2011, *La Diffusion des TIC dans la société française.*

[8] Source : propositions adressées aux candidats à l'élection présidentielle de 2012

1.2 UNE TAXE AYANT VOCATION À PRENDRE LE RELAIS DE LA RÉMUNÉRATION POUR COPIE PRIVÉE

A ce jour, les équipements n'ont été mis à contribution qu'indirectement, à travers le mécanisme de la rémunération pour copie privée (RCP, cf. fiche B-7). Or, ce mécanisme, parfois présenté comme un outil de correction des externalités, est avant tout la compensation d'un préjudice subi par l'ayant droit lorsque son œuvre est copiée ; il relève du droit d'auteur et non de la fiscalité.

En outre, **la RCP risque à terme de ne plus être l'instrument adéquat** pour compenser l'externalité positive dont profitent les fabricants de matériels dédiés au stockage ou à la lecture de contenus culturels. Dépendant, par construction, des possibilités de copie offertes par les matériels (donc, très largement, de leur espace de stockage), elle ne tient pas compte des autres formes d'externalités : un appareil qui permet d'écouter de la musique, de regarder des films ou de lire des livres sans permettre de les recopier (sauf de manière transitoire) bénéficie aussi d'une externalité et, pourtant, n'est pas assujetti à la RCP. Or, de tels appareils pourraient, à l'ère de l'accès, se généraliser. Si les usages se transforment, comme le prédisent la plupart des analystes, l'acte de copie cessera d'être le critère pertinent pour asseoir un mécanisme compensateur. Il est donc indispensable d'envisager un mécanisme alternatif susceptible de prendre le relais de la RCP.

La taxe ici proposée poursuit un objectif distinct de la rémunération pour copie privée : elle compense le transfert de valeur en faisant contribuer les fabricants et les distributeurs de matériels au financement de la création, dont ils profitent indirectement. Son assiette est d'ailleurs plus large, puisqu'elle intègre les ordinateurs et n'est pas liée à la capacité de stockage de l'appareil. Son taux pourrait être initialement fixé à un niveau très bas, puis revu progressivement à la hausse au fur et à mesure de la décroissance prévisible de la RCP.

Toutefois, du point de vue du consommateur, la RCP et la taxe sur les appareils connectés seront toutes deux perçues comme des prélèvements à finalité culturelle. Dès lors, par souci de simplification, il pourrait être envisagé, à terme, de fusionner ces deux prélèvements et **d'adosser la rémunération pour copie privée à la taxe sur les appareils connectés**, en affectant une partie du produit de cette taxe à l'indemnisation du préjudice subi par les ayants droit au titre de la copie privée. Le solde serait utilisé pour financer des mécanismes de soutien à la transition numérique des industries culturelles (cf. infra).

Du point de vue des consommateurs et des industriels, **la lisibilité d'ensemble s'en trouverait renforcée**, puisque le barème des prélèvements serait radicalement simplifié : le taux serait identique pour tous les terminaux connectés, indépendamment des usages spécifiques auxquels ils donnent lieu ou de leur capacité de stockage. En outre, l'assiette des prélèvements serait élargie (inclusion des ordinateurs, des télévisions connectées, etc.), permettant de fixer le taux à un niveau nettement inférieur à celui de la RCP sur certaines catégories de produits.

1.3 ESQUISSE DES MODALITÉS DE FONCTIONNEMENT

1.3.1 DÉFINITION DE L'ASSIETTE ET DES OPÉRATIONS IMPOSABLES

La taxe s'appliquerait aux **terminaux dotés d'une connexion Internet et permettant de lire des fichiers contenant du texte, du son, de l'image ou de la vidéo**.

Les terminaux ciblés en priorité seraient les appareils autonomes, c'est à dire permettant l'accès direct aux contenus culturels *via* une connexion au réseau Internet (Wi-Fi, cellulaire, autre technologie existante ou à venir). La définition posée dans la loi de finances de l'assiette de cette taxe devrait être suffisamment souple pour s'adapter aux évolutions technologiques. La liste des terminaux concernés pourrait être précisée dans un décret actualisé régulièrement pour tenir compte des évolutions technologiques.

En l'état actuel, six familles de terminaux connectés pourraient être concernées : télévision (téléviseurs connectés et périphériques permettant de transformer un téléviseur classique en téléviseur connecté), musique (lecteurs MP3 connectés, chaînes hifi connectées, poste de radio connectés), image (caméscopes connectés), lecture (liseuses), jeu vidéo (consoles de salon ou consoles portables connectées) et multimédia (ordinateurs, tablettes, *smartphones*).

Une telle taxe ne devrait pas soulever, sur le principe, de problème de compatibilité avec le droit de l'Union européenne ni avec les règles du commerce international.

1.3.2 Redevables et recouvrement

Les opérations imposables correspondraient à la vente et à la location des matériels concernés à un consommateur final, quel qu'en soit le cadre juridique ou commercial, dès lors que ces opérations sont réalisées à titre onéreux. La taxe serait acquittée au moment de la vente ou de la conclusion du contrat de prestation de service.

Le redevable serait le distributeur du matériel ou le prestataire de service. Dans un objectif de transparence vis-à-vis du consommateur final, celui-ci devrait être informé de l'existence de cette taxe lors de son achat (soit par une information générale, soit sur la facture acquittée par celui-ci). Lorsque l'appareil fait l'objet d'un subventionnement (cas des *smartphones*, même si cette pratique est en net recul), c'est le prix réel non subventionné qui devrait être assujetti à la taxe[9]. La taxe serait recouvrée et contrôlée selon les mêmes procédures que la TVA.

1.3.3 Une première estimation du produit de la taxe

La mission évalue **l'assiette potentielle de cette taxe**, à partir des données du marché en 2012 (cf. encadré infra), à environ **8,6 milliards d'euros** (répartis sur plus de 30 millions de terminaux vendus).

Cette taxe indirecte viendrait s'ajouter à la TVA (19,6 %) et à l'éco-participation. Afin de ne pas entamer le pouvoir d'achat des consommateurs et d'éviter l'apparition ou le développement d'un marché gris sur les équipements concernés, il convient donc de privilégier un taux bas.

A titre d'exemple, **un taux de 1% permettrait de dégager un rendement estimé à 86 M€**. A moyen terme, si l'adossement de la rémunération pour copie privée à la taxe était décidé, le taux pourrait être porté à un niveau plus élevé (par exemple 3 ou 4 %) ; assurant un rendement qui permettrait de couvrir l'indemnisation du préjudice lié à la copie privée (pour mémoire : environ 180 M€ en 2012) et de dégager des marges de manœuvre pour le financement d'actions de soutien à la transition numérique des industries culturelles.

[9] A défaut, la perte de recette pourrait être importante : les smartphones représentent environ la moitié de la base taxable ; or, leur prix moyen, subventions des opérateurs comprises, est estimé à 190 €, contre 330 € en moyenne pour le prix réel.

Précisions méthodologiques

Les estimations s'appuient sur les volumes de ventes des principaux terminaux concernés en 2012 et du prix moyen constaté sur le marché :

	Volumes (en millions d'unités)	Prix moyen par unité (en € TTC)	CA (en M€)
Ventes d'ordinateurs	6,10		2 615
Ordinateurs portables	*5,10*	*400 €*	*2040*
Ordinateurs de bureau	*1,00*	*575 €*	*575*
Ventes de tablettes	3,60	325 €	1 170
Ventes de liseuses	0,30	109 €	33
Télévisions connectées	3,40	410 €	1 374
Ventes de *smartphones*	13,50	330 €	4 455
Ventes de consoles connectées	2,55	200 €	510
Ventes de chaînes hi-fi connectées	0,23	300 €	69
Ventes de baladeurs connectés	0,43	83 €	36
Chiffre d'affaire global TTC	**30**		**10 261**
Chiffres d'affaire HT			**8 579**

Source : Mission, d'après données DGMIC.

2 AFFECTER LE PRODUIT DE CETTE TAXE AU SOUTIEN À LA TRANSITION NUMÉRIQUE DES INDUSTRIES CULTURELLES, PAR LE BIAIS D'UN COMPTE D'AFFECTATION SPÉCIALE

Afin de garantir une utilisation de la taxe conforme aux objectifs justifiant sa création (soutien à la transition numérique des industries culturelles et, à terme, indemnisation de la copie privée), la mission propose d'en affecter le produit à un compte d'affectation spéciale. Dans le contexte actuel de pression budgétaire, une affectation au budget général de l'Etat induirait un risque d'utilisation à d'autres fins, qui serait de nature à fragiliser la légitimité de la taxe.

2.1 LE COMPTE D'AFFECTATION SPÉCIALE : CRÉATION ET FONCTIONNEMENT

2.1.1 L'OBJET DES COMPTES D'AFFECTATION SPÉCIALE

Les comptes d'affectation spéciale (CAS) sont régis par l'article 21 de la loi organique relative aux lois de finances (LOLF). S'ils diffèrent en de nombreux points des taxes affectées aux organismes publics[10], ils constituent pareillement une **dérogation au principe de l'universalité budgétaire**, ce qui explique que leur nombre soit relativement limité. On en compte aujourd'hui treize ; leur objet est très varié : aides à l'acquisition de véhicules propres, financement de l'apprentissage, gestion du patrimoine immobilier de l'Etat, ou encore participations financières de l'Etat.

Leur création relève de la compétence exclusive de la **loi de finances**. La LOLF ne précise pas si l'affectation doit être totale ou partielle, concerner une recette fiscale ou une recette d'une autre nature. En revanche, selon l'article 21 de la LOLF, il doit y avoir une **relation directe** entre les recettes particulières et les dépenses concernées par le CAS. Le CAS vise ainsi à retracer des opérations budgétaires « *au moyen de recettes particulières qui sont, par nature, en relation directe avec les dépenses concernées* ».

[10] Telles que les différentes taxes affectées qui financent le compte de soutien aux industries de programme géré par le CNC.

Principales règles de fonctionnement d'un CAS

Les opérations des comptes spéciaux sont **prévues, autorisées et exécutées dans les mêmes conditions que celles du budget général** et les crédits ouverts sur les comptes spéciaux ont la même nature que pour le budget général. La LOLF précise que « *chacun des comptes spéciaux dotés de crédits constitue une mission (…). Leurs crédits sont spécialisés par programme* ». Conformément la jurisprudence du Conseil constitutionnel, un CAS doit donc comporter au moins deux programmes.

Chaque CAS, constituant une mission au sens de la LOLF, est soumis au vote du Parlement à l'occasion de l'examen du projet de loi de finances (PLF). Chaque CAS fait l'objet d'un fascicule budgétaire (projet annuel de performances dans le cadre du PLF et rapport annuel de performances dans le cadre de la loi de règlement) qui est soumis aux mêmes règles de présentation que les missions du budget général : désignation d'un responsable de programme, présentation stratégique, objectifs, indicateurs, justification au premier euro, justification par action, information relative aux éventuels opérateurs rattachés).

Un CAS est soumis à des **exigences accrues** par rapport à une affectation directe de recettes à un établissement public ou à un fonds sans personnalité morale. Le ministère responsable du CAS doit être en mesure d'en assumer le pilotage : prévision correcte des dépenses et analyse scrupuleuse de la nécessité de la dépense. Les crédits des CAS (en autorisations d'engagement et en crédits de paiement), fixés par la loi de finances, ont un caractère limitatif. Un CAS ne peut pas couvrir des dépenses de personnel.

La LOLF assure une forte **étanchéité** entre les CAS et le budget général. Elle autorise un versement du budget général vers un CAS, mais dans la limite de 10 % des crédits initiaux de ce CAS ; ce versement, qui n'est pas automatique, fait office de « subvention d'équilibre ». Symétriquement, les versements d'un CAS au budget général sont interdits, sauf si une loi de finances prévoit d'y déroger.

Les CAS fonctionnent selon le principe du **contrôle des dépenses par les recettes** : les dépenses engagées ou ordonnancées à partir d'un CAS ne peuvent excéder le total des recettes constatées (sauf pendant les trois mois de la création du CAS, la loi de finances devant alors fixer un découvert limitatif). En conséquence, le montant des crédits ouverts sur le CAS doit, au plus, correspondre au montant des recettes qui sont anticipées.

Les CAS sont donc soumis à un **double plafond** : le plafond des crédits fixé en loi de finances (logique d'autorisation budgétaire) et le plafond des recettes encaissées (logique de caisse ou comptable). La logique de caisse commande la logique budgétaire : l'autorisation budgétaire doit être fixée en fonction des recettes prévisibles, et ne peut pas s'en écarter. Les crédits ouverts valent autorisation de dépenser, mais en vertu de la loi organique, cette autorisation ne peut être utilisée qu'à hauteur des recettes effectivement encaissées.

Si en cours d'année les recettes imputées sur le CAS s'avèrent supérieures aux évaluations de la loi de finances, il est possible de majorer l'autorisation de dépense du CAS en ouvrant des crédits supplémentaires, par un arrêté du ministre des finances. Préalablement à l'arrêté, le ministre des finances doit informer les commissions des finances des deux assemblées (raison de l'excédent de recettes, emploi prévu des crédits ouverts, prévision d'exécution).

Les **crédits non consommés** (différence entre les crédits ouverts et les dépenses) du CAS peuvent être reportés d'une année sur l'autre par arrêté. Le plafond de droit commun qui s'applique normalement pour les reports de crédits non consommés (3 %) ne s'applique pas dans le cas des CAS : c'est le solde du compte qui fait office de plafond. En outre, le solde cumulé du CAS (différence entre les recettes et les dépenses depuis l'ouverture du CAS) est reporté automatiquement, sauf disposition contraire prévue en loi de finances.

C'est au Conseil d'Etat qu'il incombe de vérifier le caractère direct de la relation entre dépenses et recettes lors de l'examen des projets de loi de finances. Ses critères d'appréciation ne sont néanmoins pas explicites. Le Conseil constitutionnel n'a, pour sa part, censuré qu'une disposition liée à un CAS depuis la mise en œuvre de la LOLF, concernant l'affectation du produit des amendes infligées via les radars routiers[11].

[11] *cf.* décision 2005-530 DC sur la loi de finances pour 2006 *: « […] 34. Considérant que le I de l'article 49 de la loi déférée dispose : " Il est ouvert dans les écritures du Trésor un compte d'affectation spéciale, intitulé : "Contrôle et sanction automatisés des infractions au code de la route"... " ; qu'il prévoit que ce compte retrace, en recettes, une fraction égale à 60 % du produit des amendes perçues par la voie de " systèmes automatiques de contrôle et sanction ", dans la limite de 140 millions d'euros, et en dépenses, les coûts relatifs à ces systèmes ainsi qu'à la modernisation du fichier national du permis de conduire ; que le sixième alinéa du I fait*

2.1.2 CAS ET NORME DE DÉPENSE

L'Etat s'est fixé une règle d'évolution de ses dépenses dite « *norme zéro valeur* ». Cette règle figure dans la loi de programmation des finances publiques du 31 décembre 2012. Sur le périmètre concerné (dépenses du budget général hors mission « remboursements et dégrèvements », prélèvements sur recettes, taxes affectées pour leur montant plafonné), les dépenses de l'Etat doivent être stabilisées en valeur.

Les CAS ne sont pas inclus dans le périmètre de la norme « zéro valeur ». Toutefois, la création d'un CAS peut avoir un impact négatif sur le solde budgétaire de l'Etat si lui sont affectées des recettes qui étaient préalablement affectées à l'Etat. Ce n'est pas le cas de la mesure proposée en l'espèce.

2.1.3 CAS ET AIDES D'ETAT

Conformément au traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, les aides d'Etat sont soumis au contrôle de la Commission européenne et doivent lui être notifiées préalablement à leur mise en œuvre. Lorsque ces aides sont financées par une taxe affectée, le contrôle de la Commission s'étend à la conformité de la taxe aux règles du droit de l'Union européenne[12].

Dans l'hypothèse, ici envisagée, où un régime d'aide serait financé par des taxes affectées non pas à un établissement public, comme dans le cas du CNC, mais à un CAS dont les ressources ne financeraient qu'en partie le régime d'aides, il semblerait difficile de considérer que les taxes fassent partie intégrante du régime d'aide. La mission considère toutefois que l'on ne peut exclure a priori que la Commission, saisie des aides financées par le CAS, souhaite étendre son contrôle aux taxes alimentant ce dernier. En l'espèce, cependant, la mission n'a pas identifié de risque de contradiction entre une taxe sur les appareils connectés et le droit de l'Union européenne.

2.2 LE COMPTE DE SOUTIEN À LA TRANSITION NUMÉRIQUE DES INDUSTRIES CULTURELLES

La mission propose d'instaurer un compte d'affectation spéciale dédié à la transition numérique des industries culturelles.

En **recettes**, ce compte aurait d'abord vocation à être abondé par le produit de la taxe sur les terminaux connectés proposée ci-dessus. Pourrait également y être affecté le produit de la taxe sur les fournisseurs d'accès Internet, dans l'hypothèse d'une refonte de la fiscalité qui s'applique à eux en matière culturelle (cf. fiche B-10) et, éventuellement, le produit des sanctions administratives prononcées au titre de la réponse graduée, déduction faite des coûts de gestion et de recouvrement (cf. fiche C-3).

A terme, lorsque des solutions auront été trouvées pour appréhender fiscalement les acteurs de l'économie numérique tels que les moteurs de recherche et les réseaux sociaux, il serait légitime qu'une fraction de la recette

également figurer parmi ses dépenses : " Le coût de la compensation financière versée aux établissements de crédit au titre des prêts souscrits par les personnes âgées de seize à vingt-cinq ans en vue du financement de leur formation à la conduite et à la sécurité routière.

Considérant que les recettes de ce compte ne sont pas, par nature, en relation directe avec la dépense induite par la décision des pouvoirs publics de verser aux établissements de crédit une compensation au titre des prêts souscrits en vue de faciliter le financement de la préparation au permis de conduire ; que, dès lors, a été méconnue l'exigence fixée par le I de l'article 21 de la loi organique du 1er août 2001 en ce qui concerne la relation qui doit exister entre les recettes et les dépenses d'un compte d'affectation spéciale […]»

[12] C'est ainsi qu'à l'occasion de la notification du nouveau régime d'aide du CNC, la Commission s'est saisie de la taxe sur la distribution de services de télévision (TST-D), dont elle conteste la compatibilité avec la directive 2002/20/CE « autorisation ».

fiscale soit affectée au financement de la création, à travers un abondement du CAS dont le montant devrait être calculé sur la base d'une analyse du poids des contenus culturels dans l'activité des acteurs numériques assujettis.

En **dépenses**, le CAS comporterait plusieurs programmes de **soutien à la transition numérique des industries culturelles**, destinés à encourager l'adaptation de ces industries aux nouveaux modes de création et de diffusion des œuvres et à promouvoir la diversité culturelle dans l'univers numérique. Ces programmes financeraient différentes actions proposées dans le présent rapport, en faveur de :

- la création numérique[13], en mettant l'accent sur le développement de nouveaux formats (cf. fiche B-12) et la promotion numérique des œuvres, des auteurs et des artistes, en France et à l'international ;
- la numérisation des fonds de catalogue (cf. fiche A-4) et le développement des bases de métadonnées (cf. fiche C-14) ;
- la diffusion numérique des contenus culturels, à travers un soutien aux services culturels numériques, attribué en fonction de critères d'innovation et de diversité culturelle (cf. fiche A-8) ;

Tous les secteurs de la création ont vocation à bénéficier de ces interventions. Toutefois, dans un premier temps, la mission propose de cibler prioritairement les secteurs les plus affectés par le choc numérique, à savoir la **musique** et la **photographie**. Ce choix ne serait évidemment pas figé et aurait vocation à être adapté aux évolutions constatées ; en particulier, le développement du livre numérique appellera probablement la mise en œuvre d'actions volontaristes pour financer la création de services en ligne innovants, associant les librairies et les bibliothèques.

Les actions seraient mises en œuvre directement par le ministère de la culture de la communication, ou par l'intermédiaire de structures opérationnelles : établissements publics (CNC, CNL, CNV…) ou organismes d'intérêt général cofinancés par les sociétés de gestion collective.

A terme, si la rémunération pour copie privée était adossée à la taxe sur les appareils connectés, un programme du CAS financerait **l'indemnisation du préjudice des ayants droit au titre de la copie privée**. Le montant de cette indemnisation, qui serait versée par l'Etat aux sociétés de gestion collective concernées (à charge pour elles de le répartir entre leurs ayants droit), serait fixé chaque année, sur la base des études d'usages, par la Commission copie privée reconfigurée conformément aux propositions de la mission. Cette dépense ne serait donc pas décidée par le responsable de programme (le ministère de la culture), mais constatée sur la base d'une décision s'imposant à lui.

Propositions

48.Instaurer une taxe sur les appareils connectés permettant de stocker ou de lire des contenus culturels.

49.Créer un compte d'affectation spéciale auquel le produit de cette taxe serait affecté et qui financerait des actions de soutien à la transition numérique des industries culturelles (voire, à terme, l'indemnisation des ayants droit au titre de la copie privée).

[13] Ce qui peut inclure la création utilisant les technologies numériques voire toute création destinée à une diffusion numérique.

B-12. LE DÉVELOPPEMENT DE LA CRÉATION NUMÉRIQUE

Le développement des technologies numériques ne bouleverse pas uniquement les modes de diffusion et de distribution des œuvres culturelles. Il renouvelle également les formes de la création, comme l'illustre notamment le dynamisme de la « création transformative », qui interroge les concepts traditionnels de la propriété intellectuelle (cf. fiche C-9).

Les déplacements en région ont permis à la mission de prendre la mesure de ces nouvelles pratiques créatives, de rencontrer des artistes numériques et multimédias, et de réfléchir à la façon dont les pouvoirs publics soutiennent et accompagnent le développement de ces nouvelles disciplines.

1 DES DISPOSITIFS DE SOUTIEN VARIÉS ET INÉGAUX

L'impact du numérique sur la création artistique se traduit par l'émergence de nouvelles formes créatives, que l'on peut schématiquement regrouper en deux ensembles :

- **l'art numérique (*net art*)** qui fait reposer la création sur Internet : Internet « *constitue tout à la fois le support technique, l'outil créatif et le dispositif social de l'œuvre* »[1]. Par exemple, Christophe Bruno, dans *Logo Hallucination*, détecte des formes subliminales de logos cachés dans des œuvres d'art ou dans les images sur le net grâce à un logiciel de surveillance d'Internet ;

- **la création multimédia** qui utilise les technologies numériques pour composer ou enrichir l'œuvre. Par exemple, dans la danse, le numérique peut être utilisé pour créer des mouvements de lumière à partir de la captation des mouvements des danseurs ; dans le théâtre, le numérique peut également être utilisé pour produire une interaction en direct avec le public ou avec des acteurs à distance.

Ces pratiques créatives sont riches, évolutives et sans cesse renouvelées. Elles remettent en question l'appréhension traditionnelle de la création artistique, généralement organisée autour des disciplines classiques des arts plastiques et du spectacle vivant (musique, théâtre et danse).

1.1 LES AIDES DE L'ETAT ET DE SES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS

Les guichets de soutien à la création artistique du ministère de la culture et de la communication ont traditionnellement été organisés autour des disciplines classiques. De même, dans les territoires, les DRAC (directions régionales des affaires culturelles) disposent de guichets d'aides organisés autour de ces disciplines. Ces aides sont davantage orientées vers la production que vers le développement et la diffusion.

Les artistes multimédia peuvent s'adresser à ces guichets, mais doivent pour cela « rattacher » leur projet à une discipline traditionnelle. Cette démarche n'est pas nécessairement naturelle pour les artistes multimédia et certains rencontrent des difficultés à identifier un guichet pouvant soutenir leur projet. Le ministère de la culture et de la

[1] Jean-Paul Fourmentraux, *Les dispositifs du Net art,* Techniques et culture, 48-49, 2007.

communication ne dispose pas, à ce jour, d'une évaluation de la manière dont les guichets traditionnels des DRAC soutiennent l'art multimédia et le *net art*.

Néanmoins, **il existe depuis 2002 un guichet d'aide dédié a la création artistique et multimédia** : le DiCréAM (cf. encadré ci-dessous).

Le DiCréAM : dispositif pour la création artistique multimédia

Créé en 2002, le DiCréAM est un dispositif de financement spécifique visant à soutenir le développement, la production et la diffusion d'œuvres novatrices ou expérimentales dans le domaine de la création artistique multimédia et numérique. Il s'agit d'un guichet unique géré par le Centre national du cinéma et de l'image animée (CNC), en liaison avec le ministère de la Communication et de la culture et le Centre national du livre (CNL).

Les œuvres pluridisciplinaires concernées par ce dispositif de financement peuvent faire appel à l'image fixe et animée, au son, au texte, aux arts plastiques, à l'architecture ou au patrimoine, au design et au spectacle vivant. Elles se caractérisent par une écriture multimédia et numérique novatrice ou expérimentale.

Trois types d'aides (subventions) sont proposés :
- une aide au développement ;
- une aide à la production (cumulable avec l'aide au développement) ;
- une aide aux manifestations consacrées à la création multimédia et numérique (festivals).

Lors qu'un projet est développé en région, les correspondants de la DRAC (direction régionale des affaires culturelles) sont associés à l'instruction du dossier. Un dossier ne peut être présenté en commission nationale que si la DRAC a rendu un avis sur le projet.

Le fond dispose d'environ 1M€ par an. Il est principalement abondé par le CNC (à hauteur de 70%). En 2012, il a soutenu :
36 projets en phase de développement (293 000 €) ;
55 projets en phase de production (563 000 €) ;
15 festivals (163 000 €).

Source : Mission d'après DGCA.

Afin de faciliter l'accès des artistes au DiCréAM sur l'ensemble des territoires, un « correspondant DiCréAM » est identifié dans chaque DRAC, qui instruit le dossier qui sera présenté devant la commission nationale du fond d'aide. Toutefois, il ne s'agit pas d'une fonction exclusive : les conseillers culturels remplissent ce rôle en plus de leur portefeuille fonctionnel organisé autour des disciplines artistiques traditionnelles. Le DiCréAM étant géré par le CNC, le plus souvent, les conseillers cinéma des DRAC héritent de cette fonction.

Les dispositifs sectoriels gérés par les établissements publics nationaux ont par ailleurs été adaptés pour mieux prendre en compte les nouvelles formes de création :

- Au **CNC,** le bénéfice du compte de soutien aux industries de programme (COSIP) a été étendu, par décret n°2011-364 du 1er avril 2011, aux productions audiovisuelles à vocation patrimoniale (fiction, animation, documentaire, récréation ou captation de spectacle) financées par une plateforme Internet établie en France, sans diffuseur télévisé. Ce dispositif, désigné sous le nom de « Web-COSIP »[2], complète les outils existants du

[2] Le web COSIP permet aux producteurs disposant d'un compte automatique audiovisuel de le réinvestir sur des œuvres audiovisuelles préachetées par une ou plusieurs plateformes Internet seules, selon des modalités proches de celles des projets déjà aidés au COSIP, à partir du même compte de soutien du producteur et pour les mêmes genres audiovisuels éligibles qu'au COSIP. Les œuvres aidées par le web COSIP peuvent être « linéaires » ou « non linéaires » dans leur construction ou leur cheminement. Elles doivent être préfinancées par un apport en numéraire de la plateforme correspondant à au moins 25% du coût de l'œuvre. Les dépenses prises en compte sont les mêmes que celles éligibles au COSIP, ainsi que les dépenses de conception graphique et de production technique directement liées à la création des œuvres audiovisuelles, à l'exception des dépenses relatives à la diffusion, au stockage, à l'habillage ou à la mise en ligne. Cf. http://www.cnc.fr/web/fr/web-cosip

CNC : soutien sélectif en faveur des projets pour les nouveaux médias, soutiens sélectif et automatique en faveur des projets audiovisuels reposant sur des financements « mixtes » (télévision et Internet) ;

- le **CNL** soutient, à travers son programme d'aide aux projets innovants instauré en 2011, de nouvelles formes de création littéraire ; en 2011 et 2012, près de 2 M€ d'aides ont été accordées au titre de ce programme, dont environ 0,7 M€ pour des projets de création (livres numériques interactifs, applications…).

1.2 LES SOUTIENS DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

A l'occasion de ses déplacements, la mission a pu mettre en évidence la diversité d'organisation des collectivités territoriales en matière de soutien aux artistes multimédia ou numériques.

Dans certaines régions (ex : Rhône-Alpes), ces dispositifs de soutien sont rattachés à la direction des affaires culturelles. En Provence-Alpes-Côte d'Azur, ils relèvent du soutien aux projets d'innovation numérique, dans le cadre du dispositif *Paca Labs* (cf. encadré), géré par la direction de l'économie régionale, de l'innovation et de l'enseignement supérieur de la région.

Paca Labs

Paca Labs est un dispositif d'appel à projets de la Région PACA destiné à soutenir des projets d'innovation numérique sur les territoires, en lien avec les usagers. L'objectif est d'aider financièrement l'expérimentation et la concrétisation de nouveaux produits ou services numériques. Les projets doivent être partenariaux et présenter un caractère expérimental avec une implication « grandeur nature » des usagers. Le financement provient de fonds régionaux et de fonds européens dans le cadre du FEDER. Il peut varier entre 60% et 80% du projet et peut atteindre 240 000€ par projet, sur 12 mois.

Paca Labs peut soutenir aussi bien un projet de bouquets d'e-services pour les seniors, une carte étudiant multi-usages, un projet de jeu vidéo pour éduquer les jeunes à la prévention des feux de forêts ou encore, une plateforme de jeu culturel permettant de découvrir une ville pour les touristes et les habitants, ou encore un projet interactif sur le thème du développement durable et de l'aménagement du territoire (projet Ecotype : les spectateurs sont immergés dans un « dôme » et invités à faire des choix politiques dont ils peuvent visualiser l'impact à long terme).

Source : Région paca.fr

1.3 LES LIEUX DE CRÉATION ET DE DIFFUSION DES ARTS MULTIMÉDIA

Les **lieux soutenant la création multimédia et le net art sont très divers** : scènes nationales, salles de cinéma, pôles numériques, centres nationaux de création musicale…. Leurs missions sont également très différentes : certaines constituent avant tout des lieux de rencontres et d'échanges entre artistes, alors que d'autres peuvent allouer des aides financières.

La Direction générale de la création artistique (DGCA) du ministère de la culture et de la communication vient de constituer un répertoire de ces lieux « ressources »[3]. Ce document témoigne de la vitalité des structures locales, mais il met aussi en lumière les inégalités territoriales : certains territoires restent faiblement dotés (notamment les territoires d'Outre Mer) alors que d'autres régions se caractérisent par un fort dynamisme (Ile de France, Provence Alpes Côte d'Azur, Pays de la Loire, Alsace, Rhône Alpes et Nord Pas de Calais). Ces inégalités renvoient à l'absence, dans le domaine de la création multimédia, de réseau structuré, comme il en existe dans certaines disciplines, notamment dans le domaine du spectacle vivant (cf. encadré ci-dessous).

[3] Musiques et cultures digitales, Hors séries n°7, Janvier 2013, *Création artistique, numérique et multimédia, Guide des ressources et des lieux*.

Le réseau des scènes nationales : un label au service de la structuration du spectacle vivant

Le label « scène nationale » est accordé par le ministère de la culture et de la communication à des théâtres publics : 70 scènes nationales sont actuellement réparties sur 54 départements, dont 2 territoires d'outre-mer. Elles sont principalement implantées dans des villes ou des agglomérations de taille moyenne. Elles bénéficient d'un financement par le ministère de la culture et de la communication et par les collectivités territoriales.

La mission des scènes nationales est de soutenir la création artistique, d'être moteur dans l'aménagement culturel des territoires et de développer une offre culturelle auprès de l'ensemble des populations. Leurs programmations sont pluridisciplinaires et couvrent tous les arts vivants ainsi que les arts visuels et audiovisuels (23 scènes nationales proposent une programmation cinéma et 18 sont classées Art et Essai).

Dotées de moyens et d'outils de production, les scènes nationales financent la création (production, coproduction) pour près de 9,5 M€ chaque année ; elles accompagnent durablement les artistes dans leurs recherches et leurs créations et contribuent ainsi au renouvellement des esthétiques, des langages artistiques et des talents sur la scène française et internationale. Les artistes y travaillent selon des formules libres et adaptées à la réalité de chaque établissement et de chaque projet. Les créations produites ou coproduites par le réseau des scènes nationales bénéficient d'une visibilité qui leur donne les meilleures chances d'une diffusion ultérieure; beaucoup seront reprises à Paris et dans les plus grands festivals comme Avignon.

Les scènes nationales constituent également un réseau d'éducation artistique et d'animation culturelle, avec des ateliers, des rencontres, des expositions, des spectacles décentralisés, des interventions d'artistes et de médiateurs, des partenariats avec les réseaux associatifs, estudiantins et sociaux qui touchent plus de 460 000 personnes par an.

Source : Association des scènes nationales.

2 COORDONNER ET STRUCTURER LES DISPOSITIFS DE SOUTIEN EXISTANTS

La création multimédia et l'art numérique souffrent moins d'une absence de dispositifs de soutien que d'un manque de coordination entre les acteurs et d'un défaut de lisibilité de leurs interventions, auxquels s'ajoutent une insuffisante reconnaissance politique ou symbolique de ces nouvelles formes créatives.

La mission salue la constitution récente, par le ministère de la culture et de la communication, d'un répertoire des lieux et ressources soutenant la création numérique, qui devrait contribuer à améliorer la lisibilité des dispositifs pour les artistes concernés. Dans le prolongement de cette initiative, la mission a identifié plusieurs axes d'intervention qui pourraient être mis en œuvre à court et moyen terme.

2.1 RENFORCER L'ANIMATION DES SERVICES DE L'ETAT

En premier lieu, il paraît souhaitable de renforcer l'animation des DRAC concernant le soutien à l'art multimédia et numérique et de mobiliser plus systématiquement le correspondant DiCréAM pour faciliter la gestion de la transdisciplinarité.

Les directions concernées du ministère de la culture et de la communication devraient, à cette fin, s'efforcer de mieux connaître les interventions des DRAC en faveur des artistes numériques et multimédia (identification des projets soutenus et des guichets référents notamment) et définir des orientations permettant d'assurer d'une prise en charge satisfaisante et relativement homogène de ces nouvelles formes créatives sur l'ensemble du territoire. Ces orientations pourraient être formalisées dans une circulaire ministérielle.

Afin de mener cette réforme à effectifs constants, il pourrait être envisagé de redéployer les agents représentant l'Etat au sein de la commission DiCréAM sur des fonctions d'animation des DRAC, et d'attribuer les sièges laissés vacants à des personnalités qualifiées[4].

2.2 Coordonner les interventions de l'Etat, des collectivités territoriales et des structures culturelles

En deuxième lieu, il conviendrait de renforcer l'articulation entre les interventions de l'Etat, des collectivités territoriales et des structures culturelles, en s'appuyant sur les DRAC.

Il s'agirait, sur la base du travail d'identification des structures réalisé par la DGCA, de développer la connaissance des dispositifs des collectivités et s'assurer que les soutiens des projets, aux différents stades (développement, production, diffusion) soient organisés de manière coordonnée par les acteurs. Cela permettrait notamment de veiller à la pérennité du soutien de certaines structures de diffusion.

La réalisation d'un document stratégique régional, piloté par les DRAC, pourrait servir de base de discussion et de cadre d'intervention.

2.3 Réfléchir à la création d'un label « scènes numériques »

En troisième lieu, le ministère pourrait mener une réflexion sur l'opportunité de créer un label « scènes numériques » qui serait accordé aux structures qui soutiennent les nouvelles formes créatives. Cela permettrait de structurer le soutien qui leur est apporté, tout en veillant à ne pas nuire au dynamisme et à l'inventivité de ces structures.

Afin d'examiner la pertinence de cette suggestion et d'envisager les modalités de sa mise en œuvre, une mission pourrait être confiée à l'Inspection générale des affaires culturelles (IGAC).

Propositions

50. Renforcer l'animation des DRAC concernant le soutien à l'art multimédia et numérique, mobiliser plus systématiquement le correspondant DiCréAM et définir des orientations nationales sous la forme d'une circulaire ministérielle

51. Renforcer l'articulation entre les interventions de l'Etat, des collectivités territoriales et des structures culturelles, en établissant des documents stratégiques régionaux

52. Mener une réflexion sur l'opportunité de créer un label « scènes numériques » pour les structures qui soutiennent les nouvelles formes créatives

[4] Depuis le 19 janvier 2012, la commission DiCréAM est constituée de onze membres, dont six personnalités qualifiées, choisies en raison de leurs compétences dans le domaine de la création artistique multimédia et numérique (cf. décret n° 2012-54 du 17 janvier 2012).

B-13. LE FINANCEMENT PARTICIPATIF

1 L'ESSOR DU *CROWDFUNDING*

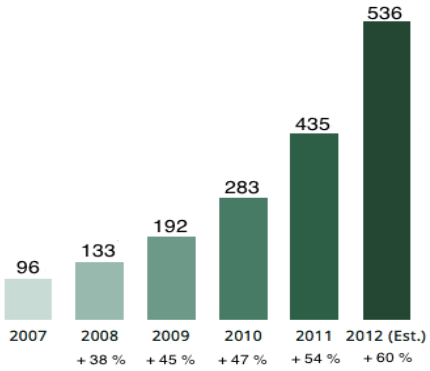
1.1 UN DÉVELOPPEMENT PORTÉ PAR LE NUMÉRIQUE

Le *crowdfunding* ou financement participatif désigne le fait de recourir aux contributions d'un grand nombre d'individus pour financer un projet. Le porteur du projet se dégage ainsi, en tout ou partie, des contraintes et des coûts propres aux modes de financement traditionnels. Le particulier, lui, peut choisir la destination de son investissement de manière plus transparente.

Si le principe est ancien, l'essor d'Internet lui a insufflé une nouvelle vigueur, en facilitant considérablement la rencontre des porteurs de projets et des épargnants, en général par le biais de plateformes spécialisées. Celles-ci permettent aux porteurs de présenter leurs projets et de fixer les objectifs de collecte à atteindre dans un délai imparti[1], et aux internautes d'apporter leurs contributions, par des modes de paiement sécurisés. La dimension "démocratique" d'Internet contribue à expliquer ce succès : les plateformes accueillent les projets les plus petits comme les contributions les plus modestes. La structuration du *web* en réseaux sociaux et en communautés se révèle également particulièrement propice à la mise en commun des contributions individuelles.

Selon le rapport *Crowdfunding industry report* de 2013, plus de 400 plateformes de *crowdfunding* ont ainsi financé plus d'un million de projets en 2012, rassemblant un total de 2,7 Md$ (en hausse de 81 % par rapport en 2011), dont 1,6 Md$ aux Etats-Unis (+ 105 %) et 945 M$ en Europe (+ 65 %). Le rapport anticipe une croissance encore plus élevée en 2013, portant le financement total à 5,1 Md$. Le nombre de plateformes croît lui aussi très rapidement.

Figure 31 : Nombre de plateformes de crowdfunding dans le monde



Source : *Crowdfunding industry report*, mai 2012.

[1] Si les fonds n'atteignent pas l'objectif de collecte dans le délai imparti, ils peuvent être recrédités sur le compte de l'internaute et remboursés intégralement ou partiellement sur demande expresse et sous certaines conditions. Si l'objectif atteint est dépassé, le porteur de projet décide de l'emploi du reliquat et des contreparties additionnelles.

1.2 DES PLATEFORMES AUX MODÈLES VARIÉS

Les plateformes de *crowdfunding* peuvent être distingués selon la nature de la compensation accordée à l'internaute en échange de son investissement.

L'internaute peut exprimer un soutien désintéressé en faisant des dons, mais reçoit parfois une rétribution extra-financière, symbolique ou personnalisée, de nature matérielle (ex : T-shirt ou poster dédicacé) ou événementielle (ex : invitation à l'avant-première du film). Relèvent notamment de ce premier modèle les plateformes *Kickstarter, KissKissBankBank*, *Ulule*, *Babeldoor*... Selon le *Crowdfunding industry report,* près de la moitié des plateformes adoptent modèle de la "récompense", tandis qu'un quart d'entre elles privilégient celui du don ; les premières récoltent environ un dixième des contributions totales, les secondes près de la moitié.

L'internaute peut également être intéressé aux retombées commerciales du projet, par exemple en devenant coproducteur d'un disque ou d'un film. C'est le modèle retenu par les plateformes comme *MyMajorCompany* ou *touscoprod*. La contribution de l'internaute peut enfin prendre des formes plus proprement financières, comme un prêt (sur *Babyloan*, *Friendsclear*...) ou, pour l'instant de manière moins fréquente, un investissement en capital[2] (sur *Wiseed*, *Anaxago*...).

Le montant moyen récolté pour les projets est de 4 100 $ pour le modèle de récompense, 660 $ pour le don, 5 600 $ pour le prêt, 85 000 $ pour l'investissement en capital.

2 LE *CROWDFUNDING* CULTUREL

2.1 UN MODE DE FINANCEMENT ADAPTÉ AUX PROJETS CULTURELS

Le *crowdfunding* rencontre un écho particulier dans le secteur de la culture, à l'origine d'un très grand nombre de projets et de plateformes thématiques. Il apporte une réponse à un effet de ciseau renforcé par le développement du numérique : alors que le nombre de créateurs et de projets de création potentiels croît sans cesse, grâce à la diminution des coûts de production et à la démultiplication des canaux de diffusion permise par le numérique, les industries culturelles traditionnelles, confrontées à une diminution de leurs revenus, réduisent leurs investissements et tendent à délaisser les projets les plus originaux ou les plus risqués. C'est tout particulièrement vrai dans le secteur de la musique, dans lequel se sont développées les premières initiatives de *crowdfunding*.

Dans son audition, le Parti pirate souligner les blocages inhérents aux systèmes traditionnels de diffusion et de distribution, par exemple dans la radio, la télévision et le cinéma, qui empêcheraient selon lui le financement et/ou l'exploitation de certains pans de la création. En mutualisant le risque sur un nombre élevé d'internautes, le *crowdfunding* permet ainsi à la fois de soutenir des projets qui n'auraient pas trouvé de financements et de pallier la frilosité supposée des producteurs et éditeurs installés.

Un second facteur important contribuant au développement du *crowdfunding* culturel est un désir mutuel de rapprochement exprimé par les créateurs et le public, doublé d'une crise de confiance envers les industries culturelles. De nombreux internautes souhaiteraient entretenir des relations plus "sincères" avec les artistes et financer directement la création, à un juste niveau, sans rémunérer des intermédiaires qu'ils jugent inutiles. Le modèle de la "récompense", qui est l'une des modalités du *crowdfunding,* est particulièrement adapté à cet état d'esprit : en échange d'une contribution, les internautes peuvent se voir proposer un ensemble de services exclusifs, tels une forme de participation au projet, un contact avec le créateur, une dédicace, un tirage limité de l'œuvre, un accès aux coulisses d'un événement, à l'avant-première du film ou à la tournée du chanteur, etc. Si les contenus ont

[2] Les internautes se partagent typiquement entre 20 et 40 % des recettes générées par le projet.

perdu de leur valeur d'échange, leur valeur d'usage reste très forte et les consommateurs sont disposés à payer pour accéder à l'univers des créateurs.

Pour les projets plus coûteux ou risqués, l'internaute peut se voir proposer une rétribution financière en échange de son investissement, tel un intéressement aux recettes d'exploitation de l'œuvre. Par exemple, le premier album de la chanteuse Irma, qui a été financé par l'intermédiaire de la plateforme *MyMajorCompany* à hauteur de 70 000 €, s'est vendu à plus de 200 000 albums, permettant aux contributeurs de récupérer plus de deux fois leur mise. En général, la perspective d'un retour sur investissement est toutefois une motivation de moindre importance dans le *crowdfunding* culturel. L'enquête "*Financement participatif et jeux vidéo*"[3] identifie ainsi trois motivations principales : participer au développement du jeu (42 %), faire un don pour le développement du jeu (39 %), pouvoir précommander le jeu en avance et/ou à bon prix (13 %) ; la volonté de réaliser un investissement arrive loin derrière (6 %).

Le *crowdfunding* permet aux internautes d'exprimer une forme de respect envers les créateurs. Ces derniers peuvent être animés par des motivations similaires, comme l'exprime par exemple le réalisateur Zach Braff, dans le cadre d'un récent projet destiné à financer une suite à son film *Garden State* : *"Financer un film indépendant de manière traditionnelle implique souvent d'abandonner son droit à avoir le dernier mot sur le montage, ses choix de casting, de lieux, et de couper son script pour le rendre 'tournable' et réduire au maximum le budget.* [...] *Je veux que vous soyez mes financeurs et mon audience, afin que je puisse faire un film pour vous, sans compromis"*[4].

C'est, enfin, une stratégie efficace de promotion et de commercialisation des projets : l'objectif est d'entretenir un noyau dur de fans, investis affectivement et financièrement. Le bouche à oreille assuré par ces communautés produit souvent des résultats commerciaux plus probants qu'une coûteuse campagne de marketing.

2.2 UN DÉPLOIEMENT DANS TOUS LES SECTEURS DE LA CRÉATION

Le *crowdfunding* a aujourd'hui investi tous les domaines de la création : la musique, le cinéma, l'audiovisuel, le livre, la bande dessinée, la presse, le jeu vidéo, le spectacle vivant, la photographie, la mode[5]… Il s'étend même à la production de logiciels et de terminaux, par exemple de consoles.

Alors que de nombreux observateurs doutaient que le *crowdfunding* pût jouer un rôle significatif dans les secteurs aux coûts de production élevés, des succès impressionnants ont été enregistrés : Zach Braff a réussi à réunir un budget de 2 M$ en cinq jours ; en mars 2013, le scénariste de la série Veronica Mars, dont la communauté de fans réclamaient de nouvelles aventures depuis plusieurs années, a réussi à recueillir 2,5 M$ en deux jours[6]. Des phénomènes similaires sont observés depuis peu dans le secteur du jeu vidéo. Un premier projet porté un grand nom du secteur[7] a initié une vague de projets d'ampleur sur la plateforme *Kickstarter :* le studio Obsidian a récolté 4 M$ pour produire un jeu de rôle, le créateur de Wing Commander 7 M$ pour son projet *Star Citizen*, etc. Des dizaines de projets plus modestes sont désormais proposés chaque mois sur les plateformes de *crowdfunding*.

L'essor du *crowdfunding* est particulièrement marqué aux Etats-Unis, où la plateforme *Kickstarter*, acteur emblématique du secteur, connaît des taux de croissance exceptionnels. Depuis son lancement en 2009, plus de 3,9 millions de personnes auraient dépensé 500 M$ pour financer 40 000 projets[8], pour la plupart culturels.

[3] Game Statistics, avril 2013.

[4] Source : http://bigbrowser.blog.lemonde.fr/2013/04/29/crowdfunding-les-2-millions-de-dollars-du-nouveau-film-de-zach-braff-finances-en-5-jours/

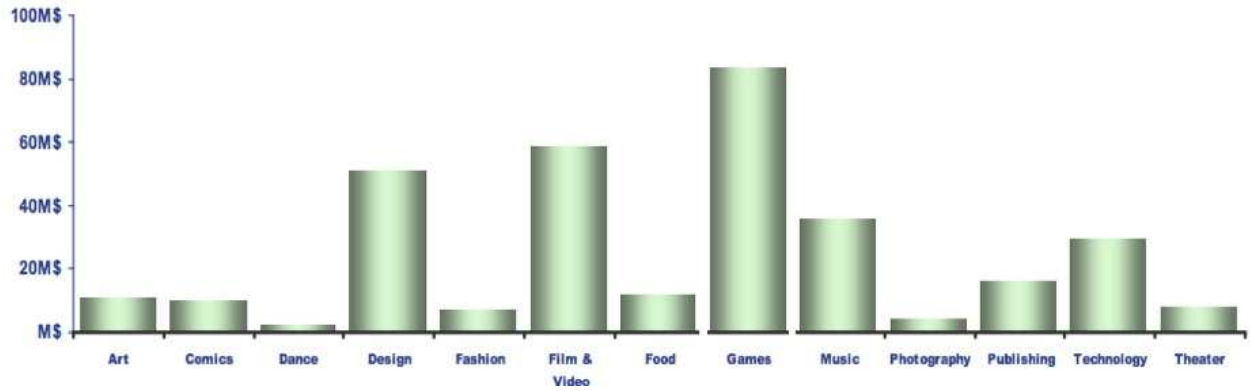
[5] Parmi les plateformes spécialisées, on peut citer : Mymajorcompanybooks et Sandawe dans l'édition, Oocto dans la musique, Digital Coproductions et Gamesplanet Lab dans le jeu vidéo, Emphas.is dans la photographie, ...

[6] Source : http://bigbrowser.blog.lemonde.fr/2013/03/14/crowdfunding-25-millions-de-dollars-leves-en-moins-de-vingt-quatre-heures-pour-veronica-mars/

[7] Tom Shaffer, créateur de *Day of the Tentacle*, a récolté 1 M$ dès le premier jour de sa campagne pour un nouveau jeu sur Kickstarter, alors qu'il avait fixé un objectif de collecte de 400 000 $.

[8] http://www.kickstarter.com/help/stats

Figure 32 : Sommes récoltées en 2012 sur Kickstarter, par secteur d'activité



Source : Financement participatif et jeux vidéo, Game Statistics, avril 2013.

En France, le développement du *crowdfunding* reste modeste, quoique 37 % des Français se disent prêts à y investir, d'après le cahier 2013 de l'institut d'études CSA. En 2012, on dénombre 25 plateformes, par lesquelles auraient transité 40 M€, investis dans 60 000 projets[9].

MyMajorCompany* et *KissKissBankBank

MyMajorCompany (MMC), pionnier du *crowdfunding* en France, est un label de musique fondé en 2007, qui permet aux internautes de participer à la production d'un artiste de leur choix. MMC diffuse gratuitement un ou plusieurs titres d'artistes qu'il sélectionne. Les internautes intéressés peuvent prendre des parts dans leur futur album, dont MMC lance la production dès que les contributions atteignent un seuil fixé. Dès la première année, MMC a pu lever environ un million d'euros. A ce jour, une quarantaine de musiciens ont atteint le seuil requis par le label, de 4 000 à 200 000 euros selon les projets. Plusieurs artistes ont enregistré des succès commerciaux, tels Grégoire, Joyce, Jonathan ou Irma. La formule a été ensuite répliquée dans d'autres domaines : livres, bande dessinée, cinéma, théâtre… Depuis 2013, une convention passée avec le Centre des monuments nationaux permet par exemple aux internautes de participer à des restaurations de prestige. MMC rassemble aujourd'hui 300 000 internautes, dont 70 000 ayant activement participé à un projet, pour un volume total de plus de 12 M€ d'investissement correspondant à une centaine de projets menés à bien et complètement financés.

Créé en 2009, ***KissKissBankBank***, qui connaît une croissance de 30 % par mois et devrait prochainement atteindre son équilibre économique, rassemble plus de 60 000 membres qui ont financé plus de 1 250 projets. KissKissBankBank s'oppose au modèle de MMC, qu'il estime être un calque des modèles de financement historiques, et ne propose que des contreparties symboliques aux dons des internautes. "*Nous visons à hacker le système, pas à le dupliquer*", disent ses dirigeants[10], qui estiment que les projets pouvant se financer par les voies traditionnelles n'ont pas vocation à bénéficier du soutien du *crowdfunding* (parfois utilisé comme un argument marketing). Les créateurs restent propriétaires de l'intégralité des droits sur les œuvres. La récompense des internautes, *"c'est d'avoir fait naître un projet, voire de lancer une carrière"*[11]. Parmi les projets notables, on peut citer le premier court-métrage d'Ãnanda Safo, *Some Girls*, sorti en salles fin 2011. En échange de 4 100 € de dons sur un budget de 8 000 €, les 54 contributeurs ont pu jouer dans le film comme figurants ou voir leur nom inscrit au générique.

Les plateformes *MyMajorCompany* et *KissKissBankBank* (cf. encadré ci-dessus), que la mission a auditionnées[12], ont respectivement levé 13 M€ et 3 M€ depuis leur création (en 2007 et 2009). La contribution moyenne aux projets

[9] Source : FinPart-P2P Venture. Ces 25 plateformes se sont regroupées, en 2013, au sein de l'association « Financement Participatif France » pour mieux faire valoir leurs intérêts.

[10] « *La création à l'heure du "crowdfunding"* », Le Monde, 16 janvier 2013

[11] « *Les dons sur Internet financent aussi les entreprises* », Le Figaro, 26 octobre 2012,

http://www.lefigaro.fr/entrepreneur/2012/10/26/09007-20121026ARTFIG00332-les-dons-sur-Internet-financent-aussi-des-entreprises.php

[12] Respectivement les 6 novembre et 11 décembre 2012.

présentés par KissKissBankBank, qui nécessitent un financement moyen de 4 000 €, est par exemple estimée à 45 €. Initialement spécialisées dans le secteur de la musique, ces deux plateformes ont, dans un second temps, choisi de diversifier leur activité, et d'investir par exemple les secteurs de l'édition ou du jeu vidéo, afin d'atteindre un rythme de croissance plus soutenu. Le crowdfunding a également financé des projets de production cinématographique, par exemple *Polisse* de Maïwenn ou *Habemus Papam* de Nanni Moretti, sur la plateforme *PeopleForCinema*.

3 LES LIMITES ACTUELLES DU *CROWDFUNDING*

3.1 UN POTENTIEL ÉCONOMIQUE ENCORE LIMITÉ

Le *crowdfunding* ne constitue à ce stade qu'une source de financement complémentaire pour la création. Malgré des campagnes d'envergure menées avec succès et les très forts taux de croissance constatés, elle devrait rester limitée, au regard du chiffre d'affaires global des industries culturelles. Le financement des projets les plus coûteux devrait également rester rare.

Les dirigeants de *MyMajorCompany* considèrent eux-mêmes que le *crowdfunding* est un modèle parmi d'autres pour financer la création. Les talents découverts dans le cadre de projets de *crowdfunding* réintègrent en général des circuits de production plus classiques s'ils souhaitent développer leur carrière. Le savoir-faire des intermédiaires traditionnels, éditeurs et producteurs, reste crucial. Il convient enfin de souligner que le taux d'échec des projets de *crowdfunding* est élevé : sur ulule.com, par exemple, seuls 40 % des dossiers seraient acceptés et moins de la moitié d'entre eux atteindraient leur objectif de financement[13].

3.2 UN CADRE JURIDIQUE À CLARIFIER

Au-delà de ces limites intrinsèques, le développement du *crowdfunding* est contraint par l'absence d'un cadre juridique adapté, particulièrement pour les **plateformes spécialisées dans le prêt et l'investissement en capital** et relevant à ce titre au Code monétaire et financier. La spécificité de leur activité n'étant pas encore reconnue, elles sont soumises à des règles prudentielles équivalentes à celles des établissements bancaires, notamment en termes de collecte et conservation d'argent et de contrôle de qualification des investisseurs. Le nombre de personnes pouvant investir sur un projet donné est, dans certains cas, limité à 99. L'éventuelle qualification des opérations effectuées en opérations de banque les oblige à demander des agréments de banque ou d'établissement financier, sauf à nouer des partenariats avec des opérateurs bancaires.

Ces contraintes font l'objet de critiques. L'exemple des Etats-Unis est souvent invoqué, où, dès 2012, dans le cadre du *JOBS Act*[14], les règles relatives à l'appel public à l'épargne ont été allégées[15]. En Europe, une trentaine de plateformes européennes ont adressé une lettre ouverte au commissaire chargé du marché intérieur et aux services fin 2012[16]. En France, un ensemble de propositions d'assouplissement ont été formulées dans un livre blanc sur la finance

[13] Source : Le crowdfunding ou comment financer un projet sans l'aide d'une banque, Challenges, 28 juin 2012, http://www.challenges.fr/entreprise/20120628.CHA8209/le-crowdfunding-ou-comment-financer-un-projet-sans-l-aide-d-une-banque.html

[14] Jumpstart Our Business Startups Act.

[15] Les entreprises entrant dans la nouvelle catégorie des "*emerging growth companies*" peuvent lever jusqu'à 50 millions de dollars auprès d'un maximum de 1 000 actionnaires avant de devoir s'enregistrer auprès de la Securities and Exchange Commission, le régulateur des marchés financiers américains.

[16] Source : http://www.latribune.fr/entreprises-finance/banques-finance/industrie-financiere/20121219trib000738345/le-crowdfunding-europeen-interpelle-michel-barnier.html

participative publié par le collectif FinPart P2P Venture. La ministre déléguée auprès du ministre du redressement productif, chargée des petites et moyennes entreprises, est régulièrement alertée sur la problématique[17]. Lors des Assises de l'entrepreneuriat, la ministre a annoncé sa volonté de "faire sauter les verrous" du financement participatif. Un ensemble de propositions définissant un cadre juridique pour la finance participative a été annoncé par le Président de la République d'ici septembre 2013.

Les difficultés sont moindres pour les **autres plateformes**. Toutefois, le statut fiscal des contributions récoltées reste incertain. Les sommes versées sans contrepartie pourraient être considérées comme des donations et être soumises, à ce titre, à une obligation de déclaration et à une taxation. Des versements répétés et importants pourraient être sanctionnés. En outre, lorsque des récompenses sont prévues en échange de la contribution, par exemple lorsqu'un artiste distribue des CD en contrepartie d'un soutien financier pour produire un nouvel album, l'échange pourrait être requalifié en vente de biens ou prestation de services et impliquer des obligations de déclaration et l'acquittement de la TVA. Au Royaume-Uni, par exemple, il semble que le bénéficiaire doive s'enregistrer et déclarer la TVA sur ses "ventes" si la récolte dépasse 77 000 £. Une clarification du statut fiscal des contributions s'imposerait.

3.3 UN SOUTIEN POLITIQUE À RENFORCER

Les initiatives de financement participatif constituent, dans l'ensemble, un levier de financement des projets culturels particulièrement intéressant, qu'il s'agit d'encourager. Des incitations fiscales sont parfois envisagées[18], telle une adaptation du régime des SOFICA ou un élargissement de dispositifs pour l'instant réservés aux activités non lucratives, comme le fonds de dotation.

Toutefois, les acteurs rencontrés par la mission n'ont pas émis le souhait d'un soutien financier supplémentaire de la part des acteurs publics, estimant que les dispositifs existants, dont certaines plateformes bénéficient d'ores-et-déjà[19], étaient suffisamment nombreux et fournis. En revanche, ils ont regretté un manque d'intérêt et de soutien politique pour leurs activités. KissKissBankBank soulignait par exemple, lors de son audition, que "*le président Obama [parlait] de* crowdfunding *tous les jours"*, alors que ce mode de financement demeurait mal connu en France.

A l'image du programme de restauration lancé par le Centre des monuments nationaux sur *MyMajorCompany*, d'intéressants partenariats pourraient être envisagés avec certains acteurs publics, telles les chambres de commerce et d'industrie ou encore les écoles et les universités. La mission invite donc les pouvoirs publics à se rapprocher des acteurs du financement participatif, afin d'identifier les moyens de donner plus de visibilité à ce nouveau mode de financement des projets culturels.

Proposition

53.Clarifier le cadre juridique applicable à la finance participative et le statut fiscal des contributions collectées par les plateformes de crowdfunding.

[17] Voir par exemple la question écrite n° 05333 de M. Jean-Marc Todeschini publiée dans le JO du Sénat du 21 mars 2013.

[18] Voir, par exemple, dans le domaine de la musique, le rapport *Création musicale et diversité à l'ère numérique*, remis au ministre de la culturel et de la communication en octobre 2011.

[19] Par exemple, les plateformes impliquées dans le secteur de la musique sollicitent le crédit d'impôt en faveur des dépenses de production phonographique ainsi que les subventions des sociétés de gestion collective (SPPF) ou d'organismes d'intérêt général comme le Bureau export de la musique française.

C. PROTECTION ET ADAPTATION DES DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

C-1. LA LÉGALISATION DU PARTAGE NON MARCHAND

Certains acteurs ou observateurs de la culture et du numérique appellent à distinguer, dans les échanges de biens culturels numériques, ceux qui relèvent de l'activité marchande de ceux qui s'exercent « hors marché ». Cette idée est portée notamment par des organisations de consommateurs (UFC Que Choisir), des partis politiques (Parti Pirate), des cercles de réflexion (Terra Nova, La Quadrature du net) et certains représentants d'ayants droit (la Société de perception et de distribution des droits des artistes interprètes - Spedidam - et l'Union des photographes professionnels – UPP). Elle est parfois désignée, dans le débat public, sous le terme générique et partiellement impropre de « licence globale ».

Il s'agirait de créer un droit positif d'usage, hors de tout contexte commercial ou rémunérateur, qui sécuriserait les internautes dans leurs échanges sans but lucratif, sans faire obstacle à l'application des droits exclusifs de propriété intellectuelle pour les usages commerciaux et professionnels. La distinction du partage et du commerce est ainsi présentée, par les promoteurs de la légalisation des échanges non marchands, comme une condition de la re-légitimation du droit d'auteur.

1 L'ÉVALUATION DES CONSÉQUENCES DU « PIRATAGE » DIVISE LES OBSERVATEURS

Les possibilités d'échange et d'accès aux œuvres protégées offertes par Internet ont permis le développement de pratiques portant atteinte à la propriété littéraire et artistique. Ces pratiques, couramment qualifiées de « piratage », sont diverses. Les plus courantes sont le téléchargement de pair à pair, le téléchargement direct et le *streaming*. Ces technologies sont neutres : elles ne sont pas licites ou illicites par elles-mêmes, mais par l'usage qui en est fait.

Les effets du piratage diffèrent profondément selon le type de contenus considérés :

- la musique enregistrée a été la première touchée (la quasi-totalité des œuvres est disponible en téléchargement P2P comme en téléchargement direct), mais le développement de l'offre légale, et notamment du *streaming* gratuit, prive le piratage d'une partie de son intérêt (sauf pour certains usages, tels que l'écoute en mobilité, ou pour les œuvres introuvables sur les plateformes légales) ;
- les œuvres cinématographiques et audiovisuelles sont victimes d'un piratage polymorphe (P2P, téléchargement direct, streaming). Il semble toutefois que la plupart des films ne soient « piratables » qu'à compter de la sortie en vidéo, le piratage en salle (*camcording*) restant relativement rare ;
- le livre reste encore largement épargné, l'offre illicite se composant pour l'essentiel de fichiers pdf dont la lecture est moins confortable que celle des livres numériques disponibles sur les plateformes légales. La situation pourrait toutefois évoluer rapidement avec la progression de l'équipement des ménages en liseuses et autres tablettes. On dénombrerait ainsi, en 2012, 11 000 à 14 000 titres disponibles illégalement, dont plus des deux tiers seraient des bandes dessinées ; la majorité des livres pirates sont des livres pratiques[1].

[1] Source : MOTIF, étude EbookZ3 (http://www.lemotif.fr/fr/etudes-et-donnees/etudes-du-motif/ebookz/)

Certains représentants des industries culturelles voient dans le « piratage » le principal responsable de la crise qu'ils traversent : les pratiques illicites sont accusées d'évincer la consommation licite, qu'il s'agisse des ventes de supports physiques ou du recours à l'offre légale. Plusieurs études ont mis en évidence la réalité de cet impact[2].

Toutefois, il serait probablement excessif de voir dans les pratiques illicites la cause exclusive des difficultés rencontrées par les industries de la culture : leur incapacité initiale à s'adapter aux technologiques numériques et à tirer parti des opportunités qu'elles offraient a sans doute joué un rôle au moins aussi important dans les difficultés auxquelles elles sont confrontées.

A l'inverse, certains observateurs soutiennent que le « piratage » ne nuirait pas à la consommation licite de biens culturels. Ils invoquent, à l'appui de cette thèse, diverses études selon lesquelles il n'y aurait pas de substitution entre téléchargement illicite et consommation licite dans toutes ses formes (achat de CD et de DVD, téléchargement légal, vidéo à la demande, fréquentation des concerts et des salles de cinéma…). Au contraire, les « pirates » seraient aussi ceux qui dépensent le plus pour consommer de façon licite des produits culturels. Certains ajoutent que les jeunes internautes, qui sont les plus nombreux à télécharger illégalement, ont de toutes façons peu d'argent à consacrer à la consommation culturelle. Le « piratage » serait en outre favorable à la diversité culturelle : il permettrait aux internautes de découvrir des auteurs ou des artistes qui n'ont pas accès aux canaux traditionnels de diffusion.

Le dernier baromètre Hadopi montre ainsi que le piratage est sans incidence sur la dépense moyenne consacrée aux biens culturels dématérialisés : celle-ci est de 21€ par mois, tant pour les internautes qui déclarent télécharger illégalement que pour les internautes qui disent consommer légalement. La part des internautes qui déclarent ne jamais payer pour des biens culturels dématérialisés est identique chez ceux qui téléchargent illégalement et chez ceux qui téléchargement légalement (39%).

De même, une étude récente de l'Institut pour les Etudes Prospectives Technologiques[3] met en évidence l'absence d'incidence négative du téléchargement illégal de musique sur la consommation légale. Les chercheurs estiment « qu'une augmentation de 10 % des clics sur les sites de téléchargement illégaux conduit à une augmentation de 0,2 % des clics sur les sites d'achats légaux ». Ils en concluent que « *la vaste majorité de la musique qui est consommée illégalement par les particuliers dans notre échantillon n'aurait pas été achetée légalement si les sites de téléchargement illégaux ne leur avaient pas été disponibles* ». Les limites méthodologiques de cette étude ont été soulignées : en particulier, elle n'étudie que les clics sur les sites légaux et non les transactions, et ne considère au titre des usages licites que les téléchargements.

Ces thèses opposées pèchent toutes deux par leur caractère caricatural. **S'il convient de relativiser les effets dommageables du piratage, il n'en demeure pas moins que les atteintes au droit d'auteur causent aux créateurs et aux investisseurs de la création un préjudice moral et matériel.** Les considérants de la directive 2001/29 (cf. encadré) restent, à cet égard, pleinement d'actualité.

[2] Cf. par exemple, dans le domaine de la musique enregistrée : N. J. Michel, « The *impact of digital file sharing on the music industry : an empirical analysis* », 2006. S. J. Leibowitz, « *Testing file sharing's impact on music album sales in cities* », 2007.

[3] http://ipts.jrc.ec.europa.eu/publications/pub.cfm?id=6084

Extrait des considérants de la directive 2001/29

(9) Toute harmonisation du droit d'auteur et des droits voisins doit se fonder sur un niveau de protection élevé, car ces droits sont essentiels à la création intellectuelle. Leur protection contribue au maintien et au développement de la créativité dans l'intérêt des auteurs, des interprètes ou exécutants, des producteurs, des consommateurs, de la culture, des entreprises et du public en général. La propriété intellectuelle a donc été reconnue comme faisant partie intégrante de la propriété.

(10) Les auteurs ou les interprètes ou exécutants, pour pouvoir poursuivre leur travail créatif et artistique, doivent obtenir une rémunération appropriée pour l'utilisation de leurs œuvres, de même que les producteurs pour pouvoir financer ce travail. (…) Une protection juridique appropriée des droits de propriété intellectuelle est nécessaire pour garantir une telle rémunération et permettre un rendement satisfaisant de l'investissement.

(11) Un système efficace et rigoureux de protection du droit d'auteur et des droits voisins est l'un des principaux instruments permettant de garantir à la création et à la production culturelles européennes l'obtention des ressources nécessaires et de préserver l'autonomie et la dignité des créateurs et interprètes.

Il est indéniable que les utilisateurs des sites illicites sont également des consommateurs légaux, et parfois même de gros consommateurs ; il est également évident qu'un téléchargement illégal ne correspond pas toujours à une vente manquée, et que la plupart des internautes, s'ils étaient dans l'incapacité de télécharger illégalement, ne reporteraient pas l'intégralité de leurs usages sur l'offre légale. Mais il est tout aussi certain que lorsque n'importe quel bien culturel peut être téléchargé ou consulté gratuitement, il est difficile de promouvoir une offre légale assurant la rémunération des créateurs ou de restaurer le consentement à payer. Le dernier baromètre de l'Hadopi montre que l'un des freins principaux aux usages licites est le poids des habitudes : « *Pourquoi payer ce que je peux obtenir gratuitement ?* ».

Tous les éditeurs de services en ligne auditionnés par la mission l'ont affirmé : le piratage est leur premier concurrent. Alors qu'ils s'efforcent de développer une offre légale à la fois attractive et respectueuse des droits des créateurs, le piratage leur oppose une concurrence « déloyale » à laquelle il leur est difficile de résister : comment, en effet, rivaliser avec un site qui s'affranchit des contraintes liées à la rémunération des ayants droit ou au respect de la chronologie des médias ? Le développement d'une offre innovante, ergonomique et bien éditorialisée y suffit rarement. Seule l'offre légale gratuite financée par la publicité peut espérer rivaliser, et il est peu probable qu'elle suffise à assurer la rémunération des créateurs et le financement de la création.

Si les pouvoirs publics renonçaient à toute forme de protection du droit d'auteur, il faudrait se résoudre, à terme, à ce que les auteurs, les artistes, les producteurs et les éditeurs ne puissent plus tirer aucun revenu de l'exploitation en ligne de leurs œuvres. On objectera qu'il leur suffirait de « réinventer leur modèle économique ». Cette injonction, si elle recèle un fonds de vérité lorsqu'elle souligne la nécessaire adaptation des industries culturelles aux nouvelles technologies, s'apparente, pour le reste, à un slogan incantatoire : quel modèle économique inventer lorsque la valeur de l'œuvre est considérée comme égale à zéro ?

Pour autant, **si les atteintes au droit d'auteur doivent être combattues, le choix de la méthode doit tenir compte de la réalité des usages et des perceptions**. Depuis deux siècles, dans une relative sérénité, le droit d'auteur régissait des relations professionnelles entre auteurs et exploitants. Internet a propulsé ce droit dans la sphère du grand public sans qu'il y soit préparé, mettant à mal un consensus sur le « droit d'auteur à la française », perçu par certains comme l'expression d'un passé révolu.

Extraits de l'étude de Karine Roudault sur la perception du téléchargement illégal

« La consommation et le partage illégal de biens culturels : L'exemple du téléchargement, une pratique sanctionnée par le droit, une activité courante normale », Karine Roudaut (chercheuse en sociologie au centre M@rsouin); enquête qualitative menée entre mars et octobre 2012 auprès de 8 individus (5 hommes et 3 femmes, âgés de 27 à 55 ans, de catégories socioprofessionnelles et de formations variées).

La sociologue explique que « *si le téléchargement est bel et bien perçu comme illégal, il n'y a pourtant pas d'identification de l'acte comme infraction (activité criminelle, vol, hors la loi)* », car « *il n'est pas étiqueté comme déviant par l'entourage ou les proches ou dans un contexte social plus vaste* ». Il *« fait presque figure de norme sociale de consommation culturelle* ».

Les personnes interrogées ne se considèrent pas comme pirates, soit en raison du caractère modéré de leurs pratiques (« Le pirate c'est celui qui télécharge illégalement et de manière intensive »), soit en raison de sa finalité strictement personnelle (« Le pirate c'est celui qui partage, fournit ou alimente un réseau ou un site ») et dépourvue de toute intention lucrative (« Le pirate, c'est celui qui cherche à gagner de l'argent avec »)

La sociologue identifie cinq types de justifications, participant du processus de neutralisation analysé par Sykes et Matzaes, qui permet à l'individu de maintenir sa croyance dans la validité d'un ordre légitime tout en violant les règles : le déni de responsabilité : l'invocation de facteurs exogènes à l'activité de téléchargement illégale (coût, indisponibilité des biens sur le marché français et légal, disponibilité des technologies) ; le déni du mal causé (sentiment de ne pas causer de tort à autrui) ; le déni de la victime (l'industrie du disque mérite son sort, faute d'avoir su adapter son modèle économique, ou en raison de la faiblesse des pourcentages reversés à l'artiste) ; l'accusation des accusateurs (l'individu s'en prend aux mobiles de ceux qui les « condamnent » : la politique de la SACEM, les intérêts financiers des majors, le coût d'une répression vaine, l'Hadopi…) ; la soumission à des loyautés supérieures (le libre accès à la culture, le partage, voire l'idéologie).

Source : http://www.marsouin.org/IMG/pdf/Hadopi__KR.pdf

De nombreuses études témoignent de l'incompréhension grandissante des publics à l'égard de la propriété intellectuelle, qui nourrit une forme de banalisation du piratage (cf. encadré ci-dessus). Ce constat invite à tenir davantage compte, dans la lutte contre le piratage, de la différence entre les pratiques de téléchargement occasionnelles à des fins purement privées et sans objectif d'enrichissement, et les activités lucratives déployées par certains acteurs de l'Internet qui exploitent de manière systématique la diffusion de biens culturels contrefaits. Il doit aussi conduire à s'interroger sur l'adaptation aux usages numériques du droit de la propriété intellectuelle et, notamment, sur une éventuelle légalisation des échanges non marchands.

2 LA LÉGALISATION DES ÉCHANGES NON MARCHANDS PRÉSENTERAIT PLUSIEURS AVANTAGES

Quelle que soit la terminologie privilégiée, la légalisation des échanges non marchands vise à permettre aux internautes de partager et télécharger des œuvres protégées sans l'autorisation des ayants droit, à condition que cela soit dans un cadre « non marchand » ou sans but lucratif. La plupart des partisans de la légalisation des échanges non marchands proposent d'instaurer, en contrepartie, une contribution forfaitaire à la charge des internautes, qui pourrait par exemple être prélevée sur l'abonnement Internet, et dont le produit serait réparti entre les ayants droit sur la base d'une observation des usages.

2.1 LES TECHNIQUES JURIDIQUES DE LÉGALISATION DES ÉCHANGES NON MARCHANDS

La légalisation ne concernerait que **les échanges non marchands entre individus**. Afin d'en préciser le périmètre, Philippe Aigrain[4] a proposé la définition suivante : « *Constitue un partage entre individus toute transmission d'un fichier (par échange de supports, mise à disposition sur un blog ou sur un réseau pair à pair, envoi par email, etc.) d'un*

[4] Eléments pour la réforme du droit d'auteur et des politiques culturelles liées : http://paigrain.debatpublic.net/?p=4203

lieu de stockage « appartenant à l'individu »[5] *à un lieu de stockage « appartenant à un autre individu* ». « *Un partage est non-marchand s'il ne donne lieu à un aucun revenu, direct ou indirect (par exemple revenu publicitaire) pour aucune des deux parties. La notion de revenu est à entendre au sens strict comme perception monétaire ou troc contre une marchandise* ». Cette définition permettrait d'exclure à la fois les usages payants et les modèles économiques gratuits financés par la publicité, sans pour autant nécessiter la centralisation des échanges sur une plateforme dédiée.

Le cadre juridique international et communautaire en vigueur offre peu de marges de manœuvre au législateur national pour reconnaître et autoriser les échanges non marchands. Plusieurs approches juridiques ont été proposées par la doctrine : licence légale, gestion collective obligatoire, licence collective étendue… Deux d'entre elles ont fait l'objet d'une attention particulière : l'épuisement des droits et l'instauration d'une nouvelle exception.

2.1.1 La théorie de l'épuisement des droits

La légalisation des échanges non marchands peut s'appuyer sur la notion d'épuisement des droits. C'est la proposition formulée notamment par la Quadrature du net[6], pour qui elle permet de « *renouer avec la façon dont le partage non marchand était et est encore largement reconnu pour les œuvres sur support, en l'adaptant aux spécificités du numérique* ».

L'épuisement des droits (ou *first sale doctrine* dans le droit anglo-saxon), corollaire de la libre circulation des biens prévue par le Traité de Rome, est le principe selon lequel **les droit exclusifs du titulaire disparaissent à l'occasion de la première vente ou de la première mise en circulation** du support contenant l'œuvre protégée, à condition que cette mise en circulation ait été effectuée par le titulaire des droits ou avec son consentement[7]. Dès lors, celui-ci ne peut plus s'opposer à la circulation du bien (par exemple à travers un don, un prêt ou une revente) ni exiger de nouvelles rémunérations à ce titre. L'épuisement des droits n'est ni une exception ni une limitation au droit d'auteur : il décrit des situations dans lesquelles les droits exclusifs n'existent plus.

La Quadrature du net propose de « *partir des activités qui justifiaient l'épuisement des droits pour les œuvres sur support (prêter, donner, échanger, faire circuler, en bref partager) et de se demander quelle place leur donner dans l'espace numérique* ». L'association estime que dans l'univers numérique, le partage implique la mise à disposition ou la transmission d'une copie ; elle propose donc d'inclure, dans la définition de l'épuisement des droits dans l'univers numérique, le droit de reproduction, tout en le restreignant aux activités non marchandes entre individus (restriction qui n'existe pas dans l'univers physique).

Cependant, cette proposition se heurte à la 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 qui indique explicitement, en son article 3 §3, que **les droits d'auteur et les droits voisins ne s'épuisent pas dans l'environnement numérique** : « *Les droits visés aux paragraphes 1 et 2*[8] *ne sont pas épuisés par un acte de communication au public, ou de mise à la disposition du public, au sens du présent article*. »

[5] L'auteur précise que cette notion « *recouvre aussi un espace de stockage sur un serveur, lorsque le contrôle de cet espace appartient à l'usager et à lui seul (espace d'un abonné d'un fournisseur d'accès sur les serveurs de ce FAI, hébergement cloud si le fournisseur n'a pas de contrôle sur le contenu de cet hébergement*) ».

[6] http://www.laquadrature.net/fr/elements-pour-la-reforme-du-droit-dauteur-et-des-politiques-culturelles-liees

[7] L'arrêt de la CJCE du 8 juin 1971 Deutsch Grammophon énonce pour la première fois ce principe dans une espèce concernant les droits voisins ; l'arrêt CJCE 22 janvier 1981 Dansk Supermarked c/ Imerco, l'applique au droit d'auteur.

[8] Il s'agit du « *droit exclusif d'autoriser ou d'interdire toute communication au public de leurs œuvres, par fil ou sans fil, y compris la mise à la disposition du public de leurs œuvres de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement » et du « droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la mise à la disposition du public, par fil ou sans fil, de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement* ». Ces droits sont reconnus aux auteurs, interprètes et producteurs de phonogrammes, vidéogrammes et œuvres cinématographiques et radiophoniques.

Certes, une décision récente de la Cour de justice de l'Union européenne (cf. encadré ci-dessous) s'est appuyée sur le principe de l'épuisement des droits pour reconnaître la **licéité de la revente d'occasion de licences**. Mais, d'une part, cette décision porte sur le droit des logiciels, qui relève d'une directive distincte dans laquelle le principe de l'épuisement des droits n'est pas encadré de la même façon que dans la directive 2001/29[9] ; l'éventuelle extension de cette solution aux œuvres protégées par les droits d'auteur et droits voisins divise la doctrine. D'autre part, la décision vise uniquement l'épuisement du droit de distribution (distinct du droit de reproduction, dont la CJUE précise qu'il ne s'épuise pas) et encadre strictement la revente en précisant que l'acquéreur initial du logiciel doit rendre inutilisable la copie téléchargée sur son propre ordinateur au moment de la revente.

Si certains s'interrogent sur une possible transposition de cette jurisprudence aux services proposant la revente d'occasion de fichiers musicaux ou vidéo (cf. l'affaire *Redigi*), il paraît peu probable que cet arrêt puisse servir de fondement à une légalisation des échanges non marchands.

Ainsi, **une reconnaissance du partage non marchand fondée sur l'épuisement des droits supposerait une révision de la directive 2001/29/CE**.

L'arrêt *UsedSoft* de la CJUE (3 juillet 2012)

Dans cet arrêt, la CJUE juge qu'un créateur de logiciels ne peut s'opposer à la revente de ses licences « d'occasion » permettant l'utilisation de ses programmes téléchargés via Internet, dès lors que le droit exclusif de distribution d'une copie d'un programme d'ordinateur couverte par une telle licence, s'épuise à sa première vente.

La CJUE considère que le principe d'épuisement du droit de distribution s'applique non seulement lorsque le titulaire du droit d'auteur commercialise les copies de ses logiciels sur un support matériel (CD-ROM ou DVD), mais également lorsqu'il les distribue par téléchargement à partir de son site Internet. En effet, lorsque le titulaire du droit d'auteur met à la disposition de son client une copie (qu'elle soit matérielle ou immatérielle)[10] et conclut en même temps, contre paiement d'un prix, un contrat de licence accordant au client le droit d'utiliser cette copie pour une durée illimitée, ce titulaire vend cette copie au client (transfert du droit de propriété sur la copie) et épuise ainsi son droit exclusif de distribution. Dès lors, même si le contrat de licence interdit une cession ultérieure, le titulaire du droit ne peut plus s'opposer à la revente de cette copie.

La Cour précise que l'acquéreur initial doit rendre inutilisable la copie téléchargée sur son propre ordinateur au moment de la revente. En effet, s'il continuait à l'utiliser, il violerait le droit exclusif du titulaire du droit d'auteur à la reproduction de son programme d'ordinateur. À la différence du droit exclusif de distribution, le droit exclusif à la reproduction ne s'épuise pas par la première vente.

Source : CJUE 3 juillet 2012, affaire C-128/11, UsedSoft GmbH / Oracle International Corp.

2.1.2 L'INSTAURATION D'UNE NOUVELLE EXCEPTION AU DROIT D'AUTEUR

L'exception de copie privée, prévue en droit communautaire[11] et en droit français[12], permet de reproduire une œuvre protégée sans l'autorisation des ayants droit, dans la mesure où cette copie est strictement réservée à l'usage privé de la personne qui la réalise. Cette exception ne saurait servir de fondement à la légalisation des échanges non marchands : d'une part, elle ne concerne que celui qui télécharge un fichier, et non celui qui le met à disposition ; d'autre part, en droit français, l'exception n'est applicable qu'en cas de copie réalisée à partir d'une source licite (condition issue de la jurisprudence du Conseil et d'Etat et codifiée par la loi n°2011-1898 du 20 décembre 2011).

[9] Cf. l'article 4§2 de la directive 2009/24 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur

[10] La CJUE souligne que la directive ne prévoit pas de distinction « *en fonction de la forme matérielle ou immatérielle de la copie en cause* » et que « *le mode de transmission en ligne est l'équivalent fonctionnel de la remise d'un support matériel* ».

[11] Article 5.2.b) de la directive 2001/29.

[12] Articles L. 122-5 2° et L. 211-3 2° du code de la propriété intellectuelle.

La légalisation des échanges non marchands supposerait donc l'instauration d'une nouvelle exception. Or, la directive 2001/29 encadre de manière très étroite la capacité des Etats membres à prévoir des exceptions ou limitations aux droits d'auteur : dans la **liste des exceptions** dont peuvent faire l'objet le droit de reproduction ou le droit de communication et de mise à disposition du public, énoncée à l'article 5 de cette directive (§2 et 3), aucune exception, transposée en droit français ou non, ne paraît de nature à fonder la reconnaissance du partage non marchand.

En outre, toute nouvelle exception devrait passer avec succès le **test en trois étapes** institué par l'article 9-2 de la Convention de Berne et repris dans l'article 5 §5 de la directive 2001/29, qui dispose que « *les exceptions et limitations (…) ne sont applicables que dans certains cas spéciaux qui ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ou autre objet protégé ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du droit* ». On peut douter que les échanges non marchands puissent être considérés comme un « cas spécial » et que leur légalisation respecte l'exploitation normale de l'œuvre et les intérêts légitimes des ayants droit.

Ainsi, qu'elle s'appuie sur la théorie de l'épuisement des droits ou sur l'instauration d'une nouvelle exception aux droits exclusifs, **la légalisation des échanges non marchands ne peut être envisagée qu'à l'échelle européenne**, dans le cadre d'une révision de la directive 2001/29/CE.

2.2 La contrepartie à la légalisation des échanges non marchands : rémunération compensatoire ou contribution creative

Si les échanges non marchands venaient à être légalisés, se poserait la question de la rémunération des créateurs et des ayants droit. Le Parti pirate estime que la légalisation des échanges, ne causant aucun préjudice, n'a pas à faire l'objet d'une quelconque compensation et privilégie le mécénat global, le don volontaire ou le revenu de base ; d'autres partisans de cette légalisation ont formulé des propositions tendant à assurer la rémunération des créateurs et des ayants droit dont les œuvres seraient ainsi librement partagées.

Le mécanisme proposé dépend en partie du fondement juridique privilégié pour la reconnaissance des échanges non marchands :

- l'instauration d'une licence collective étendue ou d'une nouvelle exception conduirait à prévoir une « **rémunération compensatoire** » gérée collectivement (sur le modèle de la rémunération équitable pour la diffusion radio ou de la rémunération pour copie privée) ;
- la légalisation des échanges non marchands fondée sur l'épuisement des droits pourrait s'accompagner de l'instauration d'une « **contribution créative** », non ancrée dans le droit de la propriété intellectuelle.

Ces deux mécanismes de financement mutualisé ont en commun de se traduire par un **prélèvement forfaitaire** (assis sur l'abonnement Internet), généralement obligatoire (même si des licences globales optionnelles ont été envisagées). Ils présentent en revanche de nombreuses différences :

- **différence de finalité** : la rémunération compensatoire compense un préjudice, tandis que la contribution créative récompense les créateurs qui acceptent de publier des contenus partageables ;
- **différence de périmètre** : si la rémunération compensatoire vise essentiellement le téléchargement de pair à pair, la contribution créative peut s'étendre à d'autres modes de partages (réseaux sociaux, rétro liens)[13] ;
- **différence dans les modalités de gestion** : la rémunération compensatoire serait gérée par les sociétés de gestion collective d'auteurs, artistes, producteurs et éditeurs. La contribution créative, n'étant pas ancrée dans le droit de la propriété intellectuelle, pourrait être gérée différemment : Philippe Aigrain envisage un

[13] Dans les deux cas cependant, sont exclus les formes de « partage » s'appuyant sur des plateformes centralisées de streaming ou de téléchargement direct, qui ne sont pas couvertes par la légalisation des échanges non marchands.

système d'instances multiples qui prendraient chacune à leur charge un aspect de la gestion (cette séparation fonctionnelle est présentée comme un gage de transparence et de contrôle mutuel) ; un collège d'utilisateurs pourrait participer à la gouvernance du système de répartition.

- **différence dans le mode de répartition** : la rémunération compensatoire serait répartie sur une base strictement proportionnelle aux usages. La contribution créative, dont le nombre de bénéficiaires potentiels serait plus important, relèverait d'une répartition assise sur les usages, mais corrigée de manière à protéger la diversité culturelle et à éviter la concentration des revenus sur quelques créateurs médiatiques[14]. Dans les deux cas, une fraction des sommes collectées pourrait être affectée au financement de projets culturels voire d'organisations (comme c'est aujourd'hui le cas pour la rémunération pour copie privée).

2.3 DES AVANTAGES INDÉNIABLES

La légalisation des échanges non marchands, dans ses différentes versions présentées ci-dessus, présenterait d'indéniables avantages.

Elle favoriserait d'abord **l'accès de tous à l'ensemble des contenus culturels disponibles sur Internet** et valoriserait la notion de partage désintéressé.

Elle résoudrait ensuite la **question épineuse de la lutte contre le piratage**, et permettrait de concentrer la répression exclusivement sur les sites qui exploitent la contrefaçon à des fins lucratives ; ces derniers perdraient d'ailleurs sans doute une grande partie de leur audience. La réponse graduée, qui peut être contournée par tout internaute doté d'un minimum de compétences informatiques, serait démantelée, et le budget correspondant pourrait être réorienté en faveur de la lutte contre les véritables contrefacteurs et du soutien à la création.

Le prélèvement instauré en contrepartie de la légalisation des échanges, qu'il s'agisse d'une rémunération compensatoire ou d'une « contribution créative », fournirait aux créateurs une **source de revenus substantiels** (1,44 milliards d'euros par an pour une contribution de 5€ par mois)[15]. Il permettrait de prendre acte de la généralisation irréversible de l'échange gratuit et, plutôt que de chercher à recréer du consentement à payer, de rendre la contribution financière du consommateur aussi « indolore » que possible, en la prélevant, de manière forfaitaire, sur l'abonnement Internet. En outre, les revenus générés par la circulation numérique des œuvres culturelles pourraient être répartis selon une clé de partage plus favorable aux auteurs et aux artistes que celle qui prévaut dans les modèles légaux existants.

[14] Par exemple, Stallman propose une formule assise sur la racine cubique (un artiste dont l'œuvre a été mille fois plus partagée ne serait rémunéré que dix fois plus).

[15] Fin 2012, on comptait selon l'ARCEP près de 24 millions d'abonnement à l'Internet haut débit ou très haut débit.

3 LA LÉGALISATION DES ÉCHANGES NON MARCHANDS SOULÈVE PLUSIEURS DIFFICULTÉS DE PRINCIPE ET SA FAISABILITÉ PRATIQUE EST TRÈS INCERTAINE

Indépendamment même des obstacles juridiques déjà mentionnés, qui ne pourraient être levés qu'à l'échelle internationale, la légalisation des échanges non marchands se heurte à de fortes objections de principe et sa mise en œuvre opérationnelle soulève encore de nombreuses incertitudes.

3.1 DES OBSTACLES DE PRINCIPE

La **notion de partage non marchand**, en dépit de son caractère séduisant, demeure problématique. Il convient de se demander si cette notion, parfaitement pertinente lorsqu'une personne prête un livre ou un CD à une autre, décrit correctement le téléchargement de pair à pair, dans lequel un individu A télécharge, depuis l'ordinateur d'un individu B dont il ne connaît que l'adresse IP, des contenus de son propre choix.

Comme le souligne une étude récente[16], « *le nombre croissant d'utilisateurs a contribué à rendre les échanges anonymes. (…) L'échange en peer-to-peer diffère sensiblement du partage en « face à face » où les gens se connaissent et interagissent sur le long terme, créant des obligations de réciprocité, qui, le cas échéant, sont sanctionnées socialement si elles ne sont pas remplies. La nature de lien social du partage laisse progressivement place à la simple notion d'accès au bien culturel* ». Les pratiques de partage au sein du cercle familial ou amical restent vivaces, mais empruntent généralement d'autres canaux que les réseaux de pair à pair (ex : diffusion de contenus sur des réseaux sociaux, échanges de la main à la main étudiés par le GIS M@rsouin).

Conscients de cette difficulté, certains promoteurs de la légalisation des échanges non marchands suggèrent d'imposer une limite de volume « raisonnable », qui soulève plus de problèmes qu'elle n'en résout et implique de maintenir une forme de contrôle sur les internautes. Au surplus, il faut rappeler que dans les échanges de pair à pair tels qu'ils existent aujourd'hui, des revenus commerciaux sont générés, non au profit des internautes qui mettent à disposition les fichiers, mais au bénéfice des sites qui fournissent les liens permettant de les télécharger (*trackers*).

Par ailleurs, la « rémunération compensatoire » comme la « contribution créative » entraînent **une déconnexion entre le paiement et les usages** : tout le monde paye la même somme forfaitaire, quelle que soit sa consommation de contenus culturels. Il y a là une forme d'injustice dont pourraient se plaindre les personnes qui s'abonnent à Internet à d'autres fins que le téléchargement de musique ou de films (par exemple pour utiliser la messagerie électronique ou les réseaux sociaux, s'informer, etc.). Pour surmonter cette difficulté, il faudrait rendre cette contribution facultative, en réservant le bénéfice de la légalisation aux internautes qui acceptent de s'en acquitter ; mais, comme l'a d'ailleurs reconnu la Spedidam, un tel droit d'option est difficilement applicable et implique le maintien d'un dispositif de surveillance ciblé sur les internautes qui décident de ne pas payer la contribution créative.

Le nombre de contenus accessibles gratuitement et légalement ne cesse de progresser, notamment à travers les services gratuits financés par la publicité. En outre, les offres d'abonnement (*streaming* musical, vidéo à la demande par abonnement, etc.), parfois comparées à des « licences globales privées », se développent à un rythme soutenu. La possibilité de souscrire à de telles offres paraît plus respectueuse de la liberté des ayants droit mais également de celle des usagers, qui peuvent ainsi choisir le type de contenus ainsi que le type de services auxquels ils souhaitent avoir accès. Le développement et la diversification de ces offres devraient rendre moins pressante la demande d'une licence globale, conçue en partie comme un remède à l'insuffisance de l'offre légale.

[16] « *Etude sur l'évolution des pratiques de partage et le panier moyen de consommation de biens culturels de l'ère pré-numérique à nos jours (1980 – 2011)* », réalisée par Ernst & Young pour l'Hadopi, mars 2013. http://hadopi.fr/sites/default/files/page/pdf/HADOPI%20Rapport%2008%20mars%202013.pdf.

3.2 DES PROBLÈMES ÉCONOMIQUES

La **coexistence d'échanges non marchands légalisés et d'une offre commerciale** ne bénéficiant pas de cette exception au droit d'auteur paraît difficilement envisageable. Certes, la valeur ajoutée des services culturels en ligne ne repose pas uniquement sur les contenus qu'ils proposent, mais également sur les services et fonctionnalités qu'ils offrent (éditorialisation, recommandation, partage, mobilité…). Pour autant, dans un monde où les contenus deviendraient instantanément gratuits, il est fort probable que ces services auraient beaucoup plus de mal à attirer de nouveaux consommateurs, notamment dans le cadre d'offres payantes, à l'acte ou par abonnement. On voit mal, dès lors, comment ces services pourraient assumer les coûts d'accès aux catalogues tout en continuant à innover pour offrir aux internautes une expérience toujours plus riche.

Cette difficulté conduit certains économistes à qualifier la licence globale de solution malthusienne : elle offrirait aux industries culturelles un revenu certes garanti mais également plafonné, et rendrait impossible la création de valeur par le développement d'offres culturelles innovantes. En l'état actuel de l'offre et des pratiques, cette critique paraît fondée : dans une économie en transition, les services légaux peinent déjà à faire émerger des modèles économiques qui soient à la fois attractifs pour les utilisateurs et rémunérateurs pour les ayants droit. A moyen terme, néanmoins, **aucun modèle ne doit être écarté** ; dans certains secteurs, il est possible que puissent coexister une offre « gratuite » (c'est-à-dire financée par un mécanisme de rémunération équitable) de contenus bruts et des services payants à forte valeur ajoutée.

Si elle devait concerner l'ensemble des contenus culturels protégés par le droit d'auteur, la contribution créative devrait être d'un **montant très élevé**. En effet, elle aurait vocation, avec l'inéluctable substitution du numérique au physique, à devenir la source de revenus principale des créateurs et des industries culturelles. Or, le montant de 5€ par mois et par foyer, avancé dans certaines propositions, ne suffirait même pas à compenser l'intégralité du chiffre d'affaires de la musique enregistrée et à la vidéo, qui s'élevait en 2012 à un peu plus de 2 milliards d'euros (ventes physiques et numériques confondues). En incluant le livre (dont la transition numérique sera probablement plus lente et partielle), le jeu vidéo, la presse et la photographie, on aboutirait à des sommes largement supérieures, de l'ordre de 20 à 40 € par mois. La contribution créative pourrait donc représenter un coût peu acceptable, notamment pour un ménage modeste, même si des tarifs sociaux (voire une intégration à l'impôt sur le revenu) peuvent être envisagés.

3.3 DES DIFFICULTÉS PRATIQUES

La **répartition du produit de la contribution des internautes**, fondée sur la mesure des échanges non marchands, impliquerait une observation du trafic plus systématique et plus intrusive que celle mise en œuvre dans le cadre du dispositif de réponse graduée. Elle risque donc de se traduire par des atteintes aux libertés individuelles et à la vie privée plus graves que celles auxquelles elle prétend mettre fin. Cette difficulté serait encore plus profonde si les échanges légalisés ne se limitaient pas aux réseaux de pair à pair mais incluaient les réseaux sociaux, les forums etc. En outre, ce type de mesures pourrait donner lieu à des pratiques frauduleuses destinées à accroître artificiellement le volume d'échanges d'une œuvre donnée (par exemple en utilisant des robots informatiques).

Pour éviter ces écueils, les partisans de la contribution créative proposent d'évaluer les usages par le biais de panels d'internautes acceptant volontairement que leurs échanges non marchands soient enregistrés, anonymisés et étudiés. Compte tenu de l'étendue du champ des échanges à mesurer, ce panel devrait être d'une taille importante. Sa représentativité serait probablement contestée par les ayants droit voire par une partie des consommateurs.

Enfin, la répartition des sommes collectées devrait reposer sur de nombreuses conventions non dénuées d'arbitraire : par exemple, selon quels principes répartir le produit de la manne entre les différents secteurs culturels ? Quelle équivalence établir entre un *stream* et un téléchargement ? etc.

4 UNE RÉFLEXION À APPROFONDIR

La mission considère que **la légalisation des échanges non marchands se heurte aujourd'hui à trop d'obstacles juridiques, économiques et pratiques pour pouvoir constituer, à court terme, une réponse crédible à la problématique du piratage**.

En revanche, compte tenu de l'incertitude sur les évolutions économiques à venir, illustrées par les initiatives récentes de certains acteurs de l'Internet qui fragilisent les services gratuits financés par la publicité, **aucun modèle ne doit être *a priori* écarté.** La mission recommande donc d'approfondir la réflexion sur la légalisation des échanges non marchands, tant au plan national qu'à l'échelle communautaire.

Cette réflexion devrait notamment viser à **préciser la notion de partage non marchand dans l'univers numérique** et en définir les contours, afin de distinguer, dans l'ensemble des échanges en ligne, ceux qui correspondent réellement à une logique de partage entre individus et non à une simple logique de consommation. Elle pourrait notamment porter sur la redéfinition, à l'ère numérique, du « cadre privé » et du « cercle de famille ». Cette problématique n'est d'ailleurs pas propre au droit de la propriété intellectuelle, comme l'illustre la décision récente de la Cour de cassation au sujet des propos publiés sur les réseaux sociaux[17]. Une fois définis les échanges non marchands, il conviendrait, par ailleurs, d'**approfondir l'analyse sur les modalités d'une reconnaissance juridique de ces échanges**, en s'appuyant sur les travaux existants, dont l'intérêt et la qualité doivent être soulignés.

Proposition

54.Approfondir la réflexion sur la légalisation des échanges non marchands, afin d'en préciser les contours et de définir les modalités de leur reconnaissance juridique.

[17] Cass. Civ. 1° 10 avril 2013, arrêt n°344. Cf. sur cette question http://scinfolex.wordpress.com/2013/04/23/vers-une-redefinition-du-cercle-de-famille-en-faveur-du-partage-des-œuvres-sur-Internet/

C-2. LE BILAN DE LA RÉPONSE GRADUÉE

Le « piratage » relevait exclusivement, jusqu'en 2009, du droit commun de la contrefaçon, et avait donné lieu à quelques condamnations fortement médiatisées. Afin de soustraire ces pratiques de masse au délit de la contrefaçon et de systématiser la réponse à ce type d'atteintes, les lois Hadopi 1 et 2 ont instauré un mécanisme de « réponse graduée » qui ne s'applique aujourd'hui qu'au téléchargement de pair à pair.

1 PRÉSENTATION SOMMAIRE DE LA RÉPONSE GRADUÉE

1.1 UNE INFRACTION COMPLEXE: LA « NÉGLIGENCE CARACTÉRISÉE »

Parmi les missions assignées à l'HADOPI par l'article L. 331-13 du code de la Propriété Intellectuelle (CPI) figure la « *protection des œuvres et objets protégés par un droit d'auteur ou un droit voisin à l'égard des atteintes à ces droits commises sur les réseaux de communication électroniques utilisés pour la fourniture de services de communication au public en ligne* ». C'est au titre de cette mission que l'HADOPI met en œuvre la réponse graduée, mécanisme qui concerne, théoriquement, tous les contenus culturels sur Internet (musique, vidéo, photo, jeu vidéo, livre, logiciel)[1].

La réponse graduée (articles L.331-24 et suivants du CPI) a pour fondement non pas l'acte de contrefaçon en lui-même, mais le **manquement à l'obligation de surveillance** du titulaire de l'abonnement Internet de son poste d'accès : « *La personne titulaire de l'accès à des services de communication au public en ligne a l'obligation de veiller à ce que cet accès ne fasse pas l'objet d'une utilisation à des fins de reproduction, de représentation, de mise à disposition ou de communication au public d'œuvres ou d'objets protégés par un droit d'auteur ou par un droit voisin sans l'autorisation des titulaires des droits prévus aux livres Ier et II lorsqu'elle est requise* » (art. L.336-3 du CPI).

La notion de **négligence caractérisée** permet ainsi, au terme de la procédure de réponse graduée, de sanctionner le titulaire de l'abonnement sans avoir la preuve qu'il est bien l'auteur du délit de contrefaçon, dès lors qu'il n'a pas pris les dispositions pour sécuriser sa ligne. Constitue une négligence caractérisée le fait, pour le titulaire d'un abonnement Internet, « *soit de ne pas avoir mis en place un moyen de sécurisation de cet accès* », « *soit d'avoir manqué de diligence dans la mise en œuvre de ce moyen* ». Il s'agit d'une contravention de cinquième classe.

1.2 UNE PROCÉDURE ENCADRÉE

La **détection des manquements** incombe aux ayants droit dont les œuvres ont été piratées. Ceux-ci peuvent saisir l'HADOPI, à travers les agents assermentés des organismes de défense professionnelle (ex : ALPA), des sociétés de gestion collective et du CNC ; ces entités ont été autorisées par la CNIL à mettre en œuvre un traitement de données à caractère personnel. C'est une société privée, TMG, qui de manière automatisée dresse la liste des adresses IP détectées sur les réseaux P2P, à partir desquelles ont été mises en partage des œuvres piratées. Chacune des adresses IP retenues donne lieu à la signature d'un procès-verbal d'infraction par un agent assermenté, pour le compte de l'ayant droit. Les faits ne doivent pas remonter à plus de six mois.

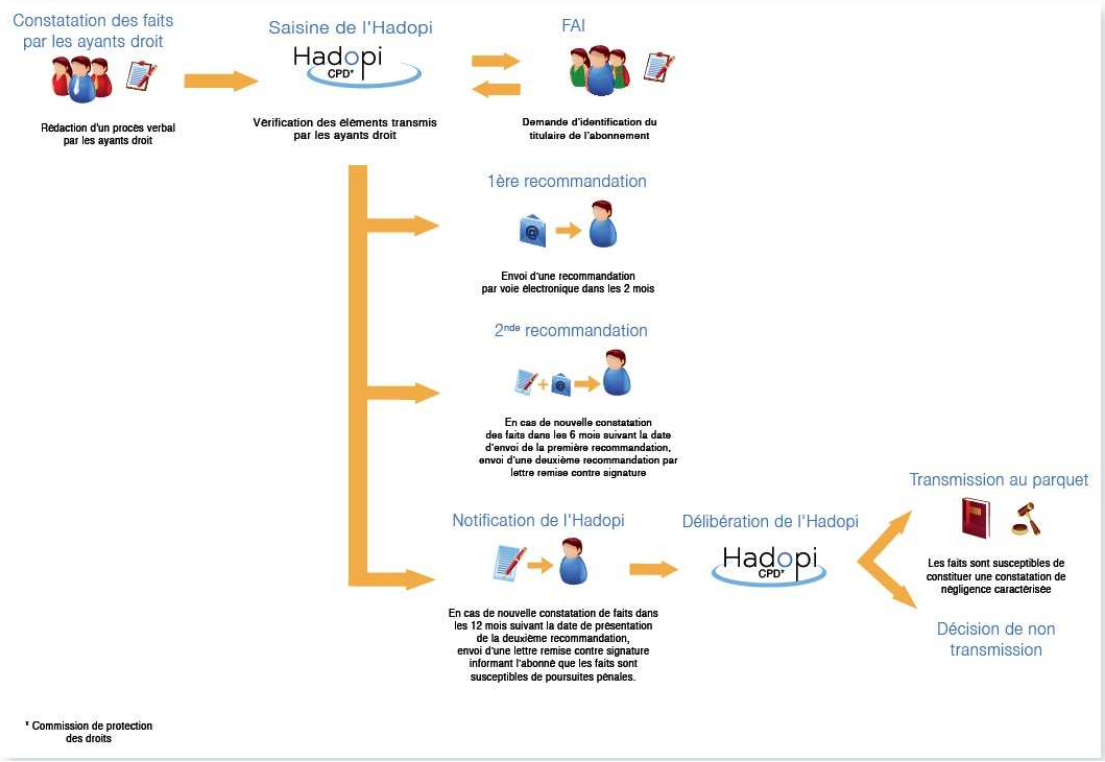
[1] A ce jour, seuls les ayants-droit de l'audiovisuel, de la musique et, depuis peu, du jeu vidéo ont entrepris les démarches nécessaires pour saisir la CPD. S'agissant du livre, le Syndicat national de l'édition souligne que les petites maisons d'édition n'ont pas les moyens de se doter des outils de détection et ajoute qu'« il faut bien réfléchir avant d'incriminer le lecteur ».

Les saisines adressées à la commission de protection des droits (CPD) sont reçues et traitées par des agents publics, spécialement habilités à cet effet par le président de la Haute Autorité. Seule la CPD a le pouvoir d'identifier (via une requête adressée au FAI) l'abonné à partir de l'adresse IP indiquée dans la saisine.

La **réponse graduée** est alors enclenchée. Elle repose sur une succession de recommandations adressées à l'internaute, selon une logique essentiellement pédagogique et, seulement en dernier recours, répressive :

- l'abonné qui a manqué à son obligation de surveillance reçoit alors une première recommandation de la CPD par courrier électronique ;
- en cas de renouvellement des faits dans un délai de 6 mois, l'abonné reçoit une deuxième recommandation à la fois par voie électronique et par lettre remise contre signature ;
- en cas de renouvellement des faits dans un délai d'un an à partir de la deuxième recommandation, la CPD invite l'abonné à présenter ses observations et peut décider de transmettre le dossier au parquet compétent en fonction du domicile de l'abonné ;
- si les éléments constitutifs de la négligence caractérisée sont réunis, le tribunal de police condamne l'abonné à une amende de 1 500 € maximum et peut assortir cette sanction d'une peine complémentaire d'un mois de suspension de son accès à Internet.

Figure 33: Fonctionnement simplifié de la « réponse graduée »



Source : Hadopi, rapport d'activité 2011-2012

A tous les stades de la procédure, la CPD dispose d'un pouvoir d'appréciation, tant pour l'envoi des recommandations que pour la transmission des dossiers au parquet. Ce pouvoir d'appréciation ne porte pas sur les poursuites pénales, dont l'opportunité appartient au seul ministère public, mais sur les suites à donner aux saisines qui sont adressées à la CPD. Cela permet à la CPD d'établir sa « doctrine ».

1.3 UN DISPOSITIF QUI MONTE PROGRESSIVEMENT EN PUISSANCE

La commission de protection des droits a envoyé ses premières recommandations en octobre 2010 et les premières lettres remises contre signature en février 2011. La troisième phase a débuté en juillet 2011, après que le traitement de données à caractère personnel de la commission a été modifié en mars 2011.

Fin février 2013, après environ deux ans et demi d'activité de l'HADOPI, on dénombre[2] :

- environ 35 millions de saisines reçues[3] et 4,7 millions d'adresses IP identifiées[4] ;
- **1,6 million de premières recommandations envoyées** (plus de 80 000 par mois depuis janvier 2013) ;
- **139 000 deuxièmes recommandations** envoyées (environ 8 000 par mois depuis janvier 2013) ;
- 489 délibérations de la CPD et **29 décisions de transmission au parquet** (« troisième phase »).

Ces chiffres traduisent une relative prudence de l'HADOPI, attentive à ne sanctionner que les internautes "multirécidivistes" et à respecter scrupuleusement la procédure, notamment en ce qui concerne le respect des droits de la défense et du contradictoire (cf. infra).

Trois décisions judiciaires seulement sont intervenues en 2012[5] : une relaxe (le parquet ayant mal repris la date des faits qui figurait dans la procédure qui lui avait été transmise) et deux condamnations (la première condamnant l'abonné à 150 € d'amende, la seconde assortie d'une dispense de peine[6]).

1.4 LES ENSEIGNEMENTS DES COMPARAISONS INTERNATIONALES

Dans la plupart des pays, le téléchargement non autorisé relève exclusivement du droit commun de la contrefaçon, comme c'était le cas en France avant le vote des lois Hadopi. C'est par exemple le cas en Allemagne[7] ou au Japon[8].

Toutefois, **quelques pays se sont récemment dotés de dispositifs visant spécifiquement le téléchargement de pair à pair** (cf. encadré ci-dessous)**.** Ces dispositifs reposent sur un fondement jurisprudentiel, légal ou contractuel. Ils ont pour point commun de donner la priorité à la pédagogie via un système d'avertissements successifs.

Dans la plupart des cas, la mise en œuvre de ces mesures incombe aux fournisseurs d'accès Internet (FAI), saisis directement par les ayants droit, éventuellement sur la base d'un code de bonne conduite, mais sans intermédiation d'une autorité administrative. La sanction intervient en dernier ressort, après plusieurs avertissements ; dans certains

[2] Cf. les chiffres clés publiés par l'Hadopi : http://www.hadopi.fr/actualites/reponse-graduee/chiffres-cles.

[3] Certaines saisines portent sur des faits identiques constatés par différents ayants droit.

[4] Les adresses IP de certains abonnés peuvent être relevées plusieurs fois.

[5] Source : réponse de la Ministre de la Justice à la question écrite n°3096, J.O. du 25 décembre 2012.

[6] La dispense de peine est une condamnation pénale inscrite au casier judiciaire et prononcée lorsque les dommages sont réparés et le trouble résultant de l'infraction a cessé.

[7] En Allemagne, les avocats des ayants droit, s'appuyant sur des entreprises privées spécialisées pour la détection des téléchargements frauduleux et sur les FAI pour l'identification des abonnés, envoient aux internautes qui diffusent ou téléchargent des contenus protégés sur les réseaux P2P des mails de « rappel à l'ordre », assortis d'amendes de plusieurs centaines d'euros par téléchargement, avec la menace de voir cette somme augmenter en cas de contestation. Cf. http://www.latribune.fr/technos-medias/Internet/20121120trib000732126/telechargement-illegal-en-allemagne-tolerance-zero-et-amendes-salees.html

[8] Au Japon, une loi du 1er octobre 2012 qualifie de crime tout acte de téléchargement ou de partage de fichiers protégés par le droit d'auteurs. Le téléchargeur encourt deux ans de prison et une amende de 2 millions de yens (16 500 €) ; celui qui met le fichier à disposition (y compris sur les réseaux P2P) risque jusqu'à 10 ans de prison et 10 millions de yen (80 000 €) d'amende. Cf. http://www.wired.co.uk/news/archive/2012-10/02/japan-strict-copyright-law

pays, l'activation du volet répressif a d'ailleurs été conditionnée au constat de l'échec du volet pédagogique. En revanche, la possibilité d'une suspension de l'accès Internet n'est à ce jour effective qu'en Irlande ; l'accent est souvent mis sur des sanctions plus légères (bridage de la connexion, diffusion d'un message pédagogique).

Dispositifs de lutte contre le piratage mis en place dans d'autres pays

Etats-Unis : En juillet 2011, les industries musicales et cinématographiques ont signé, avec le soutien de l'administration Obama, un accord avec les principaux FAI, prévoyant l'envoi de messages pédagogiques aux internautes partageant illégalement des contenus via les réseaux P2P. A partir du cinquième message reçu, les internautes s'exposent à l'une des mesures suivantes : limitation temporaire du débit de l'accès à Internet ; redirection vers une page Internet invitant l'internaute à entrer en contact avec son FAI ou répondre à un questionnaire sur le droit d'auteur ; ou toute autre mesure comparable que le FAI pourrait juger nécessaire, à l'exclusion de la coupure pure et simple de l'accès au réseau. Ce dispositif, surnommé « *Six Strikes Scheme* », est entré en vigueur en février 2013. Il est mis en œuvre sous l'égide d'un Copyright Information Center regroupant les FAI et les représentants des industries musicales (RIAA) et cinématographiques (MPAA).

Irlande : Un accord amiable a été conclu en 2010 entre le principal FAI du pays, *Eircom*, et l'IRMA (*Irish Recorded Music Association*) pour mettre en place un mécanisme de réponse graduée avec pour sanction, au terme de trois avertissements envoyés, la coupure de l'accès Internet pour une durée de sept jours (en cas de réitération, cette coupure est d'une durée d'un an). Toutefois, cet accord n'engage qu'un FAI, *Eircom*, les autres ayant refusé de coopérer. Or, en décembre 2011, la CNIL irlandaise a condamné le système de relevé des adresses IP de *Eircom* au motif qu'il ne respectait pas la vie privée des internautes. Cette décision a été censurée par le juge irlandais en juillet 2012, ce qui a relancé le processus. Au final, seules quelques centaines de mails ont été à ce jour envoyées par *Eircom*.

Nouvelle-Zélande : une loi du 14 avril 2011 sanctionne le partage illégal de fichiers, sur la base d'un mécanisme de réponse graduée en trois étapes. Les ayants droit adressent aux FAI des notifications faisant état de violations des droits d'auteur. Après trois avertissements adressés par le FAI à l'abonné, les ayants droit peuvent saisir le tribunal du droit d'auteur qui peut ordonner le paiement de dommages et intérêts allant jusqu'à 15 000 dollars néo-zélandais. La loi prévoit par ailleurs le principe, non entré en vigueur, d'une suspension de l'accès à Internet ordonnée par le juge pour une durée pouvant aller jusqu'à 6 mois. Cette disposition pourra entrer en vigueur en 2013 dans le cas où le dispositif d'avertissement se révèlerait insuffisamment dissuasif. Le tribunal du copyright a prononcé en février 2013 trois condamnations, pour des montants allant de 360 € à 520 €[9].

Royaume-Uni : Le *Digital Economy Act* (DEA) adopté le 8 avril 2010, prévoit un dispositif de réponse graduée en deux volets pour lutter contre la contrefaçon en ligne. Un premier volet, exclusivement pédagogique, repose sur l'obligation faite aux FAI d'envoyer, sur demande des ayants droit ayant constaté un téléchargement illicite à partir d'une adresse IP, des messages d'avertissement au titulaire de l'abonnement concerné, incluant des mentions sur l'importance du copyright et l'existence d'une offre légale. Les FAI doivent également tenir une base de données comptabilisant les actes de téléchargement illicite ayant donné lieu à un avertissement, en vue de sa mise à disposition aux ayants droit. Un deuxième volet sera activé dans l'hypothèse où la première phase s'avèrerait inefficace ; il pourrait inclure la possibilité pour les FAI d'imposer des sanctions à l'abonné (suspension de l'accès Internet ou réduction du débit). Un code de bonne conduite, établi sous l'égide du régulateur (OFCOM), doit préciser les modalités de mise en œuvre du dispositif de réponse graduée, qui ne devrait pas voir le jour avant 2014.

A l'inverse, plusieurs pays (Allemagne, Suède, Danemark) ont marqué leur hostilité à des dispositifs de réponse graduée prévoyant, en cas d'échec de la phase pédagogique, la résiliation de l'abonnement à Internet qui a concentré. L'Espagne privilégie la responsabilisation des intermédiaires techniques plutôt que la sanction des internautes. En Australie, un projet d'accord prévoyant l'envoi de messages pédagogiques et, en cas de récidive, la communication du nom de l'internaute aux ayants droit (sur décision du juge), s'est finalement heurté au refus du principal FAI du pays[10].

[9] Le tribunal a refusé de suivre les ayants droit qui réclamaient une condamnation des internautes à une amende correspondant à 90 fois le prix du fichier ; il a retenu un montant de 1,50 € par fichier, soit l'équivalent de l'achat légal. S'agissant des dommages-intérêts, le tribunal a évalué l'impact du piratage sur le marché légal et retenu une assiette fixée entre 65 € et 120 € par chanson.

[10] Ce FAI a été poursuivi en justice par les majors du cinéma américain mais, dans un arrêt du 20 avril 2012, la Haute Cour de justice australienne a considéré qu'il ne pouvait être contraint de suspendre l'accès à Internet des clients incriminés.

2 DES CRITIQUES PARTIELLEMENT FONDÉES

2.1 LE CARACTÈRE RÉPRESSIF DU DISPOSITIF

La réponse graduée a été **accusée d'opposer les créateurs aux internautes qu'elle criminaliserait**. C'est d'ailleurs ce qui peut contribuer à expliquer le soutien timide, l'indifférence prudente voire la franche hostilité manifestée par certains artistes ou par les organisations qui les représentent à l'endroit de l'Hadopi. La réponse graduée induirait une assimilation abusive du « piratage » au vol, alors qu'il s'agit d'une pratique de masse et qu'à la différence du vol, le téléchargement, même illicite, ne crée aucun préjudice direct, compte tenu de la reproductivité des œuvres dans l'univers numérique.

Il convient toutefois de **relativiser le caractère répressif** de la réponse graduée. La peine pécuniaire encourue reste très légère au regard de celle à laquelle l'internaute était exposé, avant les lois Hadopi, au titre du délit de contrefaçon. Surtout, la réponse graduée n'a donné lieu, à ce jour, qu'à deux condamnations effectives, dont une amende de 150 € et une dispense de peine : le juge pénal utilise pleinement son pouvoir d'individualisation de la peine pour adapter la sanction à la gravité des faits.

En revanche, la **sanction de la coupure de la connexion Internet** (un mois en cas de négligence caractérisée, un an en cas de contrefaçon) contribue fortement à l'image répressive dont souffre le dispositif. La place qu'occupe désormais Internet dans la vie quotidienne explique que cette sanction soit perçue comme très sévère. Le Conseil constitutionnel a souligné qu'elle mettait en cause le droit constitutionnel à l'accès aux services de communication en ligne et imposé qu'elle ne puisse être prononcée que par le juge judiciaire.

2.2 LA QUESTION DE LA PREUVE ET DE LA PROCÉDURE

La notion de « négligence caractérisée » induirait des situations de responsabilité pénale pour autrui, dans la mesure où elle dispense l'Hadopi de prouver que le titulaire de l'abonnement est bien l'auteur des faits de téléchargement incriminés. Elle porterait ainsi atteinte à la **présomption d'innocence** en renversant la charge de la preuve et en obligeant l'abonné à prouver qu'il a sécurisé sa ligne. Or, cette preuve est matériellement difficile à établir, d'autant plus que l'Hadopi n'a été en mesure de labelliser aucun dispositif de sécurisation (cf. encadré).

L'Hadopi et les moyens de sécurisation

La loi a donné pour mission au collège de la Haute Autorité de procéder à l'évaluation et à la labellisation de « spécifications fonctionnelles » : « *la Haute Autorité rend publiques les spécifications fonctionnelles que les moyens de sécurisation du poste doivent comporter* (…) » (article L. 331-26 CPI). Ces spécifications fonctionnelles correspondent au niveau adéquat de sécurisation de l'accès Internet, permettant de prévenir la réitération d'atteintes au droit d'auteur. L'internaute averti par la CPD se voit recommander la mise en œuvre de moyens de sécurisation de son poste d'accès.

Un décret n° 2010-1630 du 23 décembre 2010 a été adopté en vue de la mise en place du processus d'évaluation et de la labellisation des moyens de sécurisation du poste d'accès à Internet. La Haute Autorité a lancé une consultation publique et, sur cette base, publié un cahier des spécifications fonctionnelles devant être respectées par les éditeurs souhaitant déposer une demande de labellisation. En revanche, aucun moyen de sécurisation de poste n'a été labellisé par la Haute Autorité à ce jour, car aucune demande de labellisation ne lui a été adressée. En l'état actuel, aucun éditeur ne s'estime en mesure de fournir un logiciel répondant à l'objectif de sécurisation poursuivi.

Le collège de l'Hadopi estime que la question des moyens de sécurisation doit s'inscrire dans une approche globale et non limitée au champ de la propriété intellectuelle, qui excède dès lors les missions de la haute autorité.

Par ailleurs, les « pirates » visés par la réponse graduée sont parfois de **bonne foi** : l'internaute qui télécharge un contenu n'est pas en mesure d'en vérifier la licéité, puisque celle-ci dépend des autorisations obtenues auprès des

ayants droit par celui qui le met à disposition. L'internaute, étranger à ces rapports contractuels, n'est donc pas nécessairement conscient de l'atteinte aux droits d'auteur dont il se rend coupable.

Si la « négligence caractérisée » est effectivement une notion complexe et originale dans le paysage pénal, ces arguments n'emportent pas pleinement la conviction.

L'article L. 336-3 définit le **moyen de sécurisation** par son objectif (faire en sorte que l'accès à Internet ne soit pas utilisé à des fins de contrefaçon). La loi n'impose pas l'installation d'un dispositif spécifique de contrôle ou de filtrage, ni le recours aux moyens de sécurisation labellisés par l'Hadopi. Le titulaire peut choisir les moyens qui lui semblent les plus adaptés pour sécuriser son accès. En pratique, pour la Commission de protection des droits, « *le parent qui décide de confisquer l'ordinateur de ses enfants qui téléchargent illégalement, met en œuvre un moyen de sécurisation au sens de la contravention de négligence caractérisée. Tel est le cas également de l'abonné qui, ayant donné à un tiers le code d'accès WIFI à son boîtier de connexion ou box , le modifie après que ce tiers a utilisé, à son insu, son accès à Internet à des fins illicites* »[11]. L'HADOPI, dans son rapport annuel, sur son site Internet et à l'occasion des échanges avec les abonnés destinataires de recommandation, détaille les moyens de sécurisation pouvant être mis en œuvre (clé de chiffrement, logiciel de contrôle parental, paramétrage du compte administrateur…).

La **définition très encadrée** de cette contravention fait qu'aucun internaute ne peut être sanctionné sans avoir au préalable reçu au minimum deux avertissements, ce qui relativise le risque de condamner un individu de bonne foi. En outre, les garanties légales ont été complétées par la pratique de la CPD. Celle-ci s'est montrée attentive à ne poursuivre que les internautes "multirécidivistes" et à respecter la procédure, notamment en ce qui concerne le respect des droits de la défense, en allant parfois au-delà de ce que les textes exigent (cf. encadré).

Les garanties renforcées mises en œuvre par la CPD

La CPD a décidé d'accorder aux abonnés destinataires d'une première recommandation un délai de 8 jours pour mettre en place les mesures nécessaires pour prévenir un nouveau manquement. Une deuxième recommandation n'est donc envoyée que si de nouveaux manquements sont constatés plus de 8 jours après la première recommandation. Ce délai est porté à un mois lorsque les nouveaux faits sont identiques à ceux qui ont donné lieu à l'envoi de la première recommandation.

La CPD convoque systématiquement, afin de les entendre, les abonnés dont le dossier se trouve au troisième stade de la procédure (alors que selon l'article R. 331-40 du CPI, il s'agit d'une simple faculté). Elle a organisé, à plusieurs reprises, des auditions en province dans les maisons de la justice et du droit pour entendre des internautes qui n'étaient pas en mesure de se déplacer dans les locaux de l'HADOPI.

La CPD a décidé d'ajouter un « quatrième étage » à la procédure de réponse graduée. En effet, il est apparu que parmi les internautes ayant reçu une convocation, certains étaient de bonne foi et avaient continué à mettre à disposition, par inadvertance, des contenus protégés, faute de savoir comment désinstaller définitivement le logiciel P2P et désactiver totalement le partage de fichiers. La CPD a donc choisi de ne pas transmettre au parquet, et d'indiquer aux internautes concernés qu'en cas de réitération dans l'année qui suit, leur dossier serait automatiquement soumis au parquet. C'est ce qui explique que sur les 489 décisions de la CPD, seules 29 aient abouti à la transmission du dossier au Parquet.

2.3 LE COÛT DU DISPOSITIF

Le **coût direct** de la réponse graduée s'est élevé, en 2012, à **environ 6 M€** (part du budget de l'Hadopi allouée à la mise en œuvre de la réponse graduée – traitement des saisines, envoi des recommandations, fonctionnement de la CPD, coût du système informatique, etc.) ; ce coût inclut une quote-part des frais généraux affectée à la réponse

[11] « *La contravention de négligence caractérisée à la lumière de la mise en œuvre de la procédure de réponse graduée* », M. Imbert-Quaretta, J-Y. Monfort, J-B. Carpentier in La Semaine Juridique Edition Générale - 7 Mai 2012 - n° 19.

graduée selon les règles de la comptabilité analytique. Ainsi, un peu plus de la moitié des dépenses de l'Hadopi est consacrée à la gestion de la réponse graduée.

A ce coût direct pourrait venir s'ajouter le **coût indirect lié à l'indemnisation des FAI**, qui doivent identifier les abonnés sur la base des adresses IP que leur communique la CPD et envoyer les recommandations pour le compte de l'Hadopi. Ni le législateur ni le pouvoir réglementaire n'ont prévu d'indemnisation des FAI à la charge de l'Etat ou de l'Hadopi. Cependant, dans sa décision du 28 décembre 2000, le Conseil constitutionnel a jugé que si le législateur peut imposer des obligations aux FAI liées à la sauvegarde de l'ordre public, les dépenses en résultant ne peuvent incomber directement aux opérateurs[12]. Le Conseil d'Etat, saisi par Free, pourrait apporter prochainement la réponse à cette question. Fin 2011, les factures présentées par les trois principaux FAI représentaient un montant total de 2,5 M€[13].

Ces coûts sont souvent mis en regard du faible nombre de condamnations prononcées, de l'absence supposée d'efficacité de la réponse graduée, et de son bénéfice jugé nul pour les artistes. Selon certains, la prise en charge de ces coûts par l'Etat serait d'autant moins justifiée que la réponse graduée protégerait principalement les intérêts des industries culturelles les plus puissantes et notamment des *majors* américaines : en effet, les ayants droit, dont la saisine conditionne l'intervention de l'Hadopi, tendraient à concentrer leur surveillance sur les gros succès commerciaux, au détriment des œuvres cinématographiques ou musicales plus anciennes ou de moindre notoriété.

Si l'efficacité du dispositif de réponse graduée peut être discutée (cf. infra), il convient de rappeler que la **protection de la propriété intellectuelle**, dont le Conseil constitutionnel a clairement dit, en 2006, qu'elle relevait du droit de propriété[14], relève des missions régaliennes de l'Etat, garant de l'ordre public.

La **dimension morale du droit d'auteur** justifie à elle seule la prise en charge, sur fonds publics, de la lutte contre le piratage. En outre, le coût du dispositif ne paraît pas si démesuré au regard des **intérêts économiques** en jeu : le marché numérique de la culture, qui n'est d'ailleurs pas la seule victime du piratage, représente en 2012 un chiffre d'affaires total de plusieurs centaines de millions d'euros (voire de plusieurs milliards d'euros si l'on inclut le jeu vidéo) et il a vocation à devenir, à terme, la source principale de revenus des industries culturelles et des créateurs.

Par ailleurs, il faut rappeler **qu'une partie du coût de la réponse graduée pèse sur les ayants droit,** qui financent la mise en œuvre des dispositifs de détection permettant de saisir l'Hadopi (réalisation des empreintes, collecte des adresses IP, intervention d'agents assermentés). Ces coûts, qui ne sont pas communiqués par les ayants droit, s'élèvent probablement à plusieurs millions d'euros.

Enfin, **le coût ne doit pas être mis en regard du montant des condamnations prononcées** mais de l'efficacité globale du dispositif, incluant son caractère dissuasif et pédagogique. L'objectif ultime de la réponse graduée n'est pas d'aboutir à des condamnations massives et sévères, mais de faire reculer le téléchargement illégal en sensibilisant les internautes sur l'illicéité de ces pratiques et leur impact négatif sur la rémunération des créateurs et le financement de la création. Il est pour le moins paradoxal de dénoncer à la fois le caractère répressif de la réponse graduée et le faible nombre de condamnations prononcées.

En revanche, la critique relative au coût du dispositif retrouve de sa pertinence lorsqu'elle souligne que la concentration des moyens publics sur la répression du téléchargement P2P procède d'une **mauvaise hiérarchisation des priorités et d'une allocation non optimale des ressources**. En effet, il paraîtrait à la fois plus juste et plus efficace que l'intervention de la puissance publique s'attaque au piratage dans toutes ses formes, plutôt qu'au seul

[12] En outre, le principe de juste rémunération des prestations assurées par les opérateurs au titre de la sauvegarde de l'ordre public est mentionné aux articles L. 33-1 et L. 35-6 du Code des postes et des communications électroniques.

[13] http://blogs.lexpress.fr/tic-et-net/2012/02/14/hadopi-laisse-une-ardoise-de-25-millions-deuros-aux-telecoms/

[14] Décision n°2006-540 DC du 27 juillet 2006.

téléchargement P2P, pratiqué par des internautes généralement dénués de toute intention lucrative ou de volonté d'enrichissement personnel.

3 UNE EFFICACITÉ MITIGÉE

L'efficacité de la réponse graduée peut être évaluée à partir de documents émanant de l'Hadopi elle-même ou de différentes sources externes. Il convient de distinguer deux questions :

- **l'impact de la réponse graduée**, c'est-à-dire son effet dissuasif immédiat sur les pratiques qu'elle vise à combattre (le téléchargement de pair à pair) ;
- **l'efficacité de la réponse graduée**, c'est à dire son effet plus global sur l'ensemble des pratiques culturelles licites et illicites des internautes.

3.1 UN IMPACT DISSUASIF GLOBALEMENT AVÉRÉ

3.1.1 UN DISPOSITIF MAL CONNU MAIS PLUTÔT DISSUASIF

En tant qu'organisme, **l'Hadopi est plutôt bien identifiée par les internautes**. Selon une étude interne[15], parmi « les organismes et les lois qui régulent Internet », l'Hadopi arrive en tête des citations spontanées avec 41% des internautes, loin devant la CNIL (13%) ou le CSA (2%). Ses missions de protection de la propriété intellectuelle sont bien comprises, même si le fonctionnement de la procédure de réponse graduée reste assez mal connu.

Dans le même sens, une étude réalisée par Marsouin/Telecom Bretagne[16] montre que l'Hadopi est relativement bien connue, notamment grâce à un phénomène de « viralité » : près d'un internaute sur cinq (6,9 millions sur 35,5 millions) déclare connaître dans son entourage quelqu'un ayant reçu une recommandation[17].

En revanche, cette étude montre que **les internautes connaissent mal le mécanisme de réponse graduée** : si 58 % des internautes déclarent le connaître, seuls 7% savent que seuls les échanges de pair à pair peuvent être détectés et que la sanction intervient après le troisième courrier d'avertissement envoyé. Les internautes surestiment l'étendue des pratiques surveillées : 68% pensent que le téléchargement sur des sites de stockage est concerné, et 12% croient même que l'Hadopi surveille les échanges de proximité (échanges de la main à la main, par le biais de clés USB ou de disques durs externes). Paradoxalement, la connaissance imparfaite du fonctionnement de la réponse graduée peut donc contribuer à l'efficacité de l'Hadopi, y compris dans des champs ne relevant pas de ses missions.

Bien que mal connue, **la réponse graduée semble avoir un effet dissuasif avéré à l'égard des pratiques qu'elle cible**, c'est-à-dire le téléchargement illicite de pair à pair.

Le bilan des premiers mois de fonctionnement de la réponse graduée[18] montre qu'entre octobre 2010 et décembre 2011, 95% des abonnés ayant reçu une première recommandation ne se voient pas reprocher de nouveau

[15] « *Hadopi, biens culturels et usages d'Internet : perception et notoriété auprès des internautes français* - 2ème vague barométrique », février 2012

[16] GIS Marsouin, « *Comment l'Hadopi est-elle perçue par les internautes français ?* » (juillet 2012)

[17] Pour mémoire, les recommandations ne sont pas envoyées aux internautes mais aux titulaires d'un abonnement Internet (au nombre de 22 millions au total).

[18] Source : HADOPI, « *Hadopi, un an et demi après son lancement* », mars 2012.

comportement illicite dans le délai de six mois prévu par le décret (ce qui ne veut pas dire qu'ils n'ont pas de nouveau téléchargé, mais simplement que leur adresse IP n'a pas été détectée par les outils des ayants droit). Ce taux de « non réitération » est de 92% pour les abonnés ayant reçu une deuxième recommandation et de 98% pour ceux ayant reçu une troisième recommandation. Par ailleurs, 72% des internautes ayant reçu (ou proches de quelqu'un ayant reçu) une recommandation déclarent avoir réduit ou arrêté leurs usages illicites suite à cette recommandation[19].

De même, selon l'étude précitée du groupement Marsouin, les internautes ont une perception élevée du risque d'être détecté en cas de téléchargement illégal. Ils évaluent à 36 % la proportion de personnes téléchargeant illégalement ayant reçu une recommandation par l'Hadopi, alors que seuls 2,7% d'entre eux ont effectivement reçu une telle recommandation. Cependant, les internautes qui connaissent bien le dispositif témoignent d'une perception plus faible du risque d'être détecté, ce qui montre là encore qu'une connaissance imparfaite de l'Hadopi n'est pas nécessairement nuisible à son efficacité.

Toutefois, **chez les jeunes internautes (15 - 24 ans), l'efficacité de la réponse graduée est plus incertaine**. Selon le premier rapport d'évaluation de l'Hadopi[20], en mai 2011, seuls 17 % d'entre eux connaissaient la procédure de réponse graduée. Parmi les 15-24 ans ayant reçu une recommandation de l'Hadopi, la moitié (49 %) déclaraient avoir arrêté de consommer de façon illégale, mais un tiers (32 %) ne pas avoir changé leurs habitudes de consommation. Or, les 15-24 ans sont ceux qui, selon leurs propres déclarations, s'adonnent le plus à la consommation illicite en ligne d'œuvres protégées.

3.1.2 Un net recul du téléchargement de pair à pair

Depuis l'entrée en vigueur de la réponse graduée, le téléchargement de pair à pair enregistre **un recul difficilement contestable,** même si le lien de causalité entre les deux phénomènes est délicat à établir.

L'ampleur de ce recul diverge selon les sources et les méthodes d'estimation. Ainsi, sur l'année 2011, le recul du téléchargement P2P (licite ou illicite) serait de 17% selon *Nielsen*[21] ou de 29% selon *Médiamétrie / Netratings*[22]. Si l'on s'intéresse uniquement au téléchargement de films, le recul serait de 49% selon *Peer Media Technologies*[23] et même 66% selon *TMG*[24]. Quant aux représentants des producteurs phonographiques (SCPP et SPPF), ils indiquent que le nombre de procès verbaux d'infractions qu'ils adressent à l'HADOPI a diminué de moitié, passant d'environ 800 000 par mois début 2011 à moins de 400 000 par mois fin 2012.

[19] Source : « *Hadopi, biens culturels et usages d'Internet : Perception et notoriété auprès des internautes français* ». 2ème vague barométrique, février 2012.

[20] « *Biens culturels et usages d'Internet : pratiques et perceptions des internautes français* - 2ème vague barométrique – Rapport dit T1 », mai 2011

[21] Audience des sites 6 500 proposant des liens vers des fichiers et applications P2P. Source : IFPI / Nielsen, « Digital Music Report 2012 », Janvier 2012

[22] Cumul d'audience dédupliquée sur 4 écosystèmes P2P (µTorrent, BitTorrent, eMule, LimeWire). Source : Panel Mediametrie // NetRatings

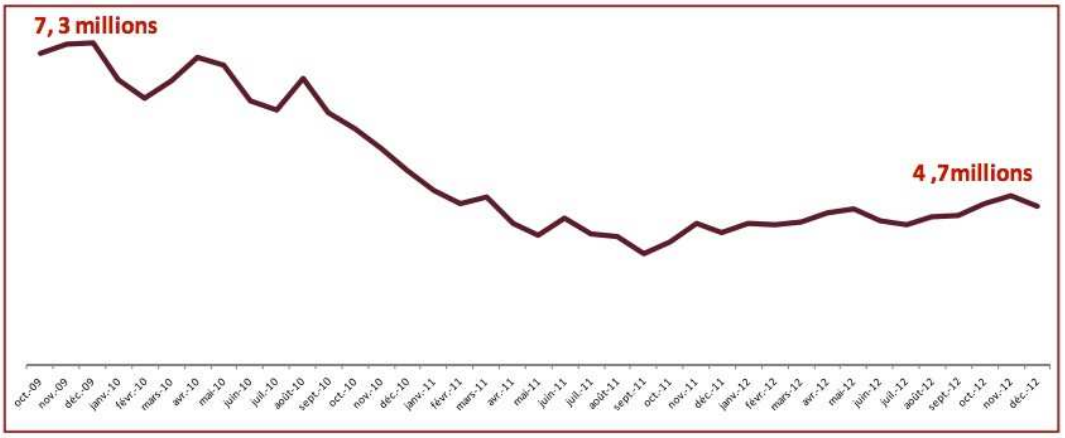
[23] Nombre de téléchargements initiés, sur un échantillon de 200 à 300 films récents (en rotation). Source : Peer Media Technologies. Février 2012.

[24] Nombre de téléchargements effectués. Sur un échantillon de 10 films les plus partagés sur les réseaux P2P (en rotation). Source : ALPA / TMG. Février 2012

Il convient toutefois de souligner que **le recul du téléchargement de pair à pair avait commencé avant l'entrée en vigueur de la réponse graduée et qu'il ne semble pas propre à la France** : il a également été constaté dans des pays où il n'existe aucun dispositif similaire à la réponse graduée et aux lois Hadopi[25].

En outre, des statistiques plus récentes semblent indiquer une **inversion de cette tendance**, que la fermeture de *MegaUpload* pourrait contribuer à expliquer. D'après l'institut Nielsen[26], le téléchargement pair à pair, qui avait nettement reculé entre septembre 2010 et septembre 2011 (le nombre d'utilisateurs ayant chuté de près de 7 millions à moins de 4 millions), a eu tendance à augmenter légèrement depuis lors, pour atteindre près de 4,7 millions fin 2012.

Figure 34 : Nombre d'utilisateurs des réseaux pair à pair en France



Source Nielsen/Ifpi

3.1.3 Des risques de contournement

Les experts soulignent que **la surveillance des échanges de pair à pair peut aisément être contournée** grâce à diverses techniques de cryptage ou de masquage de l'adresse IP. Certains y voient la preuve qu'une politique fondée sur la surveillance et la répression est condamnée à toujours avoir un temps de retard sur les pratiques.

Pour autant, même s'ils se démocratisent, notamment chez les jeunes, ces moyens de contournement requièrent **une certaine maîtrise des outils informatiques qui reste l'apanage d'une minorité**. Si contournement il y a, il se traduit sans doute davantage par le recours à des types d'échanges qui ne relèvent pas de la surveillance de l'Hadopi (cf. infra) que par la mise en œuvre de dispositifs de cryptage ou de masquage.

3.2 Une efficacité globale beaucoup plus incertaine

S'il semble que les téléchargements illicites de pair à pair aient reculé, et que cela tienne au moins en partie à l'action de l'Hadopi, encore faut-il savoir si ce recul a été compensé par le développement d'autres formes de « piratage » non détectables par l'Hadopi et/ou par une progression de la consommation licite.

[25] Ainsi, une étude récente (NPD's "*Annual Music Study 2012*") affirme qu'aux Etats-Unis, le nombre de personnes qui téléchargent de manière illégale de la musique sur les réseaux P2P est passé de 33 millions en 2005 à 21 millions en 2012. 40% des internautes qui avaient téléchargé illégalement de la musique sur les réseaux P2P en 2011 auraient cessé de le faire en 2012 ou réduit leur volume de téléchargement. La principale raison invoquée est le recours aux services de *streaming* gratuits et légaux. (https://www.npd.com/wps/portal/npd/us/news/press-releases/the-npd-group-music-file-sharing-declined-significantly-in-2012/)

[26] Chiffres cités par le SNEP lors de sa conférence annuelle au MIDEM 2013.

3.2.1 DES USAGES LICITES EN AUGMENTATION

La progression de la consommation licite est particulièrement spectaculaire dans le domaine de la musique et, dans une moindre mesure, dans le domaine du cinéma et de l'audiovisuel.

Certes, il n'est pas interdit de penser que **cette progression doit au moins autant aux progrès de l'offre légale** (illustrée notamment par les offres de *streaming* musical gratuit ou par abonnement dans le cadre d'offres groupées proposées par les FAI) qu'aux effets de la réponse graduée ; au demeurant, la croissance du marché numérique des biens culturels ne date pas du vote des lois Hadopi. Néanmoins, il est tout aussi probable que la « conversion » à la consommation légale des internautes, encore très partielle, aurait sans doute été plus difficile si le téléchargement illégal avait bénéficié de la bienveillance ou du laxisme des pouvoirs publics.

Ainsi, plusieurs études de l'Hadopi tendent à mettre en évidence un **effet positif de la réponse graduée** sur la consommation licite, même si le caractère déclaratif de ces chiffres invite à la plus grande prudence :

- en 2011, près de 40% des consommateurs de biens culturels dématérialisés ont davantage consommé de façon licite par rapport à l'année précédente[27]. Ce changement des comportements serait principalement lié à l'envie d'être dans la légalité (42% des cas) et à la crainte de la sanction (41%) ;

- en octobre 2012, 78% des internautes qui consomment des biens culturels dématérialisés déclaraient les consommer de façon exclusivement licite, contre 71% fin 2011, tandis que 22% déclaraient des usages illicites (exclusifs ou, plus fréquemment, combinés avec des usages licites), contre 29% fin 2011. Ce recul de la consommation illicite concerne aussi les 15-24 ans, même s'ils restent plus nombreux à déclarer des usages illicites (34%, contre 42% en décembre 2011). Il semble concerner davantage la musique que les films et les séries télévisées[28].

Les **comparaisons internationales**, bien que difficiles à manier, vont dans le même sens.

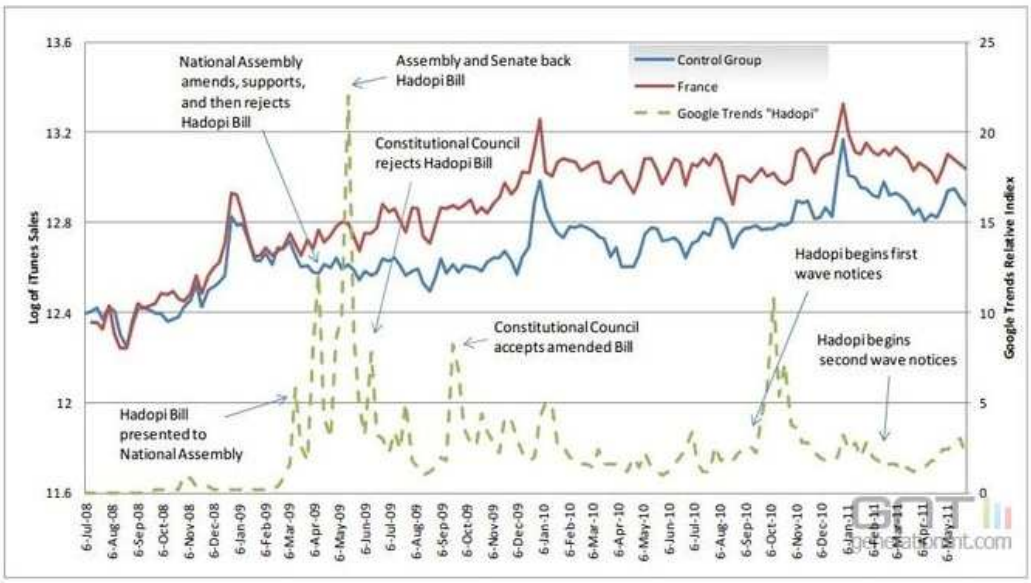
Ainsi, une étude américaine de janvier 2012 sur « l'effet de la réponse graduée sur les ventes de musique »[29] montre qu'à partir du début de l'examen au Parlement de la loi Hadopi 1 (mars 2009), les ventes de fichiers numériques musicaux sur iTunes ont progressé plus rapidement en France que dans les autre pays observés (Italie, Espagne, Allemagne et Royaume-Uni), l'écart s'élevant à environ 25%. Ainsi, les ventes de singles sur iTunes ont augmenté de 48 % en France, contre 25,5 % en moyenne dans les autres pays étudiés. Le gain correspondant est estimé à environ 9,6 M€ sur un an, montant à rapprocher du coût de la réponse graduée.

[27] HADOPI, « Freins et leviers à la consommation licite » (avril 2012)

[28] HADOPI, « biens culturels et usages d'Internet : pratiques et perceptions des internautes français », janvier 2013: http://hadopi.fr/sites/default/files/page/pdf/HADOPI-160113-BU2-Complet.pdf

[29] *The Effect of Graduated Response Anti-Piracy Laws on Music Sales: Evidence from an Event Study in France,* Brett Danaher (Wellesley College), Michael D. Smith, Rahul Telang (Carnegie Mellon University), Siwen Chen, 21 janvier 2012

Figure 35 : Ventes d'albums sur iTunes en France et dans les autres pays de l'échantillon



Source : *The Effect of Graduated Response Anti-Piracy Laws on Music Sales: Evidence from an Event Study in France,* Brett Danaher (Wellesley College), Michael D. Smith, Rahul Telang (Carnegie Mellon University), Siwen Chen, 21 janvier 2012

Les limites méthodologiques de cette étude, circonscrite à cinq pays, aux fichiers musicaux, à un seul canal de vente (certes dominant en part de marché) et aux catalogues des seules majors, invitent toutefois à la prudence quant aux enseignements généraux que l'on serait tenté d'en inférer. D'autres facteurs, tels que l'augmentation du parc d'appareils Apple, peuvent contribuer à expliquer l'évolution constatée. Pour autant, cette étude tend à accréditer l'idée d'un impact positif de la réponse graduée sur la consommation légale de contenus culturels en ligne[30].

3.2.2 Un report probable vers d'autres pratiques illicites

Il est probable qu'une partie des internautes se soit détournée du téléchargement de pair à pair, surveillé par l'Hadopi, pour se tourner vers **d'autres formes de consommation illicite** ne faisant l'objet d'aucun contrôle et donc ne les exposant à aucun risque de détection et de sanction.

En effet, même si les lois Hadopi ne font référence à aucune technologie particulière, la réponse graduée ne vise que le téléchargement pair à pair. Les raisons de cette limitation tiennent à des considérations à la fois juridiques et techniques. Dès lors, le dispositif Hadopi peut aisément être contourné par l'internaute désireux d'accéder illégalement à des contenus protégés, que ce soit à travers les **sites de téléchargement direct ou de *streaming***. Les premiers donnent accès à tous types de contenus tandis que les seconds concernent principalement les œuvres cinématographiques et audiovisuelles. Une autre technique de téléchargement est apparue plus récemment et semble aujourd'hui très utilisée par les jeunes internautes : le téléchargement à partir des plateformes vidéo (ex : Youtube), grâce à un « *plugin* » installé sur le navigateur Internet.

[30] Les auteurs de l'étude relèvent en outre que la progression des ventes est plus sensible dans les genres musicaux qui, avant le vote des lois HADOPI, enregistraient les taux de piratage les plus élevés (rap, hip hop). Ils y voient une confirmation de l'efficacité de la réponse graduée.

Une étude récente du groupement Marsouin/Telecom Bretagne[31] révèle l'importance et la croissance des modes de consommation ou d'échange échappant au contrôle de l'Hadopi :

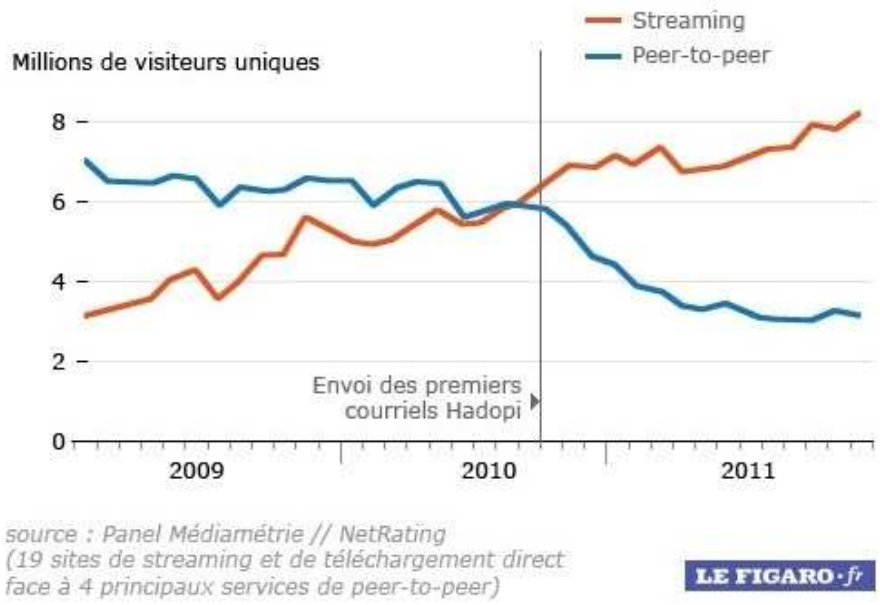
- d'une part, le ***streaming*** est très utilisé : 72 % des internautes écoutent de la musique en *streaming*, 38 % plusieurs fois par semaine. Les 15-24 ans sont particulièrement des utilisateurs de *streaming*, gratuit ou payant (90 % déclarent avoir utilisé récemment du *streaming* gratuit contre 8 % pour le *streaming* payant) ;

- d'autre part, les **échanges de proximité** (de la main à la main) sont le moyen le plus utilisé pour se procurer des fichiers audio/vidéo. Ces échanges se structurent en réseaux, autour d'une minorité d'individus dits « fournisseurs » (10% des individus impliqués dans les échanges de fichiers audio et 17% pour la vidéo).

Selon l'étude, si ces échanges préexistaient à la loi Hadopi, selon l'étude, il est probable que leur essor ait été favorisé, jouant un rôle de substituts aux échanges pair à pair réprimés par la loi.

Dans le même sens, une étude *Médiamétrie / NetRating* pour *le Figaro*[32] montre que l'audience cumulée de 19 sites majeurs de ***streaming* et de téléchargement direct** est passée de 6,5 à 8,3 millions de visiteurs uniques (+29%) entre octobre 2010 et octobre 2011. Si l'on remonte à janvier 2009, la hausse est beaucoup plus importante encore (de l'ordre de 177%).

Figure 36 : Audiences comparées du streaming / téléchargement direct et du peer-to-peer



Source : Médiamétrie / NetRating / Le Figaro.fr

Ces statistiques tendraient à prouver que **le recul du téléchargement de pair à pair a davantage profité aux autres formes de consommation illicite qu'à la consommation légale**. Au demeurant, l'audience des sites légaux de musique en ligne a stagné en 2011 : l'audience cumulée de 12 grands sites de musique en ligne était de 13,7 millions de visiteurs uniques en décembre 2011 contre 13,6 millions en décembre 2010 (source : Médiamétrie).

[31] « *Etats des lieux des pratiques légales et illégales en ligne : la montée du piratage de proximité* », GIS M@rsouin / Telecom Bretagne, juillet 2012.

[32] « Le bilan contrasté de l'action de l'Hadopi », Benjamin Ferrand pour lefigaro.fr, 28 mars 2012 : http://www.lefigaro.fr/hightech/2012/03/27/01007-20120327ARTFIG00670-le-bilan-contrastee-de-l-action-de-l-hadopi.php

C-3. L'ALLÈGEMENT DE LA RÉPONSE GRADUÉE

Il serait illogique d'abroger purement et simplement la réponse graduée, alors qu'elle fonctionne depuis moins de trois ans qu'elle a d'ores et déjà produit, sur le périmètre qu'elle couvre, des effets certes modestes mais non négligeables. En outre, une suppression « sèche » serait perçue par les internautes et par les titulaires de droits comme un signal négatif, pouvant laisser croire que l'Etat se désintéresse de la protection du droit d'auteur. Il paraît donc souhaitable de conserver les acquis positifs de la réponse graduée, qui permet, d'une part, d'éviter l'application du droit commun de la contrefaçon, inadapté aux pratiques en cause, et, d'autre part, de privilégier une logique pédagogique fondée sur une succession d'avertissements sans frais préalables à la sanction.

En revanche, on peut s'interroger sur la proportionnalité des sanctions au regard du caractère massif des pratiques en cause et du préjudice réel qu'elles causent, individuellement, aux ayants droit. Le recours au juge pénal pour sanctionner des actes qui concernent, qu'on le veuille ou non, une part importante de la population (et une part plus importante encore de la jeunesse), ne semble pas adapté. L'existence d'une autorité administrative quasi-exclusivement dédiée, en pratique, à ce seul objectif est également très discutable.

Il s'agit donc d'alléger le dispositif répressif afin de le rendre plus acceptable, tout en conservant un caractère dissuasif indispensable à l'effectivité du droit d'auteur et à la protection des droits des créateurs.

1 EVITER LE RETOUR AU DROIT COMMUN DE LA CONTREFAÇON

1.1 ECARTER LA SUPPRESSION « SÈCHE » DE LA RÉPONSE GRADUÉE

Avant l'entrée en vigueur des lois HADOPI, le téléchargement illégal (notamment sur les réseaux de pair à pair) relevait du délit de contrefaçon défini par l'article L. 335-3 du Code de la propriété intellectuelle. Ce délit sanctionne « [...] *toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi* ». L'article L. 335-4 sanctionne au même titre « *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* ».

L'abrogation sèche des lois HADOPI et le retour au droit commun de la contrefaçon présenterait, au delà de sa dimension symbolique forte, plusieurs **avantages** :

- traitement unifié pour l'ensemble des actes de contrefaçon, dans le monde physique et numérique ;
- suppression de la notion problématique de négligence caractérisée ;
- retour à une sanction rare mais potentiellement très sévère (une circulaire pouvant inciter les parquets à poursuivre en priorité les internautes pratiquant massivement le téléchargement illicite) ;
- garantie des droits de la défense (par application du code de procédure pénale) ;
- économie liée à la suppression de l'Hadopi (à nuancer toutefois car il faudrait renforcer les tribunaux).

Toutefois, **les inconvénients d'un tel scenario paraissent plus importants que ses avantages**.

Pour les internautes, il se traduirait par une suppression des avertissements préalables et un risque de sanction dès la première infraction. Cette sanction serait potentiellement très lourde (trois ans de prison, 300 000 € d'amende), bien que dépendante, en pratique, de l'appréciation du juge pénal au cas par cas. Elle serait prononcée au terme d'une procédure relativement traumatisante (convocation au commissariat, perquisition, saisie des disques durs, audience correctionnelle) et inscrite au casier judiciaire (bulletin n°2) de l'internaute.

Les **ayants droit** seraient contraints, pour faire valoir leurs droits, d'engager des procédures longues et complexes, liées à la nécessité d'imputer les faits de téléchargement ou de mise à disposition à la personne poursuivie (sauf à créer une présomption d'imputabilité dont la conformité à la Constitution paraît douteuse – cf. infra). Une grande partie de ces procédures risquerait d'aboutir à un classement sans suite ou à une condamnation symbolique, compte tenu des réticence des parquets et des tribunaux à condamner les « pirates ordinaires » aux lourdes peines prévues par le code de la propriété intellectuelle.

Du point de vue de **l'Etat**, une telle réforme pourrait se traduire par un engorgement des parquets et des tribunaux correctionnels. En effet, les ayants droit disposent désormais d'outils de détection automatisée dont la mise en œuvre a été autorisée par la CNIL, et seraient en mesure d'adresser chaque jour des dizaines de milliers de signalements aux parquets. Les Parquets devraient donc procéder à un tri délicat : comment distinguer, parmi des dizaines de milliers de signalements reçus quotidiennement, comprenant simplement le nom de l'œuvre et l'adresse IP à partir de laquelle elle a été téléchargée, les actes justifiant l'enclenchement de poursuites pénales ? Par ailleurs, les Parquets seraient conduits, pour identifier les abonnés à partir des adresses IP, à adresser des réquisitions aux FAI qui génèreraient des frais de justice élevés (8,50 € par identification).

Au total, la suppression sèche des lois HADOPI déboucherait sur une situation peu satisfaisante. Elle conduirait probablement les tribunaux à sanctionner « pour l'exemple » un petit nombre de contrevenants, au terme d'une procédure lourde et coûteuse, à des peines disproportionnées au regard de la banalité des faits en cause. La logique pédagogique inhérente à la réponse graduée disparaîtrait complètement et la dispersion des compétences entre une multitude de parquets et de tribunaux serait préjudiciable à un traitement cohérent de la lutte contre le piratage. Au plan international, une telle décision risquerait d'être perçue comme un désengagement de la France sur le terrain de la protection des droits d'auteur.

Il paraît donc souhaitable de maintenir, pour les actes de téléchargement commis par les internautes à des fins purement personnelles et non lucratives, un dispositif dérogatoire au droit commun de la contrefaçon.

1.2 MAINTENIR ET ENCADRER LA NOTION DE « NÉGLIGENCE CARACTÉRISÉE »

La loi « HADOPI 1 » prévoyait que le titulaire d'un abonnement Internet ayant manqué à son obligation de surveillance prouvait être exonéré de toute sanction s'il prouvait que la contrefaçon était le fait d'une personne ayant frauduleusement utilisé son accès. Le Conseil constitutionnel a censuré ce renversement de la charge de la preuve au motif qu'il instituait une présomption de culpabilité contraire à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen[1].

[1] Décision n°2009-580 DC du 10 juin 2009, § 18 : « *Considérant (…) que seul le titulaire du contrat d'abonnement d'accès à Internet peut faire l'objet des sanctions instituées par le dispositif déféré ; que, pour s'exonérer de ces sanctions, il lui incombe, en vertu de l'article L. 331-38, de produire les éléments de nature à établir que l'atteinte portée au droit d'auteur ou aux droits voisins procède de la fraude d'un tiers ; qu'ainsi, en opérant un renversement de la charge de la preuve, l'article L. 331-38 institue, en méconnaissance des exigences résultant de l'article 9 de la Déclaration de 1789, une présomption de culpabilité à l'encontre du titulaire de l'accès à Internet, pouvant conduire à prononcer contre lui des sanctions privatives ou restrictives de droit* ».

La contravention de « négligence caractérisée » a été créée pour tenir compte de cette décision. Il s'agit d'une « infraction de commission par omission »[2] : elle réprime le manquement à l'obligation de sécuriser l'accès intranet[3], lorsque ce manquement a entraîné l'utilisation de cet accès à des fins de contrefaçon (téléchargement ou mise à disposition, sans autorisation, d'œuvres protégées). Les deux composantes, l'omission et sa conséquence, sont des éléments constitutifs de l'infraction.

En d'autres termes, à la différence du délit de contrefaçon, **la contravention de négligence caractérisée ne sanctionne pas nécessairement l'auteur des faits de contrefaçon, mais le titulaire de l'accès Internet utilisé pour réaliser ces faits**. Cet artifice juridique permet de contourner la délicate question de la preuve, qui impose, dans les affaires de contrefaçon, des investigations longues et complexes. Mais il est également critiqué dans la mesure où il crée, indirectement, une forme de responsabilité pénale pour autrui et nuit à la lisibilité du dispositif.

Une solution pourrait être d'instaurer une **présomption simple d'identité entre le titulaire de l'abonnement et l'auteur des faits de contrefaçon** (sur le modèle de la présomption de responsabilité du titulaire du certificat d'immatriculation[4]). Le Conseil constitutionnel ne l'exclut pas totalement : « *à titre exceptionnel, de telles présomptions peuvent être établies, notamment en matière contraventionnelle, dès lors qu'elles ne revêtent pas de caractère irréfragable, qu'est assuré le respect des droits de la défense et que les faits induisent raisonnablement la vraisemblance de l'imputabilité* ».

Cependant, une présomption d'identité entre le titulaire de la ligne et l'auteur des faits risquerait d'être considérée comme **disproportionnée** au regard du critère de « vraisemblance de l'imputabilité » ; en effet, il est fréquent que l'utilisateur d'une connexion Internet ne soit pas le titulaire de l'abonnement. En outre, les conditions dans lesquelles la présomption (qui ne doit pas être pas irréfragable) peut être renversée seraient délicates à définir et pourraient générer un important contentieux. Enfin, l'articulation d'une telle présomption avec le système des avertissements préalables serait complexe, puisqu'il suffirait à l'abonné de démontrer que l'un des avertissements concerne des faits commis par un tiers pour contester l'ensemble de la procédure.

Pour ces raisons, **il ne paraît pas souhaitable d'abroger la notion de « négligence caractérisée », en dépit des interrogations légitimes qu'elle soulève.**

En revanche, l'obligation de sécuriser la ligne devrait être considérée comme une **obligation de moyens** et non comme une obligation de résultat. L'autorité compétente devrait tenir compte des diligences mises en œuvre par l'abonné pour éviter l'utilisation de son accès à Internet à des fins de téléchargement illicite. Ainsi, aucune sanction ne devrait être prononcée en cas d'utilisation frauduleuse par un tiers ou en cas de non respect des consignes d'utilisation édictées par le titulaire de l'accès. En particulier, s'agissant des accès Internet mis à disposition par des personnes morales (« *hotspots* wifi » offerts par les collectivités territoriales, bibliothèques, universités, administrations, hôtels, restaurants…), le fait d'exiger des utilisateurs (dans les conditions générales d'utilisation) qu'ils s'abstiennent de télécharger illégalement devrait être considéré comme une cause d'exonération empêchant toute sanction[5].

[2] « *La contravention de négligence caractérisée à la lumière de la mise en œuvre de la procédure de réponse graduée* », étude rédigée par les membres de la commission de protection des droits de l'Hadopi, in La Semaine juridique – édition générale n°19, 7 mai 2012.

[3] Plus précisément, le défaut total de sécurisation ou le manque de diligence dans la mise en œuvre des moyens de sécurisation (ex : désactivation du moyen de sécurisation).

[4] Cf. les articles L.121-2 et L.121-3 du Code de la route.

[5] De même, les employeurs qui ont adopté une charte informatique interdisant à leurs salariés de télécharger illégalement ne devraient pas pouvoir être mis en cause (ce moyen de sécurisation peut être complété par des mesures techniques : pare-feu, paramétrage des comptes, etc.).

1.3 CLARIFIER L'ARTICULATION RÉPONSE GRADUÉE / CONTREFAÇON

La contravention de négligence caractérisée ne se substitue pas au délit de contrefaçon. Les ayants droit conservent la possibilité de poursuivre en contrefaçon les internautes qui téléchargent illégalement sur les réseaux P2P. Ce délit reste puni d'une peine de 3 ans d'emprisonnement et 300 000 € d'amende, à laquelle les lois Hadopi ont ajouté une peine complémentaire de suspension de l'accès Internet pour un an maximum**.** Alors que la réponse graduée vise le titulaire de l'abonnement Internet, le délit de contrefaçon punit l'auteur du téléchargement illicite (même s'il peut parfois s'agir de la même personne)**.**

S'ils choisissent le terrain de la contrefaçon, les ayants droit transmettent directement leurs constatations au procureur de la République. Celui-ci peut renvoyer le dossier à l'HADOPI si les éléments constitutifs de la contrefaçon ne sont pas réunis ou si les faits relèvent d'un simple rappel à la loi (à ce jour, quatre dossiers ont été transmis à l'HADOPI). A l'inverse, l'HADOPI peut saisir directement le parquet sur le fondement du délit de contrefaçon si elle estime que les faits en cause ne relèvent pas de la réponse graduée.

Ainsi, **l'articulation entre la réponse graduée et le délit de contrefaçon est ambiguë** : un même acte peut relever de la négligence caractérisée et de la contrefaçon. L'actualité récente offre des exemples de condamnations pour contrefaçons prononcées à l'encontre d'internautes dont le comportement paraissait davantage relever de la réponse graduée. En effet, le choix entre les deux procédures relève d'un arbitrage des ayants droit, de l'HADOPI et des parquets, selon des critères relativement opaques et imprécis.

Les **ayants droit** arbitrent entre les deux procédures selon des critères principalement fondés sur le nombre d'œuvres piratées. Ainsi, l'Association de lutte contre la piraterie audiovisuelle (ALPA) transmet directement au Procureur de la République, aux fins de poursuites pour contrefaçon, « la première mise à disposition détectée sur l'un des réseaux visés » (« primo-diffuseurs ») ainsi que « la plus importante mise à disposition par un utilisateur au cours d'une même collecte » (période de 24 heures)[6]. Selon son délégué général, l'ALPA a ainsi constitué à ce jour environ 300 dossiers et obtenu plusieurs condamnations[7]. De même, les ayants droit de la musique ont mis en place un système d'aiguillage reposant sur des seuils (nombre de fichiers mis à disposition sur une période de 24 heures puis sur une période de 15 jours), qui déclenchent la saisine de l'HADOPI ou la mise en œuvre de poursuites civiles ou pénales[8].

Quant au **Parquet**, il arbitre entre les deux voies au titre de son pouvoir d'appréciation de l'opportunité des poursuites, encadré par les orientations générales inscrites dans une circulaire du 6 août 2010. Celle-ci recommande de privilégier la réponse graduée pour les « *primo-délinquants* » ou « *les téléchargements d'ampleur limitée* ». A l'inverse, elle préconise les poursuites pour contrefaçon « *en cas de réitération des faits ou de téléchargements habituels et massifs* ».

Il serait souhaitable de **clarifier cette articulation** en distinguant plus nettement le téléchargement à des fins personnelles non lucratives, relevant de la réponse graduée, et la piraterie commerciale, relevant du droit commun de la contrefaçon.

Toutefois, cette problématique dépasse la question du téléchargement illicite et renvoie plus généralement à la **refonte du délit de contrefaçon**, qui concerne l'ensemble de la propriété intellectuelle (propriété littéraire et artistique mais également propriété industrielle). Ce délit, défini bien avant l'apparition des technologies numériques, a été peu à peu adapté pour prendre en compte les nouvelles formes de copie permises par ces technologies. Il

[6] Cf. décision n°2010-256 de la CNIL autorisant l'ALPA à mettre en œuvre un traitement de données à caractère personnel.

[7] Dont, récemment, celle prononcée par le tribunal correctionnel d'Amiens, qui a condamné à 450 € d'amende et 2 200 € de dommages et intérêts un internaute qui avait mis à disposition 18 films en une seule journée.

[8] Cf. les décisions n°2010-223, 224, 225 et 226 de la CNIL autorisant la SACEM, la SCPP, la SPPF et la SDRM à mettre en œuvre un traitement de données à caractère personnel.

regroupe ainsi aujourd'hui sous une même incrimination un ensemble de pratiques extrêmement diverses et d'inégale gravité, dont le seul point commun est de porter atteinte au droit d'auteur.

Il paraît indispensable de repenser la définition de ce délit, en distinguant plus clairement les différentes catégories d'infractions, en fonction de leur nature et du préjudice qu'elles causent aux ayants droit : la simple copie non autorisée ne devrait sans doute pas relever de la même incrimination que la mise à disposition illicite. La finalité, non lucrative ou commerciale, de l'acte pourrait également être prise en compte, en dépit des difficultés d'interprétation qu'elle soulève. En revanche, les technologies utilisées ne devraient pas, en tant que telles, entraîner de différences de traitement, conformément à la jurisprudence du Conseil constitutionnel[9]. Cette réflexion, qui excède très largement le champ de la présente mission, pourrait être engagée dans le cadre du Conseil supérieure de la propriété littéraire et artistique (CSPLA).

Dans l'immédiat, il pourrait être demandé aux Parquets de n'engager des poursuites pour contrefaçon que lorsqu'il existe des **indices sérieux et concordants tendant à prouver l'existence d'un enrichissement** personnel ou collectif, dans le cadre d'un réseau contrefaisant.

2 ALLÉGER LE DISPOSITIF EN METTANT L'ACCENT SUR LA PÉDAGOGIE

2.1 RENFORCER LE SYSTÈME D'AVERTISSEMENTS PRÉALABLES À LA SANCTION

Les statistiques produites par l'HADOPI montrent que **l'effet pédagogique des avertissements** est réel, comme le montre la faiblesse du taux de réitération. Ces recommandations donnent souvent lieu à des échanges (par mail ou par téléphone)[10] qui permettent à l'HADOPI de faire œuvre de pédagogie concernant le droit d'auteur, la sécurisation de la connexion Internet ou encore le fonctionnement des logiciels de pair à pair. Enfin, elles permettent d'informer les internautes de l'existence d'une offre légale de musique et de films.

Il ne semble, dès lors, pas souhaitable d'abandonner ce dispositif d'avertissements préalables au profit d'un système d'amendes automatiques, ni d'en confier la gestion aux ayants droit et aux FAI, sur une base purement contractuelle et sans intervention de l'autorité publique.

2.1.1 UN SYSTÈME D'AMENDES AUTOMATIQUES N'EST PAS SOUHAITABLE

Certains acteurs plaident pour une **automatisation de la sanction**, inspirée du mode de traitement des contraventions pour excès de vitesse. La phase pédagogique de la réponse graduée serait alors supprimée au profit d'une sanction automatique plus légère, dès le premier acte illicite. Un service centralisé serait chargé de constater les faits (sur saisine des ayants droit), d'identifier l'abonné à partir de l'adresse IP et de recouvrer l'amende forfaitaire.

[9] Décision n°2006-540 du 27 juillet 2006, censurant, au nom du principe d'égalité, la disposition de la loi DADVSI qui prévoyait de soustraire les échanges P2P au régime de la contrefaçon pour en faire une simple contravention : « A*u regard de l'atteinte portée au droit d'auteur ou aux droits voisins, les personnes qui se livrent, à des fins personnelles, à la reproduction non autorisée ou à la communication au public d'objets protégés au titre de ces droits sont placées dans la même situation, qu'elles utilisent un logiciel d'échange de pair à pair ou d'autres services de communication au public en ligne ; les particularités des réseaux d'échange de pair à pair ne permettent pas de justifier la différence de traitement qu'instaure la disposition contestée* ».

[10] 6% des abonnés des abonnés ayant reçu une première recommandation ont contacté l'HADOPI; ce taux monte à 25% pour les abonnés ayant reçu une deuxième recommandation et 71% pour ceux qui dont le dossier atteint la troisième phase.

Un tel dispositif serait probablement moins coûteux que l'HADOPI, même s'il ne faut pas négliger le coût lié au recouvrement des amendes. Il présenterait un caractère dissuasif certain. Il serait en outre adapté au caractère quotidien et massif des infractions en cause, qui justifie la comparaison avec les radars routiers.

Toutefois, la suppression des avertissements préalables au profit d'amende systématiques serait perçue comme une **aggravation de la répression**, quand bien même le montant de l'amende serait significativement réduit. Ce système conduirait, en effet, à sanctionner l'internaute dès la première infraction, ce qui impliquerait de supprimer la notion de « négligence caractérisée » au profit d'un simple manquement à l'obligation de sécurisation de l'accès Internet.

Or, la réponse graduée permet, grâce aux recommandations successives, de caractériser **l'élément moral** (ou intentionnel) de l'infraction, c'est-à-dire la volonté d'enfreindre la loi, même si un tel élément n'est pas indispensable s'agissant d'une simple contravention[11]. Les avertissements sont particulièrement utiles à l'égard des internautes qui, méconnaissant les règles de la propriété intellectuelle ou le fonctionnement des logiciels P2P, n'ont pas conscience de violer la loi. A l'inverse, des amendes automatiques conduiraient à sanctionner, sans avertissement préalable et de manière indifférenciée, tout abonné dont l'accès Internet est utilisé pour télécharger illégalement.

Enfin, dans un système d'amendes automatiques, **chaque téléchargement constaté donnerait lieu à une sanction distincte**. Le montant total des amendes pourrait rapidement atteindre des sommes très élevées. Toute possibilité d'individualisation de la sanction en fonction du comportement de l'internaute serait écartée.

Un tel scenario ne paraît pas cohérent avec l'objectif de pédagogie et de sensibilisation des internautes. Il est donc proposé de maintenir le système d'avertissements préalables, qui a fait la preuve de son utilité.

2.1.2 Une contractualisation de la réponse graduée serait dangereuse

Certains pays se dotent de dispositifs proches de la réponse graduée, mais fondés sur une logique purement contractuelle, reposant sur la **coopération volontaire des ayants droit et des fournisseurs d'accès Internet**. C'est notamment le cas du « *Six strikes scheme* » qui vient d'entrer en vigueur aux Etats-Unis. A l'inverse, dans le système français, si les ayants droit détectent eux-mêmes les téléchargements illicites et si les FAI sont sollicités pour identifier les abonnés et leur adresser les avertissements, l'essentiel du dispositif pédagogique (recommandations) et répressif (saisine du juge pénal) est pris en charge par une autorité administrative.

L'alignement du système français sur le système américain permettrait de maintenir la réponse graduée dans ses principales caractéristiques, sans en faire supporter le coût au budget de l'Etat. Les ayants droit, qui se disent attachés à la réponse graduée et convaincus de son efficacité, devraient être prêts à en assumer le coût, qui demeure modeste au regard des enjeux. La phase répressive pourrait, à la différence de ce qui est prévu aux Etats-Unis, demeurer de la compétence des autorités publiques (administration et juge pénal).

Toutefois, un tel scenario supposerait d'autoriser les ayants droit, ou à défaut les FAI, à mettre en place un traitement informatisé des infractions constatées, c'est-à-dire un fichier de données nominatives (l'adresse IP n'étant pas un identifiant suffisamment fiable). A supposer même que les FAI acceptent de coopérer[12], ce dispositif serait probablement **contraire au droit communautaire et à la jurisprudence du Conseil constitutionnel**. La loi informatique et libertés du 6 janvier 1978 autorise, depuis 2004, les SPRD et les organismes de défense professionnelle à mettre en œuvre des « *traitements de données à caractère personnel relatives aux infractions, condamnations et mesures de*

[11] « *La contravention de négligence caractérisée à la lumière de la mise en œuvre de la procédure de réponse graduée* », M. Imbert-Quaretta, J-Y. Monfort, J-B. Carpentier in La Semaine Juridique Edition Générale - 7 Mai 2012 - n° 19.

[12] Cela supposerait probablement de prévoir dans la loi une disposition similaire à celle introduite par l'article 28 de la loi DADVSI de 2006 et abrogée par la loi Hadopi 1 du 22 juin 2009, qui obligeait les FAI à adresser, à leur frais, « *des messages de sensibilisation aux dangers du téléchargement et de la mise à disposition illicites pour la création artistique* ».

sûreté », mais le Conseil constitutionnel a strictement encadré cette possibilité[13]. C'est d'ailleurs après avoir constaté l'impossibilité de mettre en place un dispositif purement contractuel que le gouvernement a proposé, en 2009, la création d'une autorité administrative indépendante.

2.1.3 La phase pédagogique doit être renforcée

La mission préconise donc de **maintenir, dans son architecture générale, la phase pédagogique** de la réponse graduée actuelle.

Quelques **aménagements** permettraient d'en améliorer l'effectivité :

- la première recommandation pourrait être envoyée directement par l'autorité publique, plutôt que par le FAI, sur l'adresse mail que l'internaute a fourni à son opérateur[14], et doublée d'un envoi par lettre simple ;
- la recommandation pourrait fournir des indications sur le téléchargement litigieux reproché à l'abonné (date et heure, titre de l'œuvre) afin de lui permettre d'identifier plus facilement la personne responsable de ce téléchargement, lorsqu'il ne s'agit pas de lui-même[15] ;
- le quatrième étage de la réponse graduée, instauré de manière prétorienne par la CPD, pourrait être consacré dans les textes, en prévoyant qu'aucune sanction ne peut intervenir si l'internaute n'a pas reçu, au cours des 24 mois précédents, au moins trois avertissements préalables. En contrepartie, en cas de récidive après une première sanction, la procédure ne serait pas reprise à zéro (cf. infra) ;
- l'enclenchement de la phase de sanction pourrait être paralysé lorsque les avertissement successifs concernent la ou les mêmes œuvres (afin de ne pas sanctionner les abonnés qui ont simplement omis de désinstaller complètement les logiciels de téléchargement de pair à pair).

2.2 Alléger les sanctions

La suppression de toute sanction serait doublement problématique. D'une part, elle risquerait de priver la réponse graduée de son effet dissuasif, qui repose en partie sur la crainte de se voir infliger une amende voire une suspension d'accès. D'autre part, elle conduirait probablement les ayants droit à délaisser le mécanisme de la réponse graduée au profit d'une saisine directe des parquets sur le fondement du délit de contrefaçon.

En revanche, pour renforcer l'acceptabilité sociale de la réponse graduée, la mission recommande **d'alléger des sanctions aujourd'hui applicables** à l'infraction de négligence caractérisée. Cela suppose, d'une part, d'abolir la peine complémentaire de suspension de l'accès Internet et, d'autre part, de transformer l'amende en une sanction administrative d'un montant nettement inférieur. En tout état de cause, la sanction aurait vocation à rester exceptionnelle, compte tenu de l'efficacité des avertissements et du faible taux de réitération ; elle revêtirait, comme aujourd'hui, un caractère essentiellement dissuasif.

[13] Dans sa décision n° 2004-499 DC du 29 juillet 2004, le Conseil rappelle notamment que « *les données ainsi recueillies ne pourront (…) acquérir un caractère nominatif que dans le cadre d'une procédure judiciaire et par rapprochement avec des informations dont la durée de conservation est limitée à un an* ».

[14] Cette adresse peut être distincte de l'adresse électronique liée à l'abonnement Internet, que de nombreux internautes ne consultent jamais.

[15] Environ 60% des internautes qui contactent l'Hadopi après avoir reçu une recommandation le font pour connaître le détail des téléchargements qui leur sont reprochés. Beaucoup disent ne pas comprendre pourquoi ces informations ne figurent pas dans l'avertissement que l'Hadopi leur a envoyé.

2.2.1 Supprimer la suspension de l'abonnement Internet

Cette peine a fait l'objet de nombreuses critiques. L'accès à Internet fait désormais figure de « service de première nécessité » dont la privation constitue, aux yeux de beaucoup, une **peine particulièrement sévère**, et très handicapante dans la vie personnelle comme professionnelle. Le Conseil constitutionnel a d'ailleurs rappelé que la libre communication des pensées et des opinions garantie par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen impliquait la liberté d'accéder aux services de communication en ligne[16]. Les deux condamnations prononcées à ce jour au titre de la négligence caractérisée n'ont pas fait application de cette peine complémentaire.

La possibilité de mettre en œuvre une telle sanction est d'ailleurs sujette à caution. En effet, le juge peut suspendre « *l'accès à un service de communication au public en ligne* » (art. L335-7-1 du CPI). Cela signifie que le FAI doit, à la demande du juge, suspendre l'accès au web tout en maintenant l'accès aux correspondances privées (courrier électronique, messageries privées, réseaux sociaux, etc.) et, s'agissant des offres composites, à la télévision, à la téléphonie et aux services de vidéo à la demande. Or, il n'est pas certain que les opérateurs de télécommunications disposent de la capacité technique à assurer une telle suspension sélective, sauf à mettre en œuvre des moyens techniques particulièrement intrusifs et coûteux.

Plutôt que de supprimer purement et simplement la suspension de l'abonnement Internet, il pourrait être envisagé de la remplacer par une **mesure de « bridage » du débit**, comme cela existe aux Etats-Unis. L'intérêt d'une telle sanction est de limiter fortement la capacité de l'internaute à télécharger, sans pour autant le priver de l'accès à Internet (courrier électronique, sites d'information, renseignements administratifs, etc.). Toutefois, cette sanction conduirait à impliquer encore davantage les FAI dans la gestion du dispositif, et obligerait probablement l'Etat à leur rembourser les coûts induits par sa mise en œuvre.

La mission préconise donc de **supprimer la suspension de l'abonnement Internet** et de conserver uniquement la sanction pécuniaire en cas d'échec de la phase pédagogique de la réponse graduée.

2.2.2 Dépénaliser la sanction pécuniaire et réduire son montant

Dès lors que la suspension de l'accès Internet est supprimée, le recours au juge pénal ne s'impose plus. En effet, c'est l'existence de cette sanction privative de liberté qui a conduit le Conseil constitutionnel à exiger l'intervention du juge judiciaire[17].

Il est donc proposé de **dépénaliser la sanction et de lui substituer une sanction administrative**, prononcée par une autorité administrative indépendante. Le Conseil constitutionnel, dans sa décision 2009-580 DC du 10 juin 2009, a rappelé que le législateur peut confier aux autorités administratives un pouvoir de sanction, à condition de respecter le principe de la légalité des délits et des peines ainsi que des droits de la défense.

---

[16] Décision n°2009-580 DC du 10 juin 2009, considérant 12 : « *Considérant qu'aux termes de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : " La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi " ; qu'en l'état actuel des moyens de communication et eu égard au développement généralisé des services de communication au public en ligne ainsi qu'à l'importance prise par ces services pour la participation à la vie démocratique et l'expression des idées et des opinions, ce droit implique la liberté d'accéder à ces services* ».

[17] Décision n°2009-580 DC du 10 juin 2009, considérant 16 : « *Considérant que les pouvoirs de sanction institués par les dispositions critiquées habilitent la commission de protection des droits, qui n'est pas une juridiction, à restreindre ou à empêcher l'accès à Internet de titulaires d'abonnement ainsi que des personnes qu'ils en font bénéficier ; (….) que ses pouvoirs peuvent conduire à restreindre l'exercice, par toute personne, de son droit de s'exprimer et de communiquer librement, notamment depuis son domicile ; que, dans ces conditions, eu égard à la nature de la liberté garantie par l'article 11 de la Déclaration de 1789, le législateur ne pouvait, quelles que soient les garanties encadrant le prononcé des sanctions, confier de tels pouvoirs à une autorité administrative dans le but de protéger les droits des titulaires du droit d'auteur et de droits voisins* ».

Dépénaliser la négligence caractérisée permettrait **d'adoucir la procédure de sanction** mise en œuvre au terme de la phase pédagogique. Cela éviterait le recours au tribunal de police (selon la procédure contradictoire ordinaire ou selon la procédure simplifiée de l'ordonnance pénale), ainsi que la convocation préalable de la personne poursuivie au commissariat[18]. Cela empêcherait les ayants droit de se constituer partie civile afin de réclamer à la personne poursuivie des dommages-intérêts, en plus de l'amende[19]. Cela permettrait aussi que la sanction prononcée ne soit pas inscrite au casier judiciaire de la personne sanctionnée.

Une telle réforme confèrerait à la réponse graduée une **plus grande souplesse**, permettant à l'autorité administrative de mieux adapter la réponse à la réalité des faits en cause. Elle n'aurait ni pour objet ni pour effet d'accroître le nombre de sanctions prononcées, qui resterait en tout état de cause limité, compte tenu du taux de réitération très faible constaté jusqu'ici. Dans un système de sanctions administratives, le nombre d'avertissements pourrait être adapté (sans jamais pouvoir être inférieur à trois), en fonction du nombre de téléchargements constatés et de la bonne foi de l'intéressé. De même, en cas de récidive après une première sanction, l'autorité administrative ne serait pas tenue de recommencer la procédure à zéro, et pourrait prononcer directement une nouvelle sanction.

Une telle dépénalisation serait encadrée par de fortes **garanties des droits de la défense**, conformément à la jurisprudence du Conseil constitutionnel et à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. La sanction, répondant à une infraction clairement définie par la loi et le règlement, serait motivée et prononcée au terme d'une procédure contradictoire, permettant notamment à l'abonné d'être entendu[20]. Au sein de l'autorité administrative, le service chargé des poursuites (y compris l'envoi des avertissements) et celui compétent pour prononcer les sanctions seraient totalement séparés. La sanction pourrait faire l'objet d'un recours devant le juge administratif. Dans un souci de transparence, les sanctions prononcées seraient publiées sous une forme anonymisée.

Enfin, **le montant de la sanction pécuniaire pourrait être fortement diminué** sans qu'il perde pour autant son caractère dissuasif à l'égard des internautes visés par le dispositif. Le montant de l'amende, qui peut aujourd'hui atteindre 1 500 €, pourrait par exemple être ramené à une somme forfaitaire de 60 €. La sanction resterait dissuasive sans être confiscatoire : un montant de 60 € correspondrait à un an d'abonnement à un service de *streaming* musical ou à une douzaine de films en VàD à l'acte[21]. En cas de récidive, l'autorité administrative ne serait pas tenue de réenclencher la phase pédagogique et pourrait prononcer, après mise en œuvre de la procédure contradictoire, une sanction aggravée.

2.3 CONFIER LA RÉPONSE GRADUÉE AU CSA

Le bilan de l'action de l'Hadopi en matière de soutien au développement de l'offre légale (labellisation, portail de référencement…) n'est guère convaincant ; les outils dont le législateur a doté l'Hadopi pour remplir cette mission ne sont, à l'évidence, pas opérants. Il est proposé de les abandonner, au profit d'une régulation de l'offre légale confiée à un CSA doté de moyens d'intervention rénovés (cf. fiches A-9 et A-14) et d'un soutien renforcé au développement des services culturels numériques (cf. fiche A-8).

[18] Le Parquet, pour obtenir le casier judiciaire de la personne poursuivie, doit disposer de son identité précise (y compris les éléments relatifs à la filiation), qui ne figure pas dans le dossier transmis par l'Hadopi aux autorités judiciaires. C'est la raison pour laquelle il est obligé d'entendre la personne et de la convoquer au commissariat de police ou au poste de gendarmerie.

[19] L'articulation entre réponse graduée et contrefaçon proposée *supra* ne serait pas remise en cause par la dépénalisation de la sanction : l'autorité administrative pourrait renvoyer au parquet les dossiers relevant de poursuites en contrefaçon, et inversement, le parquet pourrait saisir l'autorité administrative lorsque les faits relèvent davantage de la réponse graduée.

[20] Y compris, pour les personnes ne pouvant pas ou ne souhaitant pas se déplacer à Paris, par voie de visio conférence, par exemple dans les maisons de la justice et du droit.

[21] Il est rappelé qu'un internaute ne pourra être sanctionné qu'à partir du quatrième manquement, puisque les trois premiers auront fait l'objet d'avertissements préalables.

Dans ces conditions, il ne semblerait pas souhaitable de maintenir une autorité administrative indépendante dont l'activité se limiterait à la mise en œuvre de la réponse graduée. En effet, l'existence d'une autorité dédiée à la lutte contre le téléchargement illicite sur les réseaux de pair à pair ne paraît pas justifiée au regard des enjeux. La lutte contre le téléchargement non autorisé d'œuvres protégées n'est qu'un aspect d'une politique plus générale de protection des droits et de régulation des contenus sur Internet. En outre, le maintien d'une autorité dédiée ne serait pas conforme à l'impératif d'économie des deniers publics.

C'est la raison pour laquelle la mission suggère de confier la réponse graduée à une autorité administrative indépendante existante. Le choix de l'autorité de rattachement dépend étroitement des orientations qui seront prises par le gouvernement en matière d'organisation de la protection des droits sur Internet, qui se situe à la croisée de problématiques très diverses (lutte contre les discriminations et les injures raciales, protection des mineurs, protection de la vie privée et des données personnelles, droits des consommateurs, etc.).

Sous cette réserve, la mission propose de confier la réponse graduée à l'autorité chargée d'assurer la régulation de l'offre culturelle numérique, à savoir (si les préconisations du rapport sont retenues) le CSA. Au-delà du souci de rationalisation du paysage administratif, il s'agit de marquer la cohérence étroite qui unit le développement de l'offre légale, la défense de la diversité culturelle en ligne et la vocation pédagogique de la réponse graduée. Il s'agit également d'inscrire la sensibilisation des internautes dans une politique plus générale de régulation de l'offre audiovisuelle et culturelle, tous médias confondus (télévision, radio, Internet), dans le contexte de la convergence numérique. Cette régulation, dont les instruments doivent être adaptés aux spécificités de chaque média, aurait ainsi pour objet le respect des lois et règlements, qu'ils visent à garantir la dignité humaine, à protéger les mineurs, à assurer le pluralisme politique ou la diversité culturelle, à lutter contre les discriminations ou à protéger les droits des créateurs ; elle donnerait la priorité à la pédagogie et à la médiation plutôt qu'à la sanction, conservée uniquement à des fins de dissuasion, comme dernier recours.

Au demeurant, les modalités d'intervention du CSA, si elles visent aujourd'hui exclusivement aux professionnels des médias (radios et télévisions publiques et privées, distributeurs et opérateurs de réseaux satellitaires), sont imprégnées de la logique de sensibilisation et de médiation qui caractérise la réponse graduée : le pouvoir de sanction administrative dont est doté le CSA[22] n'a vocation à s'exercer qu'en dernier recours, au terme d'une procédure contradictoire (mise en demeure, la plupart du temps précédée par des lettres de mise en garde) ; les sanctions sont motivées et, sous réserve des secrets protégés par la loi, publiées au Journal officiel.

Si cette proposition était retenue, les services de l'Hadopi chargés de mettre en œuvre la réponse graduée (recueil des signalements, identification des abonnés, envoi des recommandations) seraient transférés au CSA. Comme indiqué précédemment, les fonctions d'envoi des avertissements préalables et de mise en œuvre des sanctions administratives devront être nettement séparées. L'actuelle commission de protection des droits pourrait par exemple assurer la supervision de la phase pédagogique et, en cas d'inefficacité des avertissements préalables, saisir le collège du CSA ; celui-ci aurait le pouvoir de prononcer, au terme d'une procédure contradictoire, une sanction pécuniaire, susceptible d'appel devant le juge administratif.

La réponse graduée, dont l'objectif est de sensibiliser les internautes au caractère illégal du téléchargement non autorisé et à ses effets préjudiciables aux créateurs, n'a pas vocation à constituer un dispositif pérenne. A moyen

[22] Les sanctions sont mises en œuvre en raison de manquements des éditeurs à leurs obligations et engagements. Elles incluent : la suspension de l'édition, de la diffusion, de la distribution du ou des services ; la réduction de la durée de l'autorisation ou de la convention dans la limite d'une année ; une sanction pécuniaire (dans la limite de 3 % du chiffre d'affaires hors taxe de l'opérateur - 5 % en cas de récidive) ; le retrait de l'autorisation d'émettre ou la résiliation unilatérale de la convention ; la diffusion à l'antenne d'un communiqué. Par ailleurs, le Conseil peut saisir le procureur de la République lorsqu'il constate des infractions pénalement sanctionnées. Cf. art. 42 à 42-7 de la loi n°86-1067 du 30 septembre 1986.

terme, cette démarche pédagogique devrait, si son efficacité se confirme, conduire à un recul des pratiques illicites en cause. Ces résultats escomptés permettent d'envisager un démantèlement de la réponse graduée d'ici trois à cinq ans.

efficacité de la pédagogie qui fonde le mécanisme de la réponse gradée devrait se traduire par une diminution du nombre d'infractions détectées et donc une baisse du nombre d'avertissements envoyés.

2.4 AMÉLIORER LA PÉDAGOGIE ET LA SENSIBILISATION

Une part significative des pratiques illicites s'explique par le poids des habitudes et par une difficulté à distinguer les pratiques illicites de l'offre légale. Ainsi, en octobre 2012, 52% des internautes (et 47% des 15-24 ans) pensaient qu'un site proposant des contenus culturels payants était forcément légal[23]. Plus généralement, la méconnaissance du droit de la propriété intellectuelle et des enjeux liés au droit d'auteur reste profonde.

Afin d'y remédier, l'effort de pédagogie mis en œuvre par l'HADOPI repose, en dehors du mécanisme d'avertissement de la réponse graduée, sur : une sensibilisation du grand public (campagnes dans les médias et sur Internet, affichage, dépliants) et la mise à disposition permanente d'information (fiches pédagogiques) ; des actions ciblées sur certains publics spécifiques : communauté éducative et publics scolaires, juristes, monde de la culture ; une labellisation de l'offre légale (label « PUR ») dont les effets sur les pratiques des internautes restent très modestes.

La mission estime indispensable de renforcer **la pédagogie et la sensibilisation des publics**, notamment les plus jeunes, en distinguant deux types d'actions.

D'une part, la pédagogie doit porter sur les principes généraux du droit de la propriété intellectuelle ainsi que les mécanismes de la création et de son financement. Il s'agit de permettre aux publics de comprendre les fondements du droit d'auteur et l'importance qu'il revêt pour les créateurs et la défense de la diversité culturelle. Ces questions sont aujourd'hui largement méconnues du grand public, ce qui peut contribuer à alimenter une défiance à l'égard de l'offre légale et une incompréhension envers les dispositifs de lutte contre le piratage. Ces actions pourraient être inscrites dans la politique plus générale **d'éducation artistique et culturelle**, dont la ministre de la culture et de la communication a fait l'une de ses priorités.

D'autre part, l'effort de pédagogie doit concerner les pratiques culturelles en ligne. Il s'agit de sensibiliser les internautes aux opportunités offertes par Internet en matière d'accès à la culture, de les aider à distinguer les pratiques licites et illicites, de les informer sur les risques encourus en cas de téléchargement illicite et de les sensibiliser à l'existence d'une offre légale. S'agissant des jeunes publics, cette action pourrait prendre place au sein de **l'éducation aux médias**, dont le ministre de l'éducation a annoncé qu'elle serait « *renouvelée, de l'école primaire au lycée* », et « *adaptée aux supports et outils de communication contemporains* »[24]. La Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), dont le gouvernement souhaite renforcer le rôle de sensibilisation des mineurs aux enjeux du numérique[25], le CLEMI (Centre de liaison de l'enseignement et des médias d'information)[26] et les

[23] HADOPI, « biens culturels et usages d'Internet : pratiques et perceptions des internautes français », janvier 2013: http://hadopi.fr/sites/default/files/page/pdf/HADOPI-160113-BU2-Complet.pdf

[24] Cf. http://www.education.gouv.fr/cid66604/faire-entrer-l-ecole-dans-l-ere-du-numerique-discours-de-vincent-peillon.html

[25] Le gouvernement a annoncé, lors du séminaire gouvernemental sur le numérique du 28 février 2013, qu'un projet de loi sur la protection des droits et des libertés numériques serait présenté début 2014 au plus tard ; à cette occasion, le Gouvernement souhaite notamment « *accorder une place et des pouvoirs plus importants à la CNIL pour établir un environnement de confiance pour nos concitoyens dans l'utilisation des outils numériques* » et porter « *une attention particulière (…) à la protection des mineurs et à leur sensibilisation aux enjeux du numérique* ». D'ores et déjà, la CNIL a fait de l'éducation numérique un chantier prioritaire et mène depuis plusieurs années des actions de sensibilisation aux bonnes pratiques numériques, notamment à destination des plus jeunes : http://www.cnil.fr/la-cnil/actualite/article/article/leducation-au-numerique-un-chantier-prioritaire-pour-la-cnil/

[26] Le CLEMI est chargé de l'éducation aux médias dans l'ensemble du système éducatif français depuis 1983. Il apprend aux élèves une pratique citoyenne des médias, en s'appuyant sur des partenariats entre enseignants et professionnels de l'information. La

associations concernées (telles que *Wikimedia*, *Tralalère* ou *Calysto*[27]), auraient naturellement vocation à jouer un rôle clé dans la mise en œuvre de cette action pédagogique, en intervenant directement devant les jeunes ou en formant les formateurs.

A l'égard des autres publics, les avertissements envoyés dans le cadre de la réponse graduée doivent permettre de sensibiliser les internautes et de les informer sur les usages autorisés ou non par le droit de la propriété intellectuelle. Ces avertissements pourraient comporter un lien vers un guide explicatif, qui rappellerait les principes du droit d'auteur et fournirait des conseils pour distinguer les pratiques illicites des usages autorisés.

Propositions

55. Clarifier l'articulation entre réponse graduée et contrefaçon : demander aux Parquets de n'engager des poursuites pour contrefaçon que lorsqu'il existe des indices d'enrichissement personnel ou collectif ; engager, sous l'égide du CSPLA, une réflexion sur la redéfinition de la contrefaçon afin de prendre en compte le préjudice causé aux titulaires de droits et la finalité lucrative ou non de l'acte incriminé.

56. Alléger le dispositif de réponse graduée : renforcer la phase pédagogique, supprimer la sanction de suspension de l'accès Internet, dépénaliser la sanction et en réduire le montant, et faire de l'obligation de sécurisation une obligation de moyens.

57. Confier au CSA la mise en œuvre de la réponse graduée ainsi allégée, afin d'inscrire la protection du droit d'auteur dans une politique globale de régulation de l'offre culturelle numérique.

58. Inscrire la sensibilisation au droit d'auteur et aux pratiques culturelles en ligne dans l'éducation artistique et culturelle et dans l'éducation aux médias.

« Semaine de la presse et des médias dans l'école », opération phare du CLEMI, permet à plus de quatre millions d'élèves mobilisés dans 15 000 établissements de mieux connaître l'univers des médias et comprendre ses enjeux culturels et démocratiques.

[27] Association spécialisée dans les problématiques liées aux usages numériques, à l'origine de l'opération « Génération numérique », qui intervient dans les écoles en rencontrant élèves, professeurs et parents. L'association rencontre chaque année environ 500 000 élèves et 130 000 adultes. La mission a pu assister à une intervention d'un membre de cette association devant une classe du lycée Edgar Poe (Paris Xème arrondissement).

C-4. LA LUTTE CONTRE LA CONTREFAÇON COMMERCIALE EN LIGNE

Les lois DADVSI et HADOPI, en se concentrant sur le téléchargement de pair à pair, ne se sont guère attaquées aux véritables bénéficiaires de la contrefaçon, c'est-à-dire aux acteurs qui tirent un profit commercial de leurs atteintes massives et répétées aux droits de propriété intellectuelle.

Comme plusieurs auditionnés l'ont souligné, il n'existe en la matière aucune solution miracle, et seule la combinaison de plusieurs démarches complémentaires est susceptible de faire reculer la contrefaçon commerciale. Certaines ciblent directement les éditeurs de contenus illicites, d'autres s'appuient sur les intermédiaires techniques et financiers nécessaires à leur fonctionnement et à leur survie économique. Les pouvoirs publics doivent accompagner ces actions, à la fois pour les soutenir et pour les encadrer.

L'objectif est moins d'éradiquer totalement la contrefaçon en ligne, ambition probablement illusoire, que de contrarier au maximum le fonctionnement des sites contrefaisants, afin de décourager ceux qui les gèrent. Il s'agit aussi de rendre l'accès aux contenus illicites plus compliqué, moins aisé, de sorte qu'il soit moins attractif que l'offre légale. Les constats et les propositions formulées dans cette fiche s'inspirent en grande partie du rapport rédigé par Mme Mireille Imbert-Quaretta sur « les moyens de lutte contre le streaming et le téléchargement direct illicites »[1].

1 LA VIOLATION DES DROITS D'AUTEUR EST, POUR CERTAINS SITES, UNE ACTIVITÉ INDUSTRIELLE ET UNE SOURCE IMPORTANTE DE PROFITS

De nombreux sites vivent de la mise à disposition ou de la diffusion non autorisée de contenus protégés par le droit d'auteur. Comme le note le rapport précité, alors que les échanges de pair à pair sont généralement le fait d'individus agissant sans but lucratif, « *la diffusion illicite d'œuvres en streaming et en téléchargement direct est souvent le fait d'opérateurs professionnels fournissant un ensemble de services complémentaires qui facilitent et incitent à grande échelle à la contrefaçon de droits d'auteur pour en tirer profit* ». Le téléchargement de pair à pair permet aussi, indirectement, à certains sites de générer des revenus : c'est le cas, par exemple, des sites qui proposent des fichiers « torrent »[2] permettant de télécharger des œuvres sur les réseaux P2P.

La contrefaçon en ligne à finalité lucrative repose ainsi sur un « **écosystème** » constitué, schématiquement, de sites de **téléchargement direct**[3] (ex : *MegaUpload, RapidShare, DepositFile*), de sites de ***streaming***[4] (ex : *MegaVidéo, VideoBB,*

[1] Rapport remis le 15 février 2013 à Mme Marie-Françoise Marais, présidente de l'Hadopi (http://www.hadopi.fr/sites/default/files/page/pdf/Rapport_streaming_2013.pdf).

[2] Le fichier « .torrent » est un fichier de petite taille qui contient les métadonnées relatives au fichier qu'il permet de télécharger (nom, taille) ainsi que l'adresse IP du serveur (*tracker)* qui coordonne la communication entre les pairs (*peers)* de l'essaim (*swarm*).

[3] Le téléchargement direct (*direct download*) implique le transfert d'un fichier depuis un serveur de la plateforme vers un client. Une fois téléchargé, le fichier est généralement sauvegardé sur le disque dur de l'ordinateur client ou sur un support amovible.

[4] Terme employé pour désigner la lecture en progressif ou en continu d'un média. Du point de vue de l'utilisateur, ces deux technologies ont pour point commun de permettre l'écoute ou le visionnage du contenu de façon quasi instantanée. Elles diffèrent notamment par leur méthode de stockage du contenu : en cas de lecture en progressif, une copie du fichier est stockée sur l'ordinateur client, généralement dans un répertoire temporaire, dont le contenu est effacé régulièrement par le système d'exploitation.

Videozer) et de sites de **référencement**[5] (ex : *Allostreaming, Dpstream, Streamiz*). Les premiers et les deuxièmes hébergent et distribuent les contenus en s'abstenant généralement de les organiser ou de les promouvoir, les troisièmes fournissent des liens vers ces contenus et les organisent (voire les éditorialisent) sans les héberger. Ces trois catégories sont généralement assez étanches, même si certains acteurs se positionnent sur plusieurs segments (c'était notamment le cas de la « galaxie *Mega* »).

Une étude récente[6] permet de mieux cerner les modèles économiques de ces sites. Leurs revenus se composent pour partie de **paiements** effectués par leurs utilisateurs, et pour partie de **recettes publicitaires**. Les sites de téléchargement et de *streaming* tirent la majorité de leurs revenus des abonnements souscrits par les utilisateurs « *premium* », et qui ouvrent droit à des fonctionnalités améliorées (en termes de débit, de durée de visionnage, d'espace de stockage, de volume de téléchargement etc.). Les sites de référencement, beaucoup plus éclatés compte tenu de la faiblesse des investissements nécessaires, vivent principalement de la publicité, parfois complétée par les intéressements ou commissions qu'ils reçoivent des sites de *streaming* et de téléchargement

Ces sites génèrent **d'importants profits** en exploitant de manière systématique la diffusion de contenus protégés sans l'autorisation de leurs ayants droit. L'IDATE estime le chiffre d'affaires généré en France par les sites de téléchargement direct, de *streaming* et de référencement, à un montant compris entre 52 et 71 M€ (dont 80% pour les sites de *streaming*) sur un an, à comparer au marché légal de la VOD (68 M€ en 2010) et de la musique en ligne (109 M€). Les revenus mensuels d'un gros site de *streaming* ou de téléchargement direct peuvent atteindre 1 à 3 M€ ; les sites de référencement génèrent des revenus plus limités quoique significatifs (300 000 € par mois pour les plus importants). Compte tenu de l'absence de coûts d'acquisition des droits, ces activités présentent des marges brutes très élevées (65% pour les sites de *streaming* ou de téléchargement, 95% pour les sites de référencement).

A titre d'exemple, *MegaUpload* a encaissé 175 M$ depuis septembre 2005, dont 150 M$ grâce aux abonnements, et 25 M$ grâce aux recettes publicitaires. La lecture de l'acte d'accusation du procureur de Virginie montre que le modèle économique du site reposait sur l'exploitation systématique du piratage puisqu'il récompensait financièrement les internautes qui mettaient en ligne les contenus les plus téléchargés. En trois ans, *MegaUpload* aurait ainsi reversé 9 M$ aux internautes qui partageaient des contenus très populaires. Il incitait aussi les internautes à faire connaître les contenus qu'ils hébergeaient, au travers de sites de liens, pour maximiser leurs revenus[7].

Enfin, les données fournies par Interpol mettent en évidence les **liens entre contrefaçon et criminalité organisée** (escroquerie, blanchiment, trafic de drogue, trafic d'armes, trafic d'organes…). De même, la directive européenne 2004/48/CE du 29 avril 2004 souligne que « *les atteintes aux droits de propriété intellectuelle apparaissent de plus en plus liées à la criminalité organisée* ».

[5] Ces sites inventorient les liens hypertextes mis en ligne par les internautes vers des contenus protégés et permettent d'accéder aux contenus illicites hébergés sur des tiers.

[6] « Etude du modèle économique de sites ou services de *streaming* et de téléchargement direct de contenus illicites », IDATE, 21 mars 2012, étude réalisée pour le compte de l'HADOPI : http://www.hadopi.fr/sites/default/files/page/pdf/Rapport_IDATE.pdf.

[7] http://www.numerama.com/magazine/21337-le-dossier-accablant-du-procureur-contre-megaupload.html

2 LA RESPONSABILITÉ PREMIÈRE DOIT RESTER CELLE DES AUTEURS ET DES ÉDITEURS DE SITES CONTREFAISANTS

Si la responsabilisation des utilisateurs finaux se justifie pour les échanges « décentralisés » tels que le P2P, pour lesquels elle constitue le seul moyen d'action efficace, elle n'est pas adaptée aux autres pratiques (*streaming*, téléchargement direct), pour lesquelles l'action contre les sites fournisseurs est à la fois plus juste et plus efficace ; ceci n'exclut pas une sensibilisation des usagers dans le cadre de la pédagogie du droit d'auteur (cf. fiche C-3).

Au demeurant, même si les lois Hadopi 1 et 2 ne limitent pas la réponse graduée à une technologie particulière, **il paraît difficile de poursuivre l'utilisateur final des sites de *streaming* ou de téléchargement** (l'internaute qui consulte un site de *streaming* ou qui télécharge sur un site de téléchargement direct) :

- d'une part, si le fait de télécharger une œuvre protégée sans autorisation peut être qualifié de contrefaçon ou de recel de contrefaçon[8], il est peu probable que le comportement de l'internaute qui consulte une œuvre protégée sur un site de *streaming* soit pénalement répréhensible, en l'absence d'acte de mise à disposition ou de reproduction au sens de l'article L.122-3 du code de la propriété intellectuelle. La doctrine reste toutefois divisée sur cette question ;

- d'autre part, poursuivre les utilisateurs finaux de sites de *streaming* ou de téléchargement direct nécessiterait, pour le recueil des preuves, soit la coopération des sites (peu probable)[9], soit la mise en œuvre de dispositifs techniques beaucoup plus intrusifs que ceux utilisés aujourd'hui pour détecter les infractions sur les réseaux de pair à pair (ex : DPI ou « *deep packet inspection* »). L'atteinte aux libertés individuelles qui en découlerait serait disproportionnée au regard de l'objectif visé.

La lutte contre la contrefaçon doit donc être prioritairement dirigée vers ceux qui mettent en ligne, sans autorisation des ayants droit, des contenus protégés. Ils sont à la fois les premiers maillons de la chaîne du piratage et les véritables bénéficiaires des atteintes aux droits de propriété intellectuelle des créateurs. Il peut s'agir de personnes physiques ou morales gérant un site de *streaming* ou de téléchargement direct, mais aussi s'agir d'individus qui téléchargent (« uploadent ») des fichiers sur de tels sites sans disposer des droits sur ces fichiers.

Juridiquement, ils sont qualifiés **d'auteurs ou d'éditeurs**, dans la mesure où ils exercent un contrôle sur les contenus mis à disposition. Leur responsabilité relève du droit commun : il n'existe pas de statut spécifique de l'éditeur en ligne comme il existe un statut du FAI ou de l'hébergeur. Ils sont donc passibles de poursuites pour contrefaçon dès lors qu'ils communiquent au public, sans autorisation des ayants droit, des œuvres protégées par le droit d'auteur.

La loi pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN) oblige l'ayant droit à s'adresser d'abord à l'auteur ou à l'éditeur (ou au moins chercher à le contacter) avant de saisir l'hébergeur d'une demande de retrait[10]. Elle oblige en outre l'éditeur à tenir à la disposition du public certaines informations concernant son identité (ou, s'agissant de l'éditeur non professionnel, l'identité de son hébergeur). Le non respect de ces obligations expose le contrevenant à des sanctions pénales.

[8] Il s'agit en effet d'un acte de reproduction au sens de l'art. L.122-3 du CPI (cf. les circulaires du 3 janvier 2007 et du 9 août 2004).

[9] L'article L.331-21 du CPI permet de demander aux plateformes de *streaming* ou de téléchargement les données d'identification des internautes et l'horodatage du téléchargement ou de la consultation. Même à supposer que la plateforme accepte de coopérer, ces données ne permettent pas d'établir de façon certaine que l'internaute a reçu ou consulté le contenu incriminé.

[10] Article 6.I.5 : la notification doit comporter « *copie de la correspondance adressée à l'auteur ou à l'éditeur des informations ou activités litigieuses demandant leur interruption, leur retrait ou leur modification, ou la justification de ce que l'auteur ou l'éditeur n'a pu être contacté* ».

2.1 L'ARSENAL RÉPRESSIF EXISTANT

La lutte contre les sites de *streaming* ou de téléchargement direct qui exploitent, de façon systématique, des atteintes au droit d'auteur, à grande échelle et pour en tirer profit, relève du droit pénal. La convention sur la cybercriminalité de Budapest du 23 novembre 2001 impose d'ailleurs aux Etats membres du Conseil de l'Europe d'ériger en infraction pénale les atteintes à la propriété intellectuelle commises délibérément, à une échelle commerciale et au moyen d'un système informatique.

Ainsi, **le droit pénal français permet déjà d'appréhender les sites de *streaming* et de téléchargement direct**. Depuis 2004, le délit est aggravé lorsqu'il est commis en bande organisée en matière de contrefaçon (art. 132-71 du code pénal). En amont de la commission du délit de contrefaçon, l'association de malfaiteurs en vue de commettre un délit de contrefaçon en bande organisée peut être réprimée (art. 450-1 du code pénal). Enfin, le délit de blanchiment s'applique depuis 1996 à l'ensemble des crimes ou délits susceptibles de générer un profit direct ou indirect et donc notamment au délit de contrefaçon (art. 324-1 du code pénal).

Ces notions juridiques (bande organisée, association de malfaiteurs, blanchiment) permettent de poursuivre les membres des réseaux organisés (administrateurs des sites, responsables des annuaires de liens, *uploaders* rémunérés, régies publicitaires directement dépendantes de ces sites, etc.) sans avoir à démontrer la participation individuelle de chaque personne mise en cause à des faits de contrefaçon isolés.

Lorsque les sites contrefaisants participent de la **délinquance économique et financière**, l'affaire peut relever, du fait de sa complexité, de la compétence des 35 juridictions spécialisées en matière économique et financière, voire des 8 juridictions interrégionales spécialisées, qui peuvent saisir des services d'enquêtes spécialisés (ex : l'Office central de lutte contre la criminalité liée aux technologies de l'information et de la communication ou OCLCTIC). Les JIRS consacrent environ 10% de leur activité à des affaires de contrefaçon.

Il ne paraît, dès lors, pas nécessaire de modifier l'arsenal pénal.

2.2 L'EFFICACITÉ DES ACTIONS PÉNALES

L'actualité internationale récente offre plusieurs exemples de poursuites pénales à l'encontre de sites de *streaming* ou de téléchargement direct tirant profit de la contrefaçon (cf. encadré).

La répression des sites contrefaisants : exemples internationaux

Aux **Etats-Unis**, une procédure judiciaire a abouti à la fermeture des sites *MegaUpload* et *Megavidéo* en janvier 2012. Cette opération a pu être menée grâce à l'intervention du FBI et à une coopération internationale forte impliquant l'Allemagne, l'Australie, le Canada, Hong-Kong, la Nouvelle-Zélande, les Pays-Bas, les Philippines, le Royaume-Uni. En août 2011, peu avant sa fermeture, ce service d'hébergement comptait environ 80 millions d'utilisateurs distincts et stockait quelque 220 millions de fichiers (pour une taille totale de 28 millions de giga-octets). Sur ce total, on estime que 44 % des fichiers (et 66 % de l'espace) étaient des contenus vidéo et 14% des fichiers (pour 6% de l'espace) des contenus audio[11].

Au **Royaume-Uni**, le créateur du site de référencement *Surf the channel*, qui fournissait des liens hypertextes vers des œuvres protégées, a été condamné le 14 août 2012, à quatre ans de prison[12].

En **Suède**, les administrateurs de *The Pirate Bay*, l'un des plus gros sites de référencement de liens vers des fichiers « *BitTorrent* », ont été condamnés à des peines d'emprisonnement d'une durée de quatre mois à un an ainsi qu'à de lourdes peines d'amende[13].

[11] Source : Hadopi, « Travaux de recherche Megaupload, résumé ».

[12] Judiciary of England and Wales, Indictment No. T2009 7188, 14 August 2012

[13] Décision de première instance du 16 avril 2009, confirmée par la Cour d'appel de Stockholm (avec néanmoins un allègement des peines) le 26 novembre 2010.

Lorsqu'un site illicite est ainsi fermé, ses utilisateurs peuvent toujours se reporter vers d'autres sites offrant des services similaires. Toutefois, plusieurs études montrent que l'action pénale menée contre un site contrefaisant produit des **effets indirects** qui vont parfois bien au-delà du site directement concerné.

Ainsi, l'étude IDATE précitée montre que la répression subie par un site donné peut inciter ses concurrents à faire preuve de davantage de diligences. En particulier, la fermeture de la galaxie *Mega*, grâce à l'action du FBI et à la coopération internationale a conduit les principaux sites de téléchargement direct et de *streaming*, selon les cas, à retirer la quasi-totalité des contenus qu'ils hébergeaient (*FileServe, VideoBB, Videozer*), à fermer les comptes des internautes qui mettaient en ligne des contenus protégés (*Mixture, zShare*) ou à désactiver les fonctions de partage. D'autres ont choisi de supprimer l'accès gratuit au profit de l'abonnement *premium* ou de limiter les fonctionnalités offertes aux utilisateurs non abonnés (en débit ou en temps de visionnage). Enfin, certains ont mis fin à leur programme de rémunération des contributeurs. Par ailleurs, la fermeture d'un gros site de *streaming* ou de téléchargement entraîne, pour les sites de référencement, la nécessité de reconstruire leurs « catalogues » en remplaçant les liens vers des contenus supprimés par de nouveaux liens pointant vers d'autres sites.

De même, le dernier rapport annuel de l'IFPI[14] relève que la fermeture de *MegaUpload* s'est traduite par un net recul de l'utilisation de l'ensemble des « *cyberlockers* » (sites de téléchargement direct), dont le nombre d'utilisateurs serait passé de 135 millions fin 2011 à environ 110 millions fin 2012.

Enfin, des chercheurs américains ont mis en évidence un impact positif de la fermeture de *MegaUpload* sur la consommation légale de vidéo en ligne : selon cette étude[15], fondée sur les ventes de deux studios américains anonymes dans 12 pays (dont la France) et sur 18 semaines (de septembre 2011 à mai 2012), les revenus des ventes et des locations ont été de 6 à 10% plus élevés qu'ils ne l'auraient été sans la fermeture de *MegaUpload*.

2.3 LES LIMITES DE L'ACTION PÉNALE

En France, les statistiques pénales ne permettent pas de connaître le nombre de condamnations prononcées au titre des atteintes en ligne au droit d'auteur. Toutefois, l'actualité offre plusieurs exemples de poursuites et de condamnations à l'encontre de sites dédiés à la diffusion illégale de contenus culturels protégés (affaire *Radioblog*[16], affaire *Planète-lolo*). Il semble cependant que les condamnations pénales restent relativement rares, ce qui s'expliquerait notamment par une tendance des ayants droit à privilégier les poursuites civiles[17].

Les poursuites pénales contre les sites de *streaming*, de téléchargement direct ou de référencement portant atteinte au droit d'auteur se heurtent aux **limites inhérentes à toutes les formes de cybercriminalité** : comme le note le rapport précité de Mme Imbert-Quaretta, « *la dimension internationale d'Internet, la facilité de dissimuler une activité illicite ou de situer son activité dans des pays peu protecteurs des droits d'auteur, l'intervention d'acteurs multiples, la difficulté de rechercher des preuves, la facilité de réplication des contenus sont autant de facteurs qui favorisent une criminalité organisée et expliquent la difficulté de rechercher les auteurs des actes illicites* ».

Il est fréquemment **impossible d'identifier la personne responsable de la mise à disposition du contenu protégé ou d'obtenir ses coordonnées**. L'identification des propriétaires de noms de domaine, à travers la base de données

[14] International Federation of the Phonographic Industry, « Digital Music Report 2013 » : http://www.ifpi.org/content/library/DMR2013.pdf

[15] « *Gone in 60 Seconds: The Impact of the Megaupload Shutdown on Movie Sales* », Brett Danaher et Micheal D. Smith, mars 2013 (http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2229349)

[16] CA Paris, 12ème chambre, 22 mars 2011, confirmé par Cass. Crim. 25 septembre 2012.

[17] Cf. le rapport d'information des sénateurs Laurent Béteille et Richard Yung sur « la lutte contre la contrefaçon : premier bilan de la loi du 29 octobre 2007 » (février 2011) : http://www.senat.fr/rap/r10-296/r10-2960.html

WHOIS, est souvent difficile. Selon un rapport de l'ICANN[18] (janvier 2010), seules 23% des entrées de cette base sont totalement fiables ; dans plus d'un cas sur deux, elle ne permet pas de contacter le propriétaire du nom de domaine.

Enfin, les actions dirigées contre les sites contrefaisants voient leur efficacité limitée par la facilité avec laquelle les responsables de ces sites peuvent migrer d'un nom de domaine à un autre, ou d'un hébergeur à un autre. Un site condamné pour contrefaçon peut réapparaître de manière presque immédiate sous la forme d'un « **site miroir** », juridiquement distinct, et qui devra donc faire l'objet d'une nouvelle procédure judiciaire.

3 L'IMPLICATION DES INTERMÉDIAIRES DE L'INTERNET EST INDISPENSABLE À L'EFFICACITÉ DE LA LUTTE CONTRE LA CONTREFAÇON

On regroupe, sous le terme générique « intermédiaires de l'Internet »[19], plusieurs catégories d'acteurs, dont le seul point commun est de fournir aux sites Internet les moyens d'exister, d'être consultable et de générer de l'argent. Il s'agit, pour l'essentiel, des hébergeurs, des moteurs de recherche, des services de paiement, des acteurs de la publicité en ligne, voire des fournisseurs d'accès Internet (FAI) et des opérateurs de nommage (qui gèrent ou attribuent les noms de domaine).

L'implication des intermédiaires techniques et financiers qui constituent « l'écosystème Internet » peut permettre de **contourner la difficulté d'appréhender directement les responsables de la contrefaçon en ligne**. Il s'agit, en s'appuyant sur les « *gatekeepers* » (littéralement, ceux qui gardent les portes, qui contrôlent l'accès), de remédier au caractère acentrique du réseau[20]. Cette approche est de plus en plus mise en œuvre à l'étranger, notamment dans les pays anglo-saxons (cf. encadré).

La coopération entre la Police de Londres et les intermédiaires

La Police de la ville de Londres, qui héberge le *National Fraud Intelligence Bureau*, s'est dotée d'une unité dédiée à la lutte contre la contrefaçon (« IP Crime Unit »), compétente notamment pour recueillir et traiter les signalements relatifs à la contrefaçon en ligne. Les infractions sont dénoncées par les ayants droit (musique, cinéma, livre) et vérifiées par la police. Elles alimentent un registre des sites contrefaisants, actualisé chaque trimestre.

La Police de Londres alerte d'abord les administrateurs du site, puis, si l'atteinte persiste, enclenche une série de mesures en lien avec les intermédiaires avec lesquelles elle a conclu des partenariats : acteurs de la publicité (*ad agencies* et ad *networks*), intermédiaires financiers (*financial enablers* : opérateurs de carte bancaire, services de paiement en ligne)... Si ces mesures ne suffisent pas, elle peut alerter le registraire de nom de domaine compétent. Les poursuites contre les administrateurs du site n'interviennent qu'en dernier recours. Cette approche, qualifiée de « *restorative justice* », met l'accent davantage sur la cessation effective de l'infraction plutôt que sur la condamnation du site contrefaisant.

Les internautes, y compris ceux qui téléchargent illégalement, reconnaissent la **légitimité d'une coopération** des intermédiaires à la lutte contre la contrefaçon : 60 % d'entre eux pensent que les moteurs de recherche devraient

[18] ICANN, "Draft Report for the Study of the Accuracy of WHOIS Registrant Contact Information", janvier 2010: http://www.icann.org/en/compliance/reports/whois-accuracy-study-17jan10-en.pdf

[19] Selon l'OCDE, « *les intermédiaires de l'Internet mettent en contact des tierces parties ou facilitent des transactions entre elles sur l'Internet. Ils rendent accessibles, hébergent, transmettent et indexent sur l'Internet des contenus, produits et services provenant de tierces parties ou fournissent à des tiers des services reposant sur l'Internet* » (source : OCDE, « Le rôle économique et social des intermédiaires de l'Internet », DSTI/ICCP(2009)9/FINAL, 30 juin 2010).

[20] Sur le rôle croissant des intermédiaires de l'Internet dans la mise en œuvre des politiques publiques, voir : OCDE « *The Role of Internet Intermediaries in Advancing Public Policy Objectives* », septembre 2011 (non traduit): http://www.oecd.org/fr/Internet/ieconomie/theroleofInternetintermediariesinadvancingpublicpolicyobjectives.htm#TOC

mieux référencer les services légaux de musique en ligne que les services pirates, et 55 % estiment que les annonceurs ne devraient pas diffuser de messages publicitaires sur les sites qui proposent de la musique sans l'autorisation des ayants droit[21].

3.1 LE DROIT EN VIGUEUR PERMET DÉJÀ DE SOLLICITER LE CONCOURS DES INTERMÉDIAIRES

Impliquer les intermédiaires dans la lutte contre les sites contrefaisants ne suppose ni de redéfinir les règles de responsabilité posées par la directive sur le commerce électronique, ni de remettre en cause la neutralité du net. Au demeurant, dans son rapport accompagnant son avis sur la net neutralité du 1er mars 2013, le Conseil national du numérique souligne que la neutralité des infrastructures garantit « *l'accès de tous à tout ce qui est légal* »[22].

En l'état actuel du droit, les intermédiaires peuvent, indépendamment de toute mise en cause de leur responsabilité civile ou pénale, être amenés à apporter leur concours à la protection du droit d'auteur.

La directive sur le commerce électronique dispose ainsi que la limitation de responsabilité dont bénéficient les intermédiaires techniques « *n'affecte pas la possibilité, pour une juridiction ou une autorité administrative, conformément aux systèmes juridiques des États membres, d'exiger du prestataire qu'il mette un terme à une violation ou qu'il prévienne une violation* » (art. 12 à 14)[23], à condition de ne pas imposer aux prestataires « *une obligation générale de surveiller les informations qu'ils transmettent ou stockent, ou une obligation générale de rechercher activement des faits ou des circonstances révélant des activités illicites* » (art. 15). De même, la 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 dispose que « *Les États membres veillent à ce que les titulaires de droits puissent demander qu'une ordonnance sur requête soit rendue à l'encontre des intermédiaires dont les services sont utilisés par un tiers pour porter atteinte à un droit d'auteur ou à un droit voisin* » (article 8.3).

Le rapport de la Commission européenne sur l'application de la directive 2004/48 dite IPRED[24] et le document de travail afférent[25] n'excluent pas un renforcement de cette implication, à droit constant ou moyennant une modification de la directive. La Commission a lancé le 30 novembre 2012 une consultation publique sur « *les procédures civiles visant à faire respecter les droits de propriété intellectuelle (efficacité des procédures, accessibilité des mesures)* » dont les résultats devraient être publiés prochainement[26].

La législation française permet ainsi d'impliquer les intermédiaires dans la lutte contre la contrefaçon en ligne, en recourant au juge judiciaire :

- en ce qui concerne les hébergeurs et les FAI, **l'article 6.I.8 de la LCEN** permet à l'autorité judiciaire de prescrire à l'hébergeur ou à défaut au FAI *« toutes mesures propres à prévenir un dommage ou à faire cesser un dommage occasionné par le contenu d'un service de communication au public en ligne* » ;

[21] Sondage IPSOS-MediaCT, cité dans le rapport annuel de l'IFPI (International Federation of the Phonographic Industry), « Digital Music Report 2013 » : http://www.ifpi.org/content/library/DMR2013.pdf

[22] http://www.cnnumerique.fr/wp-content/uploads/2013/03/130311-rapport-net-neutralite-VFINALE.pdf. Cf. page 2.

[23] S'agissant des hébergeurs, les Etats peuvent en outre « instaurer des procédures régissant le retrait de ces informations ou les actions pour en rendre l'accès impossible » (art. 14).

[24] Rapport de la commission au parlement européen, au conseil, au comité économique et social européen et au comité des régions - Application de la directive 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle - SEC(2010), 22 décembre 2010

[25] Commission Staff Working Document - Analysis of the application of Directive 2004/48/EC of the European Parliament and the Council of 29 April 2004

[26] http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/2012/intellectual-property-rights_en.htm

- plus généralement, « l'action en cessation » de **l'article L.336-2 du CPI**, introduite par la loi « Hadopi 1 » du 12 juin 2009, permet d'impliquer toute personne susceptible de contribuer à faire cesser une atteinte aux droits de propriété intellectuelle : « *En présence d'une atteinte à un droit d'auteur ou à un droit voisin occasionnée par le contenu d'un service de communication au public en ligne, le tribunal de grande instance, statuant le cas échéant en la forme des référés, peut ordonner à la demande des titulaires de droits sur les œuvres et objets protégés, de leurs ayants droit, des sociétés de perception et de répartition des droits (…) ou des organismes de défense professionnelle (…), toutes mesures propres à prévenir ou à faire cesser une telle atteinte à un droit d'auteur ou un droit voisin, à l'encontre de toute personne susceptible de contribuer à y remédier* ».

La rédaction de ce second texte frappe par son **caractère général**. L'action en cessation peut concerner « *toute personne susceptible de contribuer* » à remédier à une atteinte à un droit d'auteur ou à un droit voisin, alors que le texte communautaire dont la loi s'inspire (art. 8-3 de la directive 2001-29) vise les « *intermédiaires dont les services sont utilisés par un tiers pour porter atteinte à un droit d'auteur ou à un droit voisin* »**.** En outre, la loi n'oblige pas la victime de l'atteinte à solliciter d'abord l'auteur de cette atteinte avant d'engager une action en cessation à l'égard d'un intermédiaire.

Pour autant, le Conseil constitutionnel a précisé, dans une réserve d'interprétation, que la juridiction saisie ne doit prononcer, dans le respect de la liberté d'expression et de communication, *« que les **mesures strictement nécessaires** à la préservation des droits en cause* » (décision n°2009-580 DC du 10 juin 2009). L'intervention du juge paraît constituer, à cet égard, un garde-fou de nature à éviter toute mesure disproportionnée.

3.2 La puissance publique doit soutenir et encadrer la lutte contre la contrefaçon commerciale

S'il appartient aux ayants droit de faire valoir leurs droits et de poursuivre les auteurs d'atteintes à la propriété intellectuelle, ces actions requièrent une **intervention résolue de la puissance publique**, et ce pour deux raisons :

- d'une part, il ne paraît pas illégitime, compte tenu des **enjeux d'ordre public** qui s'attachent au respect du droit d'auteur et à la lutte contre la contrefaçon, que la puissance publique apporte son concours aux actions des ayants droit visant à faire reculer la contrefaçon commerciale ;

- d'autre part, la puissance publique doit veiller à ce que les mesures prises à l'encontre des sites qui portent atteinte à la propriété intellectuelle ne puissent donner lieu à des **atteintes aux libertés fondamentales** telles que la liberté de communication, la liberté d'expression ou la liberté d'entreprendre.

La puissance publique devrait **promouvoir, tout en l'encadrant, une autorégulation** fondée sur des engagements volontaires. Elle devrait coordonner l'adoption de codes de bonnes pratiques par les différentes catégories d'intermédiaires et jouer un rôle de médiateur ou de tiers de confiance entre ayants droit et intermédiaires. Cette forme d'autorégulation encadrée par la puissance publique présenterait un double avantage :

- elle offre une souplesse et une réactivité que ne permettrait pas l'instauration de nouveaux dispositifs contraignants. Elle permet d'adapter les solutions en fonction de l'évolution des technologies et des usages. Elle évite le recours systématique au juge, qui impose aux ayants droit comme aux intermédiaires des procédures longues et coûteuses, et alourdit inutilement la charge des tribunaux judiciaires compétents[27] ;

[27] Le recours au juge resterait naturellement indispensable, en dernier recours, pour sanctionner les sites contrefaisants ou imposer aux intermédiaires des mesures contraignantes.

- à l'inverse, il convient d'empêcher le développement d'une autorégulation purement privée, organisée sur la base d'une coopération entre ayants droit et intermédiaires, qui pourrait provoquer des dérives de nature à mettre en danger les libertés publiques.

3.2.1 ENCOURAGER ET COORDONNER L'ADOPTION DE CHARTES DE BONNES PRATIQUES

Le renforcement de l'implication des intermédiaires, en dehors de toute mise en jeu de leur responsabilité civile et pénale, suppose qu'ils prennent des **engagements volontaires** pris par ces intermédiaires au titre d'une forme renouvelée de « responsabilité sociale (ou sociétale) de l'entreprise »[28].

Cette autorégulation pourrait prendre la forme de **chartes de bonnes pratiques**, signées entre les autorités chargées de la lutte contre la contrefaçon, les représentants des ayants droit, et les représentants des intermédiaires techniques ou financiers (moteurs de recherche, services de paiement, acteurs de la publicité). Ces chartes permettraient aux intermédiaires ou à leurs représentants de prendre des engagements en faveur de la lutte conte les sites qui utilisent les atteintes à la propriété intellectuelle pour générer des profits. Elles définiraient les procédures d'échange d'informations entre les acteurs et la nature des mesures préventives ou réactives que les intermédiaires s'engageraient à prendre à l'encontre des sites contrefaisants.

Ces chartes pourraient être élaborés sous l'égide du **Comité national anti contrefaçon** (CNAC), coalition informelle d'acteurs publics et privés concernés par la lutte contre la contrefaçon, placée sous l'égide du ministère de l'industrie (cf. encadré). C'est dans ce cadre qu'a été signée, en 2009, une charte relative à la lutte contre la contrefaçon sur Internet de marchandises physiques, associant à l'origine les titulaires de droits et les plateformes de commerce électronique et étendue ultérieurement aux opérateurs postaux et aux sites de petites annonces. Des chartes analogues pourraient être conclues, sous l'égide du CNAC, avec les intermédiaires techniques ou financiers, pour lutter contre la contrefaçon immatérielle.

[28] Selon la Commission européenne, la responsabilité ou sociale des entreprises (RSE) est un « *concept dans lequel les entreprises intègrent les préoccupations sociales, environnementales, et économiques dans leurs activités et dans leurs interactions avec leurs parties prenantes une base volontaire* » (Livre Vert de 2001 « *Promoting a european framework for corporate social responsibility* »). La norme ISO 26000 sur la responsabilité sociétale des organisations propose des lignes directrices structurées en 7 chapitres (gouvernance de l'organisation, bonnes pratiques des affaires, environnement, conditions de travail, droits de l'homme, contribution au développement local, questions relatives aux consommateurs).

Le CNAC (Comité national anti contrefaçon)

Depuis 1995, la politique de lutte anti-contrefaçon est organisée et mise en œuvre au sein du Comité national anti-contrefaçon (CNAC), **coalition de tous les partenaires publics et privés impliqués dans la lutte anti-contrefaçon**. Placé sous l'égide du ministère de l'industrie et présidé par un parlementaire, le CNAC vise à renforcer l'échange d'information, le partage de bonnes pratiques, la coordination d'actions concrètes et la formulation de nouvelles propositions.

Il réunit les fédérations industrielles et artistiques, les associations professionnelles, les entreprises et les administrations concernées par le respect des droits de propriété intellectuelle (brevets, marques, dessins et modèles, droits d'auteur...). Dans le champ de la propriété littéraire et artistique, font notamment partie du CNAC : le ministère de la culture et de la communication, l'ALPA, la SDRM la SACEM, la SCPP et l'UPFI. L'Institut national de la propriété industrielle (INPI) assure le secrétariat général du CNAC. Le dialogue entre les partenaires du CNAC s'organise au sein de cinq groupes thématiques, dont l'un concerne la cybercontrefaçon. La présidence de chaque groupe est assurée par un représentant de secteur privé et la fonction de rapporteur est confiée aux représentants des administrations.

Trois accords volontaires de coopération, intitulés « **Chartes de lutte contre la contrefaçon sur Internet** », ont été signés sous l'égide du CNAC. Le premier a été signé le 16 décembre 2009 entre titulaires de droits de propriété industrielle et plateformes de commerce électronique (16 décembre 2009) ; les deux autres, signés le 7 février 2012, concernent les plateformes de petites annonces sur Internet et les opérateurs postaux.

Ces accords de coopération visent à instaurer une relation de confiance entre opérateurs économiques, qui s'engagent à des obligations réciproques ainsi qu'à un échange d'informations régulier. Les chartes prévoient notamment la mise en place de **mesures préventives** (mesures techniques de détection mises en place par les plateformes, telles que des mécanismes d'analyse du contenu des offres et du comportement des vendeurs) et de **mesures réactives** (procédures de notification par les titulaires de droits). Les opérateurs signataires peuvent se prévaloir de leur participation à ce dispositif, et ainsi bénéficier d'une sorte de « label » de nature à rassurer leurs clients. L'INPI est chargé de suivre l'application de ces accords de coopération.

Source : http://www.contrefacon-danger.com/

3.2.2 Constater les manquements répétés

L'implication des intermédiaires se heurte souvent à la question de **l'identification des sites contrevenants**, c'est-à-dire des sites qui, en raison des atteintes répétées à la propriété intellectuelles dont ils se sont rendus coupables, peuvent se voir infliger des mesures de déréférencement ou de suspension des relations contractuelles. C'est d'ailleurs en partie sur cette question qu'ont achoppé les propositions de loi américaines PIPA, SOPA et OPEN ACT.

Il est donc essentiel de distinguer les sites dédiés à la contrefaçon et exploitant de manière systématique la violation des droits de propriété intellectuelle, des sites de stockage ou de partage de fichiers sur lesquels peuvent, occasionnellement, se trouver des contenus illicites téléchargés par les utilisateurs, que le site doit retirer sur signalement de l'ayant droit. Cette distinction n'est pas toujours facile à opérer, notamment s'agissant des sites qui se réfugient derrière leur qualité d'hébergeur tout en faisant preuve d'un manque évident de diligence dans la mise en œuvre de leurs obligations de retrait.

La **notion de « site illicite » n'est pas opérante** : contenus licites et illicites coexistent presque toujours sur un même site, et il paraît difficile de définir un seuil à partir duquel le site dans son ensemble pourrait être considéré comme illicite. La notion de « site manifestement dédié à la contrefaçon » est plus adaptée à la réalité[29], mais une telle qualification nécessite une enquête approfondie susceptible d'établir avec certitude l'intention délictueuse des gérants du site, impliquant un examen détaillé de l'ensemble des contenus hébergés ainsi qu'une étude de son

[29] Cf. la Charte américaine des acteurs de la publicité (mai 2012) : "*This commitment is not intended to foreclose advertising on legitimate social media or user-generated content sites, even if infringing content occasionally appears on such sites. Rather, this commitment addresses "rogue" sites that are dedicated to infringement of the intellectual property rights of others, in that they have no significant, or only limited, use or purpose other than engaging in, enabling or facilitating such infringement*".

modèle économique. Cette notion renvoie davantage aux actions judiciaires qui pourraient être engagées à l'encontre des sites sur le fondement de la complicité de contrefaçon.

C'est la raison pour laquelle il paraît préférable, comme le souligne le rapport précité de Mme Imbert-Quaretta, de « *s'attaquer au* ***comportement des sites*** *plutôt que de chercher à définir les conditions pour qu'un site soit considéré comme illégal* ». L'implication des intermédiaires doit s'appuyer sur une procédure plus souple, ne visant pas à qualifier le site en tant que tel mais simplement à constater les manquements répétés dont il s'est rendu coupable en matière de respect des droits de propriété intellectuelle.

La mission estime indispensable de **confier ce rôle à une autorité publique**. En effet, il n'est pas concevable de laisser aux ayants droit ou aux intermédiaires la responsabilité d'identifier les sites portant atteinte au droit d'auteur. Les premiers sont en position de « juge et partie ». Les seconds ne sont pas en mesure de contrôler l'activité des sites vers lesquels ils renvoient ou avec lesquels ils contractent, et encore moins d'apprécier la légalité de ces activités ; les mesures qu'ils prennent au titre de l'autorégulation doivent pouvoir s'appuyer sur un fondement objectif qui les protège en cas de contestation par le site concerné. Au demeurant, de nombreux observateurs se sont émus, à la suite des initiatives prises par *Google* ou par *Paypal* notamment, de ce qu'ils considèrent comme la mise en place de « polices privées ».

Le service CyberDouane

Le **dispositif douanier** de contrôle vise l'ensemble du territoire et tous les vecteurs de fraude. La douane contrôle à l'importation, à l'exportation, à la circulation, à la détention, lors de l'arrivée des marchandises et après dédouanement, a posteriori. Des services douaniers dédiés permettent de contrôler chaque vecteur d'introduction de contrefaçons : cellules de ciblage dans les ports et les aéroports, brigades routières, services spécialisés dans les contrôles postaux… Ce dispositif opérationnel est soutenu par un large éventail de pouvoirs : procédure de retenue permettant de bloquer les marchandises douteuses, pouvoir de saisie, accès aux locaux commerciaux et visite domiciliaire, droit de communication (notamment à l'égard des intermédiaires de l'Internet), pouvoirs de sanction…

S'agissant des **fraudes en ligne**, les Douanes disposent depuis 2009 d'un service « CyberDouane », rattaché à la direction nationale du renseignement et des enquêtes douanières (DNRED). Grâce à un système de veille, des agents spécialisés (analystes du renseignement, enquêteurs douaniers) surveillent en permanence les transactions opérées sur le réseau afin de détecter les trafics illicites, y compris les contrefaçons. CyberDouane peut dresser des listes noires de sites marchands frauduleux, mais travaille aussi avec des sites légaux qui peuvent servir à des opérations frauduleuses. CyberDouane participe aussi au contrôle des jeux en ligne et à la détection des sites illégaux ou des publicités en faveur des sites illégaux, en collaboration avec l'Autorité de régulation des jeux en ligne (ARJEL).

La **contrefaçon** représente environ la moitié de l'activité de CyberDouane, qui est étroitement associé aux travaux du CNAC. Ce service, dont les compétences s'inscrivent dans le cadre du Code des douanes, n'intervient que sur les atteintes aux marques et aux dessins. Sa compétence est donc plus restreinte que celle des douanes judiciaires, dont le champ d'activité a été étendu par la loi du 29 octobre 2007 aux atteintes au droit d'auteur (mais qui, en pratique, se concentrent sur les marchandises et pas sur les échanges dématérialisés).

Source : http://www.minefe.gouv.fr/fonds_documentaire/archives/dossiersdepresse/090210cyberdouane/090210cyberdouane.pdf

L'autorité publique pourrait donc jouer un rôle de **médiateur ou de tiers de confiance** entre ayants droit et intermédiaires. Elle serait chargée d'établir, puis d'actualiser, un index de sites coupables de manquements répétés à leurs obligations en matière de propriété littéraire et artistique. Cette mission pourrait être assurée par la direction générale des douanes, qui dispose depuis 2009 d'un service spécialisé dans la lutte contre les fraudes sur Internet : CyberDouane (cf. encadré ci-dessus). Cela nécessiterait d'étendre la compétence de ce service, aujourd'hui limitée aux atteintes aux marques et aux dessins, aux questions de propriété intellectuelle.

Seraient inscrits sur cet index **les sites ou hébergeurs de contenus et de liens ayant, à plusieurs reprises, refusé sans raison légitime de donner suite aux notifications des ayants droit**[30]. Les ayants droit seraient donc invités à signaler à CyberDouane les sites non coopératifs et à fournir les preuves de l'absence de réponse aux notifications adressées. L'inscription sur l'index serait décidée au terme d'une **procédure contradictoire** permettant au site de faire valoir ses droits et de démontrer sa bonne foi. La mise en place volontaire d'outils de détection automatique (cf. fiche C-5) serait un gage de bonne foi dont il serait tenu compte.

L'index serait ensuite **transmis aux intermédiaires signataires des chartes** évoquées plus haut, afin qu'ils en tirent les conséquences dans les conditions prévues dans ces chartes (déréférencement, suspension des moyens de paiement, rupture des relations contractuelles, etc.). Les sites concernés seraient informés de ces mesures et auraient la possibilité de contester, auprès de l'autorité publique, leur inscription sur l'index. En revanche, pour éviter de donner de la publicité aux sites contrefaisants, cet index ne serait pas rendu public.

Si les mesures qui précèdent s'avéraient inefficaces, les Douanes pourraient être habilitées à **saisir le juge**, sur le fondement du L.336-2 du CPI, pour contraindre les intermédiaires techniques et financiers à prendre les mesures appropriées (déréférencement, suspension des relations contractuelles, etc.). Il conviendrait pour cela de modifier la rédaction de cet article puisque l'Etat n'a, en principe, pas d'intérêt direct à agir.

3.2.3 Garantir l'exécution durable des décisions de justice

Afin de **prévenir la réapparition de sites miroirs**, certains ayants droit souhaiteraient que le juge, lorsqu'il ordonne le blocage ou le déréférencement d'un site, puisse autoriser un dispositif de détection automatique des contenus concernés, permettant aux ayants droit d'exiger leur retrait sans nouvelle saisine du juge.

C'est le sens de la demande formulée le 30 novembre 2011 par le SEVN, la FDNF et l'APC, dans l'affaire *Allostreaming*, toujours pendante. Ces ayants droit ont saisi le TGI de Paris d'une action en cessation, sur le fondement de l'article L.336-2, en vue d'obtenir le déréférencement par les moteurs de recherche et le blocage par les FAI des sites de la galaxie *Allostreaming*. En outre, ils ont élaboré avec l'ALPA et *Trident Media Guard*, un logiciel capable, selon eux, de détecter de façon semi-automatique[31] la réapparition des sites miroirs et d'en alerter les moteurs de recherche et les FAI, pour obtenir leur déréférencement ou leur blocage sans nouvelle saisine du juge.

Sans préjuger de l'issue de l'affaire *Allostreaming* et de l'interprétation que la jurisprudence donnera de l'article L.336-2, la mission estime que **l'exécution d'une décision de justice portant atteinte à la liberté de communication peut difficilement être déléguée à un opérateur privé**.

En revanche, on pourrait imaginer de **confier la gestion d'un tel dispositif à une autorité administrative** (par exemple le service national de douane judiciaire créé en 2002), sous le contrôle du juge qui a ordonné la mesure. Il conviendrait, pour cela, de modifier la rédaction de l'article L.336-2 : comme l'a rappelé le TGI de Paris dans sa décision « Copwatch », « *il n'appartient pas à l'autorité judiciaire, gardienne constitutionnelle des libertés individuelles de déléguer des prérogatives de son pouvoir juridictionnel sans qu'un texte législatif ne l'y autorise expressément* ».

Il convient, au préalable, de **s'assurer de l'existence de solutions techniques suffisamment robustes** pour qu'il n'y ait aucun risque de surblocage. Enfin, la mesure ne pourrait être prononcée par le juge qu'en dernier recours, au terme d'une procédure contradictoire et pour une durée limitée.

[30] C'est une différence importante avec le dispositif de rétrogradation instauré par *Google*, qui s'appuie uniquement le nombre de notifications adressées à chaque site, sans que la réaction du site (retrait du contenu ou refus de coopérer) soit prise en compte.

[31] Le logiciel détecte automatiquement, à partir de paramètres clés d'identité, les sites susceptibles d'être des miroirs du site bloqué, mais une intervention humaine est requise pour valider l'identité entre le site bloqué et le site miroir.

3.2.4 Inscrire cette approche dans une réflexion plus globale sur le rôle des intermédiaires de l'Internet, à l'échelle européenne

La mission ne propose pas de modifier la législation relative au statut et aux responsabilités des intermédiaires de l'Internet. Les mesures proposées s'inscrivent, pour l'essentiel, dans le cadre juridique actuel.

En effet, **cette question doit faire l'objet d'une approche globale commune à toutes les catégories d'intermédiaires et à tous les types d'infractions** pouvant être commises en ligne (ce qui n'exclut pas une différenciation des mesures et des procédures en fonction de la gravité de la menace)[32]. Il s'agit, en particulier, de définir les catégories d'intermédiaires (au-delà des FAI et des hébergeurs, qui sont les seuls visés par la directive sur le commerce électronique), de préciser les formes de coopération que l'on peut attendre d'eux face à chaque type d'infractions, ou encore de déterminer la place respective de l'autorégulation, des mesures administratives et des mesures judiciaires.

Sur ces questions sensibles et cruciales, touchant aux fondements de la liberté de communication et au fonctionnement même de l'économie numérique, la mission estime **qu'il serait dangereux de procéder par accumulation de dispositifs spécifiques,** propres à tel type d'infractions ou à telle catégorie d'intermédiaires, au détriment de la cohérence d'ensemble.

Cette question doit être **traitée à l'échelle européenne**, par exemple dans le cadre d'une révision de la directive « Commerce électronique ». Au demeurant, la lutte contre la cyberdélinquance et la cybercriminalité (notamment la contrefaçon en ligne) gagnerait à être davantage mutualisée à l'échelle de l'Union européenne. En effet, la complexité des réseaux d'acteurs en cause, le caractère évolutif des technologies mobilisées, et la nécessité de garantir le respect des libertés publiques par des procédures impartiales et contradictoires font de la lutte contre la contrefaçon commerciale une politique nécessairement coûteuse en moyens humains et financiers. En outre, elle risque souvent de se heurter à des barrières territoriales et aux limites de la coopération policière et judiciaire internationale, dont les responsables des sites contrefaisants ont pris l'habitude de profiter.

La France pourrait ainsi se rapprocher des Etats membres partageant ses préoccupations et promouvoir la coopération avec les intermédiaires de l'Internet selon les orientations proposées dans ce rapport, combinant autorégulation et engagements volontaires d'une part, encadrement par le juge et l'administration d'autre part.

Propositions :

59. Encourager et coordonner, sous l'égide du CNAC, l'adoption de chartes de bonnes pratiques associant représentants des ayants droit et intermédiaires de l'Internet

60. Modifier le Code des douanes pour étendre la compétence du service CyberDouane aux atteintes à la propriété intellectuelle, et mettre en place une procédure de signalement et de constatation des atteintes aux droits de propriété intellectuelle, respectueuse du principe du contradictoire, permettant de dresser la liste des sites coupables de manquement répétés et de la communiquer aux intermédiaires signataires des chartes

61. Evaluer la faisabilité technique d'un dispositif de détection des sites miroirs, qui serait mis en œuvre par l'autorité administrative sous le contrôle du juge, pour garantir l'exécution durable de décisions de justice

62. Promouvoir, à l'échelle européenne, une réflexion d'ensemble sur le rôle des intermédiaires de l'Internet dans la prévention et la cessation des comportements délictueux ou criminels sur Internet.

[32] Cf. en ce sens le rapport Ehrel – La Raudière, précité, qui préconise l'instauration d'une procédure judiciaire unique applicable à toute mesure de blocage.

C-5. LA RESPONSABILITÉ DES HÉBERGEURS

Le statut de l'hébergeur, défini par la directive sur le commerce électronique et la loi pour la confiance dans l'économie numérique, s'applique aujourd'hui à des acteurs très divers, allant du prestataire purement technique à la plateforme 2.0 de partage de contenus. Des voix s'élèvent, chez les ayants droit, pour demander une révision de ce statut, afin de renforcer la responsabilité des services qui permettent le téléchargement ou la consultation en *streaming* de contenus protégés.

Pour autant, une telle révision, outre qu'elle a peu de chances d'être acceptée par les autres Etats membres de l'Union européenne, aurait une portée très générale et ses conséquences dépasseraient largement la question de la protection du droit d'auteur. Sans modifier l'état du droit, les bonnes pratiques peuvent être encouragées, afin de mieux assurer le respect des droits de propriété intellectuelle. La puissance publique pourrait y contribuer en accompagnant les efforts de mutualisation des ayants droit.

1 UNE REFONTE GLOBALE DU STATUT DE L'HÉBERGEUR N'EST NI SOUHAITABLE NI NÉCESSAIRE

1.1 LE STATUT DE L'HÉBERGEUR

Le droit communautaire (directive « Commerce électronique »), la loi française (loi pour la confiance dans l'économie numérique ou LCEN) et la jurisprudence définissent un « statut de l'hébergeur » reposant sur la définition de cette catégorie d'intermédiaires techniques et sur la construction d'un régime de responsabilité limitée.

La **définition** de l'hébergeur est posée par l'article 6 I 2 de la LCEN, selon lequel les hébergeurs sont « *les personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services* ». L'hébergeur perd le bénéfice de son statut lorsque le destinataire du service agit sous son « autorité » ou son « contrôle ».

Le critère principal utilisé par la jurisprudence communautaire ou française pour distinguer l'éditeur de l'hébergeur est celui du « *rôle actif* » permettant à l'opérateur d'avoir « *une connaissance ou un contrôle* » des contenus stockés, transmis ou publiés[1]. Ni la mise à disposition d'outils de classification des contenus ou d'optimisation des espaces de stockage ni la commercialisation d'espaces publicitaires ne font perdre le bénéfice du statut d'hébergeur, dès lors que le site n'intervient pas sur le choix des contenus hébergés. Le service de stockage et de partage de vidéos *Dailymotion* s'est ainsi vu reconnaître la qualité d'hébergeur par la Cour de cassation.

La **responsabilité** civile ou pénale des hébergeurs ne peut être engagée « *s'ils n'avaient pas effectivement connaissance* » du caractère illicite des contenus stockés ou « *si, dès le moment où elles en ont eu cette connaissance, elles ont agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible* ». La mise en œuvre de la responsabilité des hébergeurs obéit donc à un mécanisme en deux temps :

[1] Cf. l'arrêt du 23 mars 2010 de la CJUE (Google / Vuitton & Autres), et les arrêts du 17 février 2011 de la Cour de cassation (affaires Dailymotion, Fuzz et Amen).

- la **connaissance effective du caractère illicite du contenu** : la notification peut émaner d'un juge mais également de la victime de l'illicéité en cause. Celle-ci doit d'abord s'adresser à l'auteur ou l'éditeur et ne peut se tourner vers l'hébergeur que si elle démontre qu'elle n'a pu le contacter ou que sa demande de retrait est restée sans effet. Lorsque la notification respecte certaines formes, l'hébergeur est présumé avoir connaissance des faits litigieux[2]. Les notifications abusives exposent les prétendues victimes à des sanctions pénales[3]. Lorsqu'il reçoit une notification de la victime, l'hébergeur doit procéder à la vérification de la licéité du contenu en cause. Afin de ne pas ériger le fournisseur d'hébergement en juge de la licéité des contenus, le Conseil constitutionnel a précisé que sa responsabilité n'était engagée que pour des contenus présentant manifestement un caractère illicite ou dont le retrait avait été ordonné par le juge[4] ;

- **l'absence de réaction** de l'hébergeur : lorsqu'il a une connaissance effective du caractère illicite des contenus diffusés, l'hébergeur doit réagir « promptement ». Il doit d'abord tenter de trouver une solution amiable avec l'éditeur des données stockées. Ce n'est qu'en cas d'échec qu'il devra adopter une solution proportionnée à la gravité du trouble, en fonction de l'étendue de ses capacités techniques.

1.2 LES REMISES EN CAUSE DU STATUT DE L'HÉBERGEUR

La jurisprudence a consacré « *une acception large de la notion d'hébergeur mais une appréciation stricte de l'obligation de retrait* »[5]. Des voix s'élèvent aujourd'hui, notamment chez les ayants droit, pour demander une modification du statut de l'hébergeur, selon deux axes principaux :

- **mieux circonscrire la notion d'hébergeur**, pour tenir compte de la diversité des opérateurs qui bénéficient aujourd'hui de ce régime juridique protecteur, conçu à une époque où certains de ces opérateurs n'existaient pas (ex : acteurs du web 2.0, plateformes communautaires, réseaux sociaux, etc.). Par exemple, un rapport parlementaire récent[6] proposait de « *créer, aux côtés de l'hébergeur et de l'éditeur, la catégorie d'éditeur de services, caractérisée par le fait de retirer un avantage économique direct de la consultation des contenus hébergés »,* et *« d'imposer à ces éditeurs de services une obligation de surveillance des contenus hébergés* » ;

- **renforcer les obligations des hébergeurs** (ou d'une partie d'entre eux), notamment pour leur imposer une obligation de retrait durable (*stay down*) des contenus notifiés (cf. encadré ci-dessous). Il s'agit de lutter contre « l'effet Streisand » selon lequel toute tentative de suppression d'un contenu illicite a pour effet de le faire publier à plus grande échelle, conduisant les ayants droit, selon l'expression de l'un de leurs représentants, à « *essayer de vider l'océan avec une petite cuiller* ».

[2] La Cour de Cassation, dans ses arrêts du 17 février 2011, indique qu'une notification ne comportant pas l'intégralité des mentions prévues à l'article 6-1-5 de la loi LCEN est nulle et ne permet pas d'engager la responsabilité de l'hébergeur.

[3] L'article 6 I 4, réprime pénalement le fait de faire une notification non fondée et qui aurait pour unique but d'« obtenir le retrait » ou de « faire cesser la diffusion » d'un contenu ou d'une activité.

[4] Initialement, seuls les faits mentionnés à l'article 6 I 7 de la loi, c'est-à-dire la pédopornographie, l'apologie de crimes contre l'humanité et l'incitation à la haine raciale entraient dans cette catégorie du « manifestement illicite ». Il en va désormais de même pour la diffamation (TGI Paris, ord. ref. 15 novembre 2004) et la contrefaçon (A Paris, 4c ch. A, 7 juin 2006, Tiscali Media c/Dargaud).

[5] Rapport précité de Mme Imbert-Quaretta sur « les moyens de lutte contre le streaming et le téléchargement direct illicites », p.17.

[6] Rapport d'information des sénateurs Laurent Béteille et Richard Yung sur « la lutte contre la contrefaçon : premier bilan de la loi du 29 octobre 2007 » (février 2011): http://www.senat.fr/rap/r10-296/r10-2960.html.

Du *take down* au *stay down* ?

La réapparition des contenus retirés après notification limite considérablement l'efficacité de la procédure prévue par la LCEN à l'égard des plateformes de streaming et de téléchargement : la notification concerne un contenu précis, alors qu'un contenu peut être présent à plusieurs endroits sur un même site ou réapparaître très rapidement après son retrait. Certains ayants droit ont donc souhaité savoir si, après avoir retiré un contenu illicite sur notification (« *notice and take down* »), l'hébergeur pouvait être tenu de prévenir une nouvelle mise en ligne de ce contenu, sous peine d'engager sa responsabilité (« *notice and stay down*»).

La jurisprudence française, après avoir tergiversé, a répondu négativement : la Cour de cassation a rendu le 12 juillet 2012 trois arrêts qui considèrent que la remise en ligne d'un contenu illicite, a fortiori par un internaute différent, doit être considérée comme un fait nouveau nécessitant effectivement une nouvelle notification. L'obligation de « *stay down* » aboutirait, selon la Cour de cassation, à soumettre les intermédiaires techniques à une obligation générale de surveillance des contenus qu'elles stockent et de recherche des mises en ligne illicites, et à leur prescrire, de manière disproportionnée par rapport au but poursuivi, la mise en place d'un dispositif de blocage sans limitation dans le temps.

La notification initiale d'un contenu illicite ne permet donc pas de prévenir sa réapparition après sa suppression, de sorte qu'à chaque nouvelle mise en ligne, l'ayant droit doit adresser à l'hébergeur une nouvelle notification, à défaut de quoi le site Internet ne met pas en jeu sa responsabilité. L'instauration d'une obligation de retrait durable supposerait une modification de l'article 6 de la LCEN et, selon toute probabilité des articles 14 et 15 de la directive e-commerce dont ce texte est directement inspiré. En revanche, la décision de la Cour de cassation n'exclut pas que le juge puisse imposer à l'hébergeur des mesures de « *stay down* » ciblées, c'est-à-dire circonscrites à un nombre limité de contenus et limitées dans le temps.

1.3 LES DANGERS D'UNE REFONTE GLOBALE DU STATUT DE L'HÉBERGEUR

De telles modifications du statut de l'hébergeur supposeraient non seulement de réécrire l'article 6 de la LCEN de 2004 mais aussi, très probablement, de réviser la directive e-commerce de 2000 dont la loi française est la transposition. La mission estime qu'il n'est pas souhaitable, à ce stade, de s'engager dans cette voie.

D'une part, **une telle révision supposerait une volonté commune des Etats membres de l'Union européenne, qui semble aujourd'hui faire défaut**. Elle pourrait même, au final, se traduire par une modification de la directive allant dans le sens d'une limitation encore plus grande de la responsabilité des hébergeurs, préjudiciable à la défense de la propriété intellectuelle sur Internet.

D'autre part et surtout, **le statut de l'hébergeur est au cœur de l'économie numérique et renvoie à des enjeux bien plus nombreux que la seule protection du droit d'auteur** (liberté d'expression, protection des mineurs, lutte contre les injures raciales ou homophobes, diffamation…). Une modification de ce statut aux fins de protection du droit d'auteur pourrait avoir des conséquences en chaîne non maîtrisées. Quant à l'hypothèse d'une dérogation au statut général de l'hébergeur pour les seules questions touchant à la protection de la propriété intellectuelle, elle semblerait disproportionnée et peu compréhensible.

En tout état de cause, si l'Union européenne devait s'engager dans la voie d'une révision de la directive sur le commerce électronique, **il conviendrait de plaider pour une différenciation des statuts**, permettant de soumettre à des régimes de responsabilité distincts les hébergeurs d'infrastructures techniques et les hébergeurs de contenus.

En effet, relèvent aujourd'hui du statut de l'hébergeur des opérateurs aussi divers qu'OVH, qui fournit à ses clients des infrastructures techniques (serveurs dédiés ou mutualisés, *cloud computing*), *Dropbox* et *Rapidshare*, qui permettent de stocker des fichiers en ligne et le cas échéant de les partager (au sein d'un cercle privé ou de manière publique), ou encore *Youtube* et *Dailymotion*, qui permettent la mise en ligne, la diffusion et le partage de vidéos (contenus dits « officiels » ou contenus créés par les utilisateurs – UGC). Au demeurant, il est fréquent qu'un service de *streaming* ou de téléchargement qualifié d'hébergeur recoure lui-même, pour son infrastructure technique, à un hébergeur tiers.

Modifier le statut de l'hébergeur pour responsabiliser davantage les plateformes 2.0 entraînerait, pour les hébergeurs d'infrastructures techniques, des obligations inadaptées à la réalité de leur métier[7].

2 LES BONNES PRATIQUES DOIVENT ÊTRE ENCOURAGÉES

A droit constant, il est possible de faciliter la mise en œuvre, par les services de *streaming* et de téléchargement, de leurs obligations d'hébergeur, d'inciter ceux qui le souhaitent à coopérer davantage et de sanctionner ceux qui ne respectent pas les obligations que la loi leur impose.

La directive commerce électronique entendait « *constituer la base adéquate pour l'élaboration de mécanismes rapides et fiables permettant de retirer les informations illicites et de rendre l'accès à celles-ci impossible » (considérant 40).* Elle recommandait *que « de tels mécanismes soient élaborés sur la base d'accords volontaires négociés entre toutes les parties concernées et qu'ils soient encouragés par les États membres ».* Il était également précisé que les dispositions de la directive sur la responsabilité *« ne doivent pas faire obstacle au développement et à la mise en œuvre effective, par les différentes parties concernées, de systèmes techniques de protection et d'identification ainsi que d'instruments techniques de surveillance rendus possibles par les techniques numériques* ».

De fait, sous l'effet des pressions des ayants droit, des poursuites engagées contre certains sites et des condamnations lourdes prononcées dans certaines affaires, plusieurs hébergeurs entendent désormais se montrer exemplaires dans la lutte contre le piratage. Ils vont au-delà de leurs obligations légales, mettent en place des dispositifs de lutte contre le piratage incluant une démarche proactive et ne se contentent pas de réagir aux notifications des ayants droit.

La courte histoire de l'Internet offre de nombreux exemples de services qui, nés dans l'illégalité, ont été conduits, en raison de leur succès et de leur visibilité grandissante, à conclure des accords avec les titulaires de droits, sans qu'il soit besoin de modifier les règles en vigueur. C'est dans cet esprit qu'il convient d'encourager la généralisation des bonnes pratiques.

2.1 LA MODIFICATION DES CONDITIONS GÉNÉRALES D'UTILISATION

La modification des conditions d'utilisation des services d'hébergement peut être de nature à décourager l'utilisation de ces services à des fins de contrefaçon.

Ainsi, les services *MediaFire et Rapidshare* ont fermé les comptes de clients qui mettaient en ligne des contenus illicites. En outre, depuis novembre 2012, le service *Rapidshare* plafonne le « trafic public » généré par chaque fichier hébergé[8]. Ces restrictions ont pour objectif principal de lutter contre la diffusion massive et indifférenciée de contenus illicites auprès du grand public, à travers des sites de liens financés par la publicité contre lesquels *RapidShare* a par ailleurs développé une technologie de « *crawling* » visant à détecter automatiquement les utilisations du service d'hébergement à des fins de contrefaçon.

[7] Alors que les hébergeurs d'infrastructures techniques sont rémunérés par les entreprises ou les éditeurs de sites qui utilisent leurs services, les acteurs du web 2.0 tirent généralement leurs revenus des recettes publicitaires liées à leur audience.

[8] Le plafond de trafic est de 1 Go par jour pour les fichiers hébergés gratuitement, 30 Go pour les fichiers hébergés au titre d'un abonnement payant RapidPro. Autrement dit, un film de 500 Mo hébergé gratuitement ne peut être téléchargé plus de deux fois par jour (ou 60 fois par jour s'il est hébergé sur un compte payant). En revanche, le téléchargement des fichiers accessibles uniquement à un groupe d'utilisateurs privés n'est pas soumis à ces restrictions.

2.2 LA DÉTECTION AUTOMATIQUE DES CONTENUS ILLICITES

Si les technologies numériques ont facilité la diffusion illicite d'œuvres protégées, elles ont aussi permis le développement d'outils de détection permettant de repérer automatiquement de telles atteintes et d'exiger de l'hébergeur qu'il y mette fin. Des opérateurs privés, pour la plupart anglo-saxons, se sont même spécialisés dans cette activité dite de « fouille » ou de *e-monitoring* (ex : la société britannique *Netresult*) : ils sont mandatés et rémunérés par les ayants droit pour détecter les utilisations non autorisées de leurs contenus.

Certaines plateformes, soucieuses de leur image et désireuses de coopérer avec les ayants droit pour la défense les droits de propriété intellectuelle, se sont elles-mêmes dotées d'outils de détection automatique des contenus protégés qui facilitent le travail des ayants droit et leur évitent de vérifier eux-mêmes en permanence si leurs œuvres sont présentes sur ces plateformes. Ces outils reposent sur la comparaison automatisée (*matching*) entre les contenus téléchargés par les utilisateurs du site et une base de données d'empreintes (*fingerprints*)[9] fournies par les ayants droit. Par exemple :

- sur *Youtube* (la plateforme vidéo communautaire de *Google*), le système « ***Content ID*** »[10] permet la détection automatique des contenus audio ou vidéo protégés. La base de données compte aujourd'hui 8 millions d'œuvres, correspondant à environ 500 000 heures d'écoute ou de visionnage ;

- *Dailymotion* utilise pour sa part la technologie de reconnaissance d'empreintes vidéo « ***Signature*** », développée par l'Institut national de l'audiovisuel (cf. encadré), et utilisée également par plusieurs ayants droit américains ou européens, des chaînes de télévision, des ligues sportives, etc. Pour la partie sonore, que *Signature* ne contrôle pas, *Dailymotion* utilise l'outil *Audible Magic*.

La technologie *Signature* de l'INA

Signature, développé par l'Institut national de l'audiovisuel, est un outil de reconnaissance automatique de contenus audiovisuels. Il repose sur la comparaison d'une empreinte « candidate » à une base d'empreintes « de référence ». Un logiciel est utilisé pour générer les empreintes, un autre pour effectuer la comparaison entre empreintes candidates et empreintes de référence.

L'outil est suffisamment robuste pour détecter les extraits (à partir d'un certain seuil) et même les contenus ayant fait l'objet de légères modifications (ex : ajout d'un filtre, modification des couleurs, etc.) ; il génère très peu de « faux positifs » (détection d'une correspondance entre deux vidéos différentes).

Lorsqu'une correspondance est détectée, une intervention humaine est en principe nécessaire pour, d'une part, confirmer l'identité et, d'autre part, vérifier si l'utilisation correspond ou non à une exploitation autorisée. L'ayant droit peut automatiser partiellement le processus en définissant, en amont, des « règles de gestion » (ex : retrait ou monétisation), éventuellement différenciées par territoire. L'intervention humaine demeure toutefois nécessaire en cas de conflit de détection (une même vidéo correspond à deux empreintes fournie par deux ayants droit) ou de contestation par l'auteur de la vidéo candidate.

Conçu à l'origine pour contrôler la diffusion par les chaînes de télévision des programmes dont l'INA détient les droits, *Signature* a ensuite été proposé à d'autres ayants droit et à d'autres diffuseurs (plateformes 2.0 *Dailymotion* et *Wat.tv*). L'ayant droit qui utilise le logiciel de génération d'empreintes et le diffuseur qui utilise l'outil de reconnaissance s'acquittent tous deux d'une licence dont le montant varie en fonction du nombre de contenus analysés.

Ces initiatives reposent sur une **coopération volontaire** entre hébergeurs et ayants droit : l'ayant droit fournit les empreintes, la plateforme compare ces empreintes aux contenus mis en ligne[11] et alerte l'ayant droit lorsqu'elle

[9] Une empreinte (fingerprint, à ne pas confondre avec le *watermark*) est un fichier de petite taille créé par un logiciel à partir d'une séquence vidéo numérique et conçu pour en représenter le contenu.

[10] Et son complément « Melody ID » (qui peut reconnaître une œuvre musicale indépendamment de son interprétation, ce que ne peut pas faire Content ID).

identifie une correspondance. Il s'agit d'un système dont le résultat est proche de celui du « *notice and stay down* », mais qui présente davantage de souplesse, puisqu'il évite de soumettre l'hébergeur à une obligation générale de surveillance : l'hébergeur alerte l'ayant droit, mais ne prend pas lui-même la décision de bloquer le contenu litigieux.

Ces outils présentent un autre intérêt : sur certaines plateformes, l'ayant droit, informé de la présence d'un contenu sur lequel il détient un droit exclusif, peut choisir entre le retrait de ce contenu et sa « **monétisation** » (c'est-à-dire le partage des recettes publicitaires générées par ce contenu). Cela permet ainsi de « liciter » a posteriori des contenus mis en ligne sans l'autorisation de l'ayant droit, au bénéfice des utilisateurs comme des titulaires de droits. Les producteurs phonographiques utilisent largement cette possibilité : les titres musicaux mis en ligne par les internautes (quelle que soient les vidéos avec lesquelles ils sont synchronisés) sont reconnus dès lors qu'ils correspondent à un contenu « officiel » mis en ligne par le producteur et donnent lieu, si le producteur en a décidé ainsi, à un partage de recettes publicitaires.

Si leur utilité est indéniable, ces outils présentent toutefois, au-delà des inévitables problèmes de fiabilité qui peuvent conduire à des erreurs ponctuelles (non détection d'un contenu protégé[12], ou à l'inverse détection erronée ou « faux positif »), plusieurs **limites substantielles** :

- ils restent insuffisamment utilisés par les ayants droit français[13] qui n'en maîtrisent pas toujours les principes et le fonctionnement (c'est notamment le cas des plus petits acteurs). Or, ces outils ne peuvent fonctionner qu'avec le concours de l'ayant droit, qui doit d'une part fournir les empreintes, et d'autre part réagir aux alertes envoyées automatiquement pour confirmer la correspondance et décider de la réponse à apporter (blocage ou monétisation) ;

- ils ne fonctionnent qu'à l'égard des contenus librement accessibles. A l'inverse, le chiffrement d'un contenu empêche le calcul de l'empreinte « candidate » et sa comparaison avec la base d'empreintes « de référence » ;

- reposant sur une base volontaire, ils ne sont adoptés que par les plateformes d'hébergement « vertueuses ». En outre, certains hébergeurs de bonne volonté peuvent être réticents à implémenter de tels outils compte tenu de leurs coûts de développement et de fonctionnement ;

- Enfin, les plateformes tendent en outre à développer chacune leur propre technologie de reconnaissance d'empreintes, d'où un risque, à terme, de complexité accrue pour les ayants droit qui pourraient être amenés à gérer une multitude de standards.

Pour surmonter ces inconvénients, il est souhaitable que la puissance publique apporte son concours afin d'enclencher et d'accompagner une initiative mutualisée visant à faciliter la détection des contenus protégés, au service des ayants droit et des hébergeurs diligents.

[11] Les contenus déjà présents sur la plateforme ne sont a priori pas concernés par ce contrôle. En théorie, rien n'empêche techniquement d'effectuer une analyse (« parsing ») du stock, mais cela prendrait beaucoup plus de temps.

[12] A cet égard, les travaux récents de l'HADOPI montrent qu'il y a davantage de films (entiers ou découpés en chapitres) sur *YouTube* que sur *Dailymotion*. Il reste difficile de déterminer si cela tient à une plus grande fiabilité de l'outil utilisé par *Dailymotion* ou aux pratiques des titulaires de droits, qui ne fournissent pas nécessairement les mêmes empreintes aux deux plateformes.

[13] Ceux-ci n'ont d'ailleurs pas jugé bon de s'engager dans la signature d'une charte semblable aux UGC Principles adoptés en 2007 aux Etats-Unis (cf. http://www.ugcprinciples.com/).

3 LA PUISSANCE PUBLIQUE POURRAIT SOUTENIR UNE INITIATIVE MUTUALISÉE VISANT À FACILITER LA DÉTECTION DES CONTENUS PROTÉGÉS

La détection et la demande de retrait des contenus protégés mis à disposition sans autorisation relève de la responsabilité des ayants droit, auxquels la puissance publique ne saurait se substituer.

En revanche, les pouvoirs publics pourraient accompagner et soutenir une initiative mutualisée visant à créer, pour chaque type d'œuvres, **une base d'empreintes unique, couplée à un dispositif de reconnaissance automatique**. L'objectif serait de permettre à tous les ayants droit de pouvoir s'appuyer sur une technologie fiable, permettant une détection automatisée des contenus et un gain de temps considérable dans la mise en œuvre des procédures de « *notice and take down* ».

Cet outil pourrait être utilisé de deux façons complémentaires. D'une part, il serait proposé gratuitement aux ayants droit ou à leurs organisations pour faciliter la détection des contenus protégés. D'autre part, il serait proposé gratuitement à tout hébergeur (notamment les sites de *streaming* ou de téléchargement direct) qui pourrait ainsi s'en servir pour détecter lui-même de tels contenus et alerter l'ayant droit concerné, voire mettre en place un accord de monétisation. Le recours à un tel outil pourrait être considéré comme un indice de la bonne volonté de l'hébergeur.

Une telle mutualisation serait particulièrement bénéfique aux plus petits ayants droit qui n'ont pas les moyens de recourir aux services d'opérateurs privés spécialisés dans le *e-monitoring*. Elle garantirait en outre, grâce au contrôle de l'autorité publique, la fiabilité de l'outil de détection, et l'absence d'abus dans la mise en œuvre des « mesures techniques d'identification » (cf. fiche A-14).

Concrètement, les outils de génération d'empreintes et de reconnaissance des contenus pourraient être développés dans le cadre de **partenariats public-privé** entre les organisations d'ayants droit et l'Etat ou les organismes publics compétents (les pouvoirs publics pouvant apporter un soutien financier et/ou un appui technique). Les bases d'empreintes pourraient être hébergées par les **responsables du dépôt légal** (INA, CNC, BNF) et, à terme, adossées aux registres publics de métadonnées proposés dans la fiche C-14. L'empreinte serait ainsi fournie par le déposant en même temps que l'œuvre déposée, voire créée par le dépositaire à partir de l'exemplaire déposé.

S'agissant plus spécifiquement de **l'audiovisuel**, la technologie *Signature* développée par l'INA pourrait être mutualisée et offerte gratuitement à tout hébergeur qui en ferait la demande ; les coûts de développement, de maintenance et de fonctionnement seraient partagés entre l'INA, qui continue à utiliser l'outil pour son propre compte, et organisations d'ayants droit qui adhéreraient au dispositif. Les empreintes pourraient être générées en ligne, via un *web service*, par tout ayant droit adhérent à une organisation partenaire. La comparaison entre les empreintes candidates, transmises par les diffuseurs, et les empreintes de référence, fournies par les ayants droit, pourrait être assurée directement par l'outil, hébergé par l'INA ; ce système éviterait aux sites de *streaming* et de téléchargement d'avoir à implémenter le logiciel de reconnaissance (coûteux en puissance de calcul).

S'agissant du **livre**, ces préconisations rejoignent les initiatives récemment annoncées par le Syndicat national de l'édition[14] pour faciliter la détection de contenus protégés mis en ligne sans autorisation. Le SNE proposera prochainement à ses adhérents « *une solution collective de lutte contre la circulation illicite des livres sous forme numérique, passant par des procédures automatisées de notification pour le retrait des contenus illicites, sur le principe d'une tarification négociée. La solution apportée doit être performante et garantir une sécurité juridique : elle permettra l'envoi automatisé de très nombreuses demandes de retraits, à mesure de l'apparition des contenus illicites* ». Il paraîtrait pertinent d'adosser cette initiative de mutualisation au dépôt légal et au registre public de métadonnées.

[14] Cf. http://www.sne.fr/img/pdf/SNE/piratage(1).pdf

Propositions :

63.Encourager la prise en compte, dans les conditions générales d'utilisation des services d'hébergement, de la protection des droits de propriété intellectuelle

64.Lancer, dans chaque secteur, une initiative mutualisée, associant les ayants droit et l'organismes public chargé du dépôt légal, pour faciliter la détection des contenus protégés diffusés sur Internet, grâce à des bases d'empreintes et des outils de reconnaissance automatique

C-6. LE RÉFÉRENCEMENT ET LE RÔLE DES MOTEURS DE RECHERCHE

Le référencement constitue, dans la lutte contre les sites contrefaisants, un **enjeu crucial**. En effet, l'internaute qui souhaite télécharger, écouter ou visionner une œuvre, que ce soit légalement ou illégalement, utilise fréquemment les services d'un moteur de recherche[1].

Il est donc essentiel que l'offre légale, lorsqu'elle existe, soit mieux référencée que l'offre illicite. Certes, cela n'empêchera pas l'internaute qui souhaite pirater de rechercher directement l'œuvre sur des sites contrefaisants. Cependant, le déréférencement de l'offre illicite présente le double intérêt d'orienter les internautes de bonne foi prioritairement vers l'offre légale, et de compliquer la tâche des internautes qui souhaitent télécharger illégalement[2].

A ce jour, **l'offre légale demeure nettement moins bien référencée que les sites non respectueux du droit d'auteur**, comme l'a montré une étude récente de l'HADOPI dans le cadre de son projet *Linkstorm* (cf. encadré).

Les premiers enseignements du « projet *Linkstorm* »

Le projet *Linkstorm*, lancé par l'Hadopi en 2012, vise à analyser la visibilité de l'offre licite de biens culturels dématérialisés par rapport à l'offre illicite dans les moteurs de recherche. Il s'inscrit dans la mission d'observation du développement de l'offre légale et n'a pas vocation à être utilisée à des fins de déréférencement. L'objectif est double : évaluer l'impact du label PUR et les efforts faits par les différents moteurs de recherche pour valoriser l'offre légale.

La première étude réalisée dans le cadre de ce projet[3] montre que l'offre licite de films dématérialisés souffre d'un déficit de visibilité parmi les 10 premières réponses renvoyées par les moteurs de recherche sur les requêtes les plus couramment formulées par les internautes (titre du film, éventuellement suivi des mots « streaming », « télécharger », « voir »…).

Tous types de requêtes confondus, les sites « apparemment illicites » occupent parmi les 10 premiers résultats une part cumulée comprise entre 35 et 45%, contre seulement 8% en moyenne pour les sites « apparemment licites » et environ 3% pour les sites labellisés PUR. La place de l'offre labellisée ou « apparemment licite » est certes nettement meilleure lorsque l'internaute recherche le titre du film suivi du terme « VOD », mais seuls 3% des internautes utilisent ce type de requêtes. A l'inverse, lorsque l'internaute utilise les mots clés « streaming », « télécharger » ou encore « torrent », le référencement de l'offre licite se dégrade encore davantage.

Compte tenu du positionnement fort des sites éditoriaux (ex : *Allociné*), l'étude suggère la mise en œuvre de « démarches partenariales entre les sites proposant un accès aux œuvres et ceux qui les commentent ».

[1] Selon la première étude du projet « Linkstorm » (cf. infra), parmi les internautes qui regardent des films sur Internet, 57% utilisent un moteur de recherche pour accéder au film souhaité (en tapant son titre, éventuellement suivi des mots « streaming », « télécharger », « voir »…). Source : CSA- Hadopi.

[2] D'après une étude Optify (« The changing face of SERPs », 2011), 90% des clics concernent les 10 premiers résultats renvoyés par les moteurs.

[3] cf. http://hadopi.fr/actualites/actualites/publication-du-rapport-linkstorm.

1 LE DROIT EN VIGUEUR : UNE RESPONSABILITÉ LIMITÉE

La responsabilité des moteurs de recherche au titre de leur activité d'indexation et de référencement de sites proposant des contenus illicites renvoie à des débats juridiques complexes sur la qualification juridique des liens cliquables, qui ne sont pas encore totalement tranchés (cf. fiche B-8).

Contrairement au droit américain[4], **ni la directive e-commerce ni la LCEN ne définissent la notion de moteur de recherche et n'encadrent leur responsabilité**. L'article 21 de la directive sur le commerce électronique prévoit que le rapport d'application établi tous les deux ans par la Commission « *analyse en particulier la nécessité de présenter des propositions relatives à la responsabilité des fournisseurs de liens d'hypertexte et de services de moteur de recherche* ». La Commission n'a, à ce jour, pas jugé utile de proposer une révision en ce sens.

Les moteurs de recherche relèvent de la catégorie des intermédiaires techniques bénéficiant du régime de responsabilité allégée prévu par l'article 6 de la LCEN, au même titre que les hébergeurs. La Cour de justice de l'Union européenne[5], la Cour de cassation[6] et la Cour d'appel de Paris[7] l'ont explicitement affirmé.

Sauf cas particuliers, les moteurs de recherche ne sont donc pas responsables *a priori* des contenus contrefaisants vers lesquels ils renvoient, ne sont pas tenus à une obligation générale de surveillance et ne sont pas obligés de déréférencer de leur propre initiative les contenus illicites. En revanche, lorsque les ayants droit leur notifient l'illicéité d'un contenu, ils doivent le **« déréférencer »,** c'est-à-dire retirer le lien correspondant de leurs résultats de recherche, sauf à engager leur responsabilité civile ou pénale.

Par ailleurs, les moteurs de recherche doivent, comme tout intermédiaire, coopérer à la lutte contre les atteintes au droit d'auteur dans le cadre de **« l'action en cessation »** de l'article L.336-2 du CPI. La première décision rendue sur le fondement de cet article concerne d'ailleurs le moteur de recherche *Google*, et plus précisément sa fonction d'aide à la recherche via la suggestion automatique de mots clés (cf. encadré).

Dans le domaine des jeux en ligne, la loi permet à l'Autorité de régulation des jeux en ligne (ARJEL) de saisir en référé le président du tribunal de grande instance de Paris afin qu'il prescrive « *toute mesure destinée à faire cesser le référencement [« par un moteur de recherche ou un annuaire »] du site d'un opérateur* » non agréé (art. 61 de la loi n°2010-476 du 12 mai 2010).

A l'étranger, des réflexions sont en cours pour inciter voire obliger les moteurs de recherche à contribuer à la lutte contre le piratage. Toutefois, aux Etats-Unis, le vote des propositions de loi SOPA et PIPA, qui tendaient notamment à favoriser le déréférencement des sites « pirates », a été reporté *sine die* en janvier 2012, compte tenu des vives contestations suscitées par ces projets.

---

[4] Dans le DMCA, les moteurs de recherche ("*search engines*") relèvent expressément du régime de responsabilité allégée dit « *safe harbor* » reposant sur le mécanisme du « *notice and take down* ». Ils sont désignés par l'expression « *information location tools* »: cf. DMCA, section 512(d). Cf. http://www.vjolt.net/vol9/issue1/v9i1_a02-Walker.pdf

[5] CJUE 20 mars 2010 (C 236/08).

[6] Cass Civ. 1° 12 juillet 2012, pourvois 11-16.165, 11-13.666 et 11-13.669.

[7] CA Paris, 26 janvier 2011 SAIF / Google : « *Faute de régime spécifique concernant les moteurs de recherche », la* responsabilité de Google Images s'apprécie au regard de la LCEN, *« cette loi ayant vocation à régir les différents acteurs de l'Internet » ;* rappelant que *« le moteur de recherche référence automatiquement (par un robot explorateur) les images des sites Internet »,* la cour estime que *« le lien n'est dès lors qu'un outil permettant à l'utilisateur d'accéder facilement à une image qui est à la disposition des internautes du fait du propriétaire du site cible » et « qu'en fournissant ce moyen de consultation le prestataire de service est neutre; qu'il n'excède donc pas dans son service de référencement les limites d'un prestataire intermédiaire, ne mettant pas en œuvre une fonction active au sens de la LCEN* ».

L'arrêt *Google Suggest* de la Cour de Cassation (12 juillet 2012)

La Cour de Cassation a rendu, le 12 juillet 2012, un arrêt relatif à la licéité de la fonction d'aide à la recherche "*Google Suggest*" au regard du droit d'auteur. Cette fonctionnalité permet d'afficher en temps réel, au fur à et mesure que l'internaute tape sa requête, des termes de recherche supplémentaires.

L'action a été intentée par le Syndicat National de l'Édition Phonographique (SNEP) qui reprochait à la société *Google* d'orienter les internautes recherchant de la musique en ligne vers des sites de téléchargement éventuellement illégal en leur suggérant des mots-clés tels que "*torrent*", "*megaupload*" et "*rapidshare*". La demande de suppression des termes incriminés était fondée sur l'article L. 336-2 du Code de la propriété intellectuelle.

La Cour de cassation constate tout d'abord que le service "*Google suggest*" offre « *les moyens de porter atteinte aux droits des auteurs ou aux droits voisins* » en orientant « *systématiquement* » les internautes vers les sites de téléchargement illégal. Il importe peu, par conséquent, que les suggestions ne soient pas en tant que telles contrefaisantes et que le moteur de recherche ne soit pas responsable du contenu éventuellement illicite des fichiers figurant sur les sites incriminés.

La Cour rejette par ailleurs l'argument fondé sur l'inefficacité des mesures sollicitées. Elle considère en effet que les mesures demandées par le SNEP, à savoir la suppression de l'association automatique des mots clés litigieux avec les termes des requêtes des internautes, est de nature à rendre plus difficile la recherche des sites litigieux. La Cour estime à cet égard que les ayants droit ne sont pas tenus d'établir que les mesures qu'ils réclament en application de l'article L. 336-2 sont d'une « *efficacité totale* ».

Source : Cass. Civ. 1°, 12 juillet 2012, SNEP c/ Google France et autres.

2 DES INITIATIVES DE COOPÉRATION VOLONTAIRE : LE CAS DE GOOGLE

Certains moteurs de recherche semblent conscients de leur responsabilité et désireux de contribuer la lutte contre les atteintes au droit d'auteur. C'est notamment le cas du plus important d'entre eux, *Google*, qui dispose d'une part de marché supérieure à 90% en France.

2.1 DÉRÉFÉRENCEMENT SIMPLIFIÉ DES LIENS

En application du droit des Etats-Unis (DMCA), Google permet aux ayants droit de demander, via un formulaire web, le déréférencement des liens vers des contenus qui constituent une violation présumée de droits d'auteur ; en cas de demande de retrait abusive, une procédure de « contre notification » est prévue.

Depuis juillet 2011, Google a ainsi reçu, au cours du seul mois de janvier 2013, près de 15 millions de demandes de suppression de liens pour cause de violation de droits d'auteur (ce nombre est en augmentation constante) ; **97% de ces demandes sont suivies d'un retrait, dans un délai moyen de 6 heures**[8]. Certains ayants droit français ont toutefois indiqué que le délai pouvait, en pratique, s'avérer nettement plus long. Aux Etats-Unis, le projet *FastTrack* permet à des « partenaires privilégiés » d'obtenir des retraits massifs et automatiques.

Cette procédure se veut transparente : Google publie un « *Transparency Report* » qui présente le nombre de demandes de retrait par domaine, par organisation à l'origine de la demande et par titulaire des droits (cf. encadré).

[8] Source : Google, « Transparency Report », données au 24 février 2013.

Le *Transparency Report* de Google

Google publie en temps réel un « *Transparency Report* », actualisé en temps réel, dans lequel figure notamment le nombre de demandes de suppression que le moteur de recherche reçoit de la part des titulaires de droits d'auteur (mais aussi des gouvernements). Ces demandes sont présentées :

- **par domaine**. Google évalue en outre « *le pourcentage d'un domaine ciblé par des demandes de suppression pour violation des droits d'auteur en divisant le nombre d'URL à retirer par le nombre approximatif de pages indexables dont dispose le domaine* ». Le nombre de pages indexables étant approximatif, Google utilise des ordres de grandeur (< 1 %, < 10 %, etc.) plutôt qu'une valeur précise. Le moteur de cherche reconnaît que « *le choix de la méthode de calcul du nombre de pages indexables d'un domaine n'est pas une tâche aisée* » et que sa méthode « *n'est pas forcément représentative de sa taille véritable* ». « *Elle dépend des caractéristiques des robots d'exploration tels que Googlebot et des méthodes utilisées pour contrôler l'exploration et l'indexation* ». La méthode de calcul pourrait être modifiée au vu des résultats des tests de robustesse en cours.

- **par organisation à l'origine de la demande et par titulaire des droits**. « *Les titulaires de droits d'auteur sont les personnes ou les entités qui revendiquent détenir un droit exclusif sur le contenu indiqué dans les demandes de suppression de contenu protégé par des droits d'auteur. Les organisations qui signalent ce type de contenu peuvent agir au nom des titulaires de droits d'auteur et demander à Google de supprimer les résultats de recherche pointant vers le contenu supposé porter atteinte aux droits d'auteur. Elles peuvent être ou non les titulaires du droit exclusif auquel il est prétendument porté atteinte* ».

Source : http://www.google.com/transparencyreport/?hl=fr

2.2 RÉTROGRADATION DES SITES FAISANT L'OBJET DE NOTIFICATIONS MASSIVES

Le 10 août 2012, Google a annoncé qu'il **modifiait son algorithme de son moteur de recherche pour dégrader le classement des sites faisant l'objet de nombreuses demandes de suppressions d'URL** au titre de la protection du droit d'auteur ; tant que le lien n'a pas fait l'objet d'une demande de retrait, ces sites continueront d'apparaître, mais plus bas dans la liste des résultats. Une telle mesure devrait permettre d'améliorer la visibilité de l'offre légale au détriment des sites illicites.

Les représentants de l'industrie musicale britannique (BPI) et américaine (RIAA) se sont toutefois plaints de son **insuffisante efficacité**[9] ; la violation du droit d'auteur n'est qu'un critère parmi les quelque 200 qu'utilise l'algorithme de *Google* et sa pondération reste inconnue. A l'inverse, l'*Electronic Frontier Foundation* fustige l'opacité de ce dispositif et regrette qu'aucune voie de recours ne soit offerte aux sites rétrogradés.

2.3 DÉRÉFÉRENCEMENT DE SITES ENTIERS

Dans l'affaire *Allostreaming*, Google est allé plus loin, et a accepté de déréférencer plusieurs sites entiers (et non seulement des liens spécifiques), à la suite d'une action judiciaire intentée par des représentants du cinéma et de l'audiovisuels français (APC, FNDF et SEVN), mais sans attendre la décision du juge. Cette décision, applicable dans le monde entier, s'est traduite par une diminution instantanée et significative de la fréquentation des sites concernés, qui ont fini par fermer leurs portes quelques mois plus tard.

La combinaison de ces trois types de mesures (retrait prompt des liens renvoyant vers des contenus illicites, dégradation du classement des sites faisant l'objet de plaintes récurrentes, voire déréférencement complet de sites contrefaisants) paraît de nature à limiter très significativement la visibilité des sites proposant sans autorisation des œuvres protégées.

[9] Selon un rapport récent du RIAA (Recording Industry Association of America), les sites de musique illicites apparaitraient sur la première page de recherche dans 98% des cas. En revanche, les sites d'offre légale n'apparaitraient dans les dix premiers résultats que dans un cas sur deux environ. Il faudrait plus de 100 000 demandes de retrait pour qu'un site soit déclassé par Google.

(http://www.riaa.com/blog.php?content_selector=riaa-news-blog&content_selector=riaa-news-blog&blog_selector=Googles-Move-&news_month_filter=2&news_year_filter=2013)

Les ayants droit français gagneraient à davantage utiliser ces possibilités. Si la procédure de déréférencement est massivement mise en œuvre par l'industrie du disque britannique (BPI, 10,3 millions d'URL retirées depuis juillet 2011) ou américaine (RIAA, 11,9 millions d'URL), elle l'est assez peu par les ayants droit français ou leurs représentants. La SCPP a demandé, depuis juillet 2012, le déréférencement de près de 2 000 URL. Les autres ayants droit français (sociétés de gestion collective, organisations professionnelles ou entreprises), ne semblent pas utiliser cette possibilité ; en revanche, certains ayants droit du secteur audiovisuel ont fait appel aux services de la société *LeakID* (qui a adressé au total plus de 534 000 demandes de déréférencement)[10].

3 UNE COOPÉRATION QUI DOIT ÊTRE GÉNÉRALISÉE ET ENCADRÉE

Les dispositifs mis en place par Google reposent en partie sur la **bonne volonté** du moteur de recherche, soucieux de démontrer sa volonté de coopérer à la lutte contre le piratage. Le risque existe que d'autres moteurs de recherche, moins puissants donc moins exposés à la pression des ayants droit, se montrent moins proactifs. Une partie des internautes risquerait alors de se reporter vers ces moteurs de recherche moins « vertueux ».

En outre, le référencement, c'est-à-dire la présentation de liens vers des contenus tiers, n'est pas l'apanage des moteurs de recherche. Le lien hypertexte est au cœur même du fonctionnement de l'Internet. Une part croissante du trafic web provient des **réseaux sociaux**, c'est-à-dire des liens publiés par les utilisateurs de ces réseaux.

Pour prévenir un tel phénomène, il paraît indispensable d'imposer aux principaux moteurs de recherche et réseaux sociaux **un socle commun d'engagements, sous la forme d'un « code de bonne conduite ».** Les opérateurs signataires s'engageraient à offrir une procédure simple et accessible de déréférencement, à déréférencer les URL notifiées dans un délai à définir et à informer l'éditeur du site source pour lui offrir une possibilité de contester le retrait. Des engagements supplémentaires pourraient être pris, sur une base volontaire, par les moteurs de recherche. Par exemple, ils pourraient s'engager à dégrader le référencement (et en dernier recours à déréférencer) les sites coupables d'atteintes répétées au droit d'auteur, et à communiquer de manière transparente sur l'efficacité de ces mesures. Ils pourraient également s'engager à distinguer, dans leurs pages de résultats, les sites coupables de manquements répétés, voire les sites conventionnés par le CSA, par hypothèse légaux[11]. Il s'agirait d'informer l'internaute, par un moyen simple et visible, tel que des icônes ou des codes-couleurs. Ce système de signalement se rapproche de celui proposé par la société britannique de gestion collective PRS for Music et baptisé « *Traffic Lights* ».

Si cette démarche d'autorégulation se heurtait à un refus de coopérer de tout ou partie des grands acteurs du référencement, ou si des acteurs non coopératifs venaient à émerger, il conviendrait alors d'envisager une **législation contraignante qui nécessiterait, au préalable, une révision de la directive « Commerce électronique »**.

Proposition :

65.Inviter les principaux moteurs de recherche et réseaux sociaux à adopter un code de bonne conduite relatif au déréférencement des liens et des sites contrefaisants.

[10] Source : Google Tranparency Report, statistiques actualisées au 24 février 2013.

[11] Dans le cadre de la discussion de la loi HADOPI, l'Assemblée nationale avait repoussé un amendement du député rapporteur Franck Riester, qui visait à sur-référencer, dans les moteurs de recherche, l'offre légale labellisée par l'HADOPI. *Google* avait critiqué la démarche : « *Un moteur de recherche (…) détermine les résultats d'une recherche automatiquement sur la base d'algorithmes. (…) Ce serait aller loin que de demander aux moteurs de recherche de surréférencer certains sites labellisés, cela constituerait une forme de censure. De plus, une telle demande méconnaîtrait le fonctionnement automatisé des moteurs de recherche* ». La position de Google sur cette question semble toutefois avoir évolué (cf. supra).

C-7. LES INTERMÉDIAIRES ÉCONOMIQUES ET FINANCIERS : L'APPROCHE « *FOLLOW THE MONEY* »

L'implication des acteurs du paiement en ligne et de la publicité vise à **assécher les ressources financières** des sites dédiés à la diffusion non autorisée de contenus protégés. Cette approche est parfois désignée sous les termes « *follow the money* » (littéralement, « suivre l'argent »)[1].

Ces actions peuvent également **aider les internautes à mieux faire la différence entre sites licites et illicites**, différence qui reste encore obscure pour une grande partie des usagers. En effet, la possibilité offerte par un site contrefaisant d'utiliser un service de paiement connu ou la présence, sur ce site, de messages publicitaires émanant d'un annonceur célèbre, peut d'ailleurs contribuer à rassurer l'internaute et à conférer au site une apparence de légitimité : lorsque l'on demande aux internautes français quels éléments leur permettent d'identifier le caractère légal d'un site proposant des biens ou services culturels, 48% citent l'accès à un paiement sécurisé et 8% citent la présence de publicités[2].

L'approche « Follow the money » dans les pays anglo-saxons

Plusieurs pays étrangers s'efforcent de développer l'approche « *Follow the money* ». Deux approches semblent se faire jour, l'une légale et contraignante, l'autre contractuelle et volontaire.

Etats-Unis : Les propositions de loi SOPA et PIPA visaient notamment à contraindre les réseaux publicitaires et intermédiaires financiers (sociétés de cartes de crédit et de paiement) à cesser de commercer avec les sites dédiés à la contrefaçon. Le vote de ces textes, qui ont fait l'objet de vives critiques, a été reporté *sine die* en janvier 2012.

En revanche, des accords volontaires, encouragés par l'administration Obama, ont été conclus par des acteurs de la publicité (déclaration commune de *l'Association of National Advertisers* et de *l'American Association of Advertising Agencies* du 3 mai 2012[3]) et des systèmes de paiement (*American express, Discover, MasterCard, PayPal* et *Visa*).

Royaume-Uni : courant mars 2011, un accord a été conclu entre la police de la ville de Londres (qui héberge le « *National Fraud Intelligence Bureau* »), l'IFPI (*International Federation of the Phonographic Industry*) et plusieurs intermédiaires financiers (*Visa* et *MasterCard*, rejoints par *PayPal* en juillet 2011), afin de renforcer la coopération de ces derniers à la lutte contre la contrefaçon en ligne. A la différence du système américain, les ayants droit ne sollicitent pas directement les intermédiaires financiers mais adressent leurs plaintes à la police de la ville, qui vérifie la réalité de l'infraction et demande aux intermédiaires financiers de prendre des mesures appropriées (par exemple la fermeture du compte ayant servi aux activités frauduleuses).

En outre, l'organisme d'autorégulation de la publicité sur Internet, *l'Internet Advertising Sales Houses* (IASH), créé en 2005, a adopté un code de bonne conduite invitant ses membres à ne pas diffuser de publicité sur des sites qui pourraient nuire à l'image de marque des annonceurs et à exiger notamment que les sites mettent en place des dispositifs destinés à permettre les demandes de retrait de contenus illicites par les ayants droit.

[1] Cf. Cédric Manara, « *Lutte contre les contenus illicites : frapper au portefeuille ?* », septembre 2012

[2] HADOPI et IFOP, « Ha*dopi, biens culturels et usages d'Internet : pratiques et perceptions des internautes français* », janvier 2013.

[3] "*U.S. advertisers must have confidence that their ads are not unintentionally providing financial support to, or otherwise legitimizing, "rogue" Internet sites whose primary and apparent purpose is to steal or facilitate theft of the intellectual property of America's innovators and creators*" (http://www.ana.net/content/show/id/23408)

1 LE RÔLE DES INTERMÉDIAIRES DE PAIEMENT

La plupart des sites dédiés à la contrefaçon utilisent les services d'intermédiaires de paiement, que ce soit pour permettre aux internautes de souscrire un abonnement payant ou pour gérer les commissions que les sites de téléchargement reversent aux sites de liens voire aux internautes qui mettent des contenus en ligne (programmes de récompense ou d'affiliation).

Les sites contrefaisants qui offrent la possibilité d'acheter des contenus ou des abonnements permettent en règle générale aux internautes d'utiliser soit leur carte bancaire (*American Express, Visa, Mastercard*), soit des services de paiement en ligne ou de monnaie électronique (ex : *Paypal*)[4], qui évitent à l'acheteur de communiquer au site ses coordonnées bancaires. Dans les deux cas, un intermédiaire de paiement fait le lien entre le compte bancaire de l'utilisateur et celui de la personne physique ou morale responsable du site.

Il convient, dès lors, d'encourager ces intermédiaires à prévoir dans leurs **conditions générales d'utilisation** une clause interdisant au client d'utiliser ce service à des fins de contrefaçon, et à prendre des mesures appropriées (alerte, suspension des services, placement sous séquestre des paiement voire résiliation du contrat) quand un manquement leur est signalé. Ce type de démarche a été mis en œuvre aux Etats-Unis (cf. encadré *supra*). Les signataires se sont engagés à mentionner, dans leurs conditions générales, l'interdiction d'utiliser leurs services pour vendre des contenus contrefaits, à offrir aux ayants droit un mécanisme de réclamation identifiable et accessible et à suspendre leurs services à l'encontre des sites persistant, après mise en demeure, à vendre des produits contrefaits.

Par exemple, le service *Paypal* a intégré dans ses conditions d'utilisation des règles très précises destinées à prévenir l'utilisation de ses services à des fins de contrefaçon (cf. encadré ci-dessous). Cet établissement de crédit installé au Luxembourg est soumis à la réglementation anti-blanchiment, qui implique des obligations de surveillance et de signalement.

Extrait des conditions d'utilisation de Paypal

« Les vendeurs offrant des programmes de partage de fichiers ou l'accès à des services de forum de discussion doivent contrôler et empêcher l'accès à du contenu illégal. (…) Les vendeurs doivent indiquer à PayPal comment contrôler les fichiers accessibles via leur service et comment supprimer ou empêcher l'accès aux fichiers dont le contenu est illégal. Si les vendeurs utilisent un outil de recherche pour accéder aux fichiers, ils doivent indiquer à PayPal comment empêcher l'accès aux fichiers dont le contenu est illégal via cet outil de recherche. Dans les termes de leur contrat de service, les vendeurs doivent interdire aux utilisateurs de charger les fichiers dont le contenu est illégal et indiquer aux utilisateurs fautifs qu'ils seront supprimés définitivement du service. (…)

Les vendeurs doivent autoriser PayPal à accéder librement à leur service afin que les responsables du règlement sur les utilisations autorisées de PayPal puissent contrôler le contenu. Les vendeurs doivent communiquer un point de contact direct au sein de leur société afin de permettre à PayPal de signaler les fichiers dont le contenu est illégal. Les vendeurs doivent indiquer à PayPal les mesures prises pour répondre aux organismes chargés de l'application de la loi en cas de contenu illégal accessible via leur service.

Si PayPal signale au vendeur un ou plusieurs fichiers dont le contenu est illégal, ce dernier doit prendre des mesures immédiates pour empêcher l'accès à ces fichiers et répondre à PayPal dans un délai d'un jour ouvré en détaillant les actions entreprises. PayPal évaluera la réponse du vendeur et la procédure utilisée pour empêcher l'accès aux fichiers signalés. PayPal se réserve le droit de fermer, suspendre ou limiter l'accès au compte d'un vendeur si aucune mesure efficace n'est prise ».

Source : https://www.paypal.com/sn/webapps/helpcenter/article/?solutionId=39557&m=SRE

[4] Initialement lié à la plateforme eBay et désormais ouvert à d'autres sites marchands, compte 113 millions d'utilisateurs dans le monde, dont 8 en France ; pour qu'une transaction puisse intervenir, le service doit être utilisé à la fois par le vendeur (en l'espèce le site) et par l'acheteur (en l'espèce l'internaute).

En juillet 2012, *Paypal* a ainsi fermé les comptes de nombreux sites de partage de fichiers tels que *MediaFire*, *Putlocker* and *DepositFiles*[5]. En décembre 2012, le service de paiement en ligne a suspendu pour 180 jours le compte de l'hébergeur suédois PRQ, créé par deux fondateurs du site *The Pirate Bay*, et qui héberge de nombreux sites de liens *BitTorrent*[6]. Ces mesures ont suscité des inquiétudes chez ceux qui considèrent que les vérifications opérées par *Paypal* à l'égard des utilisateurs de ses services sont excessivement intrusives. Le dispositif proposé par la mission, qui confie à l'autorité publique le soin de signaler aux intermédiaires, après une procédure contradictoire, les sites coupables de manquements répétés, paraît de nature à éviter ce type de dérives.

Certains observateurs estiment que **de telles mesures risqueraient de favoriser le recours à des monnaies virtuelles** (ex : « *bitcoins* ») échappant, en raison de leur caractère anonyme et décentralisé, à toute forme de régulation. Bien que ce risque ne doive pas être sous-estimé, on peut penser que l'impossibilité d'utiliser des modes de paiement plus classiques dissuadera une grande partie des internautes d'effectuer des paiements au profit de sites contrefaisants, et constituera un signal de nature à éveiller la suspicion. A terme, la question de la régulation de ce type de services devra, en tout état de cause, être posée, par exemple dans le cadre de la révision de la directive n°2007/64/CE « Services de paiement ».

2 LE RÔLE DES ANNONCEURS ET LES RÉGIES PUBLICITAIRES

La publicité est, pour une grande partie des sites qui vivent de la contrefaçon (et plus particulièrement les annuaires de liens), la principale source de revenus. Certains disposent même de leur propre structure dédiée à l'intermédiation publicitaire. Si une grande partie des messages publicitaires présents sur ces sites émanent de sites de jeux en ligne, de rencontres ou de charme, il arrive aussi qu'on y trouve des publicités pour une grande marque française voire pour une grande entreprise publique.

La difficulté à impliquer les acteurs de la publicité résulte de la **complexité des rapports** entre annonceurs, agences média, régies publicitaires et éditeurs des sites supports (cf. encadré).

Les acteurs de la publicité en ligne

Les éditeurs (« *publisher sites* ») développent du contenu pour attirer la plus forte audience possible sur leurs sites. Ils monétisent cette audience grâce à la vente d'espaces publicitaires. Les sites peuvent vendre leur espace publicitaire directement aux annonceurs/agences ou sous-traiter cette activité auprès de régies publicitaires.

Les régies publicitaires (« *ad networks* ») commercialisent de l'inventaire sur un réseau de sites (*network*). Certaines régies ont fondé leur stratégie sur des contrats dits exclusifs (ex : *AuFéminin, Yahoo!, Orange*, etc.), d'autres, sur la non-exclusivité : ce sont des réseaux thématiques (ex : *Hi-Media, Horyzon Media*, etc.). Enfin, certains réseaux génèrent de la valeur ajoutée en appliquant aux inventaires des sites une technologie propriétaire de ciblage (Ex: *Weborama, Specific Media, Criteo*…).

Les agences média et les annonceurs directs (« *advertisers* ») achètent des espaces publicitaires et diffusent leurs créations.

Source : IAB France (http://www.iabfrance.com/?go=edito&eid=450)

Le marché de la publicité en ligne repose aujourd'hui principalement sur deux mécanismes : l'affiliation et le système dit « *ad exchange* ». Les **plateformes « *ad exchange* »,** dont le rôle tend à s'accroître, sont des places de marché ouvertes et automatisées qui mettent en relation directe les acheteurs d'espaces publicitaires (annonceurs ou agences médias) et les vendeurs d'espaces publicitaires (sites supports ou régies publicitaires). Les sites ou régies décrivent les espaces publicitaires mis en vente et fixent un prix minimum de vente ; les annonceurs ou agences

[5] http://torrentfreak.com/paypal-bans-major-file-hosting-services-over-piracy-concerns-120710/

[6] http://torrentfreak.com/paypal-bans-bittorrent-friendly-hosting-provider-prq-121224/

indiquent les cibles ou les types de sites qu'ils souhaitent toucher et proposent un prix d'enchère au CPM (coût pour mille impressions ou pages vues) ou au CPC (coût par clic). La sélection des sites se fait ensuite automatiquement et directement via la plateforme[7]. Le développement de cet écosystème s'accompagne de l'apparition de nouvelles interfaces, les DSP (*demand-side platform*) et SSP (*supply-side platform*) et de nouveaux acteurs (les *trading desks*), ce qui contribue à complexifier un peu plus la chaîne de l'achat d'espaces.

Dans ce système, l'annonceur achète une performance globale mesurée un travers un indice de pression. Il ne connaît pas nécessairement la totalité des sites sur lesquels ses publicités seront diffusées. La loi Sapin impose une transmission directe des factures des supports aux annonceurs, l'agence média agissant pour leur compte en tant que mandataire payeur. L'annonceur n'est donc informé qu'*ex post* de la liste des sites sur lesquels ses messages ont été placés. Cette obligation d'information n'est d'ailleurs, d'après l'Union des annonceurs (UDA), pas toujours bien respectée[8]. En outre, si l'annonceur peut, dans le contrat de mandat qui l'unit à l'agence ou dans les ordres (*briefs*) qu'il lui adresse, demander à ne pas apparaître sur certains types de sites, encore faut-il, d'une part, qu'il soit en mesure de définir précisément la liste des sites sur lesquels il ne veut pas apparaître et, d'autre part, que cette consigne soit respectée par tous les intermédiaires de la chaîne[9].

Il est donc peu opérant d'impliquer directement les annonceurs publicitaires dans la lutte contre la contrefaçon lucrative. Au demeurant, la Cour de Cassation, dans une affaire concernant le film « Les Choristes », a refusé de condamner pour complicité de contrefaçon les annonceurs dont les bannière publicitaires avaient été diffusées sur des sites de partage illégal de fichiers ; la Cour a en effet considéré qu'il n'était pas établi que les annonceurs aient eu connaissance de la présence, parmi les sites support sur lesquels leurs messages avaient été diffusés, de sites coupables de contrefaçon[10].

Il semble plus pertinent de **responsabiliser les régies publicitaires**. Le mode de fonctionnement de la publicité en ligne, marqué par l'automatisation et le « temps réel », ne permet pas d'exiger de ces acteurs qu'ils vérifient, a priori, la légalité de chaque site support. Ils n'en auraient d'ailleurs ni les moyens ni la compétence. En revanche, les régies pourraient s'engager, dans des chartes de bonnes pratiques signées par leurs organisations professionnelles représentatives[11], à tenir compte des alertes qui leur seraient adressées. Sur le fondement de ces chartes, l'index des sites coupables d'atteintes répétées au droit d'auteur pourrait être transmis par l'autorité publique aux organisations professionnelles, qui le mettraient à disposition de leurs membres.

Les annonceurs et les agences média pourraient, dans leurs relations avec les régies, faire référence à cet index et en exiger le respect. Les normes déontologiques professionnelles de l'Autorité de régulation professionnelle de la publicité (ARPP)[12], qui s'imposent aux annonceurs, pourraient être modifiées en ce sens : la recommandation sur la

[7] Source : IAB France (http://www.iabfrance.com/?go=edito&eid=447).

[8] Les éditeurs des sites supports sont parfois réticents à communiquer aux annonceurs les tarifs pratiqués dans le cadre du système « *Ad Exchange* », souvent très inférieurs aux tarifs applicables en cas d'achat direct.

[9] Des outils ont d'ailleurs été développés pour permettre le contrôle de la diffusion des publicités et leur blocage lorsque le site support ne correspond pas à la cible souhaitée ou méconnaît une instruction donnée par l'annonceur.

[10] Cf. Cass. Crim. 11 janvier 2011. La Cour d'appel avait déjà relevé « *qu'une agence média qui fait appel à une régie multi-supports achète "un volume d'espace" sur des dizaines ou des centaines de sites constituant un bouquet mais que l'annonceur n'est jamais informé de la liste des sites sur lesquels ses publicités apparaissent* ».

[11] Le Syndicat des Régies Internet (SRI) a indiqué à la mission s'être doté d'une charte aux termes de laquelle ses membres s'engagent notamment à ne pas diffuser de la publicité sur des sites illicites. Toutefois, cette charte ne figure par sur le site Internet du syndicat. Il semble qu'elle soit en cours de révision.

[12] L'ARPP est l'organisme de régulation professionnelle de la publicité en France. Cette régulation, qui s'appuie sur des règles déontologiques établies par la profession, a pour objectif « une publicité loyale, véridique et saine, dans l'intérêt des consommateurs, du public et des professionnels de la publicité ». Les règles édictées par l'ARPP portent uniquement sur le contenu des messages publicitaires (identification du caractère publicitaire, protection des mineurs, loyauté et honnêteté) et visent les annonceurs. L'ARPP intervient en amont, en élaborant des recommandations et en s'assurant de la conformité des messages

« communication publicitaire digitale » de l'ARPP (décembre 2010) pourrait inviter les annonceurs à veiller, dans leurs relations avec les régies, à ce que leurs messages publicitaires ne soient pas diffusés sur des sites contrefaisants.

Il appartiendrait alors à la régie de faire en sorte qu'aucun message publicitaire ne soit diffusé sur les sites figurant sur l'index. Si un message publicitaire apparaissait sur l'un de ces sites, elle ne serait plus en mesure d'arguer de sa bonne foi. La sanction pourrait alors être triple :

- **sanction contractuelle**, sur initiative de l'annonceur dont les consignes n'auraient pas été respectées ;
- **sanction « réputationnelle »** (« *name and shame* »), par une publication, par exemple sur le site de l'ARPP, de la liste des régies ayant manqué à leurs obligations ;
- voire **sanction pénale**, sur plainte des titulaires de droits et sur le fondement de la complicité de contrefaçon, puisque l'intention délictueuse pourrait être présumée compte tenu de la connaissance qu'avait la régie du caractère illicite du site support.

Une telle approche, basée sur la déontologie professionnelle, l'autorégulation et les engagements volontaires, ne peut concerner que des **acteurs responsables et soucieux de leur respectabilité**. Elle ne permettra pas d'impliquer les annonceurs moins vertueux et moins soucieux de leurs image ou les régies dédiées des sites contrefaisants. Or, l'étude IDATE précitée démontre que les publicités diffusées sur les sites illicites proviennent généralement de petites plateformes d'affiliation, travaillant essentiellement avec des annonceurs très spécifiques (sites de jeux en ligne, sites de rencontres, sites de charme…) et assez peu avec les grands annonceurs. Il ne faut donc pas surestimer l'impact d'une meilleure régulation des acteurs de la publicité sur l'économie des sites qui vivent de la contrefaçon.

Propositions :

66.Inviter les opérateurs de carte bancaire et de monnaie électronique à signer une charte de bonnes pratiques, dans laquelle ils s'engageraient à inscrire la lutte contre la contrefaçon dans leurs conditions générales d'utilisation et à prendre des mesures appropriées à l'encontre des sites coupables de manquements répétés aux droits de propriété intellectuelle

67.Inviter les organisations professionnelles représentant les régies à signer une charte de bonnes pratiques, dans laquelle elles s'engageraient à empêcher la diffusion de messages publicitaires sur les sites coupables de manquements répétés aux droits de propriété intellectuelle

publicitaires avant leur diffusion, mais également en aval, soit en s'autosaisissant, soit sur plainte du public auprès du « Jury de déontologie publicitaire ».

C-8. LE BLOCAGE DES SITES ET LA SAISIE DES NOMS DE DOMAINE

A la différence des mesures impliquant les moteurs de recherche, les intermédiaires de paiement ou les acteurs de la publicité, le blocage du site par le FAI ou la saisie de son nom de domaine permet en théorie de faire cesser complètement et immédiatement l'atteinte aux droit d'auteur en rendant le site contrefaisant inaccessible aux internautes, même si des mesures de contournement restent toujours possibles. Il s'agit donc de mesures radicales, à la fois plus efficaces et plus attentatoires à la liberté de communication.

Le législateur doit assurer la conciliation entre la liberté d'expression et de communication et la protection d'autres intérêts (lutte contre la pédopornographie ou la cybercriminalité, protection du droit d'auteur, etc.). A cet égard, le cadre juridique en vigueur laisse au législateur une marge de manœuvre relativement importante. Le droit européen impose que les restrictions d'accès à Internet soient soumises à des « garanties procédurale adéquates » (article 1er de la directive 2009/140). Le Conseil constitutionnel a validé des dispositions législatives permettant le blocage de sites Internet sur décision du juge voire de l'autorité administrative.

1 LE BLOCAGE PAR LES FOURNISSEURS D'ACCÈS INTERNET

1.1 LE DROIT EN VIGUEUR

Selon l'article 12 de la directive sur le commerce électronique, le fournisseur d'accès Internet (FAI)[1] n'est pas responsable des informations qu'il transmet, à condition qu'il ne soit pas à l'origine de la transmission, ne sélectionne pas le destinataire de la transmission et ne sélectionne et ne modifie pas les informations faisant l'objet de la transmission. Cet article « *n'affecte pas la possibilité, pour une juridiction ou une autorité administrative, conformément aux systèmes juridiques des États membres, d'exiger du prestataire qu'il mette un terme à une violation ou qu'il prévienne une violation* », sans toutefois aller jusqu'à une obligation générale de surveillance prohibée par l'article 15 de la directive.

La portée de ces dispositions a été précisée par la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE), en réponse à une question préjudicielle dans une affaire opposant la SABAM (société belge de gestion représentant les auteurs, compositeurs et éditeurs d'œuvres musicales) à un FAI[2]. La CJUE considère qu'un juge national ne peut imposer à un FAI de mettre en place un système de filtrage, à l'égard de toute sa clientèle, *in abstracto* et à titre préventif, à ses frais et sans limitation dans le temps. Si la mesure de blocage n'est pas écartée dans son principe, elle doit respecter un **principe de proportionnalité**, c'est-à-dire un équilibre entre la liberté de communication et la liberté d'entreprendre des FAI d'un côté, et le droit de propriété intellectuelle de l'autre.

En droit français, l'autorité judiciaire peut prescrire au FAI, en référé ou sur requête, « *toutes mesures propres à prévenir un dommage ou à faire cesser un dommage occasionné par le contenu d'un service de communication au public en ligne* » (art. 6.I.8 de la LCEN). Si la loi semble exiger de la victime du dommage qu'elle s'adresse d'abord à

[1] La directive vise le prestataire qui fournit un service « *consistant à transmettre, sur un réseau de communication, des informations fournies par le destinataire du service ou à fournir un accès au réseau de communication* ».

[2] Affaire Scarlet Extended - CJUE, 24 novembre 2011, Scarlet Extended SA c/ SABAM, C-70/10.

l'hébergeur et, à défaut, au FAI, la Cour de Cassation a écarté toute hiérarchie ou ordre de priorité[3]. Les FAI peuvent en outre faire l'objet d'une « action en cessation » sur le fondement de l'article L.336-2 du CPI, comme c'est d'ailleurs le cas dans l'affaire *Allostreaming*, pendante devant le TGI de Paris.

En dehors de la lutte contre la contrefaçon, des mesures de blocage sont également prévues par les textes relatifs à la régulation des jeux en ligne (loi du 12 mai 2010) et à la lutte contre la pédopornographie (loi du 14 mars 2011 dite LOPPSI 2). Elles relèvent, dans le premier cas, du juge judiciaire (saisi par le président de l'ARJEL) et, dans le second, de l'autorité administrative (office centrale de lutte contre la criminalité liée aux technologies de l'information et de la communication)[4].

A l'étranger, le blocage ou le filtrage de sites par les FAI fait également partie de l'arsenal législatif de lutte contre la contrefaçon dans de nombreux pays. Dans d'autres, ce type de mesures reste à l'état de projet et fait l'objet de vives contestations émanant de la société civile ou de grands acteurs du numérique (cf. encadré).

Exemples internationaux

Espagne : La loi 2/2011 (dite loi « Sinde ») adoptée le 5 mars 2011 instaure une Commission de propriété intellectuelle, rattachée au Ministère de la culture, qui peut être saisie par tout ayant droit. Si la Commission juge recevable la demande, elle enjoint au responsable du site de retirer le contenu ou de faire valoir ses observations dans un délai de 48 heures. Faute de retrait volontaire, la Commission peut prendre une décision constatant l'atteinte aux droits d'auteur et demander le prompt retrait des contenus contrefaisants ou l'interruption de l'activité qui porte atteinte aux droits d'auteur. L'exécution forcée de cette décision est subordonnée à une autorisation du juge, qui peut demander aux intermédiaires techniques d'exécuter la décision (retrait des contenus litigieux ou blocage du site).

Royaume-Uni : le 26 octobre 2011, la Haute Cour, utilisant son pouvoir d'injonction, a imposé au fournisseur d'accès *British Telecom*, de bloquer l'accès de ses clients au site de partage de fichiers *Newzbin*, à la suite d'une plainte déposée par la *Motion Picture Association of America*[5]. Plus récemment, la Haute Cour a ordonné aux FAI de bloquer l'accès au site *The Pirate Bay*[6], puis aux sites de « torrents » *Kickass Torrent*, *H33T* et *Fenopy*.

Danemark : Le projet gouvernemental de lutte contre la contrefaçon présenté en juin 2012 propose d'instaurer une procédure simplifiée pour les ayants droit qui souhaiteraient faire bloquer un site. Ces derniers n'auront qu'à obtenir en justice une décision de blocage à l'encontre d'un seul FAI, qui se chargera de la transmettre aux autres FAI pour mise en œuvre. Ce dispositif doit être précisé dans un code de conduite associant toutes les parties prenantes.

Etats-Unis : Plusieurs propositions de loi de lutte contre la contrefaçon sur Internet (*Preventing Real Online Threats to Economic Creativity and Theft of Intellectual Property Act* ou PIPA, *Stop Online Piracy Act* ou SOPA, *Open Act*) prévoyaient le blocage des sites dédiés à la contrefaçon par les intermédiaires. Les mesures de blocage proposées ont été fortement critiquées et le vote de ces textes a été reporté sine die en janvier 2012.

[3] Cass Civ 1° 19 juin 2008, affaire AAARGH.

[4] Le Conseil constitutionnel (décision n°2011-625 DC du 10 mars 2011) a validé cette possibilité de blocage administratif tout en y posant des conditions strictes. Il estime « *qu'en instituant un dispositif permettant d'empêcher l'accès aux services de communication au public en ligne diffusant des images pornographiques représentant des mineurs, le législateur n'a commis aucune erreur manifeste d'appréciation* ». Après avoir rappelé que la loi confie à l'administration un pouvoir de blocage uniquement *« lorsque et dans la mesure où [les sites concernés] diffusent des images de pornographie infantile* » et souligné que ces mesures de blocage administratif peuvent être contestées devant le juge, il juge que la conciliation opérée par le législateur entre l'objectif de sauvegarde de l'ordre public et la liberté de communication n'est « *pas disproportionnée* ».

[5] Décisions de la *High Court of Justice* du 28 juillet 2011 et du 26 octobre 2011, affaire *20th Century Fox c. BT.*

[6] Après avoir jugé que les FAI portaient atteinte aux droits de la BPI en permettant à leurs abonnés d'accéder au site *The Pirate Bay* (décision du 20 février 2012), la *High Court of Justice* a ordonné le blocage dudit site (décision du 30 avril 2012).

1.2 LES LIMITES ET LES DANGERS DU BLOCAGE

L'article L.331-23 du CPI confie à l'Hadopi une mission d'évaluation des « *expérimentations conduites dans le domaine des technologies de reconnaissance des contenus et de filtrage* » par les concepteurs de ces technologies, les ayants droit ou les FAI. Aucun projet n'ayant été porté à sa connaissance, l'HADOPI n'a pas été en mesure de donner corps à cette mission.

En revanche, un **Livre vert sur les techniques de filtrage** a été élaboré dans le cadre des Labs de l'HADOPI[7]. Ce document montre que le recours à des mesures de blocage ou de filtrage en cœur de réseau (par URL, adresse IP, nom de domaine, ou via des techniques de « *deep packet inspection* »[8]) soulève de nombreuses difficultés et présente de sérieuses limites, parmi lesquelles :

- les coûts et délais de mise en œuvre ;
- les effets négatifs sur la performance des réseaux ;
- les possibilités de contournement, notamment à travers la création de « sites miroirs »[9] ;
- les risques de sur-blocage, c'est-à-dire de blocage non désiré de sites non concernés par la mesure ;
- la persistance des contenus filtrés ou bloqués.

De même, un **rapport de l'OFCOM[10]**, le régulateur des communications britannique, souligne qu'aucune technique n'est efficace à 100%, chacune pouvant être contournée par les internautes ou les administrateurs de sites prêts à faire les efforts nécessaires ; chaque technique présente des coûts différents et des impacts spécifiques en termes de performance des réseaux ou de risque de surblocage. Pour autant, les auteurs du rapport reconnaissent que le blocage pourrait contribuer à une réduction du piratage s'il était intégré dans un ensemble plus large de mesures. L'OFCOM identifie les conditions nécessaires à l'efficacité des mesures de blocage (identification des opérateurs, rapidité de mise en œuvre, granularité du blocage, immunité des FAI) et à leur légitimité au regard des préoccupations légitimes des utilisateurs (accessibilité de la procédure, proportionnalité de la mesure, clarté et transparence).

Dans le même sens, le **rapport de la mission d'information sur la neutralité de l'Internet et des réseaux** (avril 2011)[11] souligne à la fois l'inefficacité partielle des mesures de blocage (les techniques de contournement[12] sont relativement accessibles et pourraient se démocratiser au cas où les mesures de blocage se multiplieraient) et les risques de « surefficacité ». Il préconise de restreindre les mesures de blocage « *aux situations dans lesquelles la liberté de communication et d'expression se heurte à un droit fondamental ou à un objectif de valeur constitutionnel pour lequel elle constitue une menace grave* ». Il recommande un moratoire sur les mesures de blocage (proposition n°3) et l'instauration d'une procédure unique faisant intervenir le juge (proposition n°4). Il pointe « *les risques de dérive liés à l'établissement d'une liste de services, contenus ou sites à bloquer établie par l'administration – notamment*

[7] http://labs.hadopi.fr/wikis/livre-vert-sur-les-techniques-de-filtrage-document-de-travail-v2

[8] Le DPI est l'activité consistant, pour un équipement d'infrastructure de réseau, à analyser le contenu d'un paquet réseau (paquet IP le plus souvent) de façon à en tirer des statistiques, à filtrer ceux-ci ou à détecter des intrusions (spam ou tout autre contenu prédéfini).

[9] A l'inverse, le dernier rapport annuel de l'IFPI (http://www.ifpi.org/content/library/DMR2013.pdf) relève qu'en 2012, la fréquentation de The Pirate Bay a chuté de 69% dans les 5 pays européens où le blocage judiciaire de ce site a été ordonné (Pays-Bas, Belgique, Finlande, Italie et Royaume-Uni), alors qu'elle a cru de 45% dans les autres pays.

[10] « Site blocking to reduce copyright infringement », OFCOM mai 2010, http://stakeholders.ofcom.org.uk/binaries/Internet/site-blocking.pdf

[11] Rapport d'information n°3336 sur « la neutralité de l'Internet et des réseaux », déposé par la Commission des affaires économiques de l'Assemblée nationale et présenté par Corinne Erhel et Laure de la Raudière (13 avril 2011) : http://www.assemblee-nationale.fr/13/rap-info/i3336.asp.

[12] Par exemple, modules installés directement sur les navigateurs web permettant le chiffrement ou l'accès à des proxys.

concernant sa publicité et mise à jour » et recommande « *une procédure passant systématiquement par le juge plutôt que par une décision administrative de blocage contestable ensuite devant le juge ».*

Dans le prolongement de ce rapport, la proposition de loi déposée en septembre 2012 par Mme Laure de la Raudière propose, dans son chapitre 2, de fusionner les cinq bases légales différentes permettant aujourd'hui d'imposer aux FAI de bloquer l'accès à des contenus en ligne. La députée propose une procédure unique qui présente trois caractéristiques : elle fait intervenir le juge dans tous les cas ; elle respecte le principe de subsidiarité, en imposant de demander d'abord la suppression des contenus à l'hébergeur ; elle confie au juge le soin de vérifier la proportionnalité de la mesure aux atteintes occasionnées par le service en ligne.

2 LA SAISIE DES NOMS DE DOMAINE

La saisie du nom de domaine d'un site auprès du registraire voire du registre (cf. encadré) permet de couper l'accès à ce site et de rediriger l'internaute vers une page lui indiquant que le nom de domaine a été saisi et pouvant comporter un message de sensibilisation.

Les acteurs du nommage

La gestion des noms de domaine relève schématiquement de deux types d'acteurs : les organisations qui administrent, sous les contrôle de l'ICANN[13], les registres de nom de domaine de premier niveau (« registres », par exemple l'AFNIC qui administre le .fr) et les bureaux d'enregistrement qui gèrent les réservations de noms de domaine (« registraires »).

Le registraire, qui « vend » des noms de domaines aux particuliers ou aux professionnels, doit s'inscrire auprès des registres correspondant aux extensions qu'il souhaite commercialiser. Chaque fois qu'un nom de domaine est réservé, le registraire reverse au registre responsable de l'extension réservée une somme généralement forfaitaire. Chaque registre a sa propre politique tarifaire et ses propres procédures (par exemple, à la différence de l'AFNIC, les registres gérés par le gouvernement des Etats-Unis obligent leurs registraires à se faire accréditer par l'ICANN et par le registre). Le registraire est responsable de la maintenance de la base de données des noms de domaine réservés auprès de lui, ainsi que de la mise à jour de la base de données des registres qu'il représente.

Ce mode d'intervention radical est notamment utilisé par les **autorités américaines**, pour lutter contre la contrefaçon en ligne (principalement des atteintes au droit des marques, mais également des atteintes au droit d'auteur). Depuis juin 2010, 1 630 noms de domaine ont ainsi été saisis auprès de registraires américains dans le cadre de l'opération baptisée « *In our sites* » (IOS)[14]. Les gestionnaires du site disposent d'un délai pour contester la saisie ; passé ce délai, le nom de domaine devient la propriété du gouvernement fédéral (684 confiscations à ce jour).

Les Etats-Unis s'efforcent de mobiliser d'autres Etats. Plusieurs Etats membres de l'Union européenne participent, en lien avec les autorités américaines, à des opérations de saisie de nom de domaine. Par exemple, en novembre 2012, une opération conjointe des autorités américaines, d'Europol et de plusieurs agences européennes (Belgique, Danemark, France, Roumanie et Royaume-Uni) a permis la saisie de 31 noms de domaine utilisés par des sites qui

[13] *L'Internet Corporation for Assigned Names and Numbers* est une organisation de droit californien sans but lucratif dont le rôle est d'allouer l'espace des adresses de protocole Internet, d'attribuer les identificateurs de protocole (IP), de gérer le système de noms de domaine de premier niveau (génériques et nationaux), et d'assurer les fonctions de gestion du système de serveurs racines du DNS (source : *Wikipedia*).

[14] Source : présentation du Pr Cédric MANARA au colloque annuel du CEJEM, 14 février 2013 (http://fr.slideshare.net/cedricm/sites-de-distribution-illgale-noms-de-domaine-et-intermdiaires-de-paiement)

vendaient en ligne des marchandises contrefaite. L'opération, baptisée « *Project Transatlantic* », était coordonnée par l'IPR Center (*Intellectual Property Rights Coordination Center*, basé à Washington D.C.) [15].

Les experts soulignent les **risques d'abus** soulevés par ce type de mesures. Certaines saisies ont été décidées sur la seule foi de la déclaration solennelle (*affidavit*) d'un avocat. Il est arrivé que des sites dont le nom de domaine avait été saisi obtiennent, plusieurs mois après, la mainlevée de la mesure, sans explication ni indemnisation.

En droit français, s'il ne semble pas exister de précédent, la saisie du nom de domaine d'un site portant atteinte à la propriété intellectuelle pourrait s'appuyer sur l'action en cessation de l'article L.336-2 du CPI, voire sur l'article L.45-2 du code des postes et des communications électroniques[16], même si ce dernier texte semble plutôt concerner les noms de domaine qui portent en eux-mêmes atteintes à des droits de propriété intellectuelle, et non les sites hébergeant des contenus illicites.

L'intérêt pratique de telles mesures reste toutefois très limité, car elles concernent uniquement les noms de domaine en .fr, alors que la grande majorité des sites dédiés à l'échange non autorisé de fichiers protégés utilisent des noms de domaine enregistrés auprès de registres étrangers.

3 CES MESURES NE DOIVENT ÊTRE ENVISAGÉES QU'EN DERNIERS RECOURS ET DANS DES CONDITIONS TRÈS ENCADRÉES

La mission estime que les mesures de blocage ou de saisie des noms de domaine, qui constituent une atteinte sérieuse à la liberté de communication, devraient être en principe réservées à la lutte contre les menaces les plus graves (terrorisme ou pédopornographie par exemple).

Si de telles mesures devaient être mises en œuvre en matière de protection de la propriété intellectuelle, elles devraient, selon la mission, respecter quatre principes intangibles :

- elle ne peut être imposée que **par le juge**, au terme d'une **procédure contradictoire** permettant à l'ayant droit de démontrer qu'il est victime de contrefaçon et au responsable du site incriminé de faire valoir ses droits ;
- elle ne peut intervenir qu'en **dernier recours**, en cas d'échec ou d'inefficacité des mesures mises en œuvre à l'égard du responsable du site et des intermédiaires techniques (hébergeurs, moteurs de recherche) ou financiers (acteurs de la publicité, services de paiement) ;
- elle doit être soumise à un **contrôle de proportionnalité au cas par cas** permettant d'apprécier la nécessité et de l'utilité de la mesure au regard de l'objectif poursuivi ;
- elle doit être **temporaire dans ses effets et transparente** (les internautes doivent être informés de la mesure et de sa justification).

[15] Cf. le communiqué de presse de l'ICE : http://www.ice.gov/news/releases/1211/121126washingtondc.htm

[16] Art. L.45-2 du CPCE : « *L'enregistrement ou le renouvellement des noms de domaine peut être refusé ou le nom de domaine supprimé lorsque le nom de domaine est (…) susceptible de porter atteinte à des droits de propriété intellectuelle ou de la personnalité, sauf si le demandeur justifie d'un intérêt légitime et agit de bonne foi (…). Le refus d'enregistrement ou de renouvellement ou la suppression du nom de domaine ne peuvent intervenir, pour l'un des motifs prévus au présent article, qu'après que l'office d'enregistrement a mis le demandeur en mesure de présenter ses observations et, le cas échéant, de régulariser sa situation* ».

C-9. LA CRÉATION TRANSFORMATIVE À L'ÈRE NUMÉRIQUE

Parmi les pratiques culturelles dont les technologies numériques favorisent l'essor figure la « création transformative ». Cette pratique, facilitée par les possibilités de reproduction, découpage, modification qu'offrent les outils numériques, connait un développement remarquable et permet un renouvellement des processus créatifs.

Le développement de ces pratiques interroge l'équilibre entre protection des droits des créateurs et encouragement à la création. Cette question n'est pas nouvelle : l'inspiration littéraire et l'emprunt ont guidé autrefois le centon[1] dans la littérature médiévale ou la littérature classique[2]. Toutefois, la question de l'emprunt créatif se pose, à l'ère numérique, dans des termes renouvelés et avec une acuité supérieure.

1 LES ŒUVRES TRANSFORMATIVES, UNE RÉALITÉ PROTÉIFORME MAL APPRÉHENDÉE PAR LE DROIT DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

1.1 LES ŒUVRES TRANSFORMATIVES, UNE RÉALITÉ PROTÉIFORME

Les pratiques de **remix** et de ***mashup*** s'appuient sur la combinaison de sons, d'images et d'extraits de vidéos pour créer une nouvelle œuvre. Le Bulletin officiel du 25 novembre 2010, définit ainsi le *mashup* ou collage comme la « *composition faite d'éléments hétérogènes, qui constitue une œuvre originale* », ou encore comme « *un assemblage, au moyen d'outils numériques, d'éléments visuels ou sonores provenant de différentes sources* ».

Avec le développement des logiciels informatiques et la disponibilité croissante des contenus sur Internet, ces pratiques sont désormais à la portée d'un grand nombre de créateurs et connaissent un succès grandissant. Récemment, le succès planétaire de la chanson *Gangnam Style* du Coréen Psy doit beaucoup à la multitude de *remixes* et de parodies dont ce titre a fait l'objet, avec la tolérance bienveillante de son auteur[3].

En effet, les œuvres transformatives renvoient, pour partie, aux « **contenus créés par les utilisateurs** » (traduction de l'anglais « *user generated content* » ou UGC), qui font l'objet de nombreuses réflexions juridiques depuis quelques années. Cette notion ne va toutefois pas sans poser des difficultés d'interprétation :

- Sur les plateformes telles que *Youtube* ou *Dailymotion*, les contenus officiels désignent ceux mis en ligne par des éditeurs ou producteurs « professionnels » et bénéficiant, grâce au contrat qu'ils passent avec la

[1] « *Un centon est une œuvre littéraire constituée d'éléments repris à une ou plusieurs autres, et réarrangés de manière à former un texte différent. Le terme est d'origine latine (cento) et désigne à l'origine une pièce d'étoffe faite de morceaux rapiécés. Le genre a été très pratiqué durant l'Antiquité tardive, au Moyen Âge et au XVIIème siècle. Les œuvres d'Homère et de Virgile ont été les plus fréquemment utilisées*. » (source : Wikipedia).

[2] « Les Essais » de Montaigne sont ainsi constitués de nombreuses citations et reprises d'auteurs antérieurs ; « Les chants de Maldoror » de Lautréamont ou « Le Festin nu » de William S. Burroughs recouvrent de nombreux collages littéraires ; enfin, les règles littéraires des cadavres exquis des surréalistes (Jacques Prévert, Yves Tanguy) reposent également sur le principe de collages.

[3] http://scinfolex.wordpress.com/2012/10/06/le-secret-de-gangnam-style-ne-pas-etre-a-cheval-sur-le-droit-dauteur/

plateforme, d'un partage des revenus publicitaires ; les UGC regroupent tous les autres contenus, mis en ligne par des utilisateurs non professionnels, qu'ils en soient ou non les créateurs ;

- dans une acception plus restreinte, qui est notamment celle retenue par l'Union européenne dans le cadre de l'initiative « *Licences pour l'Europe* », les UGC désignent les contenus créés par des amateurs à partir d'œuvres protégées par le droit d'auteur. Cette définition exclut à la fois les œuvres protégées diffusées telles quelles par des internautes (avec ou sans l'autorisation des ayants droit), et les œuvres créées de toutes pièces par des amateurs (qu'elles aient ou non le caractère d'une œuvre de l'esprit originale).

Comme le soulignait en 2007 le rapport de l'OCDE intitulé « *Web participatif : contenu créé par l'utilisateur* »[4], « *il n'existe pas de définition largement reconnue du CCU, et la mesure de ses impacts sociaux, culturels et économiques n'en est qu'à ses débuts* ». Ce rapport propose de définir le contenu créé par l'utilisateur (CCU) comme *« i) un contenu rendu publiquement disponible sur Internet ; ii) qui traduit « un certain effort de créativité » et iii) dont la création intervient « en dehors des pratiques et habitudes professionnelles* ».

Cette **dichotomie entre contenus professionnels et contenus amateurs** est tout sauf évidente. Plusieurs auteurs ont mis en évidence la complexité à distinguer, dans l'univers numérique, la catégorie des amateurs de celle des professionnels[5] et à établir les passerelles juridiques appropriées entre une économie de partage et une économie commerciale[6]. Du point de vue du droit, toute œuvre de l'esprit présentant les caractères d'une création originale est protégée par le droit d'auteur, sans que le professionnalisme de l'auteur soit pris en compte. C'est également le sens de la déclaration de La Quadrature du Net à propos du groupe de travail constitué dans le cadre de l'initiative « *Licences pour l'Europe* »[7].

En outre, la création transformative ne s'est jamais limitée au champ des pratiques amateures. La révolution numérique amplifie la tendance à la **professionnalisation de la création transformative**, comme le montre le succès des festivals ou des sites Internet[8] dédiées à ce type de pratiques.

Ainsi, outre le succès du long-métrage « *Le Grand détournement* » de Michel Hazanavicius, composé d'extraits de films de Warner Bros[9], Christian Marclay, musicien, compositeur et artiste plasticien suisse s'est-il vu décerner le Lion d'or du meilleur artiste lors de la 54ème Biennale de Venise pour son œuvre vidéo « *The Clock* », dans laquelle il orchestre des milliers d'extraits de l'histoire du cinéma illustrant le temps qui passe à travers des plans d'horloge, de montres et autres objets. Virgil Widrich, réalisateur, scénariste, cinéaste et artiste multimédia autrichien, a été nommé pour la Palme d'Or du court-métrage au Festival de Cannes en 2003 pour son film *Fast Film*[10], dont la

[4] http://www.oecd.org/fr/Internet/economiedelInternet/38976677.pdf

[5] Cf. *Remix* de Lawrence Lessig (http://remix.lessig.org/) et *Le sacre de l'amateur* du sociologue Patrice Flichy (http://www.scienceshumaines.com/le-sacre-de-l-amateur_fr_26831.html). Voir aussi les travaux de l'économiste Michel Bauwens : http://p2pfoundation.net/Synthetic_Overview_of_the_Collaborative_Economy, du philosophe Bernard Stiegler : http://owni.fr/2011/11/30/vers-une-economie-de-la-contribution/ et du chercheur Philippe Aigrain : http://www.sharing-thebook.com.

[6] Voir en ce sens le concept « d'économie hybride » développé par Lawrence Lessig : http://www.charlierose.com/view/clip/9650 et les travaux sur la Peer-to-Peer Economy de Michel Bauwens : http://community.paper.li/2011/11/30/michel-bauwens-a-peer-to-peer-economy/

[7] « *Ce groupe de travail est censé se concentrer sur le « Contenu Généré par les Utilisateurs », comme si les œuvres créées par les utilisateurs d'Internet étaient différentes des « vraies » œuvres culturelles. Comme si de nos jours, nous n'étions pas tous sur un pied d'égalité pour participer à la culture* ».

[8] Principalement les grandes plateformes de partage de contenus (Youtube, Dailymotion, Vimeo, Soundcloud, Tumblr) mais également des plateformes dédiées comme ccmixter.org de Creative Commons pour la musique ou la plateforme Featurin.gs.

[9] En 1993, à l'occasion de ses soixante-dix ans, la Warner a exceptionnellement délivré à Canal+ l'autorisation d'utiliser les extraits de son catalogue (environ 3 000 titres), permettant à Michel Hazanavicius d'outrepasser les questions de respect des droits.

[10] Ce film a nécessité deux ans de travail, sur 65 000 photogrammes tirés de plus de 300 films différents

technique se rapproche de celle du « *found footage* » de Christoph Girardet Matthias Müller ou de Ken Jacobs. Dans le domaine musical, l'album de Fred Schneider, *A Stroke of Genius*, mélange de The Strokes et Christina Aguilera, a été élu chanson de la décennie par le journal anglais *The Guardian*.

Les créateurs de ces œuvres transformatives se heurtent souvent à la rigueur du cadre juridique qui limite les possibilités de transformation et de réutilisation d'œuvres protégées. Ainsi, le long-métrage de Gyorgy Palfi, *Final Cut : Ladies and Gentlemen*, entièrement composé d'extraits de films du monde entier et présenté l'an dernier dans la sélection Cannes *Classics*, n'a pu à ce jour être distribué. De la même façon, le violoniste Laurent Korcia a renoncé à tourner un spectacle créé à partir de son album *Cinéma* qu'il souhaitait accompagner d'extraits de films. Le premier album de remix du groupe *2 Many DJ's* fut rapidement retiré des bacs pour des raisons de protection du *copyright*. EMI a engagé un recours contentieux contre *The Grey Album* de Danger Mouse (mélange du *White album* des Beatles et du *Black Album* du rappeur Jay Z). En raison de la difficulté à obtenir les autorisations nécessaires à une exploitation commerciale, certains créateurs renoncent ainsi à leurs projets artistiques.

1.2 UN STATUT PRÉCAIRE EN DROIT FRANÇAIS

1.2.1 LE RÉGIME DES ŒUVRES COMPOSITES

Les œuvres transformatives (*remix*, *mashup*…) bénéficient, dès qu'elles présentent un caractère original[11], de la protection juridique reconnue à toute **œuvre dérivée**, qui intègre une œuvre ou des éléments d'une œuvre préexistante (traductions, adaptations, transformations ou arrangements). Ces œuvres sont protégées par le code de la propriété intellectuelle au même titre que les œuvres originales (art. L 112-3 CPI).

Plus précisément, le contenu transformatif peut être qualifié **d'œuvre composite**[12], définie comme « *l'œuvre nouvelle à laquelle est incorporée une œuvre préexistante sans la collaboration de l'auteur de cette dernière* » (art. L 113-4 CPI)). L'œuvre composite suppose l'incorporation d'une œuvre ancienne dans une œuvre nouvelle. Cette incorporation peut être matérielle (incorporation d'une musique dans une œuvre multimédia) ou intellectuelle (une peinture inspirée d'un passage d'un roman). L'œuvre composite est la propriété de l'auteur qui l'a réalisée, sous réserve des droits de l'auteur de l'œuvre préexistante. L'autorisation de l'auteur de l'œuvre première est donc obligatoire, sauf si cette dernière n'est plus protégée par le droit d'auteur. L'auteur de l'œuvre seconde a, de plus, l'obligation de respecter le droit moral de l'auteur de l'œuvre première.

Ainsi, l'auteur de l'œuvre composite incorporant une œuvre sous droits doit recueillir **l'autorisation de l'auteur** de l'œuvre originelle dès lors que celle-ci est reconnaissable[13]. Ce dernier peut, au titre du droit moral, s'opposer à toute atteinte à l'intégrité de son œuvre (coupure, déformation…) ou à une utilisation de son œuvre qu'il jugerait dégradante. Par ailleurs, au titre de ses droits patrimoniaux (représentation et reproduction), il peut exiger une rémunération. L'auteur de l'œuvre composite doit ainsi obtenir l'autorisation non seulement de chaque auteur (compositeur, parolier, réalisateur, scénariste, dialoguiste, etc.) mais également des cessionnaires des droits patrimoniaux (éditeur musical, producteur audiovisuel…). L'autorisation des titulaires de droits voisins (artistes

[11] La notion d'originalité se définit traditionnellement comme l'empreinte de la personnalité de l'auteur. Comme le souligne Ismay MARÇAIS, la personnalité de l'auteur du mash-up peut se manifester « *dans le choix des œuvres sélectionnées, la ligne mélodique ainsi créée, le nouveau scénario élaboré en cas de mash- up vidéo* ». Cf. I. MARCAIS, « *Le mash-up, vjing, ciné-remix face au droit d'auteur* », http://www.tilt-festival.org/tableRonde/docs/articlemashupIMarcais.pdf

[12] L'œuvre composite est, avec l'œuvre de collaboration et l'œuvre collective, l'un des trois types d'œuvres plurales reconnus par le code de la propriété intellectuelle.

[13] L'autorisation doit être demandée dès lors que l'œuvre utilisée est reconnaissable et porte ainsi l'empreinte de la personnalité de l'auteur originel : Cf. TGI Paris, 5 juill. 2000 : Com. comm. électr., mars 2001, comm. n° 23, obs. C. Caron. La durée de la séquence utilisée importe peu, c'est le caractère identifiable qui est déterminant.

interprètes, producteur phonographique, producteur audiovisuelle) est également requise. Tout manquement dans le recueil de ces autorisations constitue un délit de contrefaçon.

Le recueil des autorisations nécessaires à la création d'une œuvre composite constitue donc un préalable particulièrement complexe, d'autant plus que l'absence de bases de métadonnées ouvertes (cf. fiche C-14) rend parfois difficile l'identification des titulaires de droits. Lorsque l'œuvre originelle appartient au domaine public (cas relativement rare en pratique s'agissant du patrimoine sonore et audiovisuel) ou a été publiée sous licence libre, la création d'une œuvre composite est en revanche facilitée.

1.2.2 LES EXCEPTIONS DE PARODIE ET DE COURTE CITATION

Une partie des exceptions au droit d'auteur inscrites dans le code de la propriété intellectuelle (cf. notamment les articles L 122-5 et L 211-3) vise à reconnaître une forme de « liberté créative »[14] et à autoriser, dans certaines limites, l'emprunt d'œuvres originales. C'est le cas :

- de l'exception de parodie, qui autorise, lorsque l'œuvre a été divulguée et sous réserve que soient indiqués clairement le nom de l'auteur et la source, « *la parodie, le pastiche et la caricature, compte tenu des lois du genre* » ;
- de l'exception de courte citation, qui autorise, « *sous réserve d'éléments suffisant d'identification de la source, les analyses et courtes citations justifiées par le caractère critique, polémique, pédagogique, scientifique ou d'information de l'œuvre à laquelle elles sont incorporées* ».

L'exception de parodie ne paraît pas constituer un cadre adéquat pour la reconnaissance juridique des œuvres transformatives, dont la plupart sont dépourvus de la finalité humoristique que la jurisprudence exige au titre des « lois du genre »[15] ; elle peut toutefois être invoquée pour certaines créations, par exemple celles qui superposent, dans une intention humoristique, la bande sonore d'un film sur les images d'un autre film.

L'exception de courte citation est également peu opérante. Elle est en effet soumise au respect de plusieurs conditions : identification de la source, respect du droit moral, brièveté de la citation, finalité critique, polémique, pédagogique, scientifique ou informative. Elle ne s'applique que très difficilement en dehors du champ littéraire : le critère de finalité rappelé ci-dessus est peu concevable en matière musicale ; dans le domaine de l'image, la combinaison du critère de brièveté et du respect du droit moral conduit à une impasse[16]. Toutefois, la jurisprudence communautaire tend à adopter une conception large de l'exception de citation, l'appliquant aussi à l'image[17].

La synthèse des contributions reçues à la consultation publique de l'HADOPI sur « les exceptions au droit d'auteur et aux droits voisins »[18] illustre les difficultés que soulève l'application de l'exception de courte citation à l'ensemble des œuvres de l'esprit. Certains acteurs considèrent que cette exception doit être « *explicitement étendue aux œuvres graphiques (Syndicat des Editeurs de la Presse Magazine), voire à tous types d'œuvres (BnF, Réseau des Médiathèques*

[14] Cf. « *Les exceptions à usage public en droit d'auteur* », Benoît Galopin, IRPI, 2012.

[15] Cf. http://anglepi.wordpress.com/2012/03/09/le-mash-up-a-lepreuve-du-droit/. L'auteur précise en outre, citant le professeur M. Vivant, que le droit moral ne semble pouvoir être « invoqué qu'en cas d'abus de l'exception de parodie ».

[16] Porter atteinte à l'intégrité de l'image en n'en faisant figurer qu'une portion est constitutif d'une atteinte au droit moral ; à l'inverse, « *la reproduction intégrale d'une œuvre d'art, quel que soit son format, ne peut en aucun cas s'analyser comme une courte citation* » (Cass. Civ. 1° 22 janvier 1991 Fabris c. Loudmer).

[17] Les juges européens ont reconnu le bien–fondé d'une citation photographique intégrale, à partir du moment où la photographie avait déjà été « rendue accessible » au public. Une photographie peut donc être reprise « à des fins de critique ou de revue », lorsqu'elle est issue d'une œuvre obtenue licitement. Cf. CJUE, 1er déc. 2011, aff. C-145/10, Painer c/ Axel Springer AG.

[18] http://www.hadopi.fr/sites/default/files/page/pdf/Synthese_contributions.pdf

de Montpellier Agglomération, IABD, Benoit Galopin, Google, Centre National de Documentation Pédagogique), notamment dans le cadre de l'enseignement et la recherche (Mathieu Perona), dans la mesure où la citation est limitée et qu'elle ne détourne pas le public de la consultation de l'œuvre (Google) ». Pour les supports graphiques et musicaux certains suggèrent que « *le critère de la brièveté, non adapté à l'écrit, soit supprimé au profit du seul test en trois étapes (Mathieu Perona), ou qu'une exception spécifique de réduction et d'agrandissement pour les œuvres d'art graphiques et plastiques soit consacrée (Centre National de Documentation Pédagogique)* ». Le Centre National de Documentation Pédagogique propose que « *la loi définisse clairement la notion de brièveté (un pourcentage maximum de l'œuvre citée) et se prononce explicitement sur l'admission ou non du droit de citation en matière d'œuvres artistiques (photo, image) musicales et audiovisuelles* ».

1.2.3 La portée des accords conclus entre les SPRD et les plateformes

Une étude récente de l'Hadopi[19] montre que les « créations amateurs », c'est-à-dire les vidéos entièrement créées par les amateurs et ne correspondant ni à des contenus officiels, ni à des contenus protégés mis à disposition sans l'autorisation des ayants droit, représentent environ 23% des contenus hébergés sur Youtube. Une partie de ces contenus, que l'étude ne permet pas de quantifier, relève de la catégorie des contenus transformatifs.

Les accords passés avec *YouTube* par la SACD et la SCAM d'une part et par la SACEM d'autre part ne couvrent pas les contenus transformatifs. En effet, s'agissant de la SCAM et la SACD, seuls les contenus officiels mis en ligne à l'initiative ou avec l'autorisation des producteurs sont couverts. S'agissant de la SACEM, les contenus créés par les utilisateurs sont couverts, mais uniquement lorsqu'ils correspondent à la simple reproduction d'une œuvre protégée[20]. Les *remixes, mashup* ou autres œuvres dérivées ne sont pas couverts par cet accord, puisque la SACEM, titulaire des droits d'exécution publique et de reproduction mécanique, ne détient ni le droit d'adaptation, d'arrangement ou de traduction, ni le droit moral (ces droits sont cédés par l'auteur à l'éditeur). La mise en ligne de tels contenus requiert donc l'autorisation de l'éditeur, qui va généralement se retourner vers l'auteur. En outre, le producteur phonographique peut toujours, au titre de ses droits voisins, demander le retrait de tels contenus.

1.3 Une réflexion internationale en cours

Face à la multiplication et au succès croissant des œuvres transformatives, la question de leur statut juridique se fait de plus en plus pressante. Certains estiment en effet que le cadre juridique enserre de manière trop stricte la création de telles œuvres et revendiquent un assouplissement. Par exemple, aux Etats-Unis**,** Judith Bresler a proposé l'instauration d'une « Licence Beaux-Arts » (*Fine Art License*) qui autoriserait, en contrepartie de redevances variables selon le type d'utilisation envisagé, l'incorporation, dans son intégralité ou en proportion identifiable, d'une œuvre d'art créée et divulguée aux Etats-Unis dans une œuvre d'art subséquente.

1.3.1 La consultation de la Commission européenne

Afin de prendre la mesure des nouveaux usages permis par le numérique, et à la suite de son Livre vert sur « *Le droit d'auteur dans l'économie de la connaissance* », la Commission européenne a lancé le 16 juillet 2008 une consultation publique sur les limites du droit d'auteur dans les applications du web 2.0. Soulignant que l'obligation de recueillir l'autorisation des auteurs et de payer éventuellement des droits pouvait « *être perçue comme un obstacle à l'innovation en ce sens qu'elle empêche la diffusion d'œuvres nouvelles et potentiellement intéressantes* », la Commission soulevait deux questions : « *faut-il instaurer des règles plus précises en ce qui concerne les actes que les*

[19] « *Qualification et quantification des contenus de YouTube* », HADOPI, mars 2013 : http://www.hadopi.fr/actualites/actualites/qualification-et-quantification-des-contenus-de-youtube

[20] Par exemple une chanson des Beatles illustrant une vidéo amateur ou la couverture de l'album.

utilisateurs finals peuvent effectuer ou non lorsqu'ils utilisent des matériels protégés par le droit d'auteur ? » ; « *faut-il introduire dans la directive une exception pour le contenu créé par l'utilisateur ?* ».

Certaines des réponses à cette consultation soulignent que les UGC bénéficient d'ores et déjà d'un cadre juridique adapté pour stimuler la créativité en Europe, à travers les exceptions pour parodie et pour citation, et estiment que la création d'une nouvelle exception ne serait pas conforme au test en trois étapes de la Convention de Berne. Une telle exception, selon l'AFPIDA, « *outre qu'elle s'analyserait comme une expropriation d'utilité privée, remettrait en cause la notion d'œuvre dérivée, qui fonctionne de la même façon dans tous les systèmes de droit d'auteur (…). Cette protection, source de droits et de rémunérations pour les deux auteurs, favorise la création* ». La SACD souligne en outre que « *le système actuel d'exceptions fonctionne bien et fournit les conditions nécessaires au développement des contenus créés par les utilisateurs, comme l'atteste le développement de sites dédiés aux contenus créés par les utilisateurs en Europe (*Dailymotion*) et la signature par ces sites de règles de bonne conduite et de respect du droit d'auteur (*UGC principles*)* ».

D'autres acteurs proposent néanmoins que le régime des exceptions au droit d'auteur soit examiné d'une manière qui offre un espace approprié d'auto-expression pour l'utilisateur et pour le développement du contenu créé par ce dernier (*Google*). A cet égard, si de nouvelles règles doivent définir ce que les utilisateurs sont autorisés à accomplir, elles ne doivent pas limiter les exceptions existantes, telles que l'exception de citation, ni être trop complexes à mettre en œuvre (*La Quadrature du Net*). Il est notamment proposé d'introduire une exception de type *fair use - fair dealing*, qui viendrait couvrir certains types d'usages des œuvres sur Internet, notamment ceux qui ne mettent pas en péril les possibilités d'exploitation commerciale des œuvres premières (IABD).

Néanmoins, face à des réactions globalement hostiles à la création d'une exception pour contenu transformatif, la Commission européenne a admis que **le débat n'était pas mûr**, s'agissant d'une pratique culturelle émergente[21].

1.3.2 Les exemples internationaux

Dès 2007 au **Royaume-Uni**, le rapport Gowers sur la propriété intellectuelle préconisait la création d'une exception pour la création de contenu transformatif par l'utilisateur[22], afin de favoriser l'utilisation innovante des œuvres et stimuler la production de valeur ajoutée. Le rapport constatait néanmoins que la reconnaissance d'une telle exception supposait la révision préalable de la 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.

En novembre 2012, aux **Pays-Bas**, le ministre de l'économie, de l'agriculture et de l'innovation a présenté au Parlement l'étude « *Flexible Copyright* », qui évalue la possibilité d'instaurer dans la loi hollandaise sur le droit d'auteur un régime flexible d'exceptions et de limitations. Parallèlement, le ministère de la justice et de la sécurité a présenté au Parlement les premières préconisations de la commission néerlandaise du droit d'auteur portant sur les *User Generated Content* (UGC). Cette commission propose de faire entrer les UGC dans le champ de l'exception de citation. Ce choix est questionné par certains commentateurs, dans la mesure où il s'agit d'une exception non rémunérée.

Hors de l'Union européenne, d'autres initiatives récentes doivent être mentionnées. Au **Canada**, une loi de juin 2012 a instauré une exception pour « *Contenu non commercial généré par l'utilisateur* » (cf. encadré). Aux **Etats-Unis**, le *Copyright Office* a accordé une exemption spéciale au *Digital Millennium Copyright Act* (DMCA) en faveur des *remixes*

[21] http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0532:FIN:FR:PDF

[22] Recommandation n° 11 : « *Proposer que la directive 2001/29/EC soit amendée afin de permettre une exception pour les œuvres créatives, transformatives ou dérivées, dans le respect des paramètres du triple test* ».

vidéo réalisés à des fins non commerciales[23]. En **Australie** enfin, des réflexions ont été engagées en 2012 par la commission du droit d'auteur[24] et un guide pratique sur le cadre juridique du *mashup* a été réalisé[25].

L'exception canadienne pour « *Contenu non commercial généré par l'utilisateur* »

La loi C-11 de juin 2012 sur le droit d'auteur donne un cadre juridique aux pratiques de remix et de mashup via l'instauration d'une exception pour « *Contenu non commercial généré par l'utilisateur »,* inspiré par le *fair use* américain.

Selon ce texte, « *ne constitue pas une violation du droit d'auteur le fait, pour une personne physique,* ***d'utiliser une œuvre ou tout autre objet du droit d'auteur ou une copie de ceux-ci — déjà publiés ou mis à la disposition du public — pour créer une autre œuvre ou un autre objet du droit d'auteur protégé****s et, pour cette personne (…), d'utiliser la nouvelle œuvre ou le nouvel objet ou d'autoriser un intermédiaire à le diffuser, si les conditions suivantes sont réunies » :*

a) la nouvelle œuvre n'est utilisée qu'à des **fins non commerciales**, ou l'autorisation de le diffuser n'est donnée qu'à de telles fins ;

b) si cela est possible dans les circonstances, **la source de l'œuvre** et les noms de l'auteur, de l'artiste interprète, du producteur ou du radiodiffuseur sont mentionnés ;

c) la personne peut raisonnablement penser que l'œuvre ayant servi à la création n'était **pas contrefaite** ;

d) l'utilisation de la nouvelle œuvre ou l'autorisation de le diffuser n'a **aucun effet négatif important sur l'exploitation** actuelle ou éventuelle de l'œuvre ayant servi à la création ou sur tout marché actuel ou éventuel à son égard, notamment parce que l'œuvre nouvellement créée ne peut s'y substituer.

Source : http://www.michaelgeist.ca/content/view/6544/125/

2 ENCOURAGER ET SÉCURISER LES PRATIQUES TRANSFORMATIVES

Le développement des pratiques transformatives illustre à la fois l'apport des technologies numériques à la création culturelle et les difficultés du cadre juridique actuel à appréhender le renouvellement des usages. Ces pratiques, symbole de la vitalité de la création à l'ère numérique, doivent être encouragées et sécurisées, dans un cadre qui respecte les droits des créateurs des œuvres adaptées sans entraver la création d'œuvres dérivées.

Cet objectif peut être atteint, en partie, par des mesures concrètes s'inscrivant dans le cadre juridique actuel. Néanmoins, une réflexion sur le statut juridique des œuvres transformatives est indispensable ; elle doit être conduite à la fois au plan national et à l'échelle de l'Union européenne.

2.1 A DROIT CONSTANT, FACILITER LA CRÉATION TRANSFORMATIVE

Les mesures proposées par ailleurs pour protéger les œuvres du **domaine public** (fiche C-12) et pour inciter au développement de la création sous **licence libre** (fiche C-13) sont de nature à favoriser la création d'œuvres transformatives, en permettant aux créateurs de disposer d'un stock riche d'œuvres librement réutilisables et adaptables.

De même, la création de **registres ouverts de métadonnées** (cf. fiche C-14) faciliterait l'identification des ayants droit et le recueil de leurs autorisations. En revanche, le mécanisme simplifié d'octroi de licences (*one click licensing*) risque

[23] https://www.eff.org/press/releases/eff-wins-renewal-smartphone-jailbreaking-rights-plus-new-legal-protections-video

[24] http://www.copyright.org.au/news-and-policy/details/id/2144/

[25] http://copyright.org.au/find-an-answer/browse-by-a-z/

d'être peu opérant en ce qui concerne les pratiques transformatives, en raison notamment du droit moral qui s'oppose à une délivrance automatisée des autorisations.

Enfin, il serait souhaitable que les sociétés de gestion collective envisagent une **extension des accords conclus avec les plateformes communautaires** telles que *YouTube* ou *Dailymotion* afin d'y inclure, dans des limites à définir, les contenus créés par les utilisateurs. Une telle démarche suppose toutefois que les ayants droit (auteurs, éditeurs, producteurs) confient auxdites sociétés une partie de leurs droits d'adaptation et d'arrangement, ce qui n'est aujourd'hui pas le cas. En outre, de tels accords seraient conclus sans préjudice du droit moral, qui est inaliénable.

2.2 CLARIFIER LE STATUT JURIDIQUE DES ŒUVRES TRANSFORMATIVES

Sur cette question, **des marges de manœuvre existent au plan national**. En effet, le législateur français a transposé l'exception de citation prévue par l'article 5.3 d) de la Directive 2001/29 en des termes plus restrictifs que ce que la directive permettait. En particulier, s'agissant de la finalité de la citation, la directive propose une énumération non limitative (« *par exemple, à des fins de critique ou de revue* ») et n'impose pas d'autres restrictions que le respect des « *bons usages* » et de la proportionnalité (« *dans la mesure justifiée par le but poursuivi* »).

Cette souplesse pourrait permettre l'ajout d'une **finalité « créative ou transformative »** aujourd'hui non prévue par le code de la propriété intellectuelle[26].

Toutefois, afin de prévenir les risques d'abus, de protéger les intérêts de l'auteur de l'œuvre originelle, et de respecter le test en trois étapes de la convention de Berne, la citation à finalité créative pourrait être restreinte aux pratiques **non commerciales** (c'est-à-dire aux œuvres transformatives dont la diffusion ne procure à leurs auteurs aucun revenu direct ou indirect). Les usages commerciaux, par exemple la diffusion des contenus transformatifs sur une plateforme moyennant partage de recette publicitaires, ne seraient pas couverts par l'exception ; ils pourraient toutefois être autorisés au titre des accords conclus entre les plateformes et les ayants droit (cf. supra).

A moyen terme, il conviendrait de réfléchir, à l'échelle européenne, dans le prolongement des travaux menés en 2008 et dans le cadre de la démarche « Des licences pour l'Europe », à la création d'une exception nouvelle pour « contenus transformatifs », dans un cadre non commercial voire, sous certaines conditions, dans un cadre commercial. L'instauration d'une telle exception, qui s'inscrirait dans le cadre d'une révision de la directive 2001/29, pourrait s'inspirer de l'exemple canadien (cf. supra).

Propositions

68.Inviter les sociétés de gestion collective à étendre les accords conclus avec les plateformes communautaires, afin d'y inclure, dans des limites à définir, les œuvres transformatives.

69.Expertiser, sous l'égide du CSPLA, une extension de l'exception de citation, en ajoutant une finalité « créative ou transformative », dans un cadre non commercial.

[26] En outre, alors que l'article L 122-5 CPI exige que le nom de l'auteur soit « clairement indiqué », l'article 5-3 d) de la directive 2001/29 impose la mention du nom de l'auteur « à moins que ça ne s'avère impossible ».

C-10. L'EXCEPTION PÉDAGOGIQUE APPLIQUÉE AUX USAGES NUMÉRIQUES

Dans le cadre de leurs activités d'enseignement et de recherche, les écoles et établissements d'enseignement ou de recherche sont conduits à utiliser des œuvres protégées, telles que des livres, des articles de presse, des images, des œuvres musicales ou audiovisuelles. Le développement des outils numériques facilite en théorie l'accès à ces ressources documentaires. De nouveaux usages émergent, dont les établissements d'enseignement et de recherche souhaitent pouvoir tirer parti dans le cadre de leurs missions ; ils soulèvent cependant des craintes chez certains titulaires de droits, qui redoutent une dissémination incontrôlée de leurs œuvres. L'intérêt pédagogique que revêt l'utilisation des ressources numériques doit être concilié avec la protection de la création littéraire et artistique et des intérêts légitimes des créateurs.

1 L'UTILISATION DES RESSOURCES NUMÉRIQUES DANS L'ENSEIGNEMENT ET LA RECHERCHE, UN ENJEU CRUCIAL POUR L'ÉCOLE ET POUR LA CULTURE

Des liens très étroits unissent l'enseignement et la recherche, d'une part, et la création artistique et culturelle, d'autre part. L'utilisation des œuvres de l'esprit est indispensable à la diffusion du savoir ; réciproquement, la diffusion des connaissances est nécessaire à la vitalité de la création. La question de l'exception pédagogique et de son adaptation aux nouvelles pratiques pédagogiques est donc un enjeu de politique nationale, tant pour l'école que pour la culture.

1.1 UN CADRE JURIDIQUE INADAPTÉ AUX NOUVELLES PRATIQUES PÉDAGOGIQUES

Prescripteurs de culture, les enseignants jouent un rôle fondamental en matière de sensibilisation à la création culturelle et artistique, mais aussi d'éducation aux médias. Cependant, ils rencontrent aujourd'hui de réelles difficultés à concilier le recours aux outils numériques et le respect du cadre juridique. L'exception légale pédagogique, reposant sur des accords sectoriels complexes, prête en effet à confusion. L'enchevêtrement de dispositions spécifiques conduit les enseignants désireux de tirer parti des opportunités pédagogiques offertes par le numérique à se situer, souvent, aux marges du droit de la propriété littéraire et artistique, auquel ils sont censés sensibiliser les élèves.

Afin d'étudier des œuvres, d'illustrer des cours et de promouvoir une pédagogie interactive, enseignants comme élèves ont de plus en plus régulièrement recours aux technologies de l'information et de la communication pour reproduire et diffuser des contenus culturels. Le numérique permet le développement d'un enseignement « virtuel » qui remet peu à peu en cause ces frontières : le *e-learning*, les MOOCs (*Massive Online Open Course*) ou les tutoriels en ligne (sur *YouTube* notamment) illustrent cette modification progressive des pratiques pédagogiques. Les enseignants sont ainsi confrontés à de nouveaux besoins : pointer vers une ressource sans l'embarquer, partager et travailler des contenus vidéos, assembler des contenus collectés, etc. Il devient de plus en plus difficile d'inscrire ces usages dans le cadre fixé par l'exception légale et les accords sectoriels.

Ces nouvelles pratiques pédagogiques, qui contribuent à faire connaître les auteurs et leurs œuvres, présentent pour les créateurs un intérêt certain. Pour autant, elles ne sauraient conduire à priver l'auteur, de manière générale et inconditionnelle, de son droit fondamental d'autoriser la diffusion et la reproduction de ses œuvres.

1.2 UN ENJEU DE POLITIQUE NATIONALE

En décembre 2007, le rapport sur « *l'éducation artistique et culturelle : un enjeu reformulé, une responsabilité devenue commune* »[1] remis par Eric Gros aux ministres de la culture et de la communication et de l'éducation nationale insistait sur l'importance d'une mise en œuvre effective de l'exception pédagogique, afin de permettre le développement de l'offre de ressources numériques, notamment à travers l'usage pédagogique d'extraits d'œuvres protégées par le droit d'auteur.

En février 2012, dans son rapport parlementaire intitulé « *Apprendre autrement à l'ère numérique. Se former, collaborer, innover : Un nouveau modèle éducatif pour une égalité des chances* »[2], le député Jean-Michel FOURGOUS soulignait que les rigidités de la propriété intellectuelle constituaient des freins au développement des nouvelles technologies dans l'école. A cet égard, il proposait la création d' « *un Educ-Pass numérique, soit une exception pédagogique au droit d'auteur pour la ressource numérique* »[3]. Cette proposition était déclinée en trois mesures : promouvoir la collaboration entre les universités et le réseau SCEREN[4] pour créer des ressources libres ; créer en urgence, dans le système juridique du droit d'auteur, une exception pédagogique facilitatrice et durable ; faciliter la création de ressources produites par les enseignants sous licence libre *Creative Commons*[5].

Enfin, dans sa feuille de route dévoilée lors du séminaire sur le numérique de février 2013[6], le Gouvernement souligne sa volonté de « *faire du numérique une chance pour la jeunesse* ». En ce qui concerne l'école, la loi d'orientation et de programmation pour la refondation de l'École, devra contribuer à la « *généralisation des usages du numérique de l'école au lycée. Avec cette loi, le numérique fera pleinement partie du "droit à l'éducation" et le Gouvernement fournira dès la rentrée 2013 de nouveaux outils, contenus et services pédagogiques à destination des enseignants, élèves et parents* ». S'agissant de l'université, le projet "France Universités Numériques", lancé avant l'été, permettra de rendre disponible en ligne une offre ambitieuse de formation et de faire évoluer la pédagogie grâce aux outils numériques. « *L'objectif est qu'en 2017 un diplôme national à distance puisse être obtenu dans toutes les disciplines qui le permettent et que 20 % de l'offre de formation soit disponible sous forme numérique* ».

2 UN DROIT POSITIF COMPLEXE, QUI MULTIPLIE LES EXCEPTIONS À L'EXCEPTION

L'exception pédagogique est définie à l'article L. 122-5 3° e) du code de la propriété intellectuelle. Deux accords sectoriels sont venus préciser les conditions de mise en œuvre de cette exception pédagogique, d'une part, et autoriser certains usages qui excèdent le champ de cette exception, d'autre part. Une lecture combinée de l'exception pédagogique et des deux accords sectoriels s'avère ainsi nécessaire pour cerner avec précision les usages collectifs d'œuvres protégées autorisés au sein des établissements d'enseignement et de recherche.

[1] http://www.culture.gouv.fr/culture/actualites/index-educart.htm

[2] http://www.missionfourgous-tice.fr/missionfourgous2/spip.php?article5

[3] http://www.missionfourgous-tice.fr/missionfourgous2/IMG/pdf/Rapport_Mission_Fourgous_2_V2_-_105-110.pdf

[4] Le réseau SCÉRÉN (Services Culture, Éditions, Ressources pour l'Éducation Nationale) est composé du Centre national de documentation pédagogique, des 31 centres régionaux de documentation pédagogique et des centres départementaux et locaux.

[5] A l'instar de plateformes de partage de ressources éducatives libres (Open Sankoré, utilisé pour la coopération avec les pays du Sud) ou d'édition de manuels scolaires libres (projet Sésamath en France). Le député Fourgous souligne que la tradition du *fair use* aux Etats-Unis a permis le développement de ressources éducatives libres.

[6] http://www.gouvernement.fr/sites/default/files/fichiers_joints/feuille_de_route_du_gouvernement_sur_le_numerique.pdf

2.1 L'EXCEPTION PEDAGOGIQUE LÉGALE

La directive n°2001/29/CE du 22 mai 2001 comporte plusieurs dispositions qui autorisent les Etats membres à instaurer des limitations ou des exceptions aux droits exclusifs au bénéfice de l'enseignement supérieur et de la recherche. Transposée par la loi du 1er août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, et applicable depuis 2009, l'exception française est plus limitative (cf. encadré).

L'exception pédagogique en droit de l'Union européenne et en droit français

La directive n°2001-29 du 22 mai 2001 relative à l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information :

- L'article 5-2 c) permet de déroger au droit de reproduction « *lorsqu'il s'agit d'actes de reproduction spécifiques effectués par des bibliothèques accessibles au public, des établissements d'enseignement ou des musées ou par des archives, qui ne recherchent aucun avantage commercial ou économique direct ou indirect ».*

- L'article 5-3 *a)* permet de déroger aux droit de reproduction et de communication *« lorsqu'il s'agit d'une utilisation à des fins exclusives d'illustration dans le cadre de l'enseignement ou de la recherche scientifique, sous réserve d'indiquer, à moins que cela ne s'avère impossible, la source, y compris le nom de l'auteur, dans la mesure justifiée par le but non commercial poursuivi ».* L'article 5-3 n) permet également de déroger aux mêmes droits *« lorsqu'il s'agit de l'utilisation, par communication ou mise à disposition, à des fins de recherches ou d'études privées, au moyen de terminaux spécialisés, à des particuliers dans les locaux des établissements visés au paragraphe 2, point c), d'œuvres et autres objets protégés faisant partie de leur collection qui ne sont pas soumis à des conditions en matière d'achat ou de licence »*

L'article L. 122-5 3° du code de la propriété intellectuelle : « e) *lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire (…) la représentation ou la reproduction d'extraits d'œuvres, sous réserve des œuvres conçues à des fins pédagogiques, des partitions de musique et des œuvres réalisées pour une édition numérique de l'écrit, à des fins exclusives d'illustration dans le cadre de l'enseignement et de la recherche, à l'exclusion de toute activité ludique ou récréative, dès lors que le public auquel cette représentation ou cette reproduction est destinée est composé majoritairement d'élèves, d'étudiants, d'enseignants ou de chercheurs directement concernés, que l'utilisation de cette représentation ou cette reproduction ne donne lieu à aucune exploitation commerciale et qu'elle est compensée par une rémunération négociée sur une base forfaitaire sans préjudice de la cession du droit de reproduction par reprographie mentionnée à l'article L.122-10* ».

L'exception pédagogique déroge aux **droits de reproduction et de représentation**. Pour les actes de reproduction, seules les reproductions numériques ou manuscrites sont concernées puisque la photocopie est soumise aux prescriptions de l'article L. 122-10 du CPI et fait l'objet d'accords spécifiques.

L'exception ne vise que les **extraits d'œuvres**. Cette restriction exclut les œuvres relevant des arts visuels (photographies, dessins, illustrations) dont l'exploitation sous forme d'extraits ne se conçoit pas. Les accords sectoriels sont venus préciser les contours de la notion d'extrait pour chaque catégorie d'œuvres protégées.

Par ailleurs, **la loi exclut expressément du champ de l'exception certaines catégories d'œuvres**, à savoir les œuvres conçues à des fins pédagogiques[7], les partitions de musiques et les œuvres réalisées pour une édition numérique de l'écrit (ORENE)[8]. Ces exclusions sont justifiées par les spécificités de ces œuvres, soit qu'elles soient par nature fragiles car destinées à un public restreint (œuvres conçues à des fins pédagogiques, partitions de musique), soit que leur caractère émergent ou innovant nécessite de protéger les éditeurs pour les inciter à investir (ORENE).

En outre, l'extrait doit être utilisé **à des fins exclusives d'illustration**, c'est-à-dire pour éclairer ou étayer une discussion, un développement ou une argumentation formant la matière principale du cours des enseignants, des travaux pédagogiques des élèves et des étudiants ou des travaux de recherche. Ainsi, la réalisation de compilations

[7] Les accords sectoriels définissent les œuvres conçues à des fins pédagogiques comme des « *œuvres principalement créées pour permettre l'enseignement et destinées à un public d'enseignants, d'élèves ou d'étudiants. Ces œuvres doivent faire expressément référence à un niveau d'enseignement, à un diplôme ou à un concours* ».

[8] Les accords sectoriels définissent les ORENE comme les « *œuvres qui se composent principalement de textes et/ou d'images fixes et qui sont publiées sur un support numérique ou via un médium numérique* ». Cela recouvre les journaux en ligne, les livres et revues numériques, les textes et les images distribués sous forme de Cd-Rom…

d'extraits de publications, notamment en vue d'une mise en ligne sur les sites intranet/extranet d'établissements, est exclue si elle ne s'accompagne d'aucune mise en perspective pédagogique ; d'une manière plus générale, la constitution de bases de données d'œuvres ou d'extraits d'œuvres n'est pas autorisée.

La loi prend également soin de préciser que l'exception est paralysée lorsque l'extrait d'œuvre est utilisé à des fins **ludiques ou récréatives**. Or, la frontière entre activités pédagogiques et activités ludiques ou récréatives est de plus en plus difficile à tracer. En principe, les jeux sérieux (« *serious games* ») peuvent prétendre au bénéfice de l'exception, mais l'appréciation de leur finalité éducative ou didactique peut soulever des incertitudes.

L'exception pédagogique s'applique, en droit, aussi bien à l'enseignement en classe (ou « présentiel ») qu'à **l'enseignement à distance ou en ligne**. Cependant, l'usage de l'extrait doit impérativement être destiné à un public composé « *majoritairement* » d'élèves, d'étudiants, d'enseignants ou de chercheurs « *directement concernés* ». Cette dernière précision exclut toute diffusion sur Internet, dans la mesure où le cercle visé dépasserait celui des seuls élèves et chercheurs. La mise à disposition sur l'intranet ou l'extranet d'un établissement est en revanche possible lorsqu'elle est limitée aux élèves, étudiants, enseignants ou chercheurs qui sont inscrits dans cet établissement et qui sont intéressés par ces travaux.

Enfin et surtout, pour tenir compte des conséquences économiques de l'exception, la loi prévoit qu'elle est compensée par une **rémunération**[9]**.** Distincte de celle qui est versée par ailleurs au titre du droit de photocopie, elle est calculée de manière forfaitaire, en l'absence de base de calcul permettant une rémunération proportionnelle. Elle est négociée entre les ministères concernés et les ayants droit, et prévue dans les accords sectoriels précités. Faute d'accord prévoyant une rémunération (soit que l'établissement relève d'un ministère non signataire[10], soit que l'œuvre ne figure pas au répertoire des sociétés de gestion collective signataires), l'exception ne s'applique donc pas.

2.2 LES ACCORDS SECTORIELS

Signés en 2006 et reconduits en 2009 puis en 2012, les accords sectoriels conclus entre les ministères de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche et les représentants des titulaires de droits[11] :

- précisent les conditions de mise en œuvre de l'exception légale (contours et rémunération) ;
- autorisent certains usages qui excèdent le champ de cette exception.

Ils couvrent à la fois les publications écrites et les arts visuels (cf. encadré) et les œuvres musicales et audiovisuelles.

[9] La directive 2001/29/CE ne prévoit pas de compensation à l'exception pédagogique. Néanmoins, une exception non rémunérée pourrait s'avérer non conforme au test en trois étapes. Les études d'usages étant actuellement inexistantes, il est difficile d'évaluer le préjudice subi par les titulaires de droit du fait de l'exception pédagogique.

[10] C'est notamment le cas des établissements relevant des ministères de la culture et de l'agriculture.

[11] A savoir le Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC) pour l'écrit et l'image fixe, la SACEM pour la musique, la PROCIREP pour l'audiovisuel.

L'accord sur l'utilisation des œuvres de l'écrit et des arts visuels[12]

Le protocole d'accord couvre l'ensemble des établissements sous tutelle de l'Éducation nationale et de l'Enseignement supérieur. Il permet aux enseignants d'utiliser, sous d'autres formes que la photocopie, des extraits d'œuvres protégées couvertes par cet accord. L'accord prévoit le versement de redevances, dont une partie correspond à la compensation due pour l'usage des œuvres relevant de l'exception pédagogique (journaux, magazines, romans, essais, beaux livres, ouvrages pratiques…). Il couvre aussi d'autres œuvres qui ne relèvent pas de l'exception, notamment les manuels scolaires, les partitions de musique et les images (dessin, photographie, illustration…).

L'accord couvre un ensemble d'utilisations numériques de publications, depuis la représentation en classe (au moyen d'un vidéoprojecteur ou d'un Tableau Blanc Interactif) jusqu'à la diffusion sur le réseau interne de l'établissement, accessible *in situ* ou à distance (intranet ou extranet). La mise en ligne sur Internet n'est, en revanche, pas autorisée (à l'exception des thèses incorporant des extraits d'œuvres). Cet accord couvre également des usages traditionnels, tels que l'insertion d'extraits de publications dans un sujet d'examen ou des formes plus classiques de représentation en classe (représentation orale, rétroprojection, diapositives…).

Pour bénéficier de l'accord, les enseignants doivent respecter trois conditions : utiliser les œuvres couvertes par l'accord (le site du CFC propose un moteur de recherche permettant de s'en assurer[13]), se limiter à des copies d'extraits (maximum deux articles pour la presse et de deux à cinq pages selon le type d'ouvrage[14]) et faire figurer les références de l'œuvre à proximité de l'extrait.

En contrepartie de ces autorisations, les ministères versent au CFC (pour les publications écrites) et à AVA (pour les images hors publication) une redevance forfaitaire annuelle destinée à rémunérer les auteurs et les éditeurs. Afin de pouvoir redistribuer précisément à ces derniers les sommes ainsi perçues, le CFC doit savoir quelles sont les œuvres utilisées par les établissements. C'est pourquoi il est demandé à chaque enseignant des établissements sélectionnés de recenser, pendant quatre semaines consécutives, les copies de pages de livres, journaux, revues et partitions de musique diffusées à ses élèves, en précisant le nombre de copies réalisées et le nombre d'élèves destinataires.

En premier lieu, alors que l'exception ne vise que les extraits, ces accords permettent la **représentation intégrale** dans la classe, aux élèves ou aux étudiants, de certaines catégories d'œuvres :

- Dans le domaine musical : enregistrements musicaux, interprétations par les élèves ou étudiants, à des fins exclusives d'illustration de l'enseignement ou de la recherche ;
- Dans le domaine du cinéma et de l'audiovisuel : œuvres diffusées par un service de télévision gratuit[15] ;
- Dans le domaine des arts visuels et de l'écrit, l'accord autorise non seulement l'usage des œuvres éditées sur support papier mais aussi la reproduction temporaire exclusivement destinée à la représentation numérique (par exemple au moyen d'un tableau blanc interactif).

[12] Protocole d'accord conclu le 1er février 2012 entre le CFC et les ministères de l'Éducation nationale, de l'Enseignement supérieur et de la Recherche ainsi que la conférence des présidents d'université (Cf. Bulletin Officiel n° 16 du 19 avril 2012). Ces accords, qui couvrent la période 2012-2013, reconduisent des accords signés en mars 2006 et en décembre 2009.

[13] http://www.cfcopies.com/copie-pedagogique/repertoire-œuvres

[14] Pour les livres : 5 pages consécutives maximum, dans la limite de 20 % de la pagination totale de l'ouvrage (cas particulier des manuels scolaires : 4 pages consécutives maximum, dans la limite de 5 % de la pagination totale de l'ouvrage). Pour les périodiques (journaux, revues…) : 2 articles maximum, dans la limite de 10 % de la pagination totale de la publication. Pour la musique imprimée (partitions de musique, paroles de chansons) : 3 pages consécutives maximum, dans la limite de 20 % de la pagination totale de l'œuvre (cas particulier des ouvrages de formation musicale et des méthodes instrumentales : 2 pages consécutives maximum, dans la limite de 5 % de la pagination totale de l'œuvre).

[15] A l'inverse, l'utilisation de supports édités du commerce (VHS, DVD,...) ou d'œuvres cinématographiques ou audiovisuelles diffusées sur un service de télévision payant (Canal+, service de vidéo à la demande,…) n'est possible que sous forme d'un extrait, au titre de l'exception légale.

Les accords autorisent, en second lieu, l'incorporation d'extraits d'œuvres et d'œuvres des arts visuels :

- dans un **sujet d'examen** permettant l'obtention d'un diplôme, titre ou grade délivré par le service public de l'enseignement, dans un sujet de concours de la fonction publique, ou encore dans le cadre du concours général des lycées et du concours général des métiers. Est également autorisée la représentation d'une œuvre musicale par un candidat à un examen ou à un concours ou dans le cadre des épreuves organisées dans les établissements pour l'évaluation des élèves ou étudiants ;

- lors de **colloques, conférences ou séminaires** organisés à l'attention des enseignants relevant du ministère de l'éducation nationale pour la préparation de leurs enseignements, ainsi que ceux organisés à l'initiative et sous la responsabilité des établissements d'enseignement supérieur ou de recherche.

S'ils autorisent des usages plus larges que ceux couverts par l'exception légale, ces accords sectoriels, en définissant le périmètre d'application de l'exception pédagogique, en complexifient la mise en œuvre. En multipliant les exceptions et les cas particuliers et en contraignant les enseignants à vérifier que les œuvres figurent au répertoire des sociétés de gestion collective signataires, ces accords sont à la source d'une **lourdeur bureaucratique doublée d'une insécurité juridique**.

Cette situation est d'autant moins compréhensible que **les sommes en cause sont relativement limitées**. Le montant total des rémunérations versées chaque année aux ayants droit au titre des utilisations d'œuvres à des fins de recherche et d'enseignement (au titre de l'exception ou hors exception) s'élève à 2 M€[16] : 1,7 M€ pour les œuvres de l'écrit et de l'image fixe (dont 0,55 M€ au titre de la compensation de l'exception et 1,15 M€ sous forme de redevance pour les usages relevant du droit exclusif) et à 0,3 M€ pour les œuvres musicales et audiovisuelles. Cela représente moins de 0,14 € par élève ou étudiant.

3 MIEUX PRENDRE EN COMPTE LES USAGES PÉDAGOGIQUES DU NUMÉRIQUE

3.1 LE PROJET DE LOI EN DISCUSSION : UNE EXTENSION DE L'EXCEPTION PÉDAGOGIQUE DONT LA MISE EN ŒUVRE DEMEURE PROBLÉMATIQUE

Le projet de loi d'orientation et de programmation pour la refondation de l'école de la République[17] a pour objectif de « *simplifier l'application du code de la propriété intellectuelle en élargissant le domaine de l'exception pédagogique* », afin « *notamment de favoriser l'usage des ressources numériques* » qui « *peuvent permettre d'enrichir considérablement le contenu des enseignements* ». Il prévoit, en son article 55, la réintégration des ORENE dans le champ de l'exception pédagogique, c'est-à-dire en les sortant de l'exception à l'exception, via une modification de l'article L 122-5 du CPI (cf. encadré ci-dessous)[18].

[16] A comparer à la rémunération versée au titre des photocopies (23,6 M€) et au chiffre d'affaires de l'édition scolaire et universitaire (700 M€).

[17] Actuellement en discussion, le projet de loi a été adopté en première lecture par l'Assemblée nationale le 19 mars 2013.

[18] L'article vise en outre à « *élargir l'exception pédagogique aux sujets d'examen et de concours organisés dans la prolongation des enseignements* » (source : exposé des motifs du projet de loi).

Projet de loi d'orientation et de programmation sur l'école : exception pédagogique et ORENE

Le projet de loi prévoit de supprimer de l'article L 122-5 du CPI la mention qui exclut du champ de l'exception pédagogique les « *œuvres réalisées pour une édition numérique de l'écrit* ». Cette suppression dispensera les enseignants de l'obligation de scanner les extraits d'œuvres écrites dès lors qu'ils souhaitent les exploiter sur un support numérique, notamment sur les tableaux interactifs. Les ORENE conçues à des fins pédagogiques (manuels numériques) restent en revanche en dehors de l'exception.

Comme pour les autres œuvres, l'exception ne s'appliquera que si une rémunération a été prévue dans le cadre des accords sectoriels précités. Seules les œuvres dont les titulaires de droits d'auteur ont fait apport aux sociétés de gestion collective signataires de ces accords seront donc couvertes par l'exception. Il appartiendra aux utilisateurs, c'est-à-dire les enseignants et les élèves, de s'en assurer, en consultant le moteur de recherche disponible sur le site du CFC.

L'exception pédagogique ne visant que les extraits, les accords sectoriels devront préciser cette notion, dès lors que les livres numériques ne sont pas toujours paginés. Ces mêmes accords pourront par ailleurs déterminer dans quelles conditions les ORENE pourront être utilisées dans leur intégralité et non sous forme d'extraits.

Si l'inclusion des ORENE dans le champ de l'exception pédagogique doit être saluée, le projet de loi, en l'état actuel, ne permet que partiellement d'atteindre l'objectif présenté dans l'exposé des motifs, à savoir faciliter l'utilisation des ressources numériques.

Le cadre proposé contraint les enseignants à vérifier, pour chaque extrait d'œuvre qu'ils souhaitent utiliser, si les titulaires des droits ont apporté leurs droits aux sociétés de gestion collective signataires des accords, en consultant le répertoire constitué à cet effet. Il ne clarifie pas le statut des nouveaux usages et des nouvelles pratiques pédagogiques (*e-learning, serious games*, partage des ressources numériques créées par les enseignants…).

3.2 PROPOSITIONS

3.2.1 TENIR COMPTE, DANS LA RÉDACTION DE L'EXCEPTION, DES NOUVEAUX USAGES

La nouvelle rédaction de l'article L 122-5 du CPI devrait veiller à **ne pas préjuger de l'évolution des pratiques pédagogiques** liée à l'apparition de nouveaux outils technologiques. La rédaction retenue devrait permettre toute forme de reproduction et de représentation d'extraits à des fins d'illustration de l'enseignement ou de la recherche, quel que soit le procédé technique utilisé, dès lors qu'il garantit une diffusion non commerciale en direction des seuls publics directement concernés (élèves, étudiants, enseignants et chercheurs).

Par ailleurs, il convient **ne pas entraver les pratiques collaboratives** qui se développent et qui permettent aux enseignants de mutualiser les ressources numériques qu'ils produisent, y compris lorsqu'elles incluent des extraits d'œuvres protégées, dans un cadre sécurisé pour éviter une dissémination incontrôlée (ex : extranet, site avec accès protégé)[19]. A cet égard, les enseignants devraient être incités à mettre à disposition les ressources numériques qu'ils produisent sous licence *Creative Commons* et le développement de manuels pédagogiques sous licence libre devrait être encouragé.

En contrepartie, l'exception pédagogique pourrait être explicitement circonscrite aux **sources licites** (c'est-à-dire autorisée par l'intermédiaire d'une licence souscrite contre paiement ou non). L'enseignant pourrait ainsi utiliser les œuvres acquises par son établissement ou mises à sa disposition dans le cadre d'un abonnement quelconque, ou disponibles dans le cadre de « l'open access » ou encore sur un site Internet dont l'accès peut être gratuit.

[19] Cette préoccupation rejoint celle de certaines bibliothèques, contraintes dans le cadre de l'exception prévue en matière de reproductions effectuées par les bibliothèques, musées et archives à des fins d'archivage et de consultation, à n'offrir une consultation à des fins de recherche et d'études que sur place et sur des terminaux dédiés. L'IABD souhaite à cet égard élargir et inclure dans le cadre de l'exception, la consultation à distance et les extranets des bibliothèques.

Conformément à la proposition formulée dans la fiche A-14, les mesures techniques de protection ne devraient pas faire obstacle à l'exercice de l'exception pédagogique, y compris à l'égard des ressources mises à disposition sur Internet.

3.2.2 INSTAURER UNE GESTION COLLECTIVE OBLIGATOIRE DES USAGES PÉDAGOGIQUES

Pour simplifier et sécuriser les pratiques des enseignants, tout en les encadrant et en assurant aux ayants droit une juste rémunération, la mise en place d'un cadre de gestion unique pour toutes les utilisations d'œuvres à des fins d'enseignement et de recherche doit être encouragée. A cet égard, il est proposé de substituer à la gestion collective volontaire aujourd'hui mise en œuvre à travers les accords sectoriels une **gestion collective obligatoire** (GCO), inspirée du dispositif opérationnel qui a fait ses preuves en matière de photocopie.

Seraient concernées l'ensemble des œuvres (y compris les ORENE), pour toutes les utilisations à des fins d'illustration de l'enseignement et de la recherche, qu'elles relèvent ou non de l'exception pédagogique légale, à l'exception :

- des œuvres numériques comportent des licences d'utilisation autorisant déjà les usages couverts par l'exception légale (pour éviter tout risque de double paiement) ;
- des œuvres sous licences « *Creative Commons* » (*Cf.* les « REL », ressources éducatives libres) ou sous le régime de « *l'open access* ».

Le principe du guichet unique pour chaque catégorie d'œuvres (écrit, audiovisuel, musique, etc.) permettrait de résoudre les problèmes de répertoire (comme pour la reprographie, toutes les œuvres protégées seraient couvertes) et de « mandats partiels » (*cf.* les mandats apportés par les éditeurs scolaires qui ne concernent pas les images reproduites dans les manuels). De plus, la GCO permet de traiter dans un même cadre juridique la photocopie et les usages numériques, sans préjuger de l'évolution des technologies utilisées.

La rémunération versée aux ayants droit devrait faire l'objet d'une expertise objective, sur la base d'études d'usages menées au sein des établissements d'enseignement et de recherche, afin d'évaluer le préjudice subi par les ayants droit. Il serait notamment tenu compte des phénomènes de substitution des usages numériques aux usages de reprographie. En tout état de cause, l'impact budgétaire de cette mesure serait limité : dans l'enseignement scolaire, les œuvres numériques non couvertes par une licence et qui donneraient lieu à rémunération sont essentiellement des manuels numériques (qui relèveraient du droit exclusif) et, dans une plus faible part, des sites de journaux utilisés hors abonnement (qui relèveraient de l'exception) ; dans l'enseignement supérieur, la majorité des œuvres numériques (presse ou livre) étant acquises avec une licence d'établissement, la rémunération supplémentaire serait probablement limitée.

Propositions :

70. Redéfinir l'exception pédagogique (article L 122-5 3° du CPI) pour y intégrer les usages numériques, sans préjuger de l'évolution des pratiques pédagogiques et des outils techniques, ni entraver les pratiques collaboratives.

71.Inciter les enseignants à mettre à disposition les ressources numériques qu'ils produisent sous licence Creative Commons et encourager le développement de manuels pédagogiques sous licence libre.

72.Mettre en place une gestion collective obligatoire couvrant l'ensemble des œuvres et l'ensemble des utilisations pédagogiques, couvertes ou non par l'exception légale.

C-11. L'EXCEPTION HANDICAP

De l'écriture braille à la fin du XIXème siècle aux aides informatiques du XXème siècle, les évolutions technologiques ont permis d'inventer de nouvelles modalités d'accès à l'écrit et de favoriser l'accès à la culture et à l'information des personnes en situation de handicap. Le développement des technologies numériques constitue, de ce point de vue, une opportunité inédite.

Afin de favoriser l'accès à la culture et à l'information des personnes en situation de handicap, une exception au droit d'auteur a été introduite par la loi DADVSI du 1er août 2006. Bien que cette exception ait été introduite récemment dans le droit positif, l'évolution des usages et des conditions d'accès aux œuvres intervenue depuis lors interroge sa portée et son efficience[1].

1 L'ÉTENDUE DE L'EXCEPTION HANDICAP EN VIGUEUR

La loi n°2006-961 du 1er août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information (loi DADVSI), transposant l'article 5-3 de la directive européenne 2001/29/CE du 29 mai 2001[2], a introduit dans le code de la propriété intellectuelle (articles L. 122-5 7°, L. 221-3 6° et L. 342-3 3°) une exception au bénéfice des personnes atteintes d'un handicap (déficiences des fonctions motrices, physiques, sensorielles, mentales, cognitives ou psychiques)[3], afin de favoriser leur accès aux œuvres.

Cette exception permet, sans autorisation préalable ni rémunération des titulaires de droits, la reproduction et la représentation d'œuvres protégées sur des supports adaptés, effectuées par des personnes morales et par des établissements ouverts au public (comme les bibliothèques, les services d'archives, les centres de documentation...)[4].

Les actes de reproduction et de représentation effectués dans le cadre de l'exception ne peuvent être effectués qu'en vue d'une consultation strictement personnelle par les personnes atteintes d'un handicap, « *à des fins non lucratives et dans la mesure requise par le handicap* ». Les personnes morales et établissements habilités doivent « *apporter la preuve de leur activité professionnelle effective de conception, de réalisation et de communication de supports* » au bénéfice des personnes atteintes d'un handicap, « *par référence à leur objet social, à l'importance de leurs membres ou usagers, aux moyens matériels et humains dont ils disposent et aux services qu'ils rendent* ».

[1] Les analyses et propositions de la présente fiche sont inspirées du rapport de l'Inspection générale des affaires culturelles, « *Exception handicap au droit d'auteur et développement de l'offre de publications accessibles à l'ère numérique* », rédigé par Mme Catherine MEYER-LERECULEUR. La mission a pu s'entretenir avec la rapporteure avant la remise de son rapport.

[2] « Les États membres ont la faculté de prévoir des exceptions ou limitations aux droits prévus aux articles 2 et 3 dans les cas suivants: (…) b) lorsqu'il s'agit d'utilisations au bénéfice de personnes affectées d'un handicap qui sont directement liées au handicap en question et sont de nature non commerciale, dans la mesure requise par ledit handicap

[3] Il s'agit, plus précisément, des personnes « *dont le niveau d'incapacité est égal ou supérieur à un taux fixé par décret en Conseil d'Etat* [cf. décret n° 2008-1391 du 19 décembre 2008]*, et reconnues par la commission départementale de l'éducation spécialisée, la commission technique d'orientation et de reclassement professionnel ou la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées mentionnée à l'article L. 146-9 du code de l'action sociale et des familles, ou reconnues par certificat médical comme empêchées de lire après correction ».*

[4] La liste des personnes morales et établissements habilités, arrêtée conjointement par le ministre chargé de la culture et le ministre chargé des personnes handicapées, est publiée au Journal Officiel.

En pratique, les personnes morales et établissements habilités peuvent demander, dans un délai de dix ans suivant son dépôt légal[5], le fichier numérique ayant servi à l'édition d'une œuvre imprimée ; ce fichier est alors déposé dans les deux mois auprès de la Bibliothèque Nationale de France (BnF)[6], qui le met à la disposition des établissements habilités dans un standard ouvert. Si la BnF conserve ces fichiers numériques sans limitation de durée, les organismes transcripteurs sont tenus de les détruire dès lors qu'ils ont achevé leur travail de conception, de réalisation et de communication de supports au bénéfice des personnes handicapées.

Le décret n° 2008-1391 du 19 décembre 2008 a institué, auprès des ministres concernés, une commission composée de cinq membres représentant des organisations nationales représentatives de personnes atteintes d'un handicap et de leurs familles et de cinq membres représentant les titulaires de droits. Cette commission est chargée d'instruire et de rendre un avis sur les demandes d'inscription sur la liste des établissements et des personnes morales autorisés à reproduire et à représenter les œuvres (organismes transcripteurs). Elle veille également à ce que l'activité des personnes morales et des établissements désignés respecte les conditions de mise en œuvre de l'exception.

Deux niveaux d'agréments sont institués. Le premier concerne les organismes ayant la possibilité de reproduire et communiquer les documents adaptés. 71 organismes bénéficient à ce jour de cet agrément simple[7]. Un second agrément désigne les organismes autorisés à demander l'accès aux fichiers numériques sources de l'éditeur. 26 organismes ont ainsi été agréés à ce jour. Ces derniers doivent informer la commission des conditions de conservation, d'adaptation et de communication des fichiers, et apporter la preuve de la sécurisation informatique des fichiers, adaptés ou non.

L'exception française au bénéfice des personnes atteintes d'un handicap n'existe pas de manière identique au-delà de nos frontières. L'hétérogénéité des législations nationales freine la circulation des œuvres dans des formats adaptés. Dans le prolongement des réflexions déjà conduites au plan international[8], l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) organisera en mai 2013 une conférence diplomatique ; l'objectif est d'adopter un traité international imposant aux États parties de mettre en place une exception facilitatrice pour les échanges de ressources nécessaires à la production de formats adaptés. Afin de préparer ces travaux et d'éclairer leurs enjeux, une mission de réflexion a été lancée dans le cadre du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique (CSPLA).

2 DES DIFFICULTÉS TECHNIQUES ET ÉCONOMIQUES À SURMONTER

2.1 DES FORMATS DIVERS ET INÉGALEMENT EXPLOITABLES

La BnF a mis en place en juin 2010 la plateforme PLATON[9], plateforme automatisée de transfert et de stockage des fichiers numériques fournis par les éditeurs à la demande des personnes morales et établissements habilités. Après vérification automatique de la conformité des fichiers et insertion des métadonnées, la BnF signale le dépôt du fichier

[5] A condition que celui-ci soit postérieur au 4 août 2006. Le délai de 2 ans fixé initialement par la loi DADVSI a été porté à 10 ans par la loi n°2011-901 du 28 juillet 2011.

[6] Organisme dépositaire désigné par l'article D 122-22 du CPI.

[7] http://www.exception.handicap.culture.gouv.fr/ListeDesAssociationsAgreees.htm

[8] Un protocole d'accord sur l'amélioration de l'accès aux publications pour les lecteurs dyslexiques ou malvoyants a ainsi été adopté en septembre 2010 sous l'égide de la Commission européenne. L'accord prévoit un système facilitant la distribution d'ouvrages dans un format accessible, dans tous les Etats membres de l'Union européenne.

[9] PLAteforme de Transfert des Ouvrages Numériques

à l'organisme transcripteur. Ce dernier bénéficie de deux semaines pour télécharger le fichier via un portail sécurisé ; une fois l'adaptation effectuée, il est invité à détruire le fichier source.

Si le fonctionnement de la plateforme PLATON tient compte des problématiques de formatage et de complétude des fichiers transmis par les éditeurs, la versatilité des formats fournis par les éditeurs demeure problématique. La définition légale des « standards ouverts »[10] recouvre en effet des formats tels que le .pdf (*Adobe Acrobat*) ou le format .doc (*Microsoft Word*) dont les modalités de transformation et d'adaptation sont techniquement et économiquement très différentes.

La chaîne de transformation qui va des fichiers sources fournis par les éditeurs jusqu'aux ressources adaptées est ainsi particulièrement complexe. Selon leurs formats, les fichiers sources requièrent de la part des organismes transcripteurs des opérations de conversion plus ou moins longues et coûteuses. Ainsi que le mentionne la BnF dans son rapport d'activité de 2010[11], « *les fichiers PDF sont en effet transcrits difficilement par les organismes d'adaptation. En revanche, pour les livres, les fichiers word, ePub et, mieux encore, XML[12], présentent un gain de traitement considérable ; pour les manuels scolaires, c'est le format InDesign[13] qui permet une adaptation beaucoup plus aisée ; pour les documents scientifiques, le LaTex ; pour les partitions musicales, enfin, les fichiers générés avec le logiciel Finale* ». Or, « *les éditeurs ne sont pas toujours en mesure de répondre à ces besoins de formats, soit parce qu'ils ne génèrent pas encore de ePub, d'XML, de LaTex, soit parce que le temps de transfert des fichiers InDesign est trop important. Quant au format Word, il correspond rarement à la dernière version de l'œuvre, celle qui est imprimée* ».

La BnF s'efforce de sensibiliser les éditeurs à la nécessité de fournir aux organismes habilités des fichiers dans des formats se prêtant facilement à l'adaptation. Comme l'indique son rapport d'activité 2012, « *un rappel des recommandations de dépôt quant au format est contenu dans chaque courrier de demande de document numérique de la BnF depuis 2012. En outre, chaque commission numérique du Syndicat national de l'édition suit l'indicateur des types de formats déposés* ».

Grâce à ces efforts, le recours au format .pdf, peu adapté à une transcription rapide et efficace, est en recul, au profit des formats XML et ePub notamment (cf. tableau ci-dessous). Il reste toutefois largement majoritaire.

[10] Art. 4 de la loi n°2004-575 du 21 juin 2004 : « *On entend par standard ouvert tout protocole de communication, d'interconnexion ou d'échange et tout format de données interopérable et dont les spécifications techniques sont publiques et sans restriction d'accès ni de mise en œuvre*. »

[11] Ce rapport annuel présente les conditions de dépôt et de mise à disposition des fichiers numériques ayant servi à l'édition d'œuvres imprimées, conformément au décret n°2008-1391, du 17 juin 2010 au 31 décembre 2010.

[12] La structuration par balises des fichiers XML permet l'automatisation du processus de conversion via des logiciels développés à cet effet. Ces fichiers permettent la découpe en chapitres, en paragraphes et le déplacement ou la navigation facilitée dans l'ouvrage, à l'opposé du PDF qui nécessite une océrisation des documents en l'absence d'indexation.

[13] Le format *inDesign* n'est pas un format ouvert au sens de la LCEN mais un format propriétaire.

Tableau 11 : Typologie des formats déposés pour les livres de 2010 à 2012

Format	2010	2011	2012		
			janv. - avril 2012	mai - août 2012	sept. - déc. 2012
PDF	68%	65%	74%	69%	57%
XML / EPUB	21%	25%	18%	22%	36%
Traitement de texte (RTF, DOC...)	9%	8%	7%	5%	5%
Mise en page (logiciel InDesign)	2%	1%	1%	4%	2%
Autres	0%	1%	0%	0%	0%

Source : rapport BnF 2012 du Centre Exception handicap, Bibliothèque nationale de France

Nb : L'augmentation temporaire du recours au format .pdf constatée au cours du premier semestre 2012 peut s'expliquer par l'extension du délai introduite par la loi n°2011-901, qui permet aux organismes transcripteurs de demander les fichiers numériques correspondant aux œuvres imprimées déposées depuis moins de 10 ans (contre deux ans auparavant) : pour les œuvres les plus anciennes, le fichier .pdf est parfois le seul archivé par l'éditeur.

Ces difficultés contribuent à expliquer la faible proportion d'ouvrages adaptés aux personnes atteintes de handicap. Bien qu'il n'existe pas, en la matière, de statistiques fiables, on estime que seulement 3 à 5% de l'offre éditoriale globale est aujourd'hui disponible en format adapté. Les organismes habilités adaptent les ouvrages de manière dispersée et sans réelle synergie, selon des modalités différentes qui dépendent des handicaps dont souffrent les personnes auxquelles elles s'adressent (braille intégral, braille abrégé, version sonore, version gros caractères, version numérique…). Ils peinent à couvrir l'ensemble des segments de l'édition ; en particulier, le secteur des manuels scolaires, dont la mise en page est complexe et les coûts de transcription élevés, souffre d'un retard préjudiciable aux élèves en situation de handicap.

Pour remédier à ces difficultés et améliorer l'effectivité de l'exception handicap, il conviendrait de garantir la fourniture aux organismes transcripteurs de fichiers répondant à des standards non seulement ouverts mais également adaptables, permettant la production de fichiers adaptés aux contraintes des personnes handicapées. L'article L 122-5 7° du CPI pourrait être modifié en ce sens[14]. Les standards appropriés seraient définis par arrêté, pour chaque type d'ouvrages, en concertation avec la profession. La responsabilité de fournir un fichier répondant à ces standards reposerait sur l'éditeur ou, à défaut, l'organisme dépositaire (la BnF).

Par ailleurs, afin d'élargir l'offre adaptée aux œuvres plus anciennes, les aides à la numérisation attribuées par le CNL ou dans le cadre des programmes de numérisation des œuvres du domaine public et des livres indisponibles du XXème siècle, pourraient être conditionnées au dépôt sur la plateforme PLATON, par le bénéficiaire de l'aide, du fichier source de l'ouvrage numérisé[15].

2.2 UNE MUTUALISATION INDISPENSABLE

En dépit de la multiplicité des standards, dont certains sont peu appropriés à la conversion en édition adaptée, le format numérique, en permettant de dépasser la notion de support, ouvre d'intéressantes perspectives pour l'accessibilité des œuvres aux personnes atteintes de handicaps[16].

[14] Cf. la proposition n°1 du rapport précité de Mme Meyer-Lereculeur.

[15] Cf. les propositions n°8 et 9 du rapport précité de Mme Meyer-Lereculeur.

[16] Cf. « L'accès aux documents pour les personnes déficientes visuelles à l'ère numérique », mémoire d'étude, Marion Ringot, janvier 2010.

Ainsi, le **consortium DAISY** (*Digital Accessible Information System*), constitué afin de favoriser la mise en commun et le partage des ressources des bibliothèques, a développé un standard pivot, permettant une standardisation de la production des fichiers. Le format XLM DAISY[17] permet par exemple la transition entre fichiers textes et fichiers audio quel que soit le support de sortie, grâce à un ensemble de fichiers structurés. Le format DAISY tend progressivement à s'imposer : ainsi que le relève la BnF dans son rapport d'activité 2011, « *alors que la production de fichiers audio et texte était pour moitié seulement réalisée en DAISY en 2010, elle est presque entièrement réalisée dans ce standard en 2011* ». En France, plusieurs organismes agréés ont développé des convertisseurs automatiques du XML vers le XML DAISY, sans que ces démarches soient mutualisées[18]. Les organismes transcripteurs de petite dimension ne sont, pour la plupart, pas encore équipés pour traiter les fichiers XML reçus et sont contraints à de lourds retraitements manuels ; c'est d'ailleurs la raison pour laquelle ils préfèrent parfois recevoir des fichiers .pdf.

Par ailleurs, à l'heure de la prolifération des formats propriétaires, le **mouvement *Open source*** promeut le format ePub[19], qui permet l'édition de livres numériques lisibles sur n'importe quel support. Ce format, par sa structuration en XML aisément convertible, est soutenu par le consortium DAISY. L'offre d'ouvrages dans des formats adaptés aux personnes handicapées s'enrichit constamment de nombreuses œuvres du domaine public[20] ou sous licence libre *Creative Commons*[21]. Ces initiatives, souvent portées par des bénévoles, ne permettent cependant pas à elles seules la constitution de collections exhaustives et adaptées aux attentes des personnes concernées.

Comme le souligne la BnF, « *il serait donc souhaitable que les compétences techniques des organismes agréés soient mutualisées, afin que tous puissent bénéficier pleinement de leur agrément en étant en mesure de traiter les fichiers reçus* ». Une telle mutualisation paraît d'autant plus souhaitable que les organismes agréés sont, pour la plupart, financièrement fragiles, et dépendent beaucoup du bénévolat de leurs membres et des subventions publiques. Les aides attribuées par le CNL pourraient soutenir les investissements des organismes agréés dans les technologies de conversion et encourager la mutualisation des outils ainsi développés[22].

2.3 UNE OFFRE LÉGALE TROP PEU VISIBLE

Alors que la transcription d'un ouvrage dans un format adapté est un processus lourd et coûteux, et que les standards utilisés demeurent nombreux, il est essentiel que l'offre légale de ressources numériques adaptées aux personnes en situation de handicap soit visible et correctement référencé. Il s'agit, notamment, d'éviter que plusieurs organismes transcrivent séparément une même œuvre dans un même format.

La plateforme PLATON de la BnF dispose à cet égard d'un « onglet « Catalogue » qui permet aux utilisateurs de la plateforme d'identifier les titres déjà déposés et les adaptations déjà réalisées. Ce dispositif de recensement ne s'applique néanmoins qu'aux organismes autorisés à demander l'accès aux fichiers numériques sources de l'éditeur

[17] « *A partir du XML DAISY peuvent être produits automatiquement des fichiers DAISY (texte et/ou audio), des fichiers lisibles sous BrailleStar pour embossage, des fichiers codés en HTML permettant une lecture sur ordinateur, des documents PDF paramétrables pour une impression en très gros caractère, ou en PDF balisé pour lecture électronique* » (source : Wikipédia).

[18] BrailleNET et le GIAA ont ainsi conçu un convertisseur commun tandis que l'AVH en a conçu un autre. L'objectif est de convertir les fichiers XML des éditeurs français (majoritairement basés sur une norme d'usage dite LG) dans le format XML DAISY DTBOOK.

[19] Si le XML est généralement plus structuré que le format ePub et permet ainsi aux organismes qui savent le traiter de générer des fichiers DAISY plus aisément, le format ePub est pour sa part immédiatement lisible par synthèse vocale et est facilement exploitable par tous les organismes. Par ailleurs, la norme ePub 3, encore en cours d'expérimentation chez les éditeurs français, est alignée sur DAISY. Elle est donc entièrement accessible.

[20] Cf. par exemple http://www.ebooksgratuits.com

[21] Le site belge Audiocité met ainsi à disposition des livres audio enregistrés sous licence *Creative Commons* et des livres d'éditeurs de l'Internet libre, comme *inLibroVeritas*.

[22] Cf. la proposition n°13 du rapport précité de Mme Meyer-Lereculeur.

(agrément 2), excluant de fait les organismes autorisés à reproduire et communiquer les documents adaptés[23] (agrément 1). En outre, la bibliothèque de données de l'édition adaptée (BDEA), chargée par le ministère des affaires sociales de recueillir et de diffuser sur le plan national l'ensemble des données bibliographiques des fonds des éditions adaptées, s'appuie sur une plateforme indépendante de celle de la BnF, sans que les deux bases puissent dialoguer.

Une mutualisation entre les bases de la BnF et de la BDEA permettrait un meilleur recensement des œuvres ayant déjà fait l'objet d'une adaptation. L'amélioration du signalement des œuvres adaptées nécessiterait en outre une circulation plus large des métadonnées[24] entre organismes habilités mais également à destination des particuliers, afin de les informer des adaptations réalisées. Cette ouverture des métadonnées de PLATON pourrait notamment être réalisée sur le site data.bnf.fr.

Enfin, au-delà de la mise en œuvre de l'exception handicap par les organismes habilités, le développement d'une offre adaptée en bibliothèque et d'une offre commerciale offrant une vraie plus-value contribueraient encore davantage à l'accès des personnes en situation de handicap aux œuvres culturelles.

Proposition :

73.Assurer l'effectivité de l'exception handicap : garantir la fourniture aux organismes transcripteurs de fichiers répondant à des standards non seulement ouverts mais également adaptables, permettant la production de fichiers adaptés aux contraintes des personnes handicapées ; conditionner les aides à la numérisation au dépôt sur la plateforme PLATON, par le bénéficiaire de l'aide, du fichier source de l'ouvrage numérisé ; soutenir les investissements des organismes agréés dans les technologies de conversion et encourager la mutualisation des outils ainsi développés ; créer une base unifiée, accessible aux organismes agréés et aux particuliers, recensant l'ensemble des ouvrages adaptés.

[23] Pourtant, les organismes d'agrément 1 réalisent des PDF gros caractères ou des versions numériques texte ou audio sans recourir aux fichiers sources des éditeurs.

[24] Les métadonnées de Platon sont aujourd'hui récupérées du catalogue général de la BnF. L'objectif est triple : 1) les organismes agréés saisissent uniquement l'EAN lorsqu'ils demandent un document ; 2) les demandes ainsi complétées automatiquement, contenant des métadonnées de confiance, peuvent être transmises aux éditeurs sans intervention de recatalogage par le centre Exception handicap ; 3) le catalogue Platon est alimenté par ces métadonnées, auxquelles sont ajoutées les données d'adaptation. Les métadonnées ne sont cependant pas ajoutées à l'intérieur des fichiers des éditeurs.

C-12. LE DOMAINE PUBLIC NUMÉRIQUE

L'allongement progressif de la durée des droits d'auteurs et droits voisins invite à accorder une attention particulière aux conditions d'accès aux œuvres du domaine public qui sont, selon les termes de la loi Le Chapelier de 1791, « *la propriété du public* ».

La révolution numérique constitue, pour le domaine public, une opportunité majeure : la numérisation de ces œuvres permet d'en assurer la conservation et d'en élargir l'accès au plus grand nombre. Plusieurs institutions publiques se sont engagées dans cette voie. Toutefois, le passage au numérique donne lieu à des stratégies de réappropriation et à l'octroi d'exclusivités commerciales qui sont susceptibles d'entraver la circulation des œuvres du domaine public.

Si le changement de format induit par le numérique nécessite des opérations coûteuses, il convient d'asseoir des critères protecteurs en terme d'accessibilité aux œuvres ainsi numérisées, ainsi que le préconise l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (cf. encadré).

Le Plan d'action de l'OMPI pour le développement

Le Plan d'action pour le développement, établi en octobre 2007 par l'Assemblée générale de l'OMPI, vise à intégrer les questions de développement dans les travaux de l'Organisation. Il formule 45 recommandations.

La recommandation n° 16 préconise de "*prendre en considération la préservation du domaine public dans l'élaboration des normes à l'OMPI et [d'] approfondir l'analyse des conséquences et des avantages d'un domaine public riche et accessible*". La recommandation n° 20 vise à "prom*ouvoir les activités d'établissement de normes relatives à la propriété intellectuelle favorisant la consolidation du domaine public dans les États membres de l'OMPI, y compris l'élaboration éventuelle de principes directeurs susceptibles d'aider les États membres intéressés à recenser les objets tombés dans le domaine public sur leurs territoires respectifs*". Ces recommandations ont donné lieu à une « *étude exploratoire sur le droit d'auteur et les droits connexes et le domaine public* » rédigée par le professeur Séverine Dussolier pour le Comité du développement de la propriété intellectuelle[1].

Source : http://www.wipo.int/ip-development/fr/agenda/.

1 LE NUMÉRIQUE : MENACE OU OPPORTUNITÉ POUR LE DOMAINE PUBLIC ?

1.1 L'ALLONGEMENT DE LA DUREE DES DROITS FREINE L'ACCROISSEMENT DU DOMAINE PUBLIC

En droit de la propriété littéraire et artistique, le domaine public désigne le statut sous lequel sont placées les œuvres de l'esprit dont la durée de protection est expirée et dont l'utilisation n'est plus soumise à l'autorisation des titulaires de droits (sous réserve des droits moraux). L'œuvre du domaine public est ainsi une œuvre libre de droits patrimoniaux, librement utilisable, y compris à des fins commerciales[2].

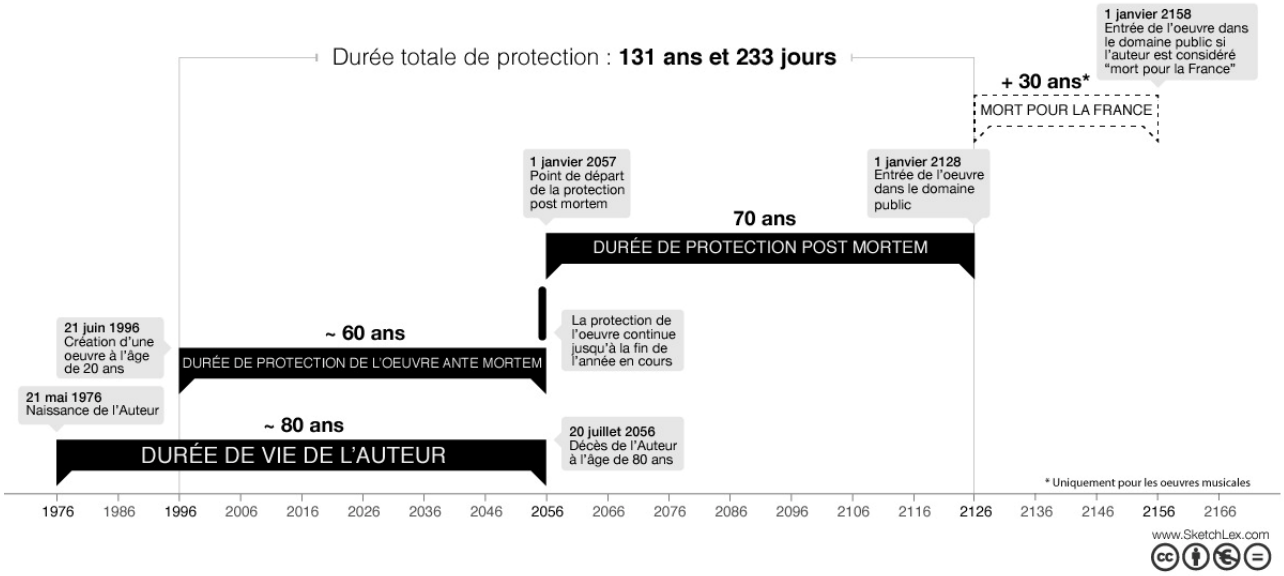
Les allongements successifs de la durée de protection des droits de propriété intellectuelle intervenus au cours des dernières décennies se sont donc traduits, symétriquement, par un accroissement plus lent du domaine public.

[1] http://www.wipo.int/export/sites/www/ip-development/fr/agenda/pdf/scoping_study_cr.pdf

[2] Au sens large, le domaine public inclut aussi les productions ou contenus qui ne sont pas protégés au titre du droit d'auteur et qui ne l'ont jamais été, par exemple du fait de leur absence d'originalité ou de leur caractère purement informatif. Certains, comme l'association *Communia*, y incluent en outre les exceptions et limitations au droit d'auteur, qualifiées de domaine public fonctionnel (par opposition au domaine public structurel : œuvres dont la durée de protection est échue).

S'agissant des **droits d'auteur**, la durée de protection est progressivement passée de 10 ans en 1791 à 50 ans en 1866 ; depuis 1957, elle est calculée non plus à partir de la date de publication de l'œuvre mais à partir du décès de l'auteur. La loi du 27 mars 1997 (transposant la directive européenne 93/98/CEE du 29 octobre 1993) a porté la durée de protection de 50 à 70 ans à compter du décès de l'auteur[3]. La durée de protection d'une œuvre créée à l'âge de 20 ans atteint ainsi, compte tenu de l'espérance de vie moyenne, plus de 131 ans.

Figure 37 : Durée de protection d'une œuvre par le droit d'auteur (pour une œuvrée créée à l'âge de 20 ans)



Source : Miroslav Kurdov, http://sketchlex.com/23/01/2012/schemas/duree-protection-œuvre-droits-auteur/

De même, s'agissant des **droits voisins**, la directive n°2011/77 du 27 septembre 2011 porte la durée de protection des droits voisins dans le secteur musical de 50 à 70 ans à compter de la date de l'interprétation ou de la fixation de la séquence sonore. Les Etats membres ont jusqu'au 1er novembre 2013 pour transposer cette dernière directive. Dans le secteur audiovisuel, la durée des droits voisins reste fixée à 50 ans.

Cette tendance à l'allongement des droits est parfois critiquée au regard de la finalité des droits de propriété intellectuelle, qui est de protéger les créateurs et d'encourager la création. De nombreux universitaires et chercheurs se sont d'ailleurs opposés à l'allongement de la durée de protection des droits[4]. L'ère numérique se caractérise par une accélération généralisée des processus économiques et sociaux[5] qui rend d'autant moins compréhensible l'allongement de la durée de protection dont bénéficient les créateurs d'œuvres de l'esprit et leurs ayants droit.

1.2 Les contours du domaine public, définis négativement, ne sont pas toujours clairs

L'expression même de « domaine public » ne figure dans aucun texte de loi. Le domaine public est **défini en creux**, ou négativement, par les articles qui fixent la durée de protection des droits d'auteur et des droits voisins.

[3] Les œuvres musicales bénéficiaient déjà, depuis la loi du 1er juillet 1985, d'une durée de protection de 70 ans.

[4] Cf. la tribune « *Copyright extension is the enemy of innovation* », signée par une quinzaine de professeurs issus des plus grandes universités européennes, publiée dans le Times du 21 juillet 2008. Voir également la tribune « *La proposition de directive sur l'extension de la durée de certains droits voisins. Une remise en cause injustifiée du domaine public* » des professeurs C.Geiger, J.Passa et M.Vivant publiée dans La Semaine Juridique du 28 janvier 2009.

[5] Cf. par exemple les travaux de Hartmut Rosa sur le concept d'accélération sociale.

Dépourvue de reconnaissance institutionnelle, le domaine public fait l'objet d'une grande attention de la part du monde associatif et de la société civile. Par exemple, *Creative Commons France* et *Wikimedia France* ont organisé le 26 janvier 2012 une « *Journée du domaine public* », inspirée du « *Public Domain Day* » que le réseau européen *Communia* organise le 1er janvier de chaque année pour célébrer l'entrée dans le domaine public de nouvelles œuvres.

En outre, **il est parfois difficile de savoir si une œuvre donnée appartient ou non au domaine public**. Cette difficulté est intrinsèquement liée à la volatilité des données permettant de connaître le statut des œuvres. D'une part, de la territorialité du droit de la propriété littéraire et artistique découle la variabilité du statut juridique des œuvres selon les pays. D'autre part, la détermination du statut juridique d'une œuvre (protégée ou entrée dans le domaine public) suppose l'existence de bases de données fiables, ouvertes et facilement interrogeables, recensant les informations nécessaires (date du décès de l'auteur, date de publication, etc.).

En l'absence de registre national ou international rassemblant les données sur les œuvres, des initiatives émanant de la société civile[6] visent à informer le public sur les œuvres entrées dans le domaine public. *Creative Commons* a développé une signalétique, baptisée « *public domain mark* », que les institutions culturelles peuvent employer pour certifier qu'une œuvre appartient bien au domaine public (elle est utilisée par la *British Library*, conformément aux recommandations d'Europeana)[7]. Des outils de calcul automatique tels que le *Public Domain Calculator*[8] d'Europeana ou le projet *Arrow* (pour les œuvres de l'écrit)[9] ont également vu le jour pour permettre de vérifier si une œuvre appartient au domaine public. Ces instruments, qui ne sont d'ailleurs pas exempts d'erreurs, ne suffisent toutefois pas à pallier l'absence de base permettant d'accéder à l'ensemble des œuvres du domaine public.

1.3 La numérisation du domaine public donne liéu à des stratégies de réappropriation

Ainsi que le relève le Pr Dussolier dans l'étude précitée, « *le principal résultat de l'absence de droits d'auteur ou de leur expiration dans un élément du domaine public [est] l'absence de toute exclusivité liée à l'utilisation de cet élément (…). En d'autres termes, personne ne peut contrôler ou empêcher leur reproduction, communication publique ou toute autre utilisation qui relèverait des prérogatives du droit d'auteur. (…) Un tel contrôle ne peut pas reposer sur l'application du droit d'auteur mais pourrait réapparaître par d'autres moyens, qu'ils soient juridiques ou techniques* ».

De fait, la protection juridique de l'œuvre est liée à l'originalité de la création. Ainsi, si une sculpture ou une peinture est entrée dans le domaine public, sa photographie peut être protégée en tant que création originale. Il en va de même lorsqu'une œuvre musicale entrée dans le domaine public fait l'objet d'une nouvelle interprétation et d'un nouvel enregistrement, faisant naître de nouveaux droits voisins sur le phonogramme. Dans ces hypothèses, le photographe ou l'artiste interprète (et le producteur) n'a de droits que sur les éléments originaux qu'il a adjoints à l'œuvre du domaine public.

Le mouvement de numérisation des œuvres du domaine public renouvelle cette problématique. L'article L.111-3 du CPI énonce **la distinction entre le droit de propriété attaché à l'œuvre de l'esprit et celui attaché à ses supports matériels** : « *la propriété incorporelle est indépendante de la propriété de l'objet matériel* ». Le changement de support que constitue la numérisation ne doit pas, en tant que tel, faire naître une nouvelle œuvre protégée, à moins

[6] On peut citer les démarches portées par les fondations Wikimedia, Internet Archive et The Public Domain Review (http://publicdomainreview.org/). Récemment également, un calendrier de l'avent du domaine public a été mis en place par SavoirsCom1 dans le but de faire connaître chaque jour une nouvelle œuvre du domaine public : http://www.savoirscom1.info/avent-du-domaine-public-2013/. De façon plus générale, ainsi que le relève Séverine Dussolier dans son étude exploratoire pour l'OMPI, certains sites web comme le projet Gutenberg ou le Public Domain Movie Database mettent à disposition des bases d'œuvres du domaine public dans un but promotionnel (étude précitée, p.73).

[7] Cf. http://www.culturecommunication.gouv.fr/var/culture/storage/culture_mag/donnees_culturelles2013/index.htm#/55

[8] http://outofcopyright.eu

[9] http://www.arrow-net.eu

qu'une création originale soit reconnue[10]. Or, la numérisation est parfois l'occasion d'une réappropriation du domaine public sans que les apports nouveaux invoqués paraissent toujours évidents.

D'une part, certaines institutions culturelles (bibliothèques, musées, archives), considèrent que **la reproduction numérique d'une œuvre du domaine public fait naître à leur profit un droit d'auteur** permettant d'en restreindre la reproduction et la diffusion (par exemple en y apposant une mention « *copyright : tous droits réservés* »). Dans certains cas, le droit d'auteur appartient au photographe, qui cède ses droits à l'institution culturelle. Or, la jurisprudence relative à la qualification d'une photographique comme œuvre de l'esprit originale est fluctuante[11].

D'autre part, des institutions publiques et des acteurs privés revendiquent, sur le fondement du **droit sui generis des bases de données** ou sur d'autres fondements juridiques[12], un droit de propriété sur des œuvres du domaine public numérisées. En effet, ces acteurs considèrent que les œuvres qu'ils ont numérisées et qu'ils mettent à disposition constituent une base de données et bénéficient à ce titre d'une protection légale particulière (cf. encadré).

La protection des bases de données dans le code de la propriété intellectuelle

L'article L.112-3 du CPI accorde aux « *auteurs d'anthologies ou de recueils d'œuvres ou de données diverses, tels que les bases de données* » la même protection que les auteurs d'œuvres de l'esprit, « *sans préjudice des droits de l'auteur de l'œuvre originale* » lorsque ces bases, « *par le choix ou la disposition des matières, constituent des créations intellectuelles* ». Ce même article définit la base de données comme « *un recueil d'œuvres, de données ou d'autres éléments indépendants, disposés de manière systématique ou méthodique, et individuellement accessibles par des moyens électroniques ou par tout autre moyen* ».

Selon l'article L 341-1 du CPI, « *le producteur d'une base de données, entendu comme la personne qui prend l'initiative et le risque des investissements correspondants, bénéficie d'une protection du contenu de la base lorsque la constitution, la vérification ou la présentation de celui-ci atteste d'un investissement financier, matériel ou humain substantiel (…)*». Le producteur de bases de données a le droit d'interdire « *l'extraction (…) de la totalité ou d'une partie qualitativement ou quantitativement substantielle du contenu d'une base de données sur un autre support* » et « *la réutilisation, par la mise à la disposition du public de la totalité ou d'une partie qualitativement ou quantitativement substantielle du contenu de la base* » (art. L 342-1). La durée de protection est de 15 ans à compter de l'achèvement de la fabrication de la base de données. Cette durée peut être prolongée d'une nouvelle période de 15 ans chaque fois que la base de données fait l'objet d'un nouvel investissement substantiel (art. L 342-5).

Enfin, les **mesures techniques de protection** (cf. fiche A-14) sont destinées à protéger les fichiers numériques contre des utilisations non autorisées. Il peut arriver qu'une mesure de protection soit apposée sur un fichier contenant une œuvre du domaine public, restreignant ainsi sa libre utilisation. Dans ce cas, « *l'exclusivité factuelle ou technique se substitue (…) à l'exclusivité légale* »[13].

1.4 La numérisation du domaine public s'appuie sur des partenariats assortis d'exclusivités

Les coûts induits par la numérisation des œuvres du domaine public conduisent les institutions publiques culturelles à recourir à des modes de financement censés permettre de limiter l'investissement public. En particulier, plusieurs

[10] Cf. CA Paris, 5 octobre 1994 : la restauration d'une œuvre audiovisuelle entrée dans le domaine public ne saurait faire renaître un monopole sur l'exploitation de l'œuvre.

[11] Cf. CA Paris, 26 septembre 2001 et TGI Paris 7 janvier 2003.

[12] Par exemple : loi du 17 juillet 1978 sur les informations publiques, régime de la domanialité publique ou clauses contractuelles. Voir en ce sens : http://scinfolex.wordpress.com/2012/10/27/i-have-a-dream-une-loi-pour-le-domaine-public-en-france/

[13] Séverine Dussolier, étude précitée, p. 49 à 52 : « *Dès 1996, le Conseil consultatif juridique de la Commission européenne a mis en garde contre l'utilisation généralisée de dispositifs techniques de protection pouvant aboutir à la création de fait de nouveaux monopoles en matière d'information. Cela poserait des problèmes particuliers pour des œuvres relevant du domaine public.* »

institutions publiques[14] ont conclu ou souhaitent conclure des partenariats public – privé[15]. En contrepartie de la prise en charge de tout ou partie des coûts de la numérisation, les partenaires privés obtiennent sur l'exploitation des œuvres numérisées une exclusivité commerciale partielle ou totale.

Les exclusivités ainsi accordées aux prestataires privés ont fait l'objet de critiques. Elles peuvent en effet, lorsqu'elles sont d'une durée excessive, favoriser l'apparition de positions dominantes[16] voire de monopoles[17]. Surtout, elles peuvent entraver l'accès aux œuvres du domaine public et restreindre leur utilisation. Ce risque a été expressément souligné par la Commission européenne dans sa communication du 11 août 2008 intitulée « *Le patrimoine culturel de l'Europe à portée de clic* »[18].

La Commission a ainsi constitué, en avril 2010 un « Comité des sages » sur la numérisation du patrimoine culturel européen, dont les conclusions[19], remises le 10 janvier 2011, invitent notamment à « *assurer un large accès et un large usage des œuvres du domaine public numérisées* » et « *trouver des ressources complémentaires aux fonds publics à travers les partenariats public-privé* ». Sur ce dernier point, le Comité des sages estime que « *les œuvres du domaine public ayant fait l'objet d'une numérisation dans le cadre de ce partenariat doivent être accessibles gratuitement dans tous les Etats membres de l'UE* » et que « *la période d'exclusivité ou d'usage préférentiel des œuvres numérisées dan le cadre d'un partenariat public-privé ne doit pas dépasser une durée de 7 ans* ».

2 PROTÉGER ET VALORISER LE DOMAINE PUBLIC NUMÉRIQUE

2.1 DÉFINIR POSITIVEMENT LE DOMAINE PUBLIC

Assurer la protection et la promotion du domaine public, notamment dans le contexte de sa numérisation croissante, suppose d'en circonscrire avec précision les contours et d'envisager une **définition positive** de son statut. Ainsi que le relève le Pr Dussolier dans son étude précitée, l'« *absence de définition ou de régime juridique positif (…) constitue un des premiers obstacles à sa promotion et à sa préservation. C'est la législation sur le droit d'auteur qui impose la définition du domaine public comme ce qui n'est pas protégé par le droit d'auteur mais toute tentative d'évaluer la valeur du domaine public devrait aller plus loin et s'orienter vers une définition positive du domaine public (…)* »[20].

[14] Cf. par exemple les partenariats conclus par la Bibliothèque municipale de Lyon avec Google en 2009 et par la Bibliothèque nationale de France (BnF) avec différents prestataires (*Proquest, Believe Digital* et *Memnon Archiving Services*), fin 2012, dans le cadre du Programme d'Investissements d'Avenir.

[15] Selon l'ordonnance du 17 juin 004, un contrat de partenariat est « *un contrat administratif par lequel l'Etat ou un établissement public de l'Etat confie à un tiers, pour une période déterminée en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenues, une mission globale ayant pour objet la construction ou la transformation, l'entretien, la maintenance, l'exploitation ou la gestion d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au service public, ainsi que tout ou partie de leur financement à l'exception de toute participation au capital* ».

[16] Voir en ce sens l'avis de l'Autorité de la concurrence sur l'accord conclu entre la Bibliothèque municipale de Lyon et Google : « *Outre la durée de 25 ans, qui paraît très exagérée au regard du rythme de changement du secteur (…), le champ d'une telle exclusivité ne paraît pas proportionné. En effet, s'il peut être légitime pour Google de se protéger d'un risque de parasitisme (…), il ne peut être admis de priver un moteur de recherche de la possibilité de répliquer à Google en investissant par ses propres moyens dans la numérisation* » (http://www.autoritedelaconcurrence.fr/pdf/avis/10a29.pdf).

[17] Voir en ce sens le rapport du Comité du développement de la propriété intellectuelle de l'OMPI : http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/fr/cdip_9/cdip_9_inf_2_rev.pdf

[18] http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0513:FIN:fr:PDF

[19] http://europa.eu/rapid/press-release_IP-11-17_fr.htm?locale=FR

[20] Si l'idée d'un statut juridique du domaine public est ancienne (cf. la proposition de D. Lange en 1981), elle n'a été mise en œuvre

Le manifeste du domaine public du réseau *Communia*[21] constitue à cet égard un premier **essai de définition** du domaine public. Selon le manifeste, le domaine public serait constitué des productions qui peuvent être utilisées sans restriction juridique, contractuelle ou technique, du fait de l'absence de protection par le droit d'auteur ou de l'existence d'exceptions et de limitations du droit d'auteur[22].

La consécration d'une définition positive du domaine public ne relève pas d'une logique purement symbolique : elle permettrait de **renforcer la protection du domaine public** face aux menaces que différentes pratiques, notamment dans le champ numérique, font peser sur lui.

2.2 Clarifier le statut des œuvres

Afin d'améliorer la visibilité des œuvres du domaine public et d'en assurer efficacement la protection, il est indispensable de pouvoir déterminer facilement, rapidement et avec certitude le statut d'une œuvre.

Les **registres ouverts de métadonnées** proposés dans la fiche C-14, dont la gestion serait confiée aux responsables du dépôt légal (BNF, CNC, INA) et qui seraient alimentés par les données détenues par les sociétés de gestion collective, pourraient être un moyen de remédier à cette difficulté. Ils pourraient recourir à la signalétique « *Public domain mark* » développée par l'association *Creative Commons*.

2.3 Protéger le domaine public des risques de réappropriation

La simple reproduction numérique ne doit pas donner lieu, en tant que telle, à l'apparition de nouveaux droits exclusifs. Ces pratiques, assimilables à un détournement du droit d'auteur, pourraient être interdites par une disposition explicite du code de la propriété intellectuelle, indiquant que la reproduction fidèle d'une œuvre de l'esprit appartenant au domaine public appartient, elle aussi, au domaine public[23]. Ce principe a d'ailleurs été consacré par la jurisprudence américaine[24]. La règle pourrait être restreinte aux reproductions d'œuvres en deux dimensions, les photographies d'objets tridimensionnels présentant plus couramment un caractère d'originalité.

Les conflits entre droit d'auteur et droits connexes doivent être clarifiés, car le flou juridique qui les entoure nuit à la protection du domaine public. S'il est légitime de protéger les droits acquis par l'auteur d'une œuvre originale nouvelle créée à partir d'une œuvre du domaine public, ces droits ne devraient pas remettre en cause les principes de libre utilisation et de libre reproduction applicables aux œuvres elles-mêmes, lorsqu'elles entrent dans le domaine public. La mission partage l'idée simple, défendue par l'association internationale *Communia*[25], selon laquelle « *ce qui*

---

au niveau international. Néanmoins, certaines jurisprudences et législations nationales semblent évoluer en ce sens ; « *certains pays ont, dans leurs lois sur le droit d'auteur, explicitement mentionné et défini le domaine public. Tel est le cas de l'Algérie, du Brésil, du Chili, du Costa Rica, du Kenya et du Rwanda. La plupart du temps, cette définition décrit principalement ce que recouvre le domaine public, mais n'entraîne aucun effet normatif* ». En France, l'idée d'une protection positive du domaine public se développe sur le fondement du droit civil, à travers la notion de « *res communes* » de l'article 714 du Code civil (étude précitée, p.74)

[21] http://www.publicdomainmanifesto.org/french. Le réseau thématique européen sur le domaine public numérique Communia, financé par la Commission européenne de 2007 à 2011, poursuit son activité sous la forme d'une association internationale à but non lucratif basée à Bruxelles.

[22] Ainsi que le souligne Séverine Dussolier, « *rattacher les exceptions au droit d'auteur à la définition générale du domaine public reviendrait en fait à séparer le domaine public en deux parties distinctes : la première, de caractère structurel, engloberait les éléments qui sont intrinsèquement non protégés, indépendamment des conditions de leur utilisation; la seconde, de caractère uniquement fonctionnel, couvrirait les ressources dont la liberté d'utilisation serait seulement circonstancielle* ».

[23] Voir en ce sens les propositions de Wikimedia Commons et du bibliothécaire Lionel Maurel aka @Calimaq (http://scinfolex.wordpress.com/2012/10/27/i-have-a-dream-une-loi-pour-le-domaine-public-en-france/).

[24] Décision Bridgeman Art library v. Corel Corp (http://www.law.cornell.edu/copyright/cases/36_FSupp2d_191.htm).

[25] Cf. http://www.communia-project.eu/ et http://www.publicdomainmanifesto.org/french

est dans le domaine public doit rester dans le domaine public ». (…) *L'utilisateur licite d'une copie numérique d'une œuvre du domaine public doit être libre de l'utiliser, de la copier et de la modifier »* [26]. Ce principe a également été rappelé par la Commission européenne dans une communication du 11 août 2008[27] : *« les œuvres qui sont dans le domaine public devraient y rester une fois numérisées et être rendues accessibles par l'Internet ».* Une clarification permettant d'affirmer la prééminence du domaine public sur le droit des bases de données, par exemple en modifiant l'article L 342-1 du CPI, permettrait d'assurer le respect de ces principes.

Enfin, les **mesures techniques de protection** qui restreignent l'accès et la réutilisation des œuvres du domaine public devraient être neutralisées juridiquement, comme le souligne l'association *Communia* dans son Manifeste. La mise en œuvre de ce principe ne paraît pas nécessiter de modification législative : l'article L 331-5 du code de la propriété intellectuelle prévoit déjà que « l*es mesures techniques ne peuvent s'opposer au libre usage de l'œuvre ou de l'objet protégé dans les limites des droits prévus par le présent code, ainsi que de ceux accordés par les détenteurs de droits ».*

2.4 CONCILIER LIBRE ACCÈS ET VALORISATION DES ŒUVRES DU DOMAINE PUBLIC

Si le recours aux partenariats public – privé ne peut être, en lui-même, condamné, il importe d'encadrer les exclusivités dont ces partenariats sont assortis, en s'inspirant notamment des recommandations du Comité des Sages européen. Les institutions publiques culturelles, particulièrement lorsqu'elles recourent à des financements publics, doivent s'efforcer d'offrir un accès le plus large et le plus ouvert possible aux œuvres du domaine public, sans faire peser sur les finances publiques un fardeau excessif.

Cette équation, particulièrement complexe, nécessite de **reconsidérer la notion de valorisation** desdites œuvres[28] et de substituer à une vision étroitement financière et comptable une approche économique et sociale plus complexe.

Si la valorisation directe, notamment par la vente de licences sur les fichiers, constitue le modèle économique le plus courant, certains acteurs ont relevé que les **coûts de traitement des licences** pouvaient parfois excéder leur rendement. La Bibliothèque nationale et Universitaire de Strasbourg (BNUS) a ainsi choisi de ne plus imposer de restrictions à la réutilisation du domaine public numérisé[29].

Par ailleurs, la **vente de services à valeur ajoutée** qui enrichissent l'accès aux œuvres « brutes » permet de dégager des ressources financières qui compensent partiellement les coûts de numérisation sans pour autant restreindre l'accès aux œuvres elles-mêmes. Plusieurs institutions publiques culturelles se sont engagées dans cette voie. On peut citer notamment l'impression à la demande d'œuvres numérisées[30], le développement d'applications payantes pour

[26] Cf. http://scinfolex.wordpress.com/2012/10/27/i-have-a-dream-une-loi-pour-le-domaine-public-en-france/

[27] Cf. *http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0513:FIN:fr:PDF*

[28] Dans son étude exploratoire pour l'OMPI, Sandrine Dussolier invite à poursuivre les études sur la valeur économique du domaine public. Elle note que « *les idéologies développées sur la propriété intellectuelle ou appliquées à elles ont peut-être le défaut d'être enracinées dans des conceptions qui tendent à placer la propriété privée et l'exclusivité au cœur du développement et de la justice » ;* selon elle, *« d'autres notions de propriété ou de droit sur les biens pourraient enrichir le débat sur les biens communs ou le domaine public, en considérant la valeur de la propriété collective ou de la production culturelle sous un angle nouveau : moins liée aux actes personnels des auteurs, mais contribuant à la culture et au patrimoine communs* ».

[29] Comme l'explique l'un des conservateurs, « *avant notre décision, nous appliquions une redevance d'usage, de l'ordre de 35€ par image. (…) Cependant, les sommes récoltées par la BNU chaque année au titre de la redevance d'usage étaient minimes, de l'ordre de 3000€. Elles ne couvraient naturellement pas le temps de travail de la secrétaire chargée de gérer les factures et la correspondance avec les lecteurs (…). En outre, nous espérons que l'abandon de la redevance d'usage entrainera une augmentation des demandes de numérisation de documents, service qui lui restera payant. Dans notre cas particulier, nous pensons qu'en autorisant la libre réutilisation, l'établissement sera au final bénéficiaire au strict plan financier* » (cf. http://alatoisondor.wordpress.com/2012/03/21/il-est-de-notre-mission-de-service-public/.)

[30] La Bibliothèque du Congrès des Etats-Unis fut la première à exposer des collections de photographies dans un espace réservé aux institutions culturelles appelé *Flickr The Commons*. *Flickr* imposait que les fichiers soient laissés dans le domaine public, sans

mobile[31], l'exploitation de technologies telles que la réalité augmentée ou la 3D, la fourniture d'outils de fouille (*text-mining)* ou d'analyse sémantique…

Il convient enfin de prendre en compte, dans l'analyse de l'équilibre économique des opérations de numérisation, les **externalités positives** générées dans la mise à disposition des œuvres du domaine public. Cette approche rejoint celle de *l'Open Data* dans un autre domaine, celui des données publiques[32].

D'une part, les œuvres du domaine public, par principe réutilisables librement y compris à des fins commerciales, permettent à des auteurs, des éditeurs et des producteurs de les exploiter pour réaliser de nouvelles adaptations[33], qui génèrent valeur économique et retombées fiscales. Le développement de services enrichis autour des œuvres du domaine public pourrait contribuer au développement de *start-up* françaises, quand les partenariats public – privé de numérisation assortis d'exclusivités longues profitent surtout aux grands acteurs en place, souvent étrangers.

D'autre part, la circulation des œuvres du domaine public génère de la valeur sociale et cognitive, notamment dans les secteurs de l'éducation et de la recherche. Elle contribue au rayonnement international de la culture française. A cet égard, il est regrettable que les images illustrant les articles de l'encyclopédie Wikipédia relatifs aux grands artistes français proviennent majoritairement de musées étrangers ayant une politique plus libérale vis-à-vis du domaine public. La valorisation de ces bénéfices sociaux devrait constituer un objectif prioritaire pour la puissance publique et plus particulièrement pour le ministère de la culture et de la communication.

Propositions

74.Renforcer la protection du domaine public dans l'univers numérique : établir dans le code de la propriété intellectuelle une définition positive du domaine public ; indiquer que les reproductions fidèles d'œuvres du domaine public appartiennent aussi au domaine public, et affirmer la prééminence du domaine public sur les droits connexes.

75.Valoriser le domaine public numérique sans en restreindre la diffusion : encadrer les exclusivités prévues dans les partenariats public – privé de numérisation ; encourager des politiques de valorisation fondées sur l'éditorialisation et sur les services à valeur ajoutée.

restriction à la réutilisation (y compris commerciale). Au terme de l'expérimentation, la Bibliothèque du Congrès a constaté que cette opération avait donné à ses photographies une grande visibilité et qu'elle avait conduit de nombreux internautes à solliciter des reproductions, qu'elle avait pu tarifer : http://www.loc.gov/rr/print/flickr_report_final.pdf. Depuis, plusieurs dizaines d'institutions dans le monde ont développé ce type de partenariats (http://www.flickr.com/commons/institutions/) dont la seule Bibliothèque municipale de Toulouse pour la France. La BnF permet également, en partenariat avec *Hachette*, l'impression à la demande à partir des livres du domaine public disponibles sur *Gallica*.

[31] La British Library développe à cet égard des applications pour smartphones et tablettes payantes, de type expositions virtuelles, guides de visites, supports éditorialisés (http://www.bl.uk/app/). En France, la RMN, le Louvre, le Centre Pompidou et de nombreuses autres institutions culturelles se sont également engagées dans cette voie.

[32] D'ailleurs, la Bibliothèque nationale et universitaire de Strasbourg considèrent les fichiers numériques issus de la numérisation d'œuvres du domaine public conservées dans ses collections comme des données publiques, placées à ce titre placés sous Licence Ouverte ou autre licence compatible (http://owni.fr/2012/03/28/des-donnees-culturelles-a-diffuser-opendata-bnus/).

[33] Ainsi, en 2011, alors que « *La Guerre des Boutons* » entrait dans le domaine public, deux films et tout un ensemble de rééditions (scolaires, de poche, de luxe, etc.) ont pu voir le jour. Dans le secteur cinématographique, *Disney* a ainsi fondé son assise sur l'adaptation de contes du domaine public. Enfin, les œuvres du domaine public ont également beaucoup servi pour constituer la première offre légale de livres numériques pour liseuses, tablettes et smartphones. Elles ont permis aux éditeurs de développer des offres gratuites ou à bas prix, qui ont joué un rôle important pour que les usagers apprivoisent les nouveaux supports de lecture. Les œuvres du domaine public constituent en outre une part non négligeable du marché de réédition des classiques de la littérature. Elles peuvent également être utiles pour l'illustration des ouvrages. De façon générale, des modèles d'affaires peuvent être établis à partir d'œuvres non protégées comme l'a démontré Google en mettant à disposition gratuitement des livres du domaine public, tout en générant des recettes publicitaires pour son moteur de recherche.

C-13. LES LICENCES LIBRES

Les licences libres permettent à l'auteur d'une œuvre de l'esprit de concéder tout ou partie de ses droits de propriété intellectuelle sur l'œuvre, afin d'en faciliter la diffusion, la réutilisation et la modification. Les œuvres placées sous licences libres ne sont pas pour autant libres de droits : le titulaire des droits détermine les conditions précises dans lesquelles l'œuvre peut être partagée et réutilisée. De même, les licences libres ne sont pas nécessairement synonymes de gratuité.

Historiquement, la conception des licences libres procède de considérations pratiques liées à la transformation des pratiques culturelles. Elle repose sur l'idée que le droit de la propriété littéraire et artistique n'a pas réussi à épouser l'évolution des usages et fait obstacle, dans une certaine mesure, à la libre diffusion du savoir et des connaissances en favorisant les droits des intermédiaires au détriment des auteurs et des créateurs. Les licences libres se sont rapidement imposées comme un complément au droit commun de la propriété intellectuelle, offrant aux auteurs un cadre juridique à la fois précis et souple, fondé sur une logique contractuelle. Elles connaissent un succès croissant dont témoigne l'augmentation du nombre d'œuvres mises à disposition sous ce régime.

1 UNE GRANDE VARIÉTÉ DE MODÈLES

De nombreuses licences libres[1], codifiées par différents réseaux associatifs ou institutionnels, peuvent être utilisées pour distribuer données et contenus créatifs. Certaines sont générales, d'autres sont dédiées aux œuvres de l'esprit, aux documents ou aux logiciels. On insistera ici sur deux familles de licences parmi les plus utilisées pour la diffusion en ligne d'œuvres de l'esprit : les licences de l'*Open Knowledge Foundation* et les licences *Creative Commons*.

1.1 LES LICENCES DE L'OPEN KNOWLEDGE FOUNDATION

L'*Open Knowledge Foundation* a été créée en 2004 à Cambridge au Royaume-Uni. Il s'agit d'une association à but non lucratif de droit britannique promouvant la culture libre. Elle a élaboré trois licences (cf. encadré ci-dessous) qui peuvent être appliquées aussi bien aux bases de données qu'aux données qu'elles contiennent.

Ces licences sont conçues et élaborées sur le modèle anglo-saxon du *copyright* qui n'accorde pas au droit moral la même place que celle dont il jouit dans le droit français de la propriété littéraire et artistique. Elles devraient être transposées en droit français au cours de l'année 2013 et prendre ainsi en compte les spécificités de la loi française, notamment en matière de réutilisation des informations publiques et de clauses d'attribution de juridiction.

[1] Licences *Creative Commons ;* Licences de l'*Open Knowledge Foundation* ; Licence Art Libre ; Licence *General Public License* (GPL) ; *Lesser* GPL ; *New Free Documentation Licence* ; *Open Licence* ; etc.

Les licences de *l'Open Knowledge Foundation*

La *Public Domain Dedication and Licence* (PDDL) permet de placer des données dans le domaine public avant le terme de protection établi par la loi. Les ayants droit abandonnent leur droit moral (dans la mesure de ce que le droit permet) et donnent la possibilité aux publics d'exploiter leurs données sans aucune restriction autre que celles spécifiées par la loi ;

L'*Open Database Commons* (ODC-by) autorise la reproduction, la redistribution, la modification, l'agrégation ou l'intégration des données au sein d'autres bases de données à condition que l'auteur de la base de données originale soit toujours mentionné ;

L'*Open Database License* (ODC-ODbl) autorise la reproduction, la redistribution, la modification, l'agrégation ou l'intégration des données au sein d'autres bases de données, à condition que l'auteur de la base de données originale soit toujours mentionné et que toute base de données dérivée soit mise à disposition du public sous les mêmes conditions établies par la licence originale.

1.2 LES LICENCES *CREATIVE COMMONS*

Les licences *Creative Commons* permettent aux titulaires de droits d'autoriser par avance certaines utilisations de leurs œuvres, plutôt que de soumettre tout acte ne relevant pas des exceptions légales à leur autorisation préalable. Ces différents contrats se distinguent par le degré de liberté accordé sur la distribution et la réutilisation des œuvres.

L'esprit des *Creative Commons* réside dans la recherche d'un équilibre entre les droits des créateurs et les nouvelles pratiques apparues avec l'essor des technologies de l'information et de la communication. Comme l'a précisé *Creative Commons* lors de son audition devant la mission *« les licences Creative Commons replacent l'auteur et le consommateur au cœur de la formation de l'écosystème numérique*[2] *»*.

Les six licences *Creative Commons*

CC-BY (Attribution) : Toute exploitation de l'œuvre est permise, sous réserve que la paternité de l'œuvre soit toujours mentionnée, conformément au droit moral de l'auteur (cette condition est commune à l'ensemble des licences).

CC-BY-ND (Attribution - Pas de modification) : Toute exploitation de l'œuvre est permise sous les même conditions que CC-BY, mais la création d'œuvres dérivées ou composites n'est pas autorisée à l'avance.

CC-BY-NC-ND (Attribution - Pas d'Utilisation commerciale - Pas de modification) : Toute exploitation de l'œuvre est permise sous les mêmes conditions que CC-BY-ND, mais seulement pour des finalités non commerciales.

CC-BY-NC (Attribution - Pas d'Utilisation commerciale) : Toute exploitation de l'œuvre est permise sous les mêmes conditions que CC-BY, mais seulement pour des finalités strictement non commerciales.

CC-BY-NC-SA (Attribution - Pas d'Utilisation commerciale - Partage à l'identique) : Toute exploitation de l'œuvre est permise sous les même conditions que CC-BY-NC, mais la création d'œuvres dérivées n'est autorisée qu'à condition que ces œuvres soient distribuées sous une licence identique à celle qui régit l'œuvre originale.

CC-BY-SA (Attribution - Partage à l'identique) : toute exploitation de l'œuvre est permise sous les même conditions que CC-BY, mais la création d'œuvres dérivées n'est autorisée qu'à condition que ces œuvres soient distribuées sous une licence identique.

Les six licences *Creative Commons* (cf. encadré ci-dessus) résultent de la combinaison de différents paramètres : le respect du droit de paternité (BY), l'encadrement de modification éventuelle de l'œuvre première (ND), l'interdiction d'un usage commercial de l'œuvre (NC) ou le partage de l'œuvre dans des conditions identiques que l'œuvre première (SA). Entre la licence la plus ouverte (« *faites ce que vous voulez de mon œuvre à condition de respecter la paternité* ») et la plus fermée (« *faites ce que je vous demande à condition que l'œuvre ne soit pas modifiée et que l'utilisation ne soit pas commerciale* »), les licences *Creative Commons* offrent aux auteurs une gamme étendue de licences, leur permettant d'encadrer à leur gré la diffusion et la réutilisation de leurs œuvres.

[2] http://creativecommons.fr/blog/

Pour faciliter l'utilisation de ces licences et leur lisibilité par le grand public, *Creative Commons* a mis en place une signalétique spécifique, fondée sur des logos simples. Ainsi, une fois l'œuvre mise en ligne, le public est parfaitement informé des différents utilisations autorisées (partage, exploitation, modification...) ; s'il souhaite sortir du cadre des utilisations autorisées par avance par la licence attachée à l'œuvre, par exemple pour exploiter commercialement une œuvre sous licence CC-BY-NC, il peut prendre l'attache de l'auteur et négocier un contrat dans le cadre du droit commun.

La licence CC0 (CC zéro) a été récemment introduite pour permettre aux titulaires de droits de renoncer à tous leurs droits, dans la limite des lois et règlements en vigueur. Elle vise à permettre le versement volontaire et anticipé d'une œuvre dans le domaine public. En apposant cette licence, un titulaire de droits certifie soit qu'une œuvre n'est plus couverte par aucun droit, soit qu'il n'entend revendiquer aucun des droits que pourrait lui reconnaître la loi sur l'œuvre. La version française de cette licence, validée par des experts du numérique et des juristes du CERSA-CNRS, sera publiée au cours de l'année 2013[3]. En France, l'auteur qui choisira de placer son œuvre sous le régime CC0 conservera son droit moral, auquel il ne peut valablement renoncer[4].

Ces différentes licences font l'objet d'actualisation et d'évolutions régulières et sont déclinées dans des versions différentes d'un pays à l'autre pays. La version 3.0 française des licences *Creative Commons* ne traite que de façon très limitée du droit *sui generis* pour les producteurs de bases de données. A l'heure actuelle, il est impossible d'imposer à la réutilisation d'une base de données licenciée sous une licence *Creative Commons* des restrictions ou des conditions (NC, ND ou SA) supplémentaires à celles qui s'appliquent aux œuvres contenues dans cette base. La version 4.0 qui sera publiée courant 2013 devrait y remédier.

2 UN CADRE RESPECTUEUX DU DROIT D'AUTEUR, SUR LEQUEL PEUVENT SE DÉVELOPPER DES MODÈLES ÉCONOMIQUES

2.1 LICENCES LIBRES ET DROIT D'AUTEUR

Les licences libres, et singulièrement les *Creative Commons,* se sont imposées dans l'univers numérique comme un cadre de référence. Leur objet n'est pas de déroger au droit commun de la propriété intellectuelle ou d'en écarter les mécanismes, mais, au contraire, d'en organiser la mise en œuvre.

En effet, la finalité de ce droit, centrée sur la personne de l'auteur, est de permettre à ce dernier d'opérer un choix sur les formes de communication au public de son œuvre au titre des prérogatives morales comme patrimoniales. Or, le droit exclusif ne s'entend pas uniquement comme un droit d'interdire mais constitue également un **droit d'autoriser**,

[3] http://wiki.creativecommons.org/Publicdomain/zero/1.0/LegalText_%28French%29

[4] Cf. http://scinfolex.wordpress.com/2013/03/02/un-petit-pas-pour-lauteur-un-grand-pas-pour-le-domaine-public-volontaire/ : *« le Code de Propriété Intellectuelle ne permet pas dans notre pays de renoncer valablement à son droit moral, ce qui signifie qu'on doit théoriquement interpréter la CC0 comme une CC-BY […] Le problème, c'est que l'application trop rigide de ce principe aujourd'hui peut conduire à « protéger » l'auteur contre lui-même, alors qu'il manifeste clairement la volonté de renoncer à ses droits. La licence CC0 a d'ailleurs été obligée de prendre en compte cet état de fait, en précisant que l'auteur renonce à ces droits « dans la mesure permise par la loi ». Cela veut dire que l'effet de la CC0 varie selon les pays : aux États-Unis, où le droit moral n'existe pas vraiment, il est total ; en France, il reste juridiquement incomplet, puisque le droit moral persiste. Le seul pays à l'heure actuelle qui reconnaisse explicitement la possibilité de verser ses œuvres dans le domaine public volontaire, c'est le Chili ».*

qui peut, le cas échéant, s'exercer à titre gratuit si telle est la volonté de l'auteur. Ce principe est d'ailleurs affirmé explicitement par l'article L. 122-7-1 du code de la propriété intellectuelle[5].

La mise à disposition d'œuvres sous licences libres ne porte pas davantage atteinte au **droit moral** de l'auteur. Le droit moral est un ensemble de droits extrapatrimoniaux, lié à la personnalité de l'auteur, qui comporte quatre prérogatives principales : le droit de divulgation, le droit de repentir et de retrait, le droit à la paternité et le droit au respect de l'intégrité de l'œuvre. Il est *" perpétuel, inaliénable et imprescriptible "*. Dans l'ordre juridique français, le droit moral est d'ordre public[6] : il est impossible de déroger à ses mécanismes par contrat ; en outre, le dispositif légal s'applique en France, même en présence d'un élément d'extranéité[7].

2.2 L'EMERGENCE DE NOUVEAUX MODELES ECONOMIQUES

Si les licences libres sont souvent synonymes de gratuité, une œuvre sous licence libre n'est pas nécessairement disponible gratuitement ; réciproquement, une œuvre disponible gratuitement n'est pas nécessairement libre : le principe de la licence libre n'interdit pas de faire payer l'accès à l'œuvre, il garantit simplement certaines libertés d'usage une fois l'œuvre diffusée ou acquise. L'exploitation des œuvres sous licences libres peut s'inscrire dans une logique économique. Le recours aux licences *Creative Commons* recouvre ainsi des réalités très variées pouvant s'articuler avec des modèles d'affaires efficaces et innovants.

En autorisant la diffusion, la réutilisation et la réappropriation de données ou de contenus créatifs, ces licences contribuent à la constitution d'un écosystème numérique de la culture dans lequel le partage et la circulation des œuvres sont encouragés. En s'affranchissant d'une autorisation préalable de l'auteur (puisque celle-ci est donnée en amont), il est en effet plus aisé de développer rapidement une économie de produits et de services en phase avec l'instantanéité des échanges sur Internet.

Cette méthode, qui a permis au secteur des logiciels libres de connaître une évolution remarquable au cours des vingt dernières années, devrait pouvoir être transposée à d'autres champs de la création, tout en préservant les fondements de l'économie immatérielle. En d'autres termes, il n'est pas irréaliste d'espérer instaurer autour d'œuvres sous licences *Creative Commons* de véritable modèle commerciaux.

Certains représentants des créateurs, comme l'Union des photographes professionnels (UPP) ou la Société des Auteurs des arts visuels et de l'Image Fixe (SAIF), déplorent toutefois la « concurrence déloyale » que constituerait, pour les créateurs professionnels, les œuvres sous licences libres diffusées sur les sites communautaires et autorisant une réutilisation commerciale. D'autres, comme la Société des gens de lettres (SGDL) ou la Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SACEM), s'inquiètent de l'absence de « droit au repentir » qui caractérise les licences libres, dès lors que le choix de placer une œuvre sous licence libre est en pratique irréversible.

3 UNE ARTICULATION À TROUVER AVEC LA GESTION COLLECTIVE DES DROITS

Les auteurs peuvent gérer leurs droits patrimoniaux eux-mêmes (gestion individuelle) ou en confier la gestion à une société de perception et de répartition des droits (gestion collective). En adhérant à une société de gestion collective, les auteurs font apport à cette dernière de leurs droits patrimoniaux sur leurs œuvres passées et futures. Lorsque cet

[5] *"l'auteur est libre de mettre ses œuvres gratuitement à la disposition du public, sous réserve des droits des éventuels coauteurs et de ceux des tiers ainsi que dans le respect des conventions qu'il a conclues "*

[6] Il relève plus précisément de l'ordre public dit de protection : seul le titulaire peut invoquer en justice la violation de ce droit.

[7] Cf. par exemple *Cass. Civ. 1ère, 28 mai 1991, affaire " Asphalt Jungle "*

apport est exclusif, ils ne peuvent plus autoriser eux-mêmes l'exploitation de leurs œuvres, notamment en accordant des licences libres sur leurs œuvres, à moins qu'un accord spécifique prévoie cette faculté (cf. infra).

En revanche, lorsque les sociétés de gestion collective autorisent leurs membres à conclure directement des accords avec les utilisateurs, soit en raison de la nature des apports, soit en vertu des marchés d'exploitation, il semble ne pas y avoir d'incompatibilité de principe entre gestion collective et licences libres.

3.1 LA QUESTION DU FRACTIONNEMENT DES APPORTS

L'une des difficultés pratiques réside dans les modalités de fixation des apports. Les auteurs peuvent fractionner leurs apports par types d'œuvres et par modalités d'exploitation, selon les catégories prévues dans les statuts des SPRD[8] ; en revanche, pour des raisons de traçabilité des opérations et de simplification des modalités de gestion, les apports se font généralement par répertoire. Dès lors, les auteurs ne peuvent fractionner leurs apports œuvre par œuvre, c'est-à-dire décider de ne confier à la SPRD qu'une partie de leur production passée et future, afin de diffuser certaines de leurs œuvres sous le régime des licences libres.

Toutefois, permettre aux auteurs de fragmenter leurs apports risquerait de distraire de la gestion collective les opérations les plus profitables, de complexifier les opérations de gestion et de remettre en cause le principe de mutualisation sur lequel repose la gestion collective.

3.2 LA QUESTION DES UTILISATIONS COMMERCIALES

Afin de permettre aux auteurs de rester maîtres de l'exploitation de leurs œuvres, certaines sociétés de gestion collective étrangères[9] du secteur de la musique, ont fait le choix de permettre à leurs membres d'exploiter certaines de leurs œuvres sous licence C*reative Commons*. Ces expériences pilotes ont été limitées dans le temps et restreintes aux licences *Creative Commons* qui ne permettent pas l'utilisation commerciale de l'œuvre.

Récemment, la SACEM a engagé une expérimentation similaire, sur la base d'un accord test conclu le 9 janvier 2012 avec *Creative Commons*[10] pour une période de 18 mois. Selon les termes de cet accord, l'auteur a la faculté de placer ses œuvres sous l'une des trois licences non commerciales (CC-BY-NC-ND ; CC-BY-NC ; CC-BY-NC-SA). Les utilisations commerciales continuent, quant à elles, de relever du régime classique de la gestion collective.

Cependant, l'accord, au lieu de reprendre la définition d'utilisation non commerciale prévue dans les licences *Creative Commons*[11], a redéfini cette notion dans un sens plus restrictif, en excluant notamment certains usages collectifs[12]. Ce

[8] Voir en ce sens les affaires GEMA Décision GEMA du 2 juin 1971, J.O.C.E n° L 134 du 20 juin 1971, p. 15 ; Décision *GEMA* du 6 juillet 1972, J.O.C.E. n°L. 166 du 24 juillet 1972, p. 22 et Décision *Daft Punk* du 12 août 2002 Comp/C2/37.219, pour le domaine musical. Voir aussi la décision du Conseil de la Concurrence relative à la Société des auteurs et compositeurs dramatiques (décision n° 05-D-16 du 26 avril 2005 relative à des pratiques mises en œuvre par la SACD, obs. V-L. Benabou, *Propriétés Intellectuelles*, n°18) pour les œuvres dramatiques et cinématographiques.

[9] La BUMA-STEMRA (la société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique aux Pays-Bas), la STIM (la société des créateurs et éditeurs de musique en Suède), et la KODA (la société des créateurs et éditeurs de musique au Danemark).

[10] http://www.sacem.fr/cms/home/createurs-editeurs/creative-commons/experience-pilote-sacem-creative-commons. Voir également le premier bilan tire par la SACEM de cette expérience pilote : http://www.liberation.fr/medias/2012/12/16/le-web-prend-de-l-auteur_868023. Une évaluation de cet accord est actuellement en cours de réalisation par *Creative Commons* et sera publiée au cours de l'année 2013.

[11] http://creativecommons.fr/licences/faq/ Les licences Creative Commons proposent une définition en creux, qui considère comme des utilisations commerciales tout ce qui ne relève pas des usages non commerciaux. Cette définition offre une certaine flexibilité et sa validité a été reconnue par plusieurs juridictions nationales et internationales.

[12] http://scinfolex.wordpress.com/2012/01/10/accord-sacemcreative-commons-quelles-incidences-sur-les- usages-collectifs/

choix soulève deux difficultés. D'une part, il ouvre la voie à des conflits de droits et crée une situation d'insécurité juridique. D'autre part, il fait entrer dans l'utilisation commerciale un grand nombre d'activités qui n'en relèvent pas selon la définition de *Creative Commons*, au détriment, notamment des diffuseurs publics et associatifs (radios, bibliothèques, etc.). Il paraîtrait préférable de retenir, comme critère de l'utilisation non commerciale, l'absence d'avantages économiques directs ou indirects retirés de l'utilisation, que ce soit pour les besoins propres de l'utilisateur ou en vue de l'élaboration de produits ou de services mis gracieusement à disposition de tiers, y compris dans un cadre collectif.

4 PROPOSITIONS

La mission recommande, d'une part, de **conforter le cadre juridique des licences libres et assurer une articulation harmonieuse avec la gestion collective.** A cette fin, le code de la propriété intellectuelle pourrait être amendé afin de permettre aux auteurs d'autoriser par avance l'adaptation de leurs œuvres et de les verser par anticipation dans le domaine public, sans que l'inaliénabilité du droit moral puisse s'y opposer ; cette réflexion devrait être coordonnée avec les travaux lancés sur ce sujet par l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle[13]. En outre, les SPRD pourraient être encouragées, lors du renouvellement de leur agrément, à prévoir dans leurs statuts la possibilité pour leurs membres de placer des œuvres de leur répertoire sous licences libres, et à proposer à leurs sociétaires des sessions de formation sur le recours aux licences libres, en partenariat avec les associations concernées.

Il convient, d'autre part, de **promouvoir le développement d'une offre légale mise à disposition sous licences libres.** En particulier, l'utilisation de licences libres pourrait être encouragée dans les projets bénéficiant de subventions publiques, par exemple en fixant un quota minimal d'œuvres devant être mis à disposition sous licence libre. Pour mémoire, la mission propose également d'expérimenter le recours aux licences libres pour le partage des œuvres pédagogiques numériques créées par les enseignants (cf. fiche C-10).

Propositions

76.Amender le code de la propriété intellectuelle pour permettre aux auteurs d'autoriser par avance l'adaptation de leurs œuvres et de les verser par anticipation dans le domaine public.

77.Encourager les SPRD, lors du renouvellement de leur agrément, à prévoir dans leurs statuts la possibilité pour leurs membres de placer des œuvres de leur répertoire sous licences libres et à proposer à leurs sociétaires des sessions de formation sur le recours aux licences libres.

78.Promouvoir l'utilisation de licences libres dans les projets bénéficiant de subventions publiques, par exemple en fixant un quota minimal d'œuvres devant être mis à disposition sous licence libre.

[13] Lors de la neuvième session du Comité du développement et de la propriété intellectuelle (CDIP) qui s'est tenu en mai 2012, l'OMPI a en effet proposée de demander la réalisation d'une étude sur la renonciation au droit d'auteur : http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/fr/cdip_9/cdip_9_inf_2_rev.pdf p.3.

C-14. LES MÉTADONNÉES CULTURELLES

1 LES MÉTADONNÉES SONT L'ADN DES CONTENUS CULTURELS

Les métadonnées désignent l'ensemble des **informations décrivant une ressource quelconque,** numérique ou non. Leur fonction première est de décrire le contenu de la ressource, tout en permettant de l'identifier, de le qualifier et de l'enrichir ; elles ne sont pas nécessairement contenues dans le document lui-même. Dans le domaine de la diffusion numérique des œuvres culturelles, les métadonnées revêtent des enjeux particuliers. Selon une métaphore d'un auditionné, elles sont l'ADN des contenus culturels.

1.1 PROTECTION DES DROITS ET RÉMUNÉRATION DES CRÉATEURS

Des métadonnées fiables sont cruciales pour la protection des droits et la juste rémunération de l'ensemble des acteurs de la chaîne de création. Cette réalité, qui préexistait au numérique, est encore plus évidente à l'heure de la démultiplication des circuits de diffusion des contenus culturels et de croissance exponentielle du nombre des transactions. Comme le souligne la *Linked Content Coalition* (cf. infra), dans l'environnement numérique, « *toute transaction relative à un contenu créatif est, beaucoup plus que la simple délivrance de ce contenu, une transaction de droits, autorisant l'accès à ce contenu et son utilisation* ».

Ainsi, les métadonnées sont indispensables à la « remontée des recettes » en direction des auteurs, artistes interprètes et producteurs ou éditeurs des œuvres exploitées par les plateformes d'offre légale (établissement des relevés de diffusion et des rapports de vente, répartition des droits d'auteur et des droits voisins par les SPRD, rémunération des artistes par les producteurs…). Elles sont nécessaires à l'identification des titulaires de droits habilités à demander le retrait d'œuvres exploitées sans leur autorisation. Elles permettent aussi à ceux qui souhaitent utiliser une œuvre dans le respect des droits moraux et patrimoniaux des créateurs de pouvoir identifier ceux-ci facilement et rapidement.

En outre, la précision de leur répartition (et donc la qualité de leurs bases de données) devient, pour l'avenir des sociétés de gestion collective françaises, un enjeu majeur, dans un contexte de concurrence internationale accrue avec les autres SPRD, voire avec les géants du net. En raison de leur poids prééminent dans la chaîne de valeur, les diffuseurs et les distributeurs sont en mesure d'imposer des standards de fait. On peut même craindre que certains d'entre eux cherchent, à terme, à se substituer aux sociétés de gestion collective en rémunérant eux-mêmes directement les titulaires de droits[1].

1.2 DÉVELOPPEMENT D'UNE OFFRE LÉGALE INNOVANTE ET ERGONOMIQUE

Une offre légale de qualité ne peut exister sans métadonnées fiables et exhaustives. Les services culturels en ligne ont besoin de ces métadonnées pour proposer une « expérience utilisateur » conforme aux attentes des internautes et supérieure à celle offerte par le piratage. Par exemple, c'est grâce aux métadonnées que les plateformes sont en mesure d'éliminer les doublons, de lier entre elles les différentes interprétations d'une même œuvre, de proposer des contenus enrichis autour de l'œuvre (paroles, chroniques, biographies, etc.).

[1] Fin 2011, *Google* a racheté la société *RightsFlow*, et peut désormais rémunérer directement un artiste pour la diffusion de ses œuvres sur *YouTube* ou *Google Music* aux Etats-Unis.

La qualité des métadonnées est aussi indispensable à la revalorisation des contenus et, partant, à la restauration du consentement à payer. Par exemple, de nombreux mélomanes se plaignent de la perte d'informations dont s'est accompagné le passage du CD au numérique. Si quelques plateformes font exception, les données disponibles sur un titre en ligne sont généralement beaucoup plus pauvres que celles qui figuraient sur le livret du CD.

Enfin, le développement de services innovants n'est possible que si les fichiers contenant les œuvres sont dotés de métadonnées riches et précises. Les expériences des *Hackathon* ou des *MusicHackDay*, qui reposent sur la mise à disposition temporaire et encadrée de bases de métadonnées pour permettre aux développeurs de créer et tester de nouveaux programmes ou services[2], en fournissent une illustration.

1.3 PROMOTION DE LA DIVERSITÉ CULTURELLE

L'enjeu des métadonnées relève aussi de la diversité culturelle. Dans l'hyperoffre numérique, les œuvres dont la diffusion n'est pas soutenue par une promotion massive n'ont de chance d'exister, c'est-à-dire de rencontrer leurs publics, que si des métadonnées riches leur sont associées et permettent leur référencement. C'est en effet une condition sine qua non pour que, d'une part, l'internaute qui cherche une œuvre précise puisse la trouver sans trop de difficultés et que, d'autre part, des services éditorialisés (qu'ils soient fondés sur une éditorialisation humaine ou sur des algorithmes de recommandation) puissent jouer leur rôle de prescription, de recommandation et de découverte.

Cet enjeu concerne plus spécifiquement les fonds de catalogue, qui ne bénéficient pas des investissements *marketing* dont font l'objet les productions nouvelles, et les esthétiques les plus fragiles ou les moins exposées. Par exemple, la qualité des métadonnées est cruciale pour la visibilité en ligne des œuvres de musique classique, dont les données d'identification sont beaucoup plus complexes que celles de la musique de variété[3].

Un référencement de qualité est également essentiel aux bibliothèques et services d'archives et de documentation, afin qu'ils puissent mener à bien leurs missions de conservation des œuvres et de médiation culturelle. La structuration et l'organisation de métadonnées descriptives, nécessaires au catalogage et à la gestion des ressources documentaires, ainsi qu'à leur recherche et localisation par les usagers, constituent depuis toujours une des fonctions principales de ces acteurs. Les métadonnées jouent en outre un rôle-clé dans l'organisation des espaces (physiques et, demain, numériques) proposés par les bibliothèques, afin de mieux organiser la rencontre entre les lecteurs et les livres. Au-delà des métadonnées descriptives, l'accès aux métadonnées d'enrichissement accompagnant les publications (couverture, résumé, sommaire…) est également de grande importance pour les bibliothèques, afin de permettre au public de mieux apprécier les œuvres et leur contenu et d'encourager les pratiques de lecture.

Ainsi, l'enjeu des métadonnées se situe au carrefour de l'intérêt général (accès des publics aux œuvres, respect des droits des créateurs) et d'intérêts privés (stratégies de différenciation des plateformes, compétitivité des SPRD…). Une action visant à fiabiliser les métadonnées et à faciliter leur circulation permettrait de contribuer, d'une part à une meilleure identification des droits, d'autre part au développement d'une offre légale de qualité, innovante et diversifiée.

[2] Sur ce modèle, *Deezer* a lancé en mai 2012 un week-end "BeMyApp" pendant lequel il ouvre ses bases afin et permet aux participants de créer des applications.

[3] Sur les plateformes de téléchargement ou de *streaming*, on relève souvent des confusions entre le nom du compositeur et celui de l'artiste interprète. Il reste très difficile d'accéder aux différentes interprétations d'une même œuvre.

2 LES MÉTADONNÉES CULTURELLES REGROUPENT DES INFORMATIONS DE NATURE DIVERSE

Dans le secteur culturel, les métadonnées ne sont pas soumises à une nomenclature uniforme. Une distinction s'opère cependant entre les métadonnées juridiques (ou de gestion de droits) et les métadonnées des contenus Les premières permettent de gérer les droits relatifs aux différents constituants d'un fichier. Les secondes se rapportent aux contenus eux-mêmes et permettent notamment leur identification.

2.1 LES MÉTADONNÉES JURIDIQUES

Les métadonnées juridiques regroupent les « métadonnées de propriété », permettant d'identifier les structures et individus ayant un droit de propriété intellectuelle ou commerciale sur le contenu, et les « métadonnées de gestion » implémentées par les producteurs, les distributeurs et éditeurs de services, afin d'assurer la gestion commerciale des contenus (codes tarifaires, territoires d'utilisation, etc.).

Les métadonnées de propriété s'appuient désormais sur des codes d'identification standardisés au plan international par des **normes ISO**, qui visent à faciliter la circulation des métadonnées et à éviter les problèmes d'identification liés à l'orthographe ou à l'homonymie. Ces codes identifient de manière univoque une œuvre ou un document, quel que soit le support de publication physique ou numérique :

- dans la musique, le code ISWC identifie une œuvre[4], le code ISRC un enregistrement[5], le code ISMN une partition ;
- dans l'audiovisuel et cinéma, chaque version se voit attribuer un code ISAN ;
- dans le domaine de l'écrit, chaque monographie (livre) est dotée d'un code ISBN et chaque publication en série (revue ou magazine) se voit attribuer un code ISSN[6] ;
- de manière transversale, le code ISNI, en cours d'élaboration, identifie des « contributeurs », quel que soit leur rôle (interprète, musicien, auteur), leur domaine de création (musique, littérature, audiovisuel, etc.), leur pseudonyme ou les langues utilisées.

Plusieurs initiatives ont été lancées en vue de d'établir des **référentiels communs de gestion des droits** décrivant les conditions d'accès et d'utilisation des contenus numériques, quel que soit leur mode d'élaboration et leurs conditions de licence. Si la solution XrML (*eXtensible Rights Markup Language*) est retenue dans la plupart des cas, le langage ODRL (*Open Digital Rights Language*) a quant à lui gagné la compétition de la standardisation OMA (*Open Mobile Alliance*), consortium rassemblant les constructeurs de téléphonie mobile et d'autres industriels. Par ailleurs, la « *Linked Content Coalition* » (LCC), groupement d'experts des industries créatives, se donne pour objectif de répondre au défi de l'identification des droits de propriété intellectuelle dans l'environnement numérique. La LCC a travaillé à

[4] En France, le code ISWC est délivré par la SACEM, accessible en ligne et de plus en plus utilisé par les éditeurs pour leurs œuvres nouvelles. La CISAC a lancé le projet d' « ISWC Dissemination » visant à inciter l'utilisation de cet identifiant. Avant l'ISWC, la SACEM identifiait les œuvres via son code interne, le COCV, qu'elle continue d'utiliser aujourd'hui pour résoudre, le cas échéant, les problèmes soulevés par l'identifiant international (doublons, conflits, etc.).

[5] Le code ISRC est renseigné par le producteur phonographique à partir d'une racine fournie par sa société de gestion collective, et livré directement ou via un distributeur à ces dernières ainsi qu'aux plateformes et diffuseurs. Il est relativement bien utilisé pour les enregistrements sortis depuis une dizaine d'année, moins pour les fonds de catalogue. Une nouvelle version de l'ISRC est en cours de développement (ISRC 2).

[6] L'ISBN est attribué par l'Agence francophone pour la numérotation internationale du livre (AFNIL) ou par la BnF pour les publications officielles des administrations centrales et services déconcentrés de l'Etat. L'ISSN est attribué sous la responsabilité du Centre ISSN France, un service de la BnF. L'attribution d'un ISBN et/ou d'un ISSN n'est pas systématique.

l'élaboration d'une infrastructure technique facilitant l'échange d'informations sur les droits et la délivrance des licences, selon une approche *cross-media*.

Ces approches sont inspirées des principes du web de données et du web sémantique. Ainsi, l'initiative collaborative *Linked Data* coordonnée par le W3C (*World Wide Web Consortium*) vise à favoriser la publication de données structurées sur le *Web*, non pas sous la forme de silos de données isolés les uns des autres, mais en les reliant entre elles pour constituer un réseau global d'informations. Elle s'appuie sur les standards du *Web* et les étend pour permettre un partage automatique, entre machines, de descripteurs bibliographiques et d'informations générées par les utilisateurs, quel que soit le lieu de stockage de ces informations et sans avoir à les dupliquer.

2.2 Les métadonnées de contenu

Les métadonnées de contenu comprennent les métadonnées descriptives, qui sont des informations se rapportant directement au contenu lui-même, et les métadonnées d'enrichissement, qui mettent le contenu en lien avec d'autres ressources destinées à l'enrichir.

Les **métadonnées descriptives** peuvent elles-mêmes être subdivisées en deux catégories. Les métadonnées dites « identifiantes » permettent d'identifier les œuvres, tels le titre de l'œuvre, le nom de l'auteur, le nom des artistes interprètes, l'année de production, la durée ou le nombre de pages, etc. Lorsque la description se fait plus précise ou fait appel à des notions plus subjectives (genre, thématique…), on parle de métadonnées « caractérisantes ».

Les **métadonnées d'enrichissement** sont des informations annexes ou « bonus », destinées à enrichir l'expérience de l'utilisateur et à valoriser le contenu offert, en le replaçant dans son contexte. Relèvent de cette catégorie les paroles de chansons, quatrièmes de couverture, biographies, interviews, photos, vidéos, mais aussi des liens vers les médias officiels, partenaires commerciaux ou réseaux sociaux, etc. S'y ajoutent les métadonnées dites conjoncturelles, générées de manière algorithmique à partir d'autres données, afin de remplir un rôle de recommandation pour le consommateur : nombre de ventes, notations, artistes similaires, préférences des internautes[7], etc. Ces métadonnées ont la particularité d'être dynamiques, c'est-à-dire de devoir être actualisées en permanence.

3 Le manque d'ouverture et de circulation des métadonnées nuit aux créateurs et aux publics

3.1 La dispersion et le cloisonnement des bases de métadonnées

La dispersion qui caractérise la constitution et l'administration des bases de métadonnées est source d'importantes difficultés. De nombreuses initiatives voient le jour, sans dialogue ni agrégation entre les bases constituées. Du fait de ce défaut de coordination / standardisation, les bases risquent de se multiplier sans pouvoir dialoguer entre elles. Chaque gestionnaire de base administre et/ou utilise les données qui le concernent en fonction de ses objectifs propres. Les données agrégées dans chaque base sont donc parcellaires et il n'existe, en règle générale, aucune base de référence faisant autorité. Les limites d'une approche sectorielle, conjuguées à l'absence de base de données commune ou de standards uniques et interopérables, entraînent d'importants dysfonctionnements dans la chaîne de circulation des données et donc des contenus.

[7] Par exemple, « les internautes qui ont écouté / acheté / aimé tel titre ont aussi écouté / acheté / aimé tel autre titre ». Une grande partie des moteurs de recommandations proposés par les services en ligne fonctionnent grâce à ces données dites comportementales.

Ainsi, dans le **domaine de la musique**[8], si les sociétés de perception et de répartition de droits disposent chacune d'une base relative aux informations personnelles de leurs ayants droit (nom, adresse, mandats, etc.) et d'une base de référence relative aux contenus dont elles gèrent les droits, ces bases souffrent aujourd'hui d'un cloisonnement préjudiciable à une gestion optimale et sécurisée des droits. La base de la SACEM référence des œuvres[9]. Les sociétés civiles de producteurs, SCPP et SPPF, gèrent chacune une base de données liées aux enregistrements de leurs membres[10]. La base de l'ADAMI est conçue à partir de référentiels acquis à l'extérieur (notamment auprès des sociétés civiles de producteurs phonographiques) et d'adjonctions (œuvres issues de réclamations ou de télé-déclarations), puis retravaillée par documentation en interne[11]. La base de la SPEDIDAM est construite à partir des déclarations de ses membres (feuilles de présence) et de vérifications.

Par ailleurs, plusieurs bases de données interprofessionnelles ont pour vocation de référencer de manière sectorielle l'ensemble des catalogues numériques existants. Par exemple, la BIPP (Base de données Interprofessionnelle des Producteurs Phonographiques), développée et gérée par *Kantar Media* pour le compte des syndicats de producteurs, référence l'ensemble des catalogues numériques et physiques actifs sur le marché de la musique français[12]. Par ailleurs, BOEM (*Base Œuvres de l'Edition Musicale*) est la base des paroles de chansons des éditeurs, dont la gestion collective a été confiée à la Société des Auteurs et Editeurs de Musique (SEAM)[13].

Enfin, des acteurs privés B2B (*Musicstory* ou *Yacast* en France, *Rovi, The Echo Nest* ou *Gracenote* aux Etats-Unis) se sont spécialisés dans la constitution de bases de données musicales afin de répondre aux besoins des professionnels. Ces entreprises fournissent aux services B2C, le plus souvent sous la forme d'abonnements payants, des données agrégées qui leur permettent d'enrichir l'expérience utilisateur, d'éditorialiser leur offre, de fiabiliser leurs *reportings* etc. Certaines plateformes (ex : *Spotify, Deezer*) permettent d'ailleurs, à travers l'ouverture de leurs API, un accès à tout ou partie de leurs bases ; elles se positionnent alors comme des plateformes de contenus sur lesquelles peuvent venir se greffer des services éditorialisés proposés par des labels ou par des médias.

De nombreuses initiatives internationales ont par ailleurs été engagées : *Global Repertoire Database* (GRD) pour les droits d'auteur[14], *International Performer Database* pour les droits des artistes interprètes, *International Music*

[8] Cf. http://www.irma.asso.fr/l-enjeu-des-metadonnees-musicales

[9] La base de la SACEM contiendrait plus de 4,5 millions d'œuvres. Cette base est d'abord à usage interne mais une ouverture est désormais possible au grand public via un accès en ligne, œuvre par œuvre. Au-delà des informations liées à la gestion de la répartition à usage exclusivement interne, les métadonnées renseignées sont le code ISWC, le code interne COCV, le titre de l'œuvre, le nom officiel de l'auteur-compositeur et le plus souvent les interprètes de la première exécution.

[10] Y figurent les données d'identification (titre des œuvres, nom de scène des artistes interprètes, code ISRC…) ainsi que celles liées à la gestion des droits (ex : territoires d'exploitation). Fin 2011, plus de quatre millions de titres environ avaient été déclarés aux deux sociétés civiles (1,5 millions à la SPPF et trois millions à la SCPP). Les métadonnées proviennent des informations demandées au moment de la déclaration d'un phonogramme

[11] La construction d'un nouveau système d'information a été lancée afin d'optimiser l'utilisation de toutes les métadonnées disponibles et, en particulier, les métadonnées de propriété (ISRC et ISAN).

[12] Cette base référence plus de 2 millions de titres et prévoit une centaine de catégories de métadonnées par titre. Le contenu de cette base provient des producteurs phonographiques, Kantar Media en consolide et structure les données pour la commercialiser auprès de cibles d'utilisateurs (diffuseurs, SPRD, etc.).

[13] BOEM contient à ce jour 40 000 textes de chansons, dont 10 000 textes français (les éditeurs peuvent autoriser l'utilisation commerciale de ces paroles, en France et dans le monde pour les textes français, uniquement en France pour les textes internationaux). L'objectif est de porter le volume de la base à 120 000 textes, ce qui représente un coût total (numérisation des textes et saisie des métadonnées) estimé par la CSDEM à environ 500 000 €.

[14] Le projet a vu le jour en 2009 suite à la « *Online Commerce Roundtable* » lancée par la commissaire européenne Neelie Kroes. Le groupe de travail de la GRD rassemble des éditeurs des sociétés d'auteurs ou fédérations (dont la SACEM) et des services en ligne (Google, Amazon, iTunes, Nokia). Fin 2010, le groupe de travail a désigné ICE comme fournisseur de solutions technologiques et Deloitte comme chef de projet pour soutenir la réalisation de la GRD. En septembre 2011, le groupe de travail a programmé une étude de faisabilité de 20 semaines visant à dessiner les contours de la future base, de son financement et de sa gouvernance

Registry (projet de l'OMPI)… En outre, le consortium DDEX (*Digital Data Exchange*)[15] a développé des standards (*Electronic Release Notification, Digital Sales Report*) pour faciliter les échanges d'information entre les titulaires de droits et les diffuseurs.

Dans le **domaine du cinéma**, le CNC et les cinémathèques partagent une base de données sur le film, développée par le CNC[16], et une base de données sur le non-film (affiches, scénarios, etc.), développée par la Cinémathèque. Ces bases sont alimentées par le dépôt légal depuis 1977 et pour la période antérieure par des recherches documentaires. La base du CNC contient près de 100 000 titres.

Les deux entités partagent aujourd'hui la volonté de fusionner ces deux bases et de les adapter aux standards européens (EN 15744 et EN 15907, à la définition desquels les CNC a largement contribué) afin qu'elles puissent dialoguer avec les plateformes étrangères et avec *Europeana* ; le code ISAN serait également intégré dans la base. A cette base unifiée seraient associés un extranet professionnel (pour les déposants, les restaurateurs, les festivals, les exploitants de salle et les plateformes de VàD souhaitant éditorialiser leur offre, par exemple en documentant un cycle thématique, etc.) et une plateforme grand public sur les films de patrimoine. La base, connectée au Registre Public de la Cinématographie et de l'Audiovisuel auprès duquel sont enregistrés tous les contrats, pourrait également servir à l'identification des ayants droit. Cela supposerait qu'elle puisse dialoguer avec d'autres bases, telles que celle de la SACD pour ce qui concerne les auteurs.

Dans le **domaine du livre**, les ressources bibliographiques sont dispersées et, à de nombreux égards, redondantes. Dans le cadre de sa mission de publication de la *Bibliographie nationale française*, la BnF produit et regroupe les notices bibliographiques des ouvrages ayant fait l'objet d'un dépôt légal, et constitue ainsi le réservoir de métadonnées faisant autorité, particulièrement pour les bibliothèques. La société privée *Electre*, créée au début des années 1980 par le *Cercle de la librairie* (qui réunit libraires, éditeurs et imprimeurs) afin de rendre ses propres données accessibles par voie informatique aux libraires et aux bibliothécaires, produit et commercialise la seconde grande base bibliographique. Ses notices sont disponibles en amont de la publication, alors que celles de la BnF lui sont postérieures de plusieurs mois. D'autres bases de données bibliographiques et commerciales privées se sont créées, notamment celles de *Tite Live* et de *Decitre*, d'accès moins coûteux que celle d'*Électre*.

Tous ces acteurs s'alimentent, pour constituer leurs bases, au *Fichier exhaustif du livre* (FEL), un fichier technique contenant des données strictement « commerciales » (titre, auteur, disponibilité, prix, …), quotidiennement mis à jour par les distributeurs et centralisé par la société *Dilicom*[17].

A ce panorama, il faut ajouter la base *SUDOC*, gérée par des bibliothèques universitaires, très complète mais inaccessible aux opérateurs commerciaux. *Amazon* s'est constitué sa propre base en compilant des bases de toutes sortes. Cette pratique devient courante, notamment pour des bibliothèques et des librairies, qui s'éloignent progressivement d'*Electre*, ce qui complexifie encore le paysage des ressources existantes. Enfin, depuis le début des années 2000 et concomitamment à l'émergence du commerce en ligne, les éditeurs se sont engagés dans la production de bases internes, qu'ils partagent parfois avec les librairies ou les bibliothèques.

A ce jour, il n'existe ainsi aucune base complète exploitable par les professionnels et accessible au grand public. Le rapprochement des bases existantes, particulièrement en ce qui concerne les bases de la BnF et d'*Electre*, fait l'objet

[15] Les fondateurs de ce consortium sont des producteurs et distributeurs de phonogrammes, des sociétés civiles d'auteurs (dont la SACEM) et de producteurs (dont la SCPP), et des fournisseurs de services ou opérateurs (*Apple, Microsoft, RealNetworks, France Telecom, Nokia, Telefónica Servicios de Música* et *Microgen*).

[16] Cf. http://www.cnc-aff.fr/Internet_cnc/Internet/ARemplir/Collections1.aspx?%e,i=mnu_collections et http://www.cnc-aff.fr/Internet_cnc/Internet/LettreInfo/Lettre19/lettre_19.html.

[17] Dilicom, gérée par les distributeurs et les libraires, est issue d'une scission d'avec Electre en 1988.

de réflexions et de recommandations depuis de nombreuses années[18]. D'importantes économies d'échelle en résulteraient. La mise en place d'une base exhaustive permettrait aussi d'empêcher que des opérateurs commerciaux extérieurs au livre deviennent les seules références en ligne.

Si aucun projet de rapprochement d'importance n'est à l'ordre du jour, une première amélioration peut être espérée de la mise en place, par la BnF, d'un « *extranet du dépôt légal* » : depuis 2009, tout éditeur de livres est encouragé à s'inscrire sur le site, afin d'y remplir ses déclarations de dépôt avant dépôt effectif, permettant à la BnF de disposer de proto-notices bibliographiques en amont de la publication des œuvres. D'autre part, la BnF plaide pour une plus grande ouverture des métadonnées, remettant en cause la pertinence du modèle de vente des métadonnées à long terme. Dans le cadre du projet *Data*[19], elle fournit notamment l'accès à environ 20 % de ses catalogues selon la *Licence ouverte française*, une licence de type CC-BY adapté.

Dans le livre numérique, la question est encore moins avancée, puisque les bases existantes, tout en se recoupant, ne sont pas encore interopérables, faute de normalisation des métadonnées. La situation devrait cependant s'améliorer dans les toutes prochaines années, puisque l'interprofession s'est récemment entendue pour retenir le format ONIX 3.0[20], dans lequel est produite la base *Electre* et qui avait été recommandé par le rapport de M. Bruno Patino. Un *Guide de bonnes pratiques* a notamment été élaboré en 2012 par la commission « FEL numérique »[21], consacrant le choix d'ONIX et identifiant les métadonnées essentielles à la vente destinées à tous les intervenants de la chaîne du livre. La mise en place d'un FEL numérique opérationnel constitue la prochaine étape de ce processus[22].

Dans le **domaine de l'image fixe**, la BnF a mis en place dans les années 1990 le schéma *XML refNum*[23], propre à l'établissement, pour gérer les métadonnées de production des documents numériques. Le schéma *XML refNum* permet d'identifier le document par des métadonnées bibliographiques (type de document, titre, auteur…), de production (conditions de numérisation) et de structure (liste des images composant le document numérique et métadonnées variables). A compter de 2009, dans le cadre de la mise en place du système de préservation et d'archivage réparti (SPAR), les métadonnées des documents numériques respecteront le standard METS.

L'association PAJ (Photographes – auteurs – journalistes) relève toutefois l'avance prises par les États-Unis dans la définition des standards de métadonnées applicables aux photographies. Elle voit dans le retard européen un risque majeur pouvant aller jusqu'à remettre en cause les fondements du droit de la propriété intellectuelle et à asseoir la domination internationale du modèle anglo-saxon du *copyright*.

3.2 UNE SITUATION PRÉJUDICIABLE A LA RÉMUNÉRATION DES CRÉATEURS

Le défaut de circulation des métadonnées et le manque de dialogue entre les bases, conjugués à l'absence de base de référence, entraînent des pertes en ligne dans la rémunération des ayants droit. La plupart des sociétés de gestion

[18] Voir par exemple cette initiative, portée par des libraires et des bibliothécaires, représentés par le Syndicat de la librairie française (SLF), l'Association des librairies informatisées et utilisatrices de réseaux électroniques (ALIRE), l'Association des bibliothécaires de France (ABF), l'Association des Directeurs de bibliothèques départementales de prêt (ADBDP), l'Association des Directeurs des bibliothèques municipales et intercommunales des grandes villes de France (ADBGV) l'Association des professionnels de l'information et de la documentation (ADBS) et la Fédération des utilisateurs de logiciels pour bibliothèques, documentation, information (FULBI).

[19] Voir data.bnf.fr.

[20] Online Information eXchange.

[21] Créée en 2011 par la Commission de liaison interprofessionnelle du livre (CLIL), la commission « FEL numérique » regroupe des éditeurs, des libraires, des revendeurs numériques, des diffuseurs, ainsi que la BnF.

[22] Les bibliothèques, aux besoins parfois différents, semblent s'orienter vers d'autres standards ; de même, le secteur enseignant utilise des métadonnées spécifiques.

[23] Voir : http://www.bnf.fr/fr/professionnels/num_metadonnees/s.num_metadonnees_documents.html

collective sont confrontées à ce type de difficultés. Le traitement manuel des erreurs (ex : orthographes différentes d'une même œuvre), doublons (ex : attribution de deux codes différents pour un même contenu) ou incohérences (ex : deux titulaires du même droit pour un même contenu) est un frein récurrent à leur mission de perception et de répartition des droits.

La première conséquence est **une remontée des droits incomplète ou erronée, et donc un risque de perte de revenus ou de retard de versement pour les ayants droit**. Par exemple, « *en 2010, iTunes n'a pas rémunéré les sociétés d'auteur européennes en raison de divergences sur les sommes appelées, dues à la fragmentation géographique des répertoires et au manque d'harmonisation des différentes sociétés de perception européennes. De même, en gestion individuelle (producteurs, artistes interprètes), la non-utilisation des métadonnées standardisées de propriété induit des risques et des contentieux identifiés par la commission Hoog*. » (cf. rapport *Création musicale et diversité à l'ère numérique*, septembre 2011).

Les carences des bases de métadonnées génèrent en outre des **coûts de gestion élevés**, notamment pour les SPRD. Plusieurs sociétés font état de difficultés induites par la gestion de données livrées dans des qualités souvent médiocres et en volumes de plus en plus importants. Les coûts liés aux processus d'automatisation et à la main d'œuvre qualifiée nécessaire aux traitements manuels sont indirectement supportés par les ayants droit à travers les prélèvements pour frais de gestion. Dans son rapport d'activité 2010, la SACEM précisait que « *le taux de codification automatique est très variable selon les opérateurs. Il est en moyenne de 70 % sur les œuvres les plus téléchargées, mais avec de fortes disparités : 82 % sur iTunes, 74 % pour les sonneries SFR, 34 % pour les titres écoutés sur Deezer. Étant donné l'importance des volumes à analyser, l'automatisation de la codification dans le secteur Internet est un enjeu essentiel : les œuvres non reconnues doivent en effet être traitées manuellement* ».

3.3 Une situation préjudiciable au développement de l'offre légale

Le manque de fiabilité, de circulation et d'ouverture des métadonnées est préjudiciable aux utilisateurs qui souhaitent obtenir l'autorisation d'utiliser ou d'exploiter une œuvre ou un catalogue, qu'il s'agisse d'éditeurs professionnels de services en ligne ou de particuliers désireux d'utiliser un contenu à des fins d'illustration ou de création.

Les **éditeurs de services en ligne** sont souvent confrontés à des difficultés qui trouvent leur origine dans les lacunes des bases de données. Lorsque les fichiers fournis par les producteurs ou éditeurs ne sont pas dotés de métadonnées fiables et exhaustives, ils sont contraints, pour proposer une offre de qualité, de combler eux-mêmes ces lacunes, soit par leurs propres moyens, soit en s'appuyant sur un prestataire externe ; les coûts induits limitent d'autant les capacités des services B2C à engager des investissements à forte valeur ajoutée.

En outre, le manque de fiabilité des bases de données peut créer, pour les éditeurs de service en ligne, une grande insécurité juridique. Certaines plateformes déplorent que les sociétés de gestion collective ne soient pas toujours en mesure d'indiquer avec précision la liste des œuvres dont elles autorisent l'exploitation, les exposant ainsi à des risques de contestation et à des revendications de droits conflictuelles.

Enfin, s'agissant des **utilisateurs non professionnels**, il est souvent difficile d'identifier les ayants droit auprès desquels les autorisations d'utilisation doivent être sollicitées. Par exemple un particulier souhaitant utiliser une œuvre audiovisuelle pour illustrer un site Internet, ou un enregistrement musical pour en faire un *remix* ou un *mashup (*cf. fiche C-9), n'est pas toujours en mesure de savoir à qui s'adresser. Même pour une personne de bonne foi, respecter les droits de propriété intellectuelle suppose trop souvent des recherches longues et complexes, à la fois pour connaître les usages autorisés ou interdits et pour identifier, le cas échéant, les personnes ou les structures compétentes pour délivrer les autorisation.

4 FIABILISER LES MÉTADONNÉES ET FACILITER LEUR CIRCULATION EN CRÉANT DES REGISTRES OUVERTS ET MUTUALISÉS

Comme l'a souligné la Commission européenne en lançant, en décembre 2012, l'initiative « ***Licences pour l'Europe*** », il est possible, sans bouleverser le cadre juridique du droit de la propriété intellectuelle, d'en moderniser la mise en œuvre grâce à des solutions concrètes et opérationnelles, fondées sur la négociation contractuelle et l'innovation technologique. L'objectif est de veiller à ce que le droit d'auteur et la délivrance des licences s'adaptent au contexte numérique, et d'améliorer la disponibilité en ligne des contenus.

Faciliter l'accès aux métadonnées est un moyen d'adapter le droit de la propriété intellectuelle aux enjeux et aux réalités de l'ère numérique. Les droits moraux et patrimoniaux seront d'autant mieux respectés qu'il sera facile d'identifier les ayants droit d'une œuvre donnée et d'obtenir les autorisations correspondant aux utilisations souhaitées. Les titulaires de droits comme les personnes désireuses d'utiliser des œuvres à des fins d'illustration ou de création transformative y trouveront un intérêt commun. La mise en relation de bases de données existantes sera également bénéfique aux sociétés de gestion collective, car elle permettra de fiabiliser ces bases et, ainsi, de limiter les pertes en ligne, les coûts de gestion et les conflits de revendication. A terme, les utilisateurs professionnels (éditeurs de services en ligne) devraient, eux aussi, profiter de cette démarche.

Cette problématique revêt, à l'évidence, une dimension internationale très marquée, compte tenu des multiples initiatives visant à normaliser les identifiants et à permettre les échanges entre les bases de données nationales. Pour autant, compte tenu des échéances souvent lointaines qui caractérisent ces projets internationaux, une action au plan national prenant en compte les standards internationaux et pouvant, à terme, s'intégrer dans des initiatives internationales, demeure pleinement justifiée. C'est d'ailleurs l'approche retenue par le Royaume-Uni qui vient de lancer un projet de « *Copyright Hub* » (cf. encadré).

Le projet de « Copyright Hub » au Royaume-Uni

Le rapport Hargreaves remis au Secrétaire d'Etat au commerce Vince Cable en mai 2011 formulait 10 recommandations, parmi lesquelles figurait la création d'un « *Digital Copyright Exchange* ». L'étude de la faisabilité de cette recommandation a été confiée à Richard Hooper[24], sous l'égide de *l'Intellectual Property Office* (IPO). Présentée en mai 2012, elle propose la création d'un « Copyright Hub », avec cinq objectifs : offrir des repères (*signposting*) dans le monde complexe du copyright ; éduquer et sensibiliser aux enjeux du copyright ; centraliser l'enregistrement des œuvres, des droits associés et des licences accordées ; permettre aux utilisateurs d'obtenir des licences facilement et à moindre coût ; promouvoir la numérisation des œuvres orphelines en permettant aux exploitants de démontrer qu'ils ont effectué les recherches diligentes requises.

Ce *hub* est piloté et financé par les industries culturelles et les sociétés de gestion collective (avec le soutien de l'IPO). Fonctionnant sur une base volontaire et sans but lucratif, il a vocation à couvrir tous les contenus protégés par un copyright, et à faciliter l'interopérabilité entre les différentes bases de données privées ou publiques existantes. Il entend fluidifier la mise en relation de « l'offre » (créateurs et titulaires de droit, y compris la sphère non marchande) et de « la demande ». Le *hub* cible davantage les petits utilisateurs occasionnels (PME, professeurs, créateurs d'UGC…) que les grandes plateformes de distribution ; les transactions en cause sont, selon le rapport Hooper, de faible valeur unitaire mais représentent un volume potentiellement important.

Le projet devrait se dérouler en trois phases : mise en relation des parties prenantes (création d'un portail – prévu pour juillet 2013), intégration (mise en place d'un moteur de recherche unifié permettant des recherches au sein des différentes bases de données), création d'un *marketplace* (permettant d'acheter et de vendre des droits d'utilisation directement depuis le hub).

Source : entretien avec Mme Ros Lynch, directrice du Copyright Licensing Coordination Office. Cf. copyrighthub.co.uk

[24] Cf. les deux rapports« *Rights and Wrongs - Is copyright licensing fit for purpose for the digital age ?* » et « *Copyright works - Streamlining copyright licensing for the digital age* », juillet 2012.

Dans cet esprit, la mission propose de créer, pour chaque catégorie d'œuvres protégées, un **registre ouvert de métadonnées,** qui rassemblerait, pour chaque œuvre, les métadonnées descriptives et juridiques nécessaires à l'identification des œuvres et de leurs ayants droit. La spécificité des problématiques propres à chaque catégorie d'œuvres suggère toutefois, par souci de réalisme, de privilégier à ce stade une approche sectorielle.

Concrètement, la création de tels registres requiert une **coopération de toutes les entités, publiques ou privées, qui détiennent des données pertinentes**, et en premier lieu des sociétés de gestion collective. Ces registres pourraient être coordonnés par les organismes responsables du dépôt légal (BNF, CNC et INA), qui centraliseraient, intégreraient et actualiseraient en permanence les données. Le dépôt légal, qui est aujourd'hui perçu comme une formalité contraignante, deviendrait, pour l'ayant droit, un moyen de garantir l'inscription de son œuvre dans le registre ouvert de métadonnées, contribuant ainsi au respect de ses droits moraux et patrimoniaux[25]. En outre, **les aides à la production et à la numérisation seraient conditionnées à la fourniture des métadonnées** permettant de renseigner ces registres, selon le format proposé par le gestionnaire du registre.

Le financement de ces registres serait assuré par les SPRD et les organisations représentatives des ayants droit, avec un soutien public qui pourrait provenir du compte de soutien à la transition numérique (fiche B-11), éventuellement complété par un prêt de l'IFCIC voire un prêt au titre des Investissements d'avenir si les perspectives de rentabilité étaient clairement démontrées. La maîtrise d'ouvrage pourrait être confiée à des entreprises privées spécialisées dans la gestion des métadonnées, secteur dans lequel plusieurs entreprises françaises se sont distinguées.

Chaque registre, accessible en ligne, serait doté d'un moteur de recherche permettant une interrogation par titre, auteur, interprète, producteur / éditeur, etc. Les identifiants internationaux (codes ISO) seraient pleinement intégrés. Pour chaque œuvre seraient indiquées, dans un langage clair et accessible aux non professionnels, les utilisations autorisées et celles nécessitant l'obtention d'une autorisation des ayants droit ou des sociétés de gestion collective.

Le registre pourrait distinguer **plusieurs niveaux de consultation** : les données essentielles (« socle ») seraient ouvertes à tout utilisateur, tandis que certaines données commerciales plus sensibles (ex : règles de gestion) pourraient être réservées aux utilisateurs professionnels voire agréés (services en ligne, agrégateurs, tiers de confiance, etc.). Certaines données comme les coordonnées des ayants droit ou les règles de partage des recettes resteraient en revanche sous le contrôle exclusif des SPRD. La base serait interrogeable œuvre par œuvre et pourrait, sous certaines conditions, être exportée dans un format non propriétaire, selon les normes de *l'Open Data*.

Les œuvres du **domaine public** (cf. fiche C-12) figureraient également dans ces registres. Cela rejoint l'une des recommandations de « l'étude exploratoire sur les droits d'auteur et les droits connexes et le domaine public » présentée en avril 2010 par le professeur Séverine Dusollier devant l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI)[26]. Selon la recommandation 1f de cette étude, « *des efforts internationaux devraient être consacrés à l'élaboration d'instruments techniques ou d'information destinés à identifier le contenu du domaine public, en particulier s'agissant de la durée du droit d'auteur. Ce type d'instrument peut comprendre des compilations de données relatives à des œuvres, des bases de données d'œuvres ou des calculateurs de domaine public* ». Un rapport récent[27] du Comité du développement et de la propriété intellectuelle de l'OMPI, qui précise la portée et les incidences de ces recommandations, relève que « *l'accès aux œuvres tombées dans le domaine public, leur utilisation, leur identification et leur localisation supposent la mise au point d'instruments techniques ou d'information. L'octroi du droit d'auteur n'étant subordonné à aucune formalité (…), il n'existe généralement pas d'organisme ou de service d'enregistrement central rassemblant toutes les données sur les œuvres* ».

[25] Il va de soi, en revanche, que l'inscription au registre ne serait pas une condition nécessaire à la reconnaissance des droits de propriété intellectuelle, lesquelles naissent avec la création d'une œuvre de l'esprit, indépendamment de toute formalité.

[26] http://www.wipo.int/ip-development/fr/agenda/pdf/scoping_study_cr.pdf

[27] http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/fr/cdip_9/cdip_9_inf_2_rev.pdf

La création des registres ouverts de métadonnées pourrait faire l'objet d'une **étude de faisabilité** technique et financière. Sur cette base pourrait être organisée une concertation entre les parties prenantes (gestionnaires du dépôt légal, SPRD, organisations professionnelles d'ayants droit, représentants des consommateurs), en lien étroit avec Etalab, le service du Premier ministre chargé de l'ouverture des données publiques. Cette démarche gagnerait s'appuyer sur les standards internationaux en vigueur et à s'inspirer des premiers enseignements tirés de la mise en place du *Copyright Hub* britannique (cf. supra).

Dans ce cadre, la **mise en œuvre opérationnelle** pourrait être structurée en deux temps :

- **dans un premier temps**, les registres auraient pour unique objectif de proposer à tout utilisateur, professionnel ou non, un moteur de recherche lui permettant d'identifier les ayants droit d'une œuvre, et de les contacter pour obtenir, le cas échéant, une autorisation d'exploitation ou d'utilisation ;

- **dans un second temps**, ces registres pourraient être appelés à remplir d'autres fonctions. Par exemple, des mécanismes d'octroi simplifié d'autorisations (« *one-click licensing* ») pourraient être adossés à ces registres. En outre, ils pourraient être connectés aux bases d'empreintes et aux outils de reconnaissance automatique proposés dans la fiche C-5. Des services innovants pourraient ainsi être proposés aux internautes. Par exemple, à partir d'un simple extrait, quelle qu'en soit la source (licite ou non), il serait possible de retrouver sans effort l'ensemble des données sur l'œuvre et ses ayants droit (sans même avoir besoin d'en connaître le titre ou l'auteur). L'internaute pourrait alors acheter l'œuvre en question sur une plateforme légale ou contacter les ayants droit pour obtenir l'autorisation d'en faire un *remix* ou un *mashup*.

Proposition :

79.Créer, sous l'égide des organismes gestionnaires du dépôt légal, et en partenariat avec les sociétés de gestion collective et les organisations professionnelles, des registres ouverts de métadonnées. Lancer une étude de faisabilité et proposer aux parties prenantes une démarche en deux temps : 1) Création d'un portail d'identification des œuvres et des ayants droit ; 2) Elaboration de mécanismes d'octroi simplifié d'autorisation.

80.Conditionner toute aide publique à la production et à la numérisation à la fourniture des métadonnées respectant le format proposé par le gestionnaire du registre.

TABLEAU RÉCAPITULATIF DES PROPOSITIONS DE LA MISSION

1. ***Conduire des négociations avec les organisations représentatives, afin d'établir des codes des usages, destinés à être étendus par arrêté, en vue de consacrer le numérique comme un mode principal d'exploitation des œuvres, définir les conditions d'une obligation d'exploitation numérique permanente et suivie et articuler les obligations d'exploitation physique et numérique.***

2. ***Conditionner la délivrance des aides publiques à la création ou à la numérisation à la garantie de la disponibilité de l'œuvre sur au moins un service culturel numérique conventionné.***

3. ***Conduire des négociations avec les organisations représentatives, sous l'égide du ministère de la culture et de la communication et du CSPLA, afin de mettre en œuvre une gestion collective obligatoire pour les œuvres indisponibles dans tous les secteurs culturels.***

4. ***S'agissant de la numérisation des œuvres dont l'exploitation offre des perspectives de rentabilité, privilégier la mobilisation de l'IFCIC, sous la forme d'avances remboursables.***

5. ***S'agissant de la numérisation d'œuvres au potentiel commercial limité mais à fort intérêt patrimonial, mobiliser les ressources du compte de soutien à la transition numérique, sous la forme de subventions. Des corpus prioritaires devraient à ce titre être définis selon des critères d'intérêt patrimonial et de fragilité des supports.***

6. ***Certaines œuvres se prêteront probablement mal à cette classification binaire : il convient donc d'envisager un dispositif d'intervention mixte, mêlant subventions et avances remboursables, comme cela est déjà le cas au CNC.***

7. ***Inviter les professionnels du cinéma à amender l'accord du 6 juillet 2009 pour : avancer la fenêtre VàD à trois mois, pour l'ensemble des services de VàD ou uniquement pour ceux ayant pris des engagements volontaires dans le cadre du dispositif de conventionnement ; instituer une commission professionnelle au sein du CNC, compétente pour autoriser des expérimentations et des dérogations ; avancer la fenêtre de la VàDA à 18 mois ; introduire un principe de fenêtres glissantes pour les films tirés sur moins de 100 copies ; interdire ou limiter les gels de droit VàD pendant les diffusions télévisées.***

8. ***Modifier la loi du 12 juin 2009, afin d'étendre le champ de l'accord à la chronologie de la vidéo physique.***

9. ***Inviter les diffuseurs à poursuivre les efforts pour améliorer les délais de mise à disposition des séries étrangères en ligne et à la télévision, notamment en engageant la numérisation des processus de transmission.***

10. ***Veiller au respect de l'échéance du 1er janvier 2015 pour l'application de la règle du pays du consommateur en matière de TVA sur les services en ligne.***

11. ***Prendre en compte, dans la réflexion sur la fiscalité des données personnelles, les enjeux spécifiques des services culturels numériques.***

12. ***Clarifier les marchés pertinents pour l'application du droit de la concurrence, en saisissant les autorités françaises et communautaires compétentes.***

13. ***Défendre auprès des instances européennes l'inclusion des aides à la diffusion et à la distribution (et plus particulièrement les aides aux services culturels numériques) dans les aides à la promotion de la culture.***

14. ***Adosser l'IFCIC à la BPI (signature d'une convention cadre) et renforcer la place du numérique dans ses interventions, en encourageant les cofinancements avec les guichets sectoriels. Dans ce cadre, soutenir la transition numérique des industries culturelles et le développement de services numériques innovants et éditorialisés (notamment ceux associant les médiateurs culturels publics et privés).***

15. ***Mobiliser les SOFICA au service du développement de la vidéo à la demande en les encourageant, par un avantage fiscal majoré, à investir dans la production de films en contrepartie d'une participation aux seules recettes de VàD.***

16. ***Plaider pour une révision de la directive SMA permettant d'en clarifier le champ matériel (redéfinition de la « responsabilité éditoriale », prise en compte de la distribution) et le champ géographique (application de la règle du pays de destination, à travers la notion « d'établissement du service »).***

17. ***Instaurer, sous l'égide du CSA, un mécanisme de conventionnement, reposant sur un équilibre entre engagements volontaires (exposition de la diversité, financement de la création, tarifs sociaux et contribution à l'offre non marchande) et avantages (en termes d'accès aux aides, au consommateur et aux œuvres). Etendre ce mécanisme de conventionnement à l'ensemble des services culturels numériques, pour faire du CSA l'autorité de régulation des médias audiovisuels et culturels, linéaires et non linéaires.***

18. ***Confier au CSA la mission d'observation des pratiques culturelles en ligne.***

19. ***Imposer à tous les distributeurs (FAI, constructeurs de terminaux connectables, gestionnaires de magasins d'applications, voire plateformes communautaires) une obligation de distribuer les services culturels numériques conventionnés, assortie d'une procédure de règlement des différends, sous l'égide du CSA.***

20. ***Imposer à tous les distributeurs une obligation de distribuer les services non linéaires édités par le service public et garantir leur mise en valeur dans les outils de référencement disponibles sur les différentes plateformes d'accès.***

21. ***Plaider, dans le cadre de la révision de la directive 2006/112/CE, pour la consécration du principe de neutralité technologique, selon lequel un bien ou service doit être assujetti au même taux de TVA, qu'il soit distribué physiquement ou en ligne.***

22. ***Veiller à ce que les services électroniques susceptibles de bénéficier de taux réduits de TVA soient définis de manière suffisamment souple, afin de ne pas pénaliser la créativité et l'innovation, et d'éviter de soulever des problèmes de frontières insolubles. Soutenir une rédaction qui permette aux Etats membres de choisir, au sein d'une liste de biens et services culturels, ceux qui bénéficient d'un taux réduit.***

23. ***Inciter les éditeurs à mettre en place, sur une base volontaire, une gestion collective des usages numériques en bibliothèque. A défaut, ouvrir une réflexion à l'échelle communautaire, en vue d'une éventuelle révision des directives 2001/29 et 2006/115.***

24. ***Encourager le développement d'offres en bibliothèque reposant sur un contrôle d'accès à l'abonnement et sur des DRM de type "tatouage numérique" et modifier la loi sur le prix unique du livre numérique pour obliger les éditeurs à proposer une offre claire, transparente et non discriminatoire spécifique en direction des bibliothèques.***

25. ***Inscrire dans les dispositifs d'aide publique une incitation au développement de l'offre numérique en bibliothèque.***

26. ***Confier la régulation des mesures techniques de protection au CSA et lui donner les moyens d'exercer effectivement cette mission : élargir les missions du régulateur à l'ensemble des mesures techniques de protection et d'information, aux œuvres du le domaine public et aux logiciels ; permettre au régulateur de s'autosaisir ; doter le régulateur d'un pouvoir d'instruction permettant l'accès à toutes les informations utiles ; compléter le pouvoir réglementaire par des instruments de droit souple.***

27. ***Promouvoir l'interopérabilité : clarifier l'articulation entre MTP et interopérabilité ; ouvrir aux associations de consommateurs la possibilité de saisir le régulateur ; encourager à l'utilisation de formats ouverts ; soutenir les initiatives destinées à promouvoir l'interopérabilité des droits numériques ; veiller à une application stricte du droit de la concurrence.***

28. ***Clarifier l'articulation entre MTP et exception de copie privée (fixer un nombre minimal de copies, instaurer une obligation d'information du consommateur, et simplifier la procédure de saisine par les consommateurs) et plaider pour une extension de la garantie des exceptions aux usages en ligne.***

29. ***Inclure, dans les codes des usages sectoriels établis par voie d'accords interprofessionnels, un volet relatif aux rapports entre éditeurs ou producteurs et éditeurs de services en ligne, afin d'encadrer les pratiques contractuelles (transparence des conditions générales, avances, minima garantis, modalités de reporting…)***

30. ***Confier au CSA une mission d'observation et d'analyse du partage de la valeur entre producteurs / éditeurs et services en ligne.***

31. ***Prévoir, dans le code de la propriété intellectuelle, des accords collectifs relatifs à la rémunération des auteurs et des artistes au titre de l'exploitation en ligne, étendus à l'ensemble du secteur par arrêté, qui fixeraient le taux minimum et les modalités de calcul de l'assiette.***

32. ***Mandater les sociétés de gestion collective d'auteurs et d'artistes pour gérer les rémunérations dues au titre de l'exploitation en ligne.***

33. ***Veiller, lors de l'examen de la directive sur la gestion collective et plus généralement dans le cadre de toute négociation internationale, à ce que la règle de l'exclusivité des apports ne soit pas remise en cause.***

34. ***Dans l'hypothèse où les représentants des producteurs phonographiques refuseraient l'établissement d'un code des usages et/ou l'instauration d'une rémunération minimale pour les artistes, étudier la mise en place d'une gestion collective obligatoire des droits voisins pour le streaming puis pour le téléchargement.***

35. ***Etendre la rémunération équitable au webcasting linéaire.***

36. ***Soutenir les actions de pédagogie et de sensibilisation des organisations professionnelles tendant à promouvoir le respect des droits moraux et patrimoniaux des photographes.***

37. ***Etablir un code de bonne conduite, encadrant l'utilisation des banques d'images et le recours à la mention « DR » ; conditionner les aides à la presse à un usage raisonné de la mention « DR » et à un approvisionnement auprès des agences coopératives, des collectifs de photographes et des indépendants.***

38. ***Instaurer au profit des producteurs de spectacle un droit sui generis leur permettant d'autoriser ou interdire la fixation des spectacles qu'ils ont produits et de négocier, à ce titre, une rémunération forfaitaire ou proportionnelle aux recettes de l'exploitation.***

39. ***Intégrer la diffusion de captations de spectacles vivants dans les mécanismes de soutien aux entreprises de spectacle gérés par le CNV et l'ASTP.***

40. ***Fixer les barèmes de la rémunération pour copie privée par décret, sur avis conforme de l'actuelle Commission ; introduire dans la composition de cette commission des représentants des ministères concernés ainsi qu'un représentant des distributeurs ; plafonner le montant de la RCP par rapport au prix hors taxe des supports et matériels assujettis (art. L. 311-5 du CPI).***

41. ***Etendre l'action artistique et culturelle des SPRD à la diffusion numérique des œuvres, pour leur permettre de soutenir des plateformes innovantes ou des actions de promotion en ligne (art. L. 321-9 CPI), et améliorer la transparence dans l'utilisation de ces sommes en rendant publics les rapports et en publiant une synthèse des projets soutenus (art. R. 321-8 CPI).***

42. ***Clarifier la prise en compte, dans le calcul de la rémunération pour copie privée, des copies effectuées à partir de services de cloud computing (art. L. 311-4 du CPI) ; lancer une étude d'usage permettant d'évaluer précisément la réalité de ces pratiques.***

43. ***Identifier, parmi les services offerts par les moteurs de recherche et les autres acteurs du référencement, ceux qui doivent donner lieur à autorisation (et, les cas échéant, rémunération) des titulaires de droits, au vu des décisions de la CJUE et des travaux du CSPLA.***

44. ***Assujettir à la taxe sur les éditeurs de services de télévision (TST-E) les recettes de publicité issues de la télévision de rattrapage.***

45. ***Combler les failles de la taxe VàD pour rétablir l'équité fiscale : assujettir à la taxe VàD les services de VàD dont le siège est installé hors de France et qui s'adressent aux publics français ; expertiser la faisabilité technique d'une extension de la taxe VàD aux services gratuits financés par la publicité ; étendre la taxe VàD aux distributeurs de SMAD (plateformes vidéo, constructeurs de terminaux connectés, magasins d'applications).***

46. ***Si la jurisprudence de la CJUE l'autorise, substituer à la TST-D une taxe sur le chiffre d'affaires des opérateurs de télécommunications, dont le taux serait calculé de manière à ne pas alourdir la pression fiscale qui pèse sur eux, et dont le produit serait affecté au compte de soutien à la transition numérique des industries culturelles.***

47. ***A défaut, élargir la TST-D afin de prendre en compte l'ensemble des activités de distribution de services audiovisuels, sur la base d'une analyse des flux confiée à l'ARCEP.***

48. ***Instaurer une taxe sur les appareils connectés permettant de stocker ou de lire des contenus culturels.***

49. ***Créer un compte d'affectation spéciale auquel le produit de cette taxe serait affecté et qui financerait des actions de soutien à la transition numérique des industries culturelles (voire, à terme, l'indemnisation des ayants droit au titre de la copie privée).***

50. ***Renforcer l'animation des DRAC concernant le soutien à l'art multimédia et numérique, mobiliser plus systématiquement le correspondant DiCréAM et définir des orientations nationales sous la forme d'une circulaire ministérielle.***

51. ***Renforcer l'articulation entre les interventions de l'Etat, des collectivités territoriales et des structures culturelles, en établissant des documents stratégiques régionaux.***

52. ***Mener une réflexion sur l'opportunité de créer un label « scènes numériques » pour les structures qui soutiennent les nouvelles formes créatives.***

53. ***Clarifier le cadre juridique applicable à la finance participative et le statut fiscal des contributions collectées par les plateformes de crowdfunding.***

54. ***Approfondir la réflexion sur la légalisation des échanges non marchands, afin d'en préciser les contours et de définir les modalités de leur reconnaissance juridique.***

55. ***Clarifier l'articulation entre réponse graduée et contrefaçon : demander aux Parquets de n'engager des poursuites pour contrefaçon que lorsqu'il existe des indices d'enrichissement personnel ou collectif ; engager, sous l'égide du CSPLA, une réflexion sur la redéfinition de la contrefaçon afin de prendre en compte le préjudice causé aux titulaires de droits et la finalité lucrative ou non de l'acte incriminé.***

56. ***Alléger le dispositif de réponse graduée : renforcer la phase pédagogique, supprimer la sanction de suspension de l'accès Internet, dépénaliser la sanction et en réduire le montant, et faire de l'obligation de sécurisation une obligation de moyens.***

57. ***Confier au CSA la mise en œuvre de la réponse graduée ainsi allégée, afin d'inscrire la protection du droit d'auteur dans une politique globale de régulation de l'offre culturelle numérique.***

58. ***Inscrire la sensibilisation au droit d'auteur et aux pratiques culturelles en ligne dans l'éducation artistique et culturelle et dans l'éducation aux médias.***

59. ***Encourager et coordonner, sous l'égide du CNAC, l'adoption de chartes de bonnes pratiques associant représentants des ayants droit et intermédiaires de l'Internet.***

60. ***Modifier le Code des douanes pour étendre la compétence du service CyberDouane aux atteintes à la propriété intellectuelle, et mettre en place une procédure de signalement et de constatation des atteintes aux droits de propriété intellectuelle, respectueuse du principe du contradictoire, permettant de dresser la liste des sites coupables de manquement répétés.***

61. ***Evaluer la faisabilité technique d'un dispositif de détection des sites miroirs, qui serait mis en œuvre par l'autorité administrative sous le contrôle du juge, pour garantir l'exécution durable de décisions de justice.***

62. ***Promouvoir, à l'échelle européenne, une réflexion d'ensemble sur le rôle des intermédiaires de l'Internet dans la prévention et la cessation des comportements délictueux ou criminels sur Internet.***

63. ***Encourager la prise en compte, dans les conditions générales d'utilisation des services d'hébergement, de la protection des droits de propriété intellectuelle.***

64. ***Lancer, dans chaque secteur, une initiative mutualisée, associant les ayants droit et l'organismes public chargé du dépôt légal, pour faciliter la détection des contenus protégés diffusés sur Internet, grâce à des bases d'empreintes et des outils de reconnaissance automatique.***

65. ***Inviter les principaux moteurs de recherche et réseaux sociaux à adopter un code de bonne conduite relatif au déréférencement des liens et des sites contrefaisants.***

66. ***Inviter les opérateurs de carte bancaire et de monnaie électronique à signer une charte de bonnes pratiques, dans laquelle ils s'engageraient à inscrire la lutte contre la contrefaçon dans leurs conditions générales d'utilisation et à prendre des mesures appropriées à l'encontre des sites coupables de manquements répétés aux droits de propriété intellectuelle.***

67. ***Inviter les organisations professionnelles représentant les régies à signer une charte de bonnes pratiques, dans laquelle elles s'engageraient à empêcher la diffusion de messages publicitaires sur les sites coupables de manquements répétés aux droits de propriété intellectuelle.***

68. ***Inviter les sociétés de gestion collective à étendre les accords conclus avec les plateformes communautaires, afin d'y inclure, dans des limites à définir, les œuvres transformatives.***

69. ***Expertiser, sous l'égide du CSPLA, une extension de l'exception de citation, en ajoutant une finalité « créative ou transformative », dans un cadre non commercial.***

70. ***Redéfinir l'exception pédagogique pour y intégrer les usages numériques, sans préjuger de l'évolution des pratiques pédagogiques et des outils techniques, ni entraver les pratiques collaboratives.***

71. ***Inciter les enseignants à mettre à disposition les ressources numériques qu'ils produisent sous licence Creative Commons et encourager le développement de manuels pédagogiques sous licence libre.***

72. ***Mettre en place une gestion collective obligatoire couvrant l'ensemble des œuvres et l'ensemble des utilisations pédagogiques, couvertes ou non par l'exception légale.***

73. ***Assurer l'effectivité de l'exception handicap : garantir la fourniture aux organismes transcripteurs de fichiers répondant à des standards non seulement ouverts mais également adaptables, permettant la production de fichiers adaptés aux contraintes des personnes handicapées ; conditionner les aides à la numérisation au dépôt sur la plateforme PLATON, par le bénéficiaire de l'aide, du fichier source de l'ouvrage numérisé ; soutenir les investissements des organismes agréés dans les technologies de conversion et encourager la mutualisation des outils ainsi développés ; créer une base unifiée, accessible aux organismes agréés et aux particuliers, recensant l'ensemble des ouvrages adaptés.***

74. ***Renforcer la protection du domaine public dans l'univers numérique : établir dans le code de la propriété intellectuelle une définition positive du domaine public ; indiquer que les reproductions fidèles d'œuvres du domaine public appartiennent aussi au domaine public, et affirmer la prééminence du domaine public sur les droits connexes.***

75. ***Valoriser le domaine public numérique sans en restreindre la diffusion : encadrer les exclusivités prévues dans les partenariats public – privé de numérisation ; encourager des politiques de valorisation fondées sur l'éditorialisation et sur les services à valeur ajoutée.***

76. ***Amender le code de la propriété intellectuelle pour permettre aux auteurs d'autoriser par avance l'adaptation de leurs œuvres et de les verser par anticipation dans le domaine public.***

77. ***Encourager les SPRD, lors du renouvellement de leur agrément, à prévoir dans leurs statuts la possibilité pour leurs membres de placer des œuvres de leur répertoire sous licences libres et à proposer à leurs sociétaires des sessions de formation sur le recours aux licences libres.***

78. ***Promouvoir l'utilisation de licences libres dans les projets bénéficiant de subventions publiques, par exemple en fixant un quota minimal d'œuvres devant être mis à disposition sous licence libre.***

79. ***Créer, sous l'égide des organismes gestionnaires du dépôt légal, et en partenariat avec les sociétés de gestion collective et les organisations professionnelles, des registres ouverts de métadonnées. Lancer une étude de faisabilité et proposer aux parties prenantes une démarche en deux temps : 1) Création d'un portail d'identification des œuvres et des ayants droit ; 2) Elaboration de mécanismes d'octroi simplifié d'autorisation.***

80. ***Conditionner toute aide publique à la production et à la numérisation à la fourniture des métadonnées respectant le format proposé par le gestionnaire du registre.***

culture-acte2

Mission « Acte II de l'exception culturelle »

Contribution aux politiques culturelles à l'ère numérique

Pierre LESCURE

- Tome 2 -

Mai 2013

SOMMAIRE

LETTRE DE MISSION **1**

METHODOLOGIE **3**

A. Périmètre de la mission **3**

B. Composition et calendrier de la mission **4**

C. Bilan des travaux **4**

LISTE DES AUDITIONS ET ENTRETIENS **7**

A. Auditions réalisées **7**

B. Entretiens réalisés **18**

DEPLACEMENTS DE LA MISSION **25**

A. Déplacements en régions **25**

B. Déplacements à l'étranger **27**

BILAN DU BLOG PARTICIPATIF **29**

SYNTHESES DES AUDITIONS **31**

LETTRE DE MISSION

Liberté Egalité Fraternité
République Française

Ministère de la Culture et de la Communication

La Ministre

06 AOUT 2012

Monsieur Pierre LESCURE
Directeur général délégué
Théâtre Marigny
Carré Marigny
75008 PARIS

Nos réf. : CC/148

Monsieur,

La France a su se doter au cours des années 1980, sous la présidence de François Mitterrand, d'un système cohérent favorisant la création, la production, la distribution et la diffusion des œuvres littéraires, cinématographiques et audiovisuelles. Les différents dispositifs mis en place dans une logique « d'exception culturelle » ont permis à notre pays de conserver une offre culturelle de qualité, variée et accessible.

Aujourd'hui, les innovations numériques renouvellent en profondeur les contenus culturels et le rapport entre créateurs, industries créatives et usagers.

Le Président de la République souhaite, afin de protéger l'exception culturelle, que soient étudiés les mécanismes d'adaptation de ces différents instruments mis en place compte tenu des évolutions majeures liées au numérique. Tel est le sens de cet « Acte II de l'exception culturelle ».

Dans cette perspective, il est apparu opportun au Gouvernement, eu égard à la connaissance approfondie du secteur qui est la vôtre, de vous confier une mission de concertation sur les contenus numériques et la politique culturelle à l'ère du numérique.

Vous vous attacherez à formuler des propositions de dispositifs d'action publique permettant de favoriser le développement des œuvres et des pratiques culturelles numériques et d'assurer l'accès de tous à celles-ci, de soutenir la création et la diversité, de valoriser leurs retombées économiques pour le territoire national, et de lutter contre la contrefaçon commerciale.

La dimension internationale, et tout particulièrement européenne, devra être intégrée à l'ensemble de vos travaux, en sorte que les démarches qui seront engagées sur le fondement de vos propositions puissent être partagées avec nos partenaires européens et susciter leur adhésion. Vous veillerez également à prendre en considération la diversité des situations territoriales et à faire vivre le débat en régions. Enfin, l'appréhension de la réalité des usages de nos concitoyens, et en particulier des plus jeunes d'entre eux, devra retenir toute votre attention.

.../...

3, rue de Valois, 75033 Paris Cedex 01 France - Téléphone : 01 40 15 80 00

Concrètement, je souhaite que votre mission, qui devra reposer sur une concertation la plus large possible de l'ensemble des acteurs concernés, se déroule selon le calendrier et les étapes suivantes : dans un premier temps, de juillet à septembre 2012, vous effectuerez un diagnostic de la situation existante et une mise à plat des questions qui se posent. Puis, d'octobre à décembre, vous conduirez les auditions et les débats contradictoires nécessaires pour traiter ces questions. Enfin, de janvier à mars 2013, vous formulerez une synthèse des mécanismes d'adaptation nécessaires pour préserver l'exception culturelle et formulerez des propositions afin d'inaugurer l'Acte II de l'exception culturelle.

Je mettrai à votre disposition les outils et ressources nécessaires pour créer un site internet dédié qui permettra au public et à l'ensemble des parties prenantes de suivre les travaux de la mission de manière transparente et d'y contribuer. Vous aurez également l'appui d'une équipe resserrée de hauts fonctionnaires pour l'organisation des auditions et la rédaction finale des propositions.

Par ailleurs, je réunirai autour de moi un comité de pilotage avec le ministre de l'économie et des finances, le ministre du redressement productif et la ministre déléguée aux petites et moyennes entreprises, à l'innovation et à l'économie numérique, le ministre des affaires étrangères et la ministre du commerce extérieur. Ce comité de pilotage assurera le suivi du travail de la mission, discutera des rapports d'étape et des orientations, et se fera présenter les conclusions du rapport d'ici le 31 mars 2013.

Je vous remercie d'avoir accepté la conduite de cette mission et vous prie d'agréer, Monsieur, l'expression de mes sentiments les meilleurs.

Aurélie FILIPPETTI

MÉTHODOLOGIE

A. PÉRIMÈTRE DE LA MISSION

➢ L'objet de la mission se situe au carrefour d'enjeux culturels et numériques. C'est pourquoi les questions culturelles sans dimension numérique et, à l'inverse, les enjeux numériques excédant le champ culturel ont été considérés extérieurs au champ de la mission et n'ont été abordés qu'à titre d'information de contexte.

➢ La mission s'est efforcée de contribuer à la définition d'une politique culturelle adaptée aux enjeux numériques. Sa réflexion concernait prioritairement les « contenus » produits par les « industries culturelles » à destination du grand public : livre, musique, cinéma et audiovisuel, presse, jeu vidéo, photographie, etc. Les questions, par ailleurs cruciales, de la transformation numérique des institutions culturelles publiques (administrations, musées, bibliothèques, théâtres publics, ...), de la prise en compte des enjeux et outils numériques dans l'éducation artistique et culturelle, ou encore des nouvelles formes de création (« arts numériques ») n'étaient pas au cœur du champ d'étude de la mission.

➢ Dans ce cadre général, la mission, soucieuse de prendre en compte les intérêts respectifs des créateurs, des industries culturelles et des publics, a articulé sa réflexion autour des **trois thèmes** suivants :

- accès des publics aux œuvres culturelles et développement de l'offre légale de contenus en ligne ;
- rémunération des créateurs et financement de la création ;
- protection et adaptation des droits de propriété intellectuelle.

➢ Dans plusieurs domaines, d'importantes évolutions sont intervenues au cours de la mission : adoption des nouveaux barèmes de la rémunération pour copie privée, notification d'un nouveau régime de TST-distributeurs, conclusions de la « médiation Schwartz » sur le conflit entre les éditeurs de presse et les moteurs de recherche, présentation du rapport sur la fiscalité numérique de MM. Colin et Collin, etc. Ces évolutions ont été suivies avec attention par la mission et prises en compte dans l'élaboration de ses propositions.

Conformément à l'ambition inscrite dans un « acte II de l'exception culturelle », la mission s'est efforcée de proposer, au-delà des ajustements techniques à apporter à court terme aux dispositifs existants, les grands principes d'une politique culturelle adaptée aux enjeux numériques et susceptible de s'adapter aux évolutions futures.

➢ Une grande partie des questions étudiées sont encadrées par des normes, plus ou moins contraignantes, à un niveau européen (ex : règles relatives à la fiscalité ou aux aides d'Etat, directive e-commerce, jurisprudence de la CJUE sur la copie privée, …) ou international (ex : traités OMPI, convention de l'UNESCO sur la diversité culturelle, …). En outre, la révolution numérique ignorant largement les frontières, toute politique culturelle conçue dans un cadre purement national serait d'emblée vouée à l'échec.

Aussi, la mission s'est appuyée sur les enseignements tirés des comparaisons internationales. Elle a distingué, parmi ses propositions, celles qui seraient compatibles avec le cadre juridique européen et international existant et celles qui nécessiteraient une modification de ce cadre. Conformément à la lettre de mission, elle s'est efforcée de poser le socle pour une stratégie européenne et internationale globale.

B. COMPOSITION ET CALENDRIER DE LA MISSION

➢ Présidée par Pierre LESCURE, la mission a été coordonnée par Jean-Baptiste GOURDIN et comprenait :

- trois rapporteurs : Raphaël KELLER, Sarah LACOCHE et Juliette MANT ;
- trois experts : Frédéric BOKOBZA, sous-directeur du développement de l'économie culturelle au ministère de la Culture et de la Communication (direction générale des médias et des industries culturelles – DGMIC) ; Thierry CHEZE, journaliste de cinéma, chef des informations au magazine mensuel de cinéma *Studio Cinélive* ; Jean-Philippe MOCHON, chef du service des affaires juridiques et internationales au Secrétariat général du ministère de la Culture et de la Communication ;
- une assistante : Marie-Laure DROUIN.

➢ Après une première phase de diagnostic et de mise à plat des problématiques soumises à l'examen de la mission, les travaux se sont déroulés en deux temps :

- du 26 septembre 2012 au 24 janvier 2013, la mission a auditionné un très large ensemble d'acteurs concernés par les sujets qu'elle était chargée de traiter ;
- de janvier à avril 2013, elle a élaboré un ensemble de propositions qu'elle a soumises à la concertation, en vue d'obtenir le plus grand consensus possible ; elle a notamment réalisé plus d'une centaine d'entretiens supplémentaires, principalement avec des acteurs qui n'avaient pas été entendus lors d'une audition formelle, notamment afin d'éclairer des points techniques et juridiques.

➢ Un comité de pilotage (COPIL) a réuni, autour de la ministre de la Culture et de la Communication, le ministre de l'Economie et des Finances, le ministre du Redressement productif, la ministre déléguée auprès du ministre du Redressement productif, chargée des Petites et Moyennes Entreprises, de l'Innovation et de l'Economie numérique, le ministre des Affaires étrangères et la ministre du Commerce extérieur.

Le COPIL a assuré le suivi du travail de la mission, validé sa méthode et discuté ses documents d'étape ainsi que ses orientations. Il s'est réuni le 6 décembre 2012, sous la présidence de Mme Aurélie FILIPPETTI, ministre de la culture et de la communication, et le 14 mars 2013, autour de Madame Laurence ENGEL, directrice du cabinet de la ministre de la Culture et de la Communication.

C. BILAN DES TRAVAUX

1. LES AUDITIONS

La mission a entendu **112 organismes, entreprises ou personnalités** au cours de **94 auditions**. Certaines des auditions furent communes à plusieurs acteurs, selon les sujets abordés et le souhait des auditionnés. Les contraintes d'agenda de certains auditionnés ont conduit la mission à prolonger la phase des auditions, qui devait s'achever fin décembre 2012, jusqu'au 24 janvier 2013.

Les 112 organismes, entreprises ou personnalités rencontrés se répartissent comme suit (la liste est détaillée plus bas) :

- **par nature d'organisme** : 71 associations, syndicats, fédérations ou groupements, 10 sociétés civiles (SPRD), 19 entreprises, 12 *think tanks* ou personnalités ;

- **par métier/famille d'acteurs** : 20 représentants des créateurs (auteurs, compositeurs, artistes), 28 des producteurs/éditeurs, 24 des diffuseurs/distributeurs, 12 des services en ligne, 9 des fournisseurs d'accès à Internet, fabricants de matériels et de logiciels, 7 représentants des publics et utilisateurs, ainsi que 12 experts (universitaires, chercheurs, élus, …) ;

- **par secteur** : 29 représentants du cinéma et de l'audiovisuel, 23 de la musique et du spectacle, 5 du livre, 4 de la photographie, 2 de la presse, 2 du jeu vidéo, 23 de l'informatique et de l'Internet (FAI, fabricants de matériels, éditeurs de services en ligne, plates-formes…), ainsi que 24 acteurs transversaux.

Seules deux entités ont refusé d'être entendues par la mission : l'organisation de défense des droits et libertés des citoyens sur Internet *La Quadrature du Net* et l'association de consommateurs *UFC-Que choisir*.

Les auditions ont duré de 45 minutes à 1h30. Elles ont le plus souvent consisté en une présentation détaillée, suivie d'une séance de questions et réponses. Les auditions étaient retransmises en différé sur le site de la mission culture-acte2.fr, en format audio ou vidéo, et accompagnées d'une synthèse écrite rédigée par la mission et validée par les auditionnés. Les internautes avaient la possibilité de commenter chaque audition directement sur le site.

Par souci d'économie budgétaire, seul un quart des auditions a fait l'objet d'une captation vidéo. Les auditions concernées ont été choisies par tirage au sort. Les autres auditions ont été enregistrées en audio. Seule une entité a refusé la mise en ligne de la captation de son audition : la Fédération nationale des distributeurs de films (FNDF).

La qualité des présentations préparées par les auditionnés, la richesse des échanges et l'intérêt suscité par ces auditions dans la presse et sur Internet ont confirmé la pertinence de la démarche ouverte, transparente et interactive adoptée par la mission.

2. LA COOPÉRATION DES ADMINISTRATIONS ET DES ORGANISMES PUBLICS

La présence de deux experts du ministère de la Culture et de la Communication au sein de la mission a permis de garantir une collaboration étroite avec les services de la Direction générale des médias et des industries culturelles et du Secrétariat général du ministère, qui ont fourni à la mission de nombreuses fiches techniques.

Parallèlement, si la mission avait pris le parti de ne pas recevoir les organismes publics ou parapublics en audition, plusieurs réunions de travail et entretiens informels ont été organisés avec les services et opérateurs concernés directement ou indirectement par les travaux de la mission : le ministère des affaires étrangères, le Secrétariat général aux affaires européennes, la Direction de la légisation fiscale, le Centre national du cinéma et de l'image animée, le Centre national du Livre, la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet, le Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique, la Commission copie privée, le Conseil supérieur de l'audiovisuel, la Commission nationale informatique et libertés, la Bibliothèque nationale de France, l'Institut national de l'audiovisuel, le Commissariat général à l'investissement, l'Institut pour le financement du cinéma et des industries culturelles, etc.

3. LES DÉPLACEMENTS

La mission s'est efforcée de tenir compte du contexte européen et international dans lequel s'inscrivaient les problématiques dont elle avait la charge. Elle s'est notamment déplacée à Londres et à Bruxelles, et appuyée sur l'expertise des services du ministère des affaires étrangères et du secrétariat général aux affaires européennes.

La mission s'est également intéressée, conformément au souhait de la ministre de la Culture et de la Communication, à la dimension territoriale de ces problématiques, en organisant trois déplacements en région, à Rennes (8 et 9 novembre 2012), Marseille et Aix-en-Provence (27 et 28 novembre 2012) et Bordeaux (12 et 13 décembre 2012). Ces déplacements ont permis à la mission de rencontrer les acteurs régionaux du monde de la culture et du numérique et de dialoguer avec les étudiants et le grand public.

4. LE BLOG PARTICIPATIF

Intégré au site Internet de la mission, le blog participatif a permis aux internautes de réagir aux auditions et aux questions posées par la mission, et de proposer des contributions personnelles, afin d'alimenter la réflexion de la mission.

Il aura accueilli près de 13 000 visites et plus de 250 commentaires, dont la plupart ont porté sur les modes de consommation culturelle en ligne.

LISTE DES AUDITIONS ET ENTRETIENS

En auditionnant **112 organismes, entreprises ou personnalités** et en réalisant plus d'une **centaine d'entretiens**, la mission a souhaité entendre le plus large ensemble possible d'acteurs concernés par « l'acte II de l'exception culturelle » et par les politiques culturelles à l'ère du numérique.

A. AUDITIONS RÉALISÉES

Ces entités et personnes ont été entendues au cours de **94 auditions**. Les captations audio ou vidéo et les synthèses de chaque audition ont été publiées, avec l'accord des auditionnés, sur le site culture-acte2.fr.

Entité ou personnalité auditionnée		Date	Format
ACCEN (Assemblée pour la culture et la création à l'ère du numérique)	- Patrick BÉZIER, directeur général du groupe Audiens - Léonidas KALOGEROPOULOS, fondateur et directeur du cabinet de lobbying Médiation & Arguments, conseil du groupe Audiens	05/10/2012	audio
ADAGP (Société des auteurs dans les arts graphiques et plastiques)	- Meret MEYER, vice-présidente du conseil d'administration et présidente du Comité Marc Chagall - Marie-Anne FERRY-FALL, directrice générale - Thierry MAILLARD, directeur juridique	07/12/2012	audio
ADAMI (Société civile pour l'administration des droits des artistes et musiciens interprètes)	- Philippe OGOUZ, président - Bruno BOUTLEUX, directeur général et gérant - Benjamin SAUZAY, responsable stratégie et relations institutionnelles	15/10/2012	vidéo
ADEIC (Association de défense d'éducation et d'information du consommateur) **et UNAF** (Union nationale des associations familiales) **et Familles de France** (confédération nationale d'associations familiales, association de consommateurs agréée)	- Gilles VELLA, expert de l'ADEIC - Olivier GERARD, expert de l'UNAF - Michel BONNET, expert auprès de Familles de France pour les questions liées au numérique, à la culturelle et aux techniques de communication	24/01/2013	vidéo

AFDEL (Association française des éditeurs de logiciels et solutions Internet)	- Loïc RIVIÈRE, délégué général - Jean-Sébastien MARIEZ, avocat - Pierre-Frédéric DEGON, responsables des relations institutionnelles	04/12/2012	audio
ALPA (Association de lutte contre la piraterie audiovisuelle)	- Nicolas SEYDOUX, président - Frédéric DELACROIX, délégué général	02/10/2012	vidéo
ALTAÏR (*think tank* indépendant consacré à la culture et aux médias)	- François ADIBI, président - Céline MAS, vice-présidente - Louis MONTAGNE, responsable du pôle numérique	30/11/2012	audio
AMAZON Europe	- Andrew CECIL, directeur des relations publiques - Sabine ZYLBERBOGEN, directrice des affaires juridiques	09/01/2013	vidéo
APC (Association des producteurs de cinéma)	- Marc MISSONNIER, président - Anne-Dominique TOUSSAINT, vice-présidente - Frédéric GOLDSMITH, délégué général	18/10/2012	vidéo
API (Association des producteurs indépendants du cinéma)	- Nathanaël KARMITZ, co-président ; directeur général de MK2 - Marc LACAN, co-président ; directeur général de Pathé - Hortense de LABRIFFE, déléguée générale	03/12/2012	audio
ARP (Société civile des auteurs réalisateurs producteurs)	- Michel HAZANAVICIUS, président - Jean-Paul SALOMÉ, vice-président - Dante DESARTHE, vice-président - Florence GASTAUD, déléguée générale	02/10/2012	vidéo
ARTE	- Véronique CAYLA, présidente d'ARTE - Anne DURUPTY, directrice générale d'ARTE France	11/01/2013	vidéo
ASIC (Association des services Internet communautaires)	- Giuseppe de MARTINO, président - Benoît TABAKA, secrétaire général	10/01/2013	audio
BABINET Gilles	Entrepreneur, ancien président du Conseil national du numérique, *digital champion* de la France auprès de l'Union européenne	21/11/2012	audio
BENGHOZI Pierre-Jean	Directeur de recherche au CNRS. Professeur à L'Ecole polytechnique	03/10/2012	audio
BENHAMOU Françoise	Professeur des universités, spécialiste d'économie de la culture	24/10/2012	audio
BLANDIN Marie-Christine (Sénat)	Sénatrice du Nord. Présidente de la Commission de la Culture, Éducation et Communication.	21/12/2012	audio
BLOCHE Patrick (A.N.)	Député de Paris, président de la Commission des affaires culturelles et de l'éducation à l'Assemblée nationale	24/01/2013	vidéo

BOUYGUES Telecom	- Didier CASAS, secrétaire général - Franck ABIHSSIRA, directeur « offre fixes, contenus et services » - Laurence SONZOGNI, directrice « contenus kiosques et publicité » - Anthony COLOMBANI, chargé de mission auprès du secrétaire général	10/12/2012	audio
CANAL+	- Bertrand MEHEUT, président - Rodolphe BELMER, directeur général - Frédéric MION, secrétaire général - Sébastien de GASQUET, directeur du cabinet du président - Pascaline GINESTE, directrice des affaires réglementaires - Manuel ALDUY, directeur du cinéma	17/12/2012	vidéo
CAP Digital (pôle de compétitivité des contenus et services numériques en Île-de-France) **et SPIIL** (Syndicat de la presse indépendante d'information en ligne)	- Henri VERDIER, président de Cap Digital - Maurice BOTBOL, président du SPIIL, directeur de Indigo Publications - Lydie FENECH, directrice du Pôle Media Grand Paris - Vincent CASTAIGNET, président et cofondateur de Musicovery	18/12/2012	audio
CLCV (Consommation, logement et cadre de vie) **et Familles rurales** (Confédération nationale d'associations familiales, association de consommateurs agréée)	- Chantal JANNET, secrétaire nationale de la fédération Familles Rurales - Olivier GAYRAUD, chargé de mission numérique pour la CLCV	22/01/2013	vidéo
CPA (Confédération des producteurs audiovisuels) **:** **USPA** (Union syndicale de la production audiovisuelle)**,** **SPECT** (Syndicat des producteurs et des créateurs d'émissions de télévision) et **SPFA** (Syndicat des producteurs de films d'animation)	- Marc DU PONTAVICE, président du SPFA - Matthieu VIALA, vice-président de l'USPA ; président de Making Prod - Stéphane LE BARS, délégué général du SPFA et de l'USPA - Vincent GISBERT, délégué général du SPECT - Nicolas COPPERMANN, représentant du SPECT et président d'Endemol France	17/12/2012	audio
CPDO (Chambre Professionnelle des Directions d'Opéra) **et SYNOLYR** (Syndicat national des orchestres et des théâtres lyriques)	- Alain SURRANS, président de la CPDO et Directeur de l'opéra de Rennes - Loïc LACHENAL, délégué général de la CPDO - Catherine DELCROIX, présidente du SYNOLYR - Catherine BAUMANN, déléguée générale du SYNOLYR	07/01/2013	audio

CREATIVE Commons France	- Danièle BOURCIER, responsable scientifique. Directrice de recherche au CNRS, responsable du Département e-Gouv du CERSA (UMR7076 – Université Paris 2), membre du Comité d'éthique des sciences du CNRS et de l'Alliance ALLISTENE. - Mélanie DULONG de ROSNAY, responsable juridique. Chargée de recherche au CNRS, Institut des Sciences de la Communication du CNRS. Chercheuse associée au CERSA/CNRS Université Paris 2. Présidente de Communia, association internationale pour le domaine public. - Camille DOMANGE, responsable politiques publiques. Doctorant au CERSA/CNRS Université Paris 2. Chargé d'enseignement droit des affaires et économie du numérique à l'Institut de Droit des Affaires, Faculté de droit d'Aix-Marseille. - Primavera DE FILIPPI, experte légale. Chercheuse associée au CERSA-CNRS et coordinatrice du groupe de travail sur le domaine public à l'Open Knowledge Foundation.	11/12/2012	vidéo
CSDEM (Chambre syndicale de l'édition musicale) **et CEMF** (Chambre syndicale des éditeurs de Musique de France)	- Nelly QUEROL, présidente de la CSDEM - Angélique DASCIER, déléguée générale de la CSDEM - Pierre LEMOINE, président de la CEMF	19/12/2012	audio
DAILYMOTION	- Martin ROGARD, directeur général	09/10/2012	vidéo
DIRE (Syndicat professionnel des distributeurs indépendants réunis européens)	- Carole SCOTTA, co-présidente de DIRE et PDG de Haut et Court - Eric LAGESSE, co-président de DIRE et PDG de Pyramide Distribution - Sylvie CORRÉARD, déléguée générale	13/11/2012	audio
ESML (Association des éditeurs de services de musique en ligne)	- Axel DAUCHEZ, président de l'ESML et PDG de Deezer - Jérôme GIACHINO, vice-président de l'ESML et PDG de Starzik - Gilles BRESSAND, délégué général de l'ESML - Philippe ABITBOL, membre de l'ESML et DG d'AlloMusic	07/11/2012	vidéo
F3C- CFDT (Fédération Communication Conseil Culture)	- Jean-Michel ROUSSEAU, secrétaire national en charge du pôle médias - Alain DORVAL, comédien et membre du SNAPAC-CFDT (syndicat national des artistes et des professionnels de l'animation du sport de et de la culture)	21/01/2013	audio
FFT (Fédération française des télécoms)	- Yves Le MOUËL, directeur général - Julien VIN-RAMARONY, président de la Commission Contenus de la Fédération - Jean-Marie DANJOU, directeur général délégué du Collège Mobiles de la Fédération	29/11/2012	audio

FIECC (Fédération des industries électriques, électroniques et de communication)	- Bernard HEGER, délégué général - Olivier de CHAZEAUX, conseiller - Henri CHITE, président de la commission sur la Copie Privée du SNSII (Syndicat National des Supports d'Image et d'Information) - Marc HERAUD, délégué général du SNSII - Stéphane ELKON, délégué général du GITEP TICS (Groupement des industries des technologies de l'information et de la communication)	06/11/2012	audio
FNCF (Fédération nationale des cinémas français)	- Jean LABE, président - Marc-Olivier SEBBAG, délégué général	12/10/2012	vidéo
FNDF (Fédération nationale des distributeurs de Films)	- Victor HADIDA, président FNDF et président de METROPOLITAN FILMEXPORT - Guy VERRECCHIA, vice-président FNDF et président de l'UGC - Julie LORIMY, déléguée générale FNDF - Philippe AIGLE, président d'OCÉAN FILMS	21/11/2012	vidéo (refus de mise en ligne)
FNSAC (Fédération nationale des syndicats du spectacle, de l'audiovisuel et de l'action culturelle) - CGT Spectacle	- Claude MICHEL, secrétaire général adjoint du FNSAC-CGT - Daniel EDINGER, représente le Syndicat français des réalisateurs (SFR) - Laurent BLOIS, représente le Syndicat des Professionnels des Industries de l'Audiovisuel et du Cinéma (SPIAC) - Guillaume LANNEAU, représente le Syndicat National des Artistes Plasticiens (SNAP)	22/11/2012	audio
France Télévisions	- Rémy PFLIMLIN, PDG - Bruno PATINO, directeur délégué en charge de la stratégie numérique	20/12/2012	vidéo
FREE – Groupe Iliad	- Maxime LOMBARDINI, directeur général du Groupe Iliad-Free - Olivier de BAILLENX, directeur des relations Institutionnelles	14/11/2012	vidéo
GESTE (Groupement des éditeurs de contenus et de services en ligne)	- Corinne DENIS (groupe l'Express Roularta), présidente - Antoine CLEMENT (Next Interactive Média), président de la commission E-publicité - Xavier FILLIOL (Ads Radios), président de la commission musique - Maxime JAILLET, responsable des affaires réglementaires et institutionnelles	16/10/2012	audio
GOOGLE Europe	- Olivier ESPER, *director*, Public Policy - Alexandra LAFERRIERE, *senior policy manager*, directrice en charge du contenu - Francis DONNAT, *senior policy counsel*	10/10/2012	vidéo

IABD... (Inter-association archives bibliothèques documentation)	- Michèle BATTISTI, vice-présidente de l'IABD… et chargée de mission sur le droit de l'information à l'Association des professionnels de l'information et de la documentation (ADBS), - Michel FAUCHIÉ, trésorier de l'IABD… et président de l'Association pour le développement des documents numérique en bibliothèque (ADDNB), - Dominique LAHARY, président de l'IABD… et vice-président de l'Association des bibliothécaires de France (ABF), - Jean-Philippe LEGOIS, secrétaire de l'IABD… et secrétaire de l'Association des archivistes français (AAF), - Marie-Dominique HEUSSE, vice-présidente de l'IABD..., membre de l'Association des directeurs et des personnels de direction des bibliothèques universitaires et de la documentation (ADBU) et directrice de la bibliothèque universitaire de Toulouse.	17/10/2012	vidéo
KissKissBankBank (plate-forme de financement participative)	- Vincent RICORDEAU, co-fondateur et *CEO* - Ombline LE LASSEUR, co-fondatrice et directrice Artistique & Communication	11/12/2012	vidéo
M6 Groupe	- Nicolas de TAVERNOST, président - Thomas VALENTIN, vice-président du directoire, directeur général des antennes et contenus - Karine BLOUËT, secrétaire générale ; présidente de Paris Première	12/11/2012	vidéo
MICROSOFT France	- Marc MOSSÉ, directeur des affaires juridiques et publiques - Stanislas BOSCH-CHOMONT, manager affaires publiques	17/12/2012	audio
My Major Company (label de musique et plate-forme de financement participatif)	- Victor LUGGER, directeur général financier - Adrien LENOIR, chef de projet participatif	06/11/2012	audio
mySkreen (service de référencement de l'offre audiovisuelle en ligne)	- Frédéric SITTERLÉ, président et fondateur de MySkreen - Benoit BALAGNY, directeur du développement	05/11/2012	audio
Numericable	- Jérôme YOMTOV, directeur général délégué - Angélique BENETTI, directrice des contenus - Brigitte LAURENT, directeur des relations institutionnelles et de la réglementation	15/01/2013	audio
Orange - France Télécom	- Pierre LOUETTE, directeur général adjoint et secrétaire général de FT-Orange - Nicolas GUÉRIN, directeur juridique - Michael TRABBIA, directeur des affaires publiques	30/10/2012	vidéo
PAJ (Photographes-Auteurs-Journalistes)	- Mario FOURMY, président - Thierry SECRETAN, secrétaire général	18/10/2012	audio

Parti pirate français	- Maxime ROUQUET, ancien co-président, membre du Parti pirate - TXO (pseudo), un des porte-paroles du Parti pirate	07/12/2012	vidéo
PRODISS (Syndicat national des producteurs, diffuseurs et salles de spectacles)	- Jules FRUTOS, président - Malika SEGUINEAU, secrétaire générale - Aline RENET, responsable de la communication - Guy MARSEGUERRA, administrateur du PRODISS, président du CNV, diffuseur et producteur	07/01/2013	audio
PROFEDIM (Syndicat professionnel des producteurs, festivals, ensembles, diffuseurs indépendants de musique)	- Lorraine VILLERMAUX, présidente de PROFEDIM et directrice de l'ensemble Les Talents Lyriques - Claire GUILLEMAIN, déléguée générale de PROFEDIM - David JISSE, directeur du Centre national de Création Musicale La Muse en Circuit - Jérôme BRUNETIERE, secrétaire général du Festival d'Aix en Provence	30/11/2012	audio
Qobuz (Abeille Musique) - Lyramedia Group (service d'achat de musique en ligne)	- Yves RIESEL, président - Alexandre LEFORESTIER, directeur général	15/11/2012	audio
Radios - Table ronde : - **Bureau de la radio**, - **Skyrock**, - **SIRTI** (Syndicat interprofessionnel des radios et télévisions indépendantes), - **SNRL** (Syndicat national des radios libres), - **CNRA** (Confédération nationale des radios associatives)	- **Bureau de la Radio** : Michel CACOUAULT, président ; Aurélie BREVAN-MASSET, directeur Juridique NRJ Group ; Charles-Emmanuel BON, directeur du Développement RTL Group - **Skyrock** : Jérôme SEGOND, directeur général du groupe - **SIRTI** : Philippe GAULT, président ; Mathieu QUETEL, vice-président - **SNRL** : Emmanuel BOUTTERIN, président ; Pierre MONTEL, délégué général - **CNRA** : e*n l'absence de représentants, la CNRA a transmis une contribution écrite*.	21/01/2013	audio
Radio France	- Jean-Luc HEES, PDG - Joël RONEZ, directeur des nouveaux médias	17/01/2013	vidéo
Renaissance Numérique (*think tank* indépendant)	- Guillaume BUFFET, co-président - Loïc BODIN, délégué général - Didier FASS, chercheur à l'INRIA (marché de la musique)	03/12/2012	audio
SACD (Société des auteurs et compositeurs dramatiques)	- Jacques FANSTEN, président - Pascal ROGARD, directeur général - Guillaume PRIEUR, directeur des relations institutionnelles et européennes	08/10/2012	vidéo
SACEM (Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique)	- Laurent PETITGIRARD, président du conseil d'administration - Jean-Noël TRONC, directeur général - Claire GIRAUDIN, chef de cabinet	19/11/2012	vidéo

SAIF (Société des auteurs des arts visuels et de l'image fixe)	- Pierre CIOT, président - Olivier BRILLANCEAU, directeur général - Agnès DEFAUX, responsable juridique	21/11/2012	audio
SavoirsCom1 (collectif français se donnant pour objectif de promouvoir l'approche des biens communs dans les politiques publiques de l'accès à l'information)	- Lionel MAUREL, co-fondateur, alias Calimaq, auteur du blog S.I.Lex, chroniqueur sur @OWNI, juriste & bibliothécaire. - Silvère MERCIER, co-fondateur, alias Silvae, auteur de Bibliobsession, bibliothécaire	26/09/2012	vidéo
SCAM (Société civile des auteurs multimédia)	- Jean-Xavier LESTRADE, président - Hervé RONY, délégué général - Nicolas MAZARS, responsable juridique de l'audiovisuel et de l'action professionnelle	08/10/2012	audio
SCPP (Société civile des producteurs phonographiques)	- Pascal NÈGRE, président - Marc GUEZ, directeur gérant	19/12/2012	audio
SDLC (Syndicat des distributeurs de loisirs culturels)	- Jean-Luc TREUTENAERE, président - Olivier HUGON-NICOLAS, délégué général - Guillaume DECITRE, PDG du groupe DECITRE	11/12/2012	audio
SELL (Syndicat des éditeurs de logiciels de loisirs)	- David NEICHEL, président - Emmanuel MARTIN, délégué général adjoint - Marc MOSSÉ, directeur des affaires publiques et juridiques de Microsoft - Cécile RUSSEIL, directrice juridique de Ubisoft	18/12/2012	audio
SEVAD (Syndicat des éditeurs de vidéo à la demande)	- Marc TESSIER, président ; président de Video Futur Entertainment Group SA - Bruno DELECOUR, président de Filmoline - Alain ROCCA, président de LMC - Christian BOMBRUN, directeur général adjoint de M6web - Pascaline GINESTE, directrice des affaires réglementaires et européennes du Groupe Canal+	21/11/2012	vidéo
SEVN (Syndicat de l'édition vidéo numérique)	- Pauline GRIMALDI, présidente ; directeur général d'Universal Pictures Video France & Benelux et directeur général d'Universal StudioCanal Vidéo - Pascal FAUVEAU, vice-président ; directeur général de Sony Pictures Home Entertainment - Jean-Yves MIRSKI, délégué général	11/10/2012	audio
SFA (Syndicat français des artistes-interprètes)	- Catherine ALMERAS, chargée de l'audiovisuel et de la propriété littéraire et artistique - Denys FOUQUERAY, chargé des questions internationales - Jimmy SHUMAN, chargé de l'Internet et des nouvelles technologies	06/11/2012	audio

SFIB (Syndicat de l'industrie des technologies de l'information)	- Renaud DESCHAMPS, président du SFIB et DG de Lexmark France - Antoine VIVIEN, vice-président du SFIB et secrétaire général d'HP France - Maxence DEMERLE, déléguée générale adjointe du SFIB - Lionel THOUMYRE, président de la commission SFIB sur la copie privée et responsable des sujets de propriétés intellectuelles pour Intel Europe	11/10/2012	audio
SFR (Société française du radiotéléphone)	- Stéphane ROUSSEL, président - Philippe LOGAK, secrétaire général - Julien VIN-RAMARONY, directeur des contenus	11/01/2013	audio
SGDL (Société des gens de lettres)	- Jean-Claude BOLOGNE, président - Sandra TRAVERS DE FAULTRIER, vice-présidente de la SGDL et présidente de la Commission des Affaires Juridiques - Geoffroy PELLETIER, directeur général - Valérie BARTHEZ, responsable juridique	10/01/2013	vidéo
SIMAVELEC (Syndicat des industries de matériels audiovisuels électroniques)	- Philippe CITROËN, président ; DG de Sony France - Philippe BARTHELET, vice-président ; DG de Samsung France - Michel BRIAN, vice-président de LG Electronics France - Bernard HEGER, délégué général - Pascal CHEVALLIER, délégué général adjoint en charge des affaires techniques	26/10/2012	audio
SLF (Syndicat de la librairie française)	- Matthieu de MONTCHALIN, président - Guillaume HUSSON, délégué général - François MAILLOT, administrateur et président de la Commission numérique	23/10/2012	audio
SMA (Syndicat des musiques actuelles) **et** **CD1D** (Fédération de labels indépendants) **et** **FELIN** (Fédération nationale des labels indépendants)	- Pascal CHEVEREAU, président du SMA - Aurélie HANNEDOUCHE, déléguée général du SMA - Eric PETROTTO, président du CD1D - Philippe COUDERC, président de la FELIN	14/12/2012	audio
SNAC (Syndicat national des auteurs et des compositeurs) **et** **UNAC** (Union nationale des auteurs et compositeurs)	- Dominique PANKRATOFF, président de l'UNAC, membre suppléant du CSPLA et compositeur - Simone DOUEK, présidente du SNAC, auteur de documentaires radio et audiovisuel - Jean-Marie MOREAU, président d'honneur du SNAC, auteur de chansons - Jean-Claude PETIT, vice-président du SNAC, compositeur et chef d'orchestre - Wally BADAROU, membre du Comité directeur variétés du SNAC, compositeur - Emmanuel DE RENGERVE, délégué général du SNAC, membre titulaire du CSPLA	23/11/2012	audio

SNAM CGT (Union nationale des syndicats d'artistes musiciens)	- Yves SAPIR, président - Marc SLYPER, secrétaire général - Laurent TARDIF, membre de la direction et représentant au CSPLA	05/11/2012	audio
SNE (Syndicat national de l'édition)	- Vincent MONTAGNE, président - Christine de MAZIERES, déléguée générale	14/11/2012	vidéo
SNEP (Syndicat national de l'édition phonographique)	- Stéphane LE TAVERNIER, président ; président de Sony Music Entertainment France - David EL SAYEGH, directeur général	09/10/2012	audio
SNES (Syndicat national des entrepreneurs de spectacles)	- Jean-Claude LANDE, président - Philippe CHAPELON, délégué général - Ludovic MICHEL, trésorier	15/01/2013	audio
SNJV (Syndicat national du jeu vidéo)	- Nicolas GAUME, président - Guillaume de FONDAUMIERE, vice-président - Pierre FOREST, vice-président - Julien VILDIEUX, délégué général	23/11/2012	vidéo
SPEDIDAM (Société de perception et de distribution des droits des artistes-interprètes)	- Jean-Paul BAZIN, directeur général gérant - Xavier BLANC, directeur des affaires juridiques et internationales	17/10/2012	vidéo
SPI (Syndicat des producteurs indépendants)	- Bénédicte LESAGE, présidente - Jérôme CAZA, président « Télévision » - Yann GILBERT, président « Long métrage » - Matthieu BOMPOINT, président « Court métrage » - Juliette PRISSARD-ELTEJAYE, déléguée générale	12/10/2012	audio
SPQN (Syndicat de la presse quotidienne nationale)	- Denis BOUCHEZ, directeur du SPQN et directeur de l'AIPG (Association de la Presse d'Information Politique Générale) - Nathalie COLLIN, présidente de l'AIPG et co-présidente du *Nouvel Observateur* - Francis MOREL, vice-président de l'AIPG et PDG du Groupe *Les Echos*	04/10/2012	vidéo
SRF (Société des réalisateurs de films)	- Jean-Jacques JAUFFRET, co-président - Cyril SEASSAU, délégué général - Pauline DURAND-VIALLE, déléguée adjointe - Michel ANDRIEUX, membre du bureau	10/12/2012	audio
SRI (Syndicat des régies Internet)	- Eric ADERDOR, président - Marie DELAMARCHE, directrice générale	10/01/2013	audio
STIEGLER Bernard	Philosophe, spécialiste des technologies numériques. Directeur de l'institut de recherche et d'innovation du centre Pompidou	20/12/2012	audio
SYNDEAC (Syndicat national des entreprises artistiques et culturelles)	- Alain HERZOG, directeur - Fabienne HERENBERG, directrice adjointe - Fabien ANDRÉ, membre du conseil national et directeur adjoint de la compagnie DÉRÉZO (Brest)	22/01/2013	audio
Terra Nova (*think thank* indépendant)	- Nelly FESSEAU, coordinatrice des pôles « Culture » et « Numérique », co-présidente du rapport *Numérique : renouer avec les valeurs progressistes et dynamiser la croissance* (octobre 2012)	13/11/2012	audio

TF1	- Nonce PAOLINI, PDG - Jean-Michel COUNILLON, secrétaire général - Régis RAVANAS, directeur général adjoint « diversification » - Jean-Pierre PAOLI, directeur du développement et des relations internationales	20/12/2012	vidéo
UFISC (Union fédérale d'intervention des structures culturelles)	- Philippe BERTHELOT, président - Serge CALVIER, secrétaire général - Patricia COLER, déléguée générale	16/01/2013	audio
UNEVI (Union de l'édition numérique et vidéographique indépendante)	- Renaud DELOURME, président ; PDG des Editions Montparnasse - Serge BROMBERG, président de Lobster Films et directeur Artistique du festival du Film d'Animation d'Annecy (1999-2012) - Nils BOUAZIZ, gérant de Potemkine - Marie CEUZIN, déléguée générale ; responsable *Business affairs* des Editions Montparnasse	21/12/2012	audio
UPF (Union des producteurs de films)	- Alain TERZIAN, président - Margaret MENEGOZ, vice-présidente ; présidente des Films du Losange - Marie-Paule BIOSSE DUPLAN, déléguée générale	25/10/2012	audio
UPFI (Union des producteurs phonographiques français indépendants) **+** **SPPF** (Société civile des producteurs phonographiques en France)	- Stephan BOURDOISEAU, président de l'UPFI ; président du label WAGRAM - Marc THONON, président de la SPPF ; président du label ATMOSPHÉRIQUES - Jérôme ROGER, directeur général de l'UPFI et de la SPPF - Emmanuel DE BURETEL, membre du bureau de l'UPFI ; président de BECAUSE Music - Vincent FRÈREBEAU, membre du bureau de l'UPFI ; président de Tôt ou Tard	24/10/2012	audio
UPP (Union des photographes professionnels)	- Philippe SCHLIENGER, président - Jorge ALVAREZ, administrateur et secrétaire adjoint chargé du juridique - Jean MIAILLE, administrateur chargé du juridique - Nolwenn BESCHER, chargée des affaires juridiques	26/10/2012	audio
VIVANT Michel et **SIRINELLI** Pierre	- M. VIVANT : Professeur des Universités à Sciences Po et directeur scientifique de la spécialité « Propriété intellectuelle» du master Droit économique. - P. SIRINELLI : Président de l'Institut français de la communication, directeur du master droit, innovation, communication, culture (université Paris 11).	21/12/2012	audio
Wikimedia France	- Rémi MATHIS, président - Adrienne ALIX, directrice des programmes	19/10/2012	audio

B. ENTRETIENS RÉALISÉS

La mission a réalisé plus d'une **centaine d'entretiens** en plus des auditions enregistrées, afin de préciser des points juridiques et techniques et tester des propositions. Certains des organismes, entreprises ou personnalités déjà auditionnés ont également été sollicités, notamment afin d'éclairer certains points des auditions. Cependant la grande majorité des entretiens ont été réalisés avec des acteurs qui n'avaient pas bénéficié d'une audition formelle. Seuls ces derniers figurent dans le tableau récapitulatif ci-dessous.

ACCeS- Association des chaînes conventionnées éditrices de services	- Antoine VILLENEUVE, président de l'ACCeS et directeur général des chaînes de télévision France et international, Lagardère Active - Léonor GRANDSIRE, membre du bureau de l'ACCeS et présidente de Universal Network International France, 13ème Rue - Guillaume GRONIER, délégué général de l'ACCeS
AFNIC- Agence française pour le nommage Internet en coopération	- Pierre BONIS, directeur général adjoint
AFP- Agence France presse	- Emmanuel HOOG, président-directeur général. Médiateur de la charte des 13 engagements de la musique en ligne (2011).
Artistes musiciens	- ANAÏS (variété), - Pierre CHARVET (classique), - Nicolas DHERS *Yalta Club* (pop), - FRED *Les Orges de Barback* (chanson), - Issam KRIMI (jazz), - VICELOW *ex-Saïan Supa Crew* (hip hop)
ATTARD Isabelle (A.N.)	Députée du Calvados, secrétaire de la commission des affaires culturelles et de l'éducation
BENABOU Valérie-Laure	Professeure Agrégée de droit privé, directrice du M2 Droit des Nouvelles Technologies de l'Information et de la Communication à l'Université de Versailles Saint Quentin. Chargée de la mission référencement du CSPLA
BERGER Virginie	Fondatrice et dirigeante de l'agence *Don't Believe the hype*
BnF- Bibliothèque nationale de France	- Bruno RACINE, président - Arnaud BEAUFORT, directeur général adjoint, directeur des services et des réseaux - Gildas ILLIEN, directeur du département de l'information bibliographique et numérique - Hélène LEBLOIS, responsable de la gestion de l'édition adaptée - Jérôme VILLEMINOZ, chef du service de coordination et administration des données - Isabelle DUSSERT-CARBONE, directeur du département de la conservation - Hélène JACOBSEN, directeur du département du dépôt légal - Clément OURY, chef du service du dépôt légal numérique
BOIX ALONSO Lorena (Commission européenne)	Chef de l'unité Converging Media and Content, DG Connect

BOMSEL Olivier	Professeur et directeur de la chaire ParisTech d'Economie des Médias et des Marques
BONNELL René	Producteur, auteur du rapport au CNC *Le droit des auteurs dans le domaine cinématographique : coûts, recettes et transparence* (décembre 2008)
Calysto	- Cyril di PALMA, directeur - Thomas ROHMER, directeur
Réseau **CAREL**- Coopération pour l'accès aux ressources numériques en bibliothèques	- Pascal LERAY, président du réseau Carel et directeur de la Bibliothèque d'Etude et de l'Information (BEI) de Cergy-Pontoise - Chantal SIBILLE, coordinatrice des acquisitions de documents électroniques, groupement français de l'industrie de l'information (GFII)
CASTEX Françoise (U.E.)	Députée européenne
Centre national d'art et de culture Georges Pompidou	- Alain SEBAN, président - Agnès SAAL, directrice générale - Emmanuelle BERMES, chef du service multimédia - Donald JENKINS, directeur des publics
CERUTTI Guillaume	Président de l'IFCIC, coauteur du rapport Création et internet (2010).
CHANTEPIE Philippe	Chargé de mission Stratégie-prospective, Secrétariat général du Ministère de la Culture et de la Communication
CheeseMusic/CheeseVideo	- Thomas PEYRAUT, *CEO* - Julien NAVAS, *CMO*
Cinémathèque française	- Serge TOUBIANA, directeur général - Michel ROMAND-MONNIER, directeur général adjoint - Gilles DAFFAU, délégué aux nouveaux médias
Cinequant	- Nicolas GRISLAIN, fondateur - Vincent LEPAGE, fondateur
CNAC – Comité national anti contrefaçon	- Bernard BROCHANT, Président - David-Hervé BOUTIN, assistant du président
CNC- Centre national du cinéma et de l'image animée	- Eric GARANDEAU, président - Audrey AZOULAY, directrice générale déléguée - Laurent CORMIER, directeur du patrimoine cinématographique - Igor PRIMAULT, directeur de l'innovation, de la vidéo et des industries techniques - Aude ACCARY-BONNERY, directrice juridique et financière
CNIL- Commission nationale de l'informatique et des libertés	- Isabelle FALQUE PIERROTIN, présidente - Edouard GEFFRAY, secrétaire général
CNL- Centre national du livre	- Jean-François COLOSIMO, président - François ROUYER-GAYETTE, responsable du Pôle numérique
CNNum- Conseil national du numérique	- Benoît THIEULIN, président - Jean-Baptiste SOUFRON, secrétaire général
CNV - Centre national de la chanson, des varietiés et du jazz	- Jaques RENARD, directeur général - Jean-Christophe BONNEAU, directeur administrative et financier

Collectif Droit du Serf	- Ayerdhal YAL, président - Sara DOKE, auteure et traductrice - Gérard GUERO, auteur et scénariste - Franck MACREZ, auteur et juriste - David QUEFFELEC, éditeur et consultant en édition numérique
Commission Copie privée - membres représentants les ayants droit	- Marc GUEZ, directeur général de la SCPP (société civile des producteurs phonographiques) - Idzard VAN DER PUYL, secrétaire général de la PROCIREP (société civile des producteurs de cinéma et de télévision) - Florence-Marie PIRIOU, directrice juridique de la Sofia
Commission Copie privée - membres représentants les industriels	- Marine POUYAT, directrice des affaires juridiques et environnementales de la FEVAD (fédération du *e-commerce* et de la vente à distance) - Stella MORABITO, secrétaire générale du SECIMAVI (syndicat des entreprises de commerce international de matériel audio, vidéo et informatique grand public) - Benjamin AYRAUD, responsable juridique et fiscal de la FICIME (fédération des entreprises internationales de la mécanique et de l'électronique - Lionel THOUMYRE, président de la commission propriété intellectuelle et copie privée du SFIB (syndicat de l'industrie des technologies de l'information) - Thibaut DENTIN, chargé de mission au sein du SFIB - Audrey SCOZZARO FERRAZZINI, *senior government relations manager*, Blackberry - Henri CHITE, président du SNSII (syndicat national des supports d'image et d'information) - Marc HERAUD, délégué général de l'USPI (union des syndicats professionnels de l'image et de l'information) - Olivier DE CHAZEAUX, *partner*/associé Stephenson Harwoord, avocat au barreau de Paris (représentant le SIMAVELEC) - Josiane MOREL, directrice européenne des relations avec les Etats, Apple
Secrétariat de la Commission Copie privée	- Anne LE MORVAN, chef du bureau de la propriété intellectuelle - Julia ROUSSET, rédactrice au bureau de la propriété intellectuelle et secrétaire de la commission copie privée
Copie France	- Thierry DESURMONT, président - Charles-Henri LONJON, secrétaire général
Cour des comptes	Patrick LEFAS, président de la troisième chambre de la Cour des comptes
CREDEVILLE Anne-Elizabeth	Conseiller à la Cour de Cassation, vice-présidente du CSPLA
CSA- Conseil supérieur de l'audiovisuel	- Olivier SCHRAMECK, président - Sylvie PIERRE-BROSSOLETTE, membre du collège
CSPLA – Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique	- Pierre-François RACINE, président
DGCA- Direction générale de la création artistique du ministère de la Culture et de la Communication (pôle création numérique)	- Michel ORIER, directeur général - Silvy CASTEL, conseillère auprès du directeur général - Mickaël LE BOUËDEC, chef du bureau des réseaux pluridisciplinaires, du multimédia et de la numérisation

DGCIS- Direction générale de la compétitivité, de l'industrie et des services du ministère de l'économie et des finances	- Mireille CAMPANA, sous-directrice des réseaux et usages des TIC
DGMIC- Direction générale des médias et des industries culturelles du ministère de la Culture et de la Communication	- Laurence FRANCESCHINI, directrice générale - Rémi GIMAZANE, chef du département de l'économie du livre - Guillaume MEUNIER, chargé de mission au bureau du régime juridique de l'audiovisuel (BRJA) - Samir OUACHTATI, chargé de mission au BRJA - Victoire CITROËN, chef du bureau des affaires européennes et internationales (BAEI) - Peggy LEROY, chargée de mission au BAEI - Joanna CHANSEL, chargée de mission au BAEI
DGPAT- Direction générale du patrimoine du ministère de la Culture et de la Communication	- Bertrand-Pierre GALEY, adjoint au directeur
Dilicom	- Vincent MARTY, directeur général
Direction du budget du ministère de l'économie et des finances	- Alain GROSSE, sous-directeur (8ème sous-direction)
DLF- Direction de la législation fiscale du ministère de l'économie et des finances	- Antoine MAGNANT, sous-directeur en charge de la fiscalité des transactions
ePagine	- Stéphane MICHALON, directeur général
FARCHY Joëlle	Professeure de sciences de l'information et de la communication à l'Université Paris I. Chargée de la mission référencement du CSPLA.
FELTESSE Vincent (A.N.)	Député de la Gironde. Président de la Communauté urbaine de Bordeaux (CUB) et président de la Fédération Nationale des Agences d'Urbanisme (FNAU)
Fondation Giacometti	- Claudia ANDRIEU, responsable des affaires juridiques, Picasso Administration - Daniel MOQUAY, directeur, Yves Klein Archives - Michel RICHARD, directeur, Fondation Le Corbusier - Véronique WIESINGER, directrice, Fondation Alberto et Annette Giacometti
Fondivina Films	- Marc GUIDONI, président
France Image Pro	- Baptiste-Yves LEGLATIN, président ; photographe - Anita FAVREL, consultante de l'association France Image Pro
GALLO Marielle (U.E.)	Avocate, écrivain, députée européenne. Membre de la Commission des affaires juridiques (JURI) et présidente d'un groupe de travail sur les droits d'auteur dans le cadre législatif de l'Union européenne
GALOPIN Benoît	Juriste IP/IT. Docteur en droit. Auteur d'une thèse sur les exceptions à usage public en droit d'auteur

GROSSENBACHER Roland	Directeur du service juridique du droit d'auteur et droits voisins en Suisse
Guilde française des scénaristes	- Christel GONNARD, présidente - Isabelle WOLGUST, représentante du répertoire Cinéma - Guilhem COTTET, délégué général
Guilde des artistes musiciens	- Axel BAUER - Kent - Issam KRIMI
HADAS-LEBEL Raphaël	Conseiller d'Etat, président de la Commission pour la rémunération de la Copie Privée
Hadopi- Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet	- Marie-Françoise MARAIS, présidente - Mireille IMBERT-QUARETTA, présidente de la Commission de Protection des Droits - Eric WALTER, secrétaire général - Sarah Jacquier, directrice juridique - l'ensemble du personnel
IFCIC- Institut pour le financement du cinéma et des industries culturelles	- Laurent VALLET, directeur général
ilikecinema.com	- Bérengère ARNOLD, fondatrice
INA- Institut national de l'audiovisuel	- Matthieu GALLET, P.-D.G. - Jean-François DEBARNOT, directeur juridique - Stéphane RAMEZI, responsable des éditions multimédia - Marie-Laure DARIDAN, responsable des relations institutionnelles
IPEC- Intellectual Property Enforcement Coordination (E.-U.)	- Victoria A. ESPINEL, U.S. intellectual property enforcement coordinator, Executive Office of the President - Kristine SCHLEGELMILCH, *attorney advisor*, Office of Policy and External Affairs, U.S. Patent and Trademark Office - Robert W. GERBER, premier secrétaire, affaires économiques, ambassade des Etats-Unis d'Amérique - Florence M. RADOVIC, analyste économique, ambassade des Etats-Unis d'Amérique
IRI- Institut de recherche et d'innovation (Centre Pompidou)	- Vincent PUIG, directeur exécutif
izneo	- Claude de SAINT-VINCENT, directeur général, président-directeur général de Dargaud, directeur général de Média Participations - Régis HABERT, directeur général - Amélie RETORRE, directrice du développement
Jouve Groupe	- Emmanuel BENOIT, directeur général de Jouve North America et directeur de la stratégie du groupe - Florence De SOOS, consultante Image7
KANCEL Serge	Inspecteur général de l'administration des affaires culturelles
Lagardère Groupe	- Arnaud DECKER, secrétaire général du pôle radio-télévision de Lagardère Active - Arnaud NOURRY, président-directeur général de Hachette Livre

LE BORGN' Pierre-Yves (A.N.)	Député des Français établis hors de France (7ème circonscription)
Librairie Dialogues / leslibraires.fr	- Caroline KERNEN, directrice de la librairie - Eric FALCONNIER, ingénieur en charge des développements liés au numérique
MAE- Ministère des Affaires étrangères	- Pierre SELLAL, secrétaire général
MANARA Cédric	Professeur de droit à l'EDHEC, spécialiste des questions juridiques touchant à Internet, à la propriété intellectuelle et au marketing
MARINI Philippe (Sénat)	Sénateur de l'Oise, maire de Compiègne et rapporteur général de la Commission des finances - Jean POUCH, administrateur
MATON Gilles	Dirigeant fondateur de Mémotion
MEADEL Cécile	professeur de sociologie à l'école des mines de Paris, chercheuse au Centre de sociologie de l'innovation de Mines ParisTech (UMR CNRS) et enseignante à SciencesPo Paris. Expert pilote des Labs Hadopi.
Meta4Music (groupe de réflexion sur les métadonnées musicales)	- Jean-Luc BIAULET, fondateur de MusicStory - Jean-François BERT, fondateur de Transparency - Gilles CASTAGNAC, directeur de l'IRMA - Magali CLAPIER, responsable développements et partenariats du Bureau Export
MEN- Ministère de l'Education nationale	- Alexandre SINÉ, directeur adjoint du cabinet du ministre - Alain THILLAY, chef du bureau des usages numériques et des ressources pédagogiques, au sein de la sous-direction des programmes d'enseignement, de la formation des enseignants et du développement numérique
MISSIKA Jean-Louis	Sociologue et professeur à l'IEP de Paris. Adjoint au Maire de Paris chargé de l'innovation, de la recherche et des universités. Conseiller du 12ème arrondissement
Mission sur la fiscalité de l'économie numérique	- Nicolas COLIN, inspecteur des finances, co-auteur du rapport d'expertise sur la fiscalité de l'économie numérique
MMFF- Music manager forum France (syndicat de managers)	- Virginie BORGEAUD BIGOT, présidente et manager d'artistes Double V - Laure MICHELON et Jérôme SCHOLZKE, managers d'artistes
MORIN-DESAILLY Catherine (Sénat)	Sénatrice de la Seine-Maritime, présidente du groupe d'Etudes médias et nouvelle technologies
MPAA- Motion picture association	- Chris DODD, *chairman*/CEO

MUSITELLI Jean	Magistrat du Conseil d'État. Secrétaire général du conseil d'administration de l'Institut de Relations Internationales et Stratégiques (IRIS) et administrateur de l'Institut François-Mitterrand. Ancien membre du collège de l'Hadopi.
Natixis (CofiCiné)	- Didier DUVERGER, vice-président et directeur général
NIVARD Sylvain	Responsable du secteur Santé au CHU Assistance publique-Hôpitaux de Paris / Confédération française pour la promotion sociale des aveugles et amblyopes (CFPSAA)
NPA Conseil	- Philippe BAILLY, fondateur et dirigeant
OpenEdition	- Marin DACOS, fondateur d'OpenEdition, directeur du Centre pour l'édition électronique ouverte (Cléo), cofondateur de revues.org
OVH	- Alban SCHMUTZ, vice-président Business Development & Public Affairs - Romain BEECKMAN, responsable juridique
PAYPAL Europe	- Fabienne WEIBEL, directrice des affaires publiques
PLANCHE Jean-Michel	Président de WITBE, ancien expert technique du lab Hadopi « réseaux et techniques »
RIESTER Franck (A.N.)	Député de Seine-et-Marne et chef d'entreprise
ROGEMONT Marcel (A.N.)	Député d'Ille-et-Vilaine
SGAE- Secrétariat général des affaires européennes	- Serge GUILLON, secrétaire général - Aurélie LAPIDUS, conseillère auprès du secrétaire général - Marina GALICKI, en charge de la propriété intellectuelle, droits d'auteur, culture, etc., secteur JUR (droits) - Jean-François BOURDAIS, chef du secteur TESC (culture) - Bertrand JEHANNO, chef du secteur MICA (aides d'État)
SONNAC Nathalie	Professeure à l'université Panthéon Assas. Directrice de l'Institut français de presse. Expert-pilote des Labs Hadopi.
SOULIÉ Christian	Avocat spécialisé dans la lutte contre le piratage
Spotify France	- Marine ELGRICHI, responsable relations publiques et communication
TARDY Lionel (A.N.)	Député de la Haute-Savoie et chef d'entreprise. Membre de la Commission affaires économiques de l'Assemblée Nationale
TDF	- Muriel SANGOUARD, directeur de développement TV - Arnaud LUCAUSSY, directeur de la réglementation et des affaires publiques - Dimitri FAGUE, responsable de projet
TOUBON Jacques	Ancien ministre de la culture et de la francophonie, député européen. Chargé d'une mission sur la fiscalité culturelle. Coauteur du rapport Création et internet (2010).
voirunfilm.com	- Henri KEBABDJIAN, directeur général
ZELNIK Patric	Président de Naïve, coauteur du rapport Création et Internet (2010)

DÉPLACEMENTS DE LA MISSION

A. DÉPLACEMENTS EN RÉGIONS

Conformément à la lettre de mission adressée par la ministre de la Culture et de la Communication à Pierre Lescure le 6 août 2012, la mission s'est efforcée de prendre en considération la diversité des territoires et faire vivre le débat en région. Aussi, elle a organisé trois déplacements de deux jours à Rennes, Marseille et Aix-en-Provence et Bordeaux, afin de pouvoir rencontrer les acteurs locaux de la culture et du numérique (créateurs, entrepreneurs, dirigeants d'institutions publiques ou associatives, ...) et dialoguer avec les étudiants et le grand public.

Ces rencontres ont révélé de fortes attentes à l'égard des travaux de la mission, bien au-delà de la problématique de la lutte contre le piratage, quoique celle-ci ait suscité un fort intérêt. Elles ont mis en évidence la vitalité des pratiques culturelles et les liens de plus en plus étroits qui unissent les mondes de la culture et du numérique, loin de l'image parfois véhiculée par les organisations représentatives nationales. Elles ont aussi mis en lumière la transformation profonde des usages, notamment chez les jeunes : la culture de la gratuité, de l'immédiateté et de la profusion n'est exclusive ni d'un appétit pour une culture exigeante ni d'une conscience des enjeux liés au droit d'auteur et à la rémunération des créateurs.

Chacun des déplacements a été couvert par la presse locale et a fait l'objet de commentaires très majoritairement positifs. La volonté de dialogue au cœur de la démarche de la mission a été généralement soulignée et appréciée.

1. RENNES (8 ET 9 NOVEMBRE 2012)

Le 8 novembre, un débat organisé au Théâtre National de Bretagne a permis à plusieurs grands témoins d'exposer leurs points de vue sur les opportunités et les défis que le numérique représente pour la création et la diffusion de la culture. Le débat a été introduit par François Erlenbach, directeur régional des affaires culturelles de la Bretagne, et modéré par Marcel Rogemont, député d'Ille-et-Vilaine. Parmi les intervenants figuraient le directeur du Théâtre national de Bretagne et président du SYNDEAC, le directeur de l'opéra de Rennes, la directrice de la bibliothèque des Champs Libres, la directrice de la librairie brestoise Dialogues, le directeur de Dastum, association de collecte et de sauvegarde du patrimoine oral et musical de Bretagne, un dirigeant de Vivement Lundi, société de production de films d'animation et de documentaires, le directeur artistique du Groupe Ouest, pôle européen de création cinématographique, le coordinateur de l'association Electroni[k], qui organise le festival de musiques électroniques et formes émergentes du même nom, un responsable de la maison des jeunes et de la culture « Le Grand Cordel », ainsi que le vice-président de l'université européenne de Bretagne, responsable du projet UEB C@mpus.

La mission a ensuite rencontré des acteurs du numérique et des dirigeants de start-up à la Cantine Numérique de Rennes. Le débat, animé par Bernard Marquet, président de la Cantine, a notamment porté sur les dispositifs de soutien à l'innovation, les licences libres et l'accès aux données publiques culturelles.

Le 9 novembre, la mission a rencontré les étudiants de l'Université d'économie Rennes 1, dans le cadre d'un débat organisé par le centre de recherche M@rsouin, qui a produit plusieurs études sur les pratiques culturelles en ligne et l'efficacité de la lutte contre le piratage. Ont été évoquées les attentes des internautes en matière d'accès aux contenus culturels, la rémunération des créateurs et la place des industries culturelles dans le nouvel écosystème.

Enfin, un débat public s'est tenu à la FNAC de Rennes, au centre commercial Colombia, sur la consommation de biens numériques culturels.

2. MARSEILLE – AIX-EN-PROVENCE (27 ET 28 NOVEMBRE 2012)

Le 27 novembre, la mission a rencontré les acteurs locaux de la culture et du numérique, à la Friche de la Belle de Mai. Organisée par l'association Zinc, cette rencontre a pris la forme de quatre tables rondes thématiques précédées de propos introductifs de Céline Berthoumieux, directrice de Zinc, Alain Arnaudet, directeur de la Friche, et Denis Louche, DRAC de la région PACA. Les tables rondes, rassemblant chacune un modérateur et quelques grands témoins, ont porté respectivement sur « la diversité et l'exception culturelles au service de l'intérêt collectif », « les savoirs comme biens communs », « l'économie créative et les territoires » et « les arts et les cultures numériques : pour un développement libre et durable ». La rencontre s'est conclue par une séance plénière qui a permis un partage des réflexions issues des tables rondes et un débat associant l'ensemble des participants.

Le 28 novembre, la mission s'est rendue à l'Université d'Aix-Marseille III, pour une conférence-débat animée par l'Institut de recherche et d'études en droit de l'information et de la communication (IREDIC) et l'Institut de Droit des Affaires (IDA). Après des propos introductifs de Jean Frayssinet, professeur émérite à l'Université d'Aix-Marseille, plusieurs spécialistes du droit de la propriété intellectuelle et des médias ont exposé leur point de vue sur la régulation des communications électroniques, l'exception culturelle, les enjeux du droit d'auteur à l'heure du numérique, les licences libres ou encore la fiscalité du numérique. Les étudiants ont été invités à réagir à ces interventions à la fois en tant que juristes et comme consommateurs et internautes.

Enfin, une rencontre avec le grand public s'est tenue à la librairie Goulard d'Aix-en-Provence, en présence de la presse locale. Les échanges ont d'abord porté sur la lecture numérique et le devenir des libraires, avant de s'étendre aux enjeux plus généraux du numérique pour l'accès à la culture, le financement de la création et la rémunération des créateurs.

3. BORDEAUX (12 ET 13 DÉCEMBRE 2012)

Le 12 décembre, la mission a rencontré à l'Hôtel de Région un ensemble d'acteurs bordelais professionnels de la culture et du numérique. Organisée par le Conseil régional d'Aquitaine, cette rencontre, à laquelle ont été associés des étudiants des universités (masters des filières culture, livre, cinéma) et des écoles d'ingénieurs de la région, a été ouverte par une introduction de Frédéric Vilcocq, conseiller pour la culture et l'économie créative auprès du président du Conseil régional, et la présentation de la synthèse de l'étude « Culture et numérique en Aquitaine » menée par Aquitaine Europe Communication. Trois tables rondes thématiques se sont ensuivies, rassemblant chacune un modérateur et quelques grands témoins, avec pour thèmes respectifs « L'innovation numérique, création de valeur et filière musicale », « Au-delà de l'écran : quelles mutations pour le cinéma et l'audiovisuelle ? », et « La transition vers le numérique : nouvelles relations entre auteur, éditeur et libraire ». La rencontre s'est conclue par une intervention de Jean-Michel Lucas, professeur et ancien directeur régional des affaires culturelles.

Le 13 décembre, la mission s'est rendue à la DRAC Aquitaine pour une quatrième table ronde, introduite par Jean-Paul Godderidge, DRAC de la région Aquitaine, et portant sur le thème « Patrimoine et numérisation : enjeux de l'accès aux savoirs ».

B. DÉPLACEMENTS À L'ÉTRANGER

La mission a organisé, dans le temps imparti, deux déplacements à l'étranger.

1. LONDRES (25 JANVIER 2013)

Le 25 janvier, la mission s'est rendue à Londres pour s'enquérir des suites du rapport Hargreaves sur la réforme du droit de la propriété intellectuelle, et des pratiques au Royaume-Uni en matière de lutte contre la contrefaçon commerciale.

Elle a rencontré les entités et personnalités suivantes :

- **Intellectual Property Office (IPO)** : Ed QUILTY, directeur, Copyright and Enforcement ;
- **Department of Culture, Media and Sport** : Adrian BRAZIER, chef du Digital Economy Act, Implementation and Creative Industries ;
- **OfCom** : Campbell COWIE, *director of policy development (Internet policies)* ;
- **City of London Police** : IP Crime Unit, National Fraud Intelligence Office ;
- Le professeur Ian HARGREAVES, auteur d'un rapport sur la réforme du droit d'auteur en 2011.

2. BRUXELLES (25 ET 26 FÉVRIER 2013)

Le 25 février, la mission s'est entretenue de la question de l'amélioration de l'offre légale, parmi d'autres sujets, avec :

- Le **Bureau européen des unions de consommateurs** (BEUC, dont les membres français sont l'UFC Que Choisir et CLCV) : Monique GOYENS, directrice générale, et Kostas ROSSOGLOU, chargé des questions numériques ;
- Doris PACK, présidente de la commission de la culture et de l'éducation au **Parlement européen**.

Le 26 février, la mission a notamment abordé les questions de la copie privée, de l'initiative « Licenses for Europe » et du rôle des sociétés de perception et de répartition des droits avec :

- **DIGITALEUROPE** : Patrice CHAZERAND, directeur, et Irena BEDNARICH, présidente du groupe « droit d'auteur » et responsable Economie numérique ;
- **Eurocinema** : Yvon THIEC, délégué général ;
- La **Société des auteurs de l'audiovisuel** (SAA) : Cécile DESPRINGRE, directrice ;
- **Time Warner Europe** : Vincent JAMOIS, vice-président de la *global public policy*.

Cette journée fut ponctuée de réunions de travail avec les cabinets de quatre **commissaires européens** :

- Olivier GUERSENT, chef de cabinet de Michel Barnier (marché intérieur) ;
- Jonathan HILL, chef adjoint de cabinet, et Anna ATHANASOPOULOU, conseillère d'Androulla Vassiliou (culture-éducation) ;
- Carlos MARTINEZ MONGAY, chef de cabinet de Joaquin Almunia (concurrence) ;
- Anthony WHELAN, chef de cabinet de Neelie Kroes (agenda numérique).

La mission a également rencontré Jean BERGEVIN, chef de l'unité « Lutte contre la contrefaçon et le piratage » (DG marché intérieur et services), et Laetitia LECESNE, administratrice, ainsi que Pierre-Yves ANDRAU, *policy officer* sur le copyright (DG marché intérieur et services).

BILAN DU BLOG PARTICIPATIF

Lancé le 25 septembre 2012, le blog de la mission a permis aux internautes de commenter les auditions mises en ligne et de donner leur point de vue sur un ensemble de thématiques proposées par la mission sous la forme de questions, telles que « Internet a-t-il changé votre rapport à la culture et aux médias ? », « Quelles devraient être les priorités de la politique culturelle à l'ère numérique ? » ou encore « Les outils de lutte contre le piratage des œuvres : faut-il sanctionner et si oui, comment ? ».

Deux modératrices, Mmes Perrine BALBAUD et Alison CHEKHAR, ont veillé au respect de la charte de modération et établi une synthèse générale des contributions, dont elles ont assuré le suivi avec l'ensemble de la mission.

Le blog participatif a enregistré 12 836 visites, avec un pic au mois d'octobre 2012, au moment des premières auditions (5 317). Il aura compté 391 abonnés et recueilli 287 commentaires. Le sujet le plus commenté fut celui sur les modes de consommation culturelle en ligne (59 commentaires). Les auditions elles-mêmes ont été assez peu commentées dans leur ensemble, probablement en raison de leur longueur (en dépit de la mise en ligne de synthèses écrites).

Les points de vue exprimés par les internautes ont frappé par leur diversité et par leur qualité : pour quelques rares interventions provocatrices, le blog a enregistré de nombreuses contributions argumentées et étayées, formulant des propositions constructives et contenant parfois des liens vers des analyses juridiques, économiques ou sociologiques plus détaillées. Ces contributions ont éclairé les réflexions de la mission, particulièrement en ce qui concerne les attentes du public en matière d'accès aux contenus culturels en ligne.

SYNTHESES DES AUDITIONS

ACCEN : Assemblée pour la culture et la création à l'ère du numérique

Audition du 05/10/2012 (audio)

- Patrick BEZIER, directeur général du groupe AUDIENS
- Léonidas KALOGEROPOULOS, fondateur et directeur du cabinet de lobbying Médiation & Arguments, conseil du groupe AUDIENS

Né en 2003 du rapprochement de deux groupes de protection sociale professionnels, IPS Bellini Gutenberg et le Griss, **AUDIENS est le groupe de protection sociale des artistes et techniciens du spectacle, de l'audiovisuel et de l'ensemble des salariés de la presse**. Ce groupe de protection sociale couvre 500 000 salariés travaillant dans plus de 40 000 entreprises et perçoit, dans le cadre de ses missions, un total de 1,5 milliards d'euros de cotisations par an. Le spectacle vivant compte pour 56% dans cette répartition, l'audiovisuel et le cinéma pour 26%, la presse pour 10%. 140 000 personnes bénéficient d'une pension de retraite gérée par Audiens.

Lancée à l'initiative d'Audiens en septembre 2011, la plate-forme ACCEN se donne pour mission de mobiliser les acteurs de la culture (audiovisuel, communication, édition, presse et spectacle vivant) confrontés aux défis du numérique. A cette fin, l'ACCEN, qui compte environ 70 partenaires, a mis en place une plate-forme d'expression en ligne sur les questions liées à la création à l'ère du numérique, puis a rassemblé les contributions recueillies dans un « livre ouvert » publié sur son site Internet.

L'ACCEN rappelle le **rôle pionnier du monde de la culture dans la protection sociale** : les premières « mutuelles » françaises, créées par le baron Taylor dans les années 1840, s'adressaient aux artistes ; la première caisse de retraite pour les salariés a été créée par le secteur du cinéma. Les « métiers étranges » de la culture appelaient et appellent toujours des fonctionnements innovants.

Alors que **la protection sociale repose sur un socle salarial**, par l'intermédiaire de cotisations salariales et patronales, **ce principe fondamental est remis en cause à double titre par l'essor des « métiers du numérique », « collègues de la culture »** :

L'ACCEN constate d'abord un important transfert de valeur de la culture vers le numérique. Si cet état de fait n'a eu, jusqu'à aujourd'hui, que très peu d'impact sur l'organisation d'un système de protection parmi les mieux gérés, Patrick Bézier juge que la situation pourrait se dégrader très rapidement et qu'il est nécessaire de prendre les devants.

Des sommes considérables transitent dans « l'univers du numérique » sans donner lieu à cotisation sociale : la culture de la *start-up* et de l'auto-entrepreneuriat fait porter un risque important de paupérisation à ses employés, sur le long terme. L'ACCEN appelle à un « travail d'inventaire », afin d'établir un « diagnostic social des métiers du numérique ». Il s'agira ensuite de réfléchir aux manières de faire « rentrer » les sommes en jeu « dans des circuits identifiables », afin qu'elles financent la protection sociale des salariés.

Afin de répondre à l'accompagnement social dont il est chargé et dans un contexte d'absence de nomenclature adéquate correspondant aux métiers de la culture, le groupe AUDIENS présentera fin mai-début juin des conclusions visant à consolider la protection sociale des artistes et techniciens du spectacle et de l'audiovisuel dans le nouveau contexte numérique.

ADAGP : Societe des auteurs dans les arts graphiques et plastiques

Audition du 07/12/2012 (audio)

- Meret MEYER, vice-présidente du conseil d'administration et présidente du Comité Marc Chagall
- Marie-Anne FERRY-FALL, directrice générale
- Thierry MAILLARD, directeur juridique

Quelques mots sur l'ADAGP. L'ADAGP est la Société française de gestion collective des droits d'auteur dans les arts visuels (peinture, sculpture, photographie, bande-dessinée, architecture, design, création numérique, art vidéo, etc.). Elle représente plus de 110 000 auteurs dans ces domaines dans le monde, dont 10 000 membres actifs en France. Forte d'un réseau de 45 sociétés sœurs dans le monde, elle assure la gestion et la répartition des droits d'auteur sur tous les modes d'exploitation, dont les modes numériques de diffusion. L'ADAGP a perçu environ 27 M€ en 2011 et en a réparti près de 24 millions. Son taux de gestion, proche de 12%, est relativement faible comparativement aux sociétés de gestion des droits.

Le droit d'auteur, une idée moderne qui mérite d'être défendue. On oppose souvent de manière simpliste le droit d'auteur et le numérique. Le droit d'auteur reste moderne même s'il peut être ajusté. Les arts visuels ont souvent du mal à faire entendre leur voix pour défendre leurs droits, sans doute parce qu'ils ne sont pas organisés comme une industrie.
Lors de cette audition, l'ADAGP a notamment souligné l'importance, pour les auteurs, de droits qui ne sont pas en lien direct avec les enjeux numériques, tels que le droit de suite, le droit d'exposition ; ainsi que l'enjeu que représente la promotion des arts plastiques à la télévision.

Il faut résister à la tentation des exceptions. Une exception constitue une véritable expropriation des auteurs. Il faut veiller à ne pas élargir des exceptions comme la liberté de panorama aux œuvres de l'espace public, récemment proposé par des députés. Cela reviendrait, par exemple, à faire tomber les droits d'auteur pour toutes les œuvres qui sont dans des musées, alors qu'elles sont exploitées commercialement. Il s'agit d'une source importante de rémunération des auteurs qui ne doit pas être négligée. Par ailleurs, l'exception d'accessoire et l'exception d'actualité donnent déjà une marge de manœuvre pour exploiter des œuvres visuelles sans donner lieu à autorisation et rémunération de l'auteur. Enfin, s'agissant de possibles extensions de l'exception de citation, qui ne s'applique pas strictement aux arts visuels, les pratiques de *remix* et de *mashup* sont inquiétantes : il faut préserver le principe selon lequel l'autorisation de l'auteur doit être préalablement obtenue si l'œuvre d'origine est reconnaissable ; un élément essentiel à la préservation du droit moral. Au final, des évolutions similaires à celle de la législation canadienne ne seraient pas acceptables.

Partager les richesses de l'Internet : que chacun reconnaisse ses responsabilités. Google Image est un acteur dominant, mais ce service va au-delà d'un simple référencement de contenus puisqu'il s'agit d'une mise à disposition gratuite de contenus qui désintermédie la relation avec le site d'origine qui, lui, en général, paie bien des droits d'auteur alors que Google n'en paye aucun. Il faudrait mettre en place un régime avec des contrats généraux par auteur (pour éviter une gestion œuvre par œuvre) et une rémunération des auteurs. Un processus techniquement possible qui implique de modifier une directive européenne, ce qui laisse apparaître un thème de réflexion nécessaire à creuser par la mission. Ainsi, Google s'abrite derrière le régime de l'hébergeur « irresponsable » ; e-Bay abrite sur son site beaucoup de ventes de faux, mais refuse d'agir en se protégeant également derrière ce statut d'hébergeur.

Lors de cette audition, l'ADAGP a également souligné son **attachement à la rémunération de l'exception pour copie privée ainsi qu'à la transposition de la directive sur les œuvres orphelines**. Sur ce dernier point, l'ADAGP propose la mise en place d'une base de données sur les œuvres orphelines afin de faciliter la recherche des auteurs, et un mode de rémunération des œuvres orphelines pour éviter une sorte de concurrence déloyale.

ADAMI : Societe civile pour l'administration des droits des artistes et musiciens interpretes

Audition du 15/10/2012 (vidéo)

- Philippe OGOUZ, président

- Bruno BOUTLEUX, directeur général et gérant

- Benjamin SAUZAY, responsable stratégie et relations institutionnelles

Une société civile au service des artistes. Créée en 1955, l'ADAMI est l'une des deux sociétés de perception et de répartition des droits des artistes (comédiens, chanteurs, musiciens, chefs d'orchestre et danseurs). Les droits gérés par l'ADAMI proviennent, dans leur majorité, des deux « licences légales » que sont la rémunération équitable (au titre de la diffusion radio, télévision et lieux sonorisés) et la rémunération pour copie privée (RCP) sonore et audiovisuelle. Les artistes perçoivent 25% de la RCP sonore et 33% de la RCP audiovisuelle. En 2011, l'ADAMI a collecté plus de 65 millions d'euros et réparti les droits à plus de 45 000 artistes. Elle a par ailleurs soutenu près d'un millier de projets artistiques pour un budget total de 11,7 millions d'euros financé par une fraction (25%) de la copie privée et par les sommes non répartissables.

Préserver les « cercles vertueux » de l'exception culturelle. L'ADAMI rappelle son attachement aux principes de la loi de 1985 et notamment au principe du financement de la création par une contribution prélevée sur les acteurs qui distribuent, diffusent ou exploitent les œuvres.

Gestion collective des droits pour la musique en ligne : maintenant, des actes ! L'ADAMI réitère son soutien à une gestion collective des droits pour le *streaming* (diffusion en mode continu), le *webcasting* (diffusion de contenus audio et/ou vidéo sur Internet) et les autres usages en ligne non stockés, déjà envisagée dans le cadre de la mission « Création et Internet » et de la médiation conduite par Emmanuel Hoog, qui s'est heurtée à l'hostilité d'une partie des producteurs et à leurs exigences démesurées. L'ADAMI estime qu'il s'agit à la fois de favoriser le développement de nouveaux services en ligne innovants en facilitant l'accès aux catalogues, et de garantir la rémunération des artistes -qui aujourd'hui sont peu ou pas rémunérés sur le streaming et le webcasting- selon une clé de répartition artistes/producteurs à définir. La gestion collective des droits pour la musique en ligne est aussi un mode de gestion adapté à l'énormité des volumes à traiter qui génère un nombre très élevé de « nano paiements ».
L'ADAMI récuse l'argument du SNEP selon lequel il s'agirait d'une solution franco-française, car plusieurs pays (Etats-Unis, Canada, Suisse, Allemagne, Espagne, Angleterre, Hongrie, Pays-Bas, Danemark…) se sont déjà dotés d'un tel système. La Commission européenne, dans son projet de directive sur la gestion collective, promeut également ce principe. La gestion collective peut donner l'illusion d'une chute des revenus des producteurs, mais à long terme elle leur profitera en favorisant le développement du marché numérique. Elle permettra en effet une offre légale, diverse, segmentée, concurrentielle et adaptée aux demandes alors qu'aujourd'hui elle est monolithique. Dans un secteur pourtant porteur, un monopole de deux opérateurs/modèles est une anomalie.

Rémunération minimum garantie pour l'audiovisuel. Seuls les comédiens les plus connus ou installés bénéficient aujourd'hui d'un intéressement à l'exploitation en ligne de leurs œuvres ; les autres sont rémunérés exclusivement au cachet. L'ADAMI veut imposer une rémunération minimum garantie, qui serait due par les plates-formes et confiée en gestion collective à l'ADAMI, dans le cadre d'un accord entre syndicats de producteurs et syndicats d'artistes.

Cette rémunération minimum est la réponse au développement de l'offre légale (vidéo à la demande et par abonnement) et à la TV connectée. Les artistes, pour leur grande majorité, ne perçoivent pas de rémunération pour ces usages appelés à se généraliser.

Préserver la rémunération pour copie privée. L'ADAMI met en garde contre l'exemple espagnol où, à la suite de décisions de la CJUE, la copie privée a été remplacée par des subventions publiques d'un montant nettement inférieur, sans que le prix des appareils ne baisse ; il s'agit, selon elle, d'un cadeau fait à une industrie, aux bénéfices faramineux, entièrement délocalisée et qui ne crée donc aucun emploi sur le territoire national. L'ADAMI plaide pour une prise en compte des nouveaux usages (*cloud computing*) dans le calcul de la rémunération pour copie privée. Enfin, elle souhaite une réforme de la composition de la commission chargée d'arrêter les barèmes, consistant à exclure les industriels (qui ne sont que des « intermédiaires ») pour confier le pouvoir de décision aux représentants des ayants droit et des consommateurs.

Métadonnées : « maîtriser les données, c'est détenir le pouvoir ». Les critiques formulées à l'encontre de la gestion collective (délais, coûts de gestion) sont en réalité imputables, pour partie, aux carences des diffuseurs (notamment les chaînes de télévision) dont les relevés de diffusion sont souvent très incomplets. En outre, l'ADAMI estime anormal de devoir payer pour accéder à la base de données des producteurs et demande une application des principes de l'Open Data aux bases de métadonnées.
De plus, la puissance publique doit agir pour promouvoir un format de métadonnées souverain et qui serve l'intérêt général. Le risque est en effet grand qu'un opérateur privé type Google ou Apple impose son propre format. Il détiendrait alors un pouvoir absolu sur toute la chaîne d'exploitation des œuvres.

L'Hadopi doit mourir, le CNM n'est pas mort… L'ADAMI se montre critique à l'égard du dispositif de réponse graduée : « on ne sait pas si le piratage a reculé grâce à l'Hadopi ou grâce à Deezer » ; « les artistes n'aiment pas punir ceux qui les aiment, même s'ils les aiment mal ». L'Hadopi « doit mourir d'elle-même grâce à l'attractivité de l'offre légale », qui privera le piratage de son intérêt. Le droit d'auteur doit s'adapter aux usages, et non l'inverse. En revanche, il manque aujourd'hui un organisme capable d'analyser le marché numérique et de fournir une expertise. L'Hadopi est outillée, cela pourrait être son rôle.

S'agissant du projet de « Centre national de la musique », l'ADAMI estime qu'en dépit des différences entre les industries musicale et cinématographique, un soutien public renforcé à la filière musicale se justifie, mais qu'il ne faut pas confondre mesures d'urgence et structuration de la filière. Le projet n'est pas jeté aux oubliettes, il pourra renaître sous une forme différente, et s'appuyer sur des organismes existants tels que le Fonds pour la création musicale.

ADEIC : Association de defense d'education et d'information du consommateur

UNAF : Union nationale des associations familiales

Familles de France : Confederation nationale d'associations familiales, agreee comme association de consommateurs

Audition commune du 24/01/2013 (vidéo)

- Gilles VELLA, expert de l'ADEIC
- Olivier GERARD, expert de l'UNAF
- Michel BONNET, expert auprès de Familles de France pour les questions numériques, culturelles, techniques de communication

La relative stabilité des dépenses de biens culturels et de loisirs dans le budget des ménages français, à travers les crises économiques, révèle notre fort attachement à la culture. Il n'en demeure pas moins que les conditions de production et de diffusion des biens culturels sont largement méconnues et que cette ignorance peut être à la source d'incompréhensions, voire de méfiance à l'égard des différents acteurs et mécanismes en jeu - un phénomène qui s'aggrave à l'heure du numérique et de la dématérialisation des contenus.

Une plus grande pédagogie et une plus grande transparence devraient par conséquent être mises en œuvre sur ces différents mécanismes, dont :
- les grands mécanismes de l'exception culturelle (financement du cinéma, prix unique du livre, copie privée, etc.) ;
- la propriété intellectuelle, particulièrement auprès des jeunes populations. Elle pourrait être intégrée au cursus scolaire dès le collège, voire dès l'école primaire ;
- le partage des revenus entre les industries culturelles et les artistes semble aujourd'hui fortement déséquilibré ;
- la plus-value effectivement apportée par chaque intermédiaire dans la chaîne de valeur. Comment comprendre qu'un livre numérique coûte 14 € quand un livre papier coûte 20 € ? Des baisses de prix plus importantes, en cohérence avec celles constatés sur les autres produits qui ont été numérisés, sont attendues sur les biens culturels.

Tout en répétant leur attachement aux prix les plus justes, les associations de consommateurs n'ont pas d'avis tranché sur l'opportunité d'un taux réduit de TVA sur la vente de produits culturels, physiques et dématérialisés.

Enfin, la mise en place d'Hadopi n'est pas la réponse adéquate aux problématiques des industries culturelles dans le contexte du numérique. Il n'est pas acceptable d'assimiler des millions de personnes adultes à des "pirates" et à des "voleurs". Un mécanisme de licence globale, qui intégrerait les nouveaux usages dans un espace juridique sécurisé, serait beaucoup plus adapté. Faut-il donc attendre sa mise en place par des acteurs privés, par l'intermédiaire de modèles d'abonnement ?

La redevance pour copie privée (RCP)
La redevance pour copie privée (RCP) fait partie de ces mécanismes participant de l'exception culturelle, qui, bien que vertueux dans le principe, prêtent le flanc à la critique faute de pédagogie et/ou de transparence.

Entre autres avantages : la RCP permet une modération des prix des biens culturels par rapport au Japon, par exemple, où le mécanisme n'existe pas. En tant qu'exception au droit d'auteur, la copie privée crée aussi un espace de liberté pour l'usager, tout en lui apportant plus de lisibilité sur le périmètre des usages possibles et les mécanismes de la propriété intellectuelle.

Toutefois, dans sa mise en œuvre, **la RCP souffre de plusieurs défauts** :

1- Le préjudice lié à l'exception pour copie privée est difficile à évaluer : "ce que nous copions n'est pas forcément ce que nous aurions acheté". Quatre niveaux de préjudice décroissant pourraient être distingués, illustrés par des exemples :

- la copie personnelle pour la maison de vacances : "vraie" copie privée et vrai manque à gagner ;
- les copies qu'un étudiant fait des CD de ses parents, qui dépassent son budget potentiel pour des CD
- la copie effectuée pour faire découvrir un album à un ami (à qui on ne l'aurait pas offert et qui ne l'aurait pas acheté) ;
- une grande partie des copies accumulées sur les disques durs, qui n'auraient souvent pas donné lieu à des achats et qui ne seront peut-être jamais écoutées.

2- La méthodologie de calcul mise en œuvre par la commission, au terme de laquelle le préjudice est évalué selon une formule différente presque pour chaque support assujetti, est inacceptable car "incompréhensible".

3- La gouvernance de la commission est insatisfaisante. Les consommateurs redevables devraient être confrontés de manière plus paritaire aux ayants droit bénéficiaires. Les industriels, certes concernés par les évolutions des barèmes, ont un poids trop important dans la commission. Pour l'UNAF, ils devraient même en être exclus.

Les différentes associations de consommateurs appellent à **une plus grande transparence sur** :

- le montant de la RCP acquittée sur chaque produit, physique et dématérialisé. La révision de l'étiquetage des produits est attendue depuis un an ;
- la répercussion sur les tarifs des produits lors d'une baisse de la RCP. L'UNAF évoque la mise en place d'un "observatoire" des prix ;
- l'emploi des 25% de la RCP dédiés au financement de manifestations culturelles.

AFDEL : Association française des editeurs de logiciels et solutions Internet

Audition du 04/12/2012 (audio)

- Loïc RIVIERE, délégué général

- Jean-Sébastien MARIEZ, avocat

- Pierre-Frédéric DEGON, responsables des relations institutionnelles

L'Association française des éditeurs de logiciels et solutions Internet représente la profession d'éditeur de logiciels et de solutions Internet en France. Elle rassemble 320 entreprises de toutes tailles, start-up, PME et grands groupes, qui « vivent et meurent au rythme de l'innovation ».

« L'usage », au cœur de l'économie numérique. Les industries de l'informatique ont initié une révolution dans le rapport du public à la culture, en rendant possible la consultation des contenus en ligne : le public a désormais accès à un catalogue « inouï » de musique pour quelques euros par mois, les œuvres les plus diverses abondent dans la longue traîne, l'expérience utilisateur a été démultipliée avec les nouveaux modes de distribution et les nouveaux terminaux, etc.
Qu'il s'agisse de livres, de vidéos ou de téléphonie, les premiers fournisseurs de services au monde sont aujourd'hui des éditeurs de logiciels. C'est aussi l'expérience de création qui a été démocratisée, avec la mise à disposition d'outils auparavant réservés à des élites. Et au-delà de l'évolution des usages, la notion « d'usage » elle-même a pris une importance inédite : l'ergonomie, le design et le marketing sont désormais au centre de la création de valeurs.
Parmi les évolutions importantes, on note la valeur attribuée à l'accès aux contenus, plutôt qu'à la possession, comme dans le monde physique. Cette évolution est notamment due au développement des services de *cloud computing*. A moyen terme, toutefois, il sera toujours nécessaire de stocker un certain nombre de contenus sur les terminaux, compte tenu des contraintes posées par les usages en mobilité.

L'exception culturelle face aux usages numériques. Dans le cinéma et dans l'audiovisuel, un des principes de « l'exception culturelle française » est que les acteurs de la diffusion contribuent de manière importante au financement de la création. L'évolution des usages remet en cause certains modes de diffusion et bouscule les équilibres de cet « échafaudage » qu'il s'agit de réinventer. En maintenant en l'état la chronologie des médias, qui fait notamment reposer le système sur le passage en salle, on perpétue une pensée « analogique ». Devoir attendre plusieurs mois, voire années, pour voir un film en vidéo à la demande, c'est comme ne pouvoir lire les informations d'actualité sur le web que plusieurs jours après leur parution en format papier ! Les gens sont empêchés de partager leur expérience. Le décalage créé en termes de sociabilité explique, pour partie, que le public se tourne vers une offre illégale, usage dont il devient facilement « accro », au-delà même de l'illicéité.
Une offre légale doit donc émerger, qui soit capable de rivaliser avec l'attractivité de l'expérience utilisateur proposée par l'offre illégale. En musique, par exemple, l'offre légale est encore inférieure en termes de profondeur de catalogue, d'accès, de qualité de format et de services (notamment en ce qui concerne les paroles de chansons, très appréciées). L'offre légale souffre aussi d'un manque de moyens de valorisation. L'accent n'est pas assez mis sur le marketing et le « reste de l'écosystème » ne joue pas suffisamment le jeu. Les partenariats avec les opérateurs de télécommunications ont certes permis de toucher un parc d'abonnés important, mais l'adoption par les usagers reste trop faible au regard du potentiel.

Lier politique industrielle et politique culturelle au niveau européen. Le réseau d'obligations réciproques entre les acteurs en place du fait de « l'exception culturelle » maintient un environnement peu favorable à l'innovation. Des acteurs de la distribution en ligne ont déjà disparu, d'autres, comme Deezer, réalisent des

profits encore « relatifs », en dépit de leur parc d'abonnés conséquent. Il n'y aura sans doute pas de Netflix français « de sitôt ». « Tout cela profite aux acteurs internationaux », c'est-à-dire les *over-the-top*. Les atouts de ces derniers ne sont pas tant une fiscalité plus favorable que leur investissement considérable dans l'innovation, dans la R&D et dans la satisfaction de « l'expérience utilisateur », qu'ils recherchent.
Les acteurs historiques doivent arrêter de reprocher aux nouveaux entrants de venir les concurrencer sur « leur marché » : le marché est désormais global et la France a donc besoin de leaders dans l'univers numérique. Elle dispose pour cela d'un vivier intéressant qu'il s'agit de mettre à profit : FAI, plates-formes du musique et de vidéo à la demande, start-up.

Recommandations à la mission

1. Ne pas déconnecter politique culturelle et industrielle. Soutenir l'écosystème des start-up françaises, aider les entreprises culturelles à faire de la R&D. Les guichets existants à la R&D en France sont très orientés vers la recherche fondamentale et gagneraient à s'ouvrir aux services.
2. Expérimenter, par exemple en ce qui concerne la chronologie des médias.
3. S'adapter à l'évolution des usages de consommation et de création.
4. Reformuler la politique d'éducation à la culture, en s'appuyant sur le numérique.

L'AFDEL est très attachée au respect de la propriété intellectuelle. Hadopi a eu une approche aux vertus pédagogiques vis-à-vis du consommateur de biens culturels. La lutte contre la contrefaçon de logiciel relève quant à elle de phénomènes commerciaux, parfois à une échelle industrielle, auxquels les éditeurs doivent faire face. En France, le taux de piratage s'élève à 37% pour une moyenne de 32% en Europe.

Copie privée sur le *cloud computing* : pour l'AFDEL, des arguments de poids plaident contre l'inclusion du *cloud computing* dans l'assiette de l'exception de copie privée. On doit d'abord s'interroger sur la logique inversée qui consisterait à faire reposer la valorisation et la rétribution de l'effort de création dans l'économie de la connaissance non pas sur une rémunération de principe, négociée en fonction des modes d'exploitations envisagés, mais seulement sur une mécanique d'exception. Intuitivement, il est permis de penser qu'un créateur soucieux de la valorisation de son œuvre préférera conserver un maximum de maîtrise et optera pour la première option.

Trois risques principaux peuvent être identifiés à basculer dans un système de rémunération par exception :
- un risque pour l'ayant droit d'affaiblir sa capacité de négociation des droits et des autorisations d'exploitation, point central de la rémunération dans la perspective de modes d'exploitations en devenir.
- Il serait dangereux de faire basculer dans un régime d'exception tout un périmètre d'usages et d'opérations associées à la mise à disposition et/ou à la reproduction d'œuvres dans le cadre de services *cloud computing*, notamment dans la perspective de la lutte contre les phénomènes de contrefaçon commerciale.
- On doit également s'interroger sur l'impact d'un élargissement incohérent de l'exception pour copie privée sur la notion de « sphère privée », le risque étant d'entretenir encore davantage la confusion qui peut exister dans l'esprit du consommateur entre usages licites et illicites.

La prévalence du droit exclusif d'exploitation permettrait le développement de modèles économiques flexibles. Un titulaire de droit pourrait par exemple fixer le type d'usages qu'il souhaite autoriser dans le cadre de négociations avec le prestataire de service *cloud*, ainsi que la rémunération appropriée.

ALPA : Association de lutte contre la piraterie audiovisuelle

Audition du 02/10/2012 (vidéo)

- Nicolas SEYDOUX, président
- Frédéric DELACROIX, délégué général

Un financement essentiellement privé. Au cours des 10 dernières années, la France a produit en moyenne annuellement 180 films pour un investissement annuel de 970 millions d'euros. Le coût moyen d'un film est de 5,3 millions d'euros. 80% des films ont un budget supérieur à un million, 36% un budget supérieur à 5 millions.
Le financement des films français est essentiellement privé et français. Les aides sélectives représentent 4% du financement. Les apports étrangers en préachat représentent 16%.
Le financement privé français est de 80%, notamment :

- 34% pour les producteurs privés, dont 7% de soutien automatique,
- 31% pour les chaînes de télévision, dont plus de la moitié (55%) pour Canal+ (soit 17% de la production cinématographique française).

Le film est une œuvre unique dont la destination première est la salle. C'est pourquoi la chronologie est « consubstantielle » au cinéma, tant comme art que comme industrie. Aussi le cinéma est-il opposé à la licence globale, qui, précisément, signifie la suppression de la chronologie.

Indispensable chronologie. Dans un contexte de multiplication à l'infini des images, le cinéma est plus que jamais condamné au succès. D'où la mise en place d'une chronologie de la diffusion sur différents médias. Elle est indispensable aussi bien à court qu'à moyen et long terme. Sur le court terme, c'est évident : comment la salle attirerait-elle les spectateurs si au même moment le spectacle était sur d'autres supports ? Sans la chronologie, Canal+ n'existe pas. Sans la chronologie, pas de préfinancement des films. Sur le moyen et long terme, cette chronologie permet à certains films de toucher encore leurs publics, trente ou quarante ans après leur réalisation.

Certains proposent d'avoir une approche différenciée selon le type d'œuvres : favoriser une sortie plus rapide pour des œuvres qui n'auraient pas rencontré leur public ou qui auraient été peu disponibles en salle. A cela, il faut répondre qu'un échec dans une salle est presque toujours un échec sur les autres supports. Cette « modulation » dans la chronologie aurait donc un effet nul sur les profits des ayants droit. L'auteur, qui est payé au pourcentage sur son film, n'aurait pas beaucoup plus de ventes vidéo. D'ailleurs, nombre de ces films à faible public ne sont pas édités en DVD.
La chronologie des médias aux Etats-Unis -uniquement contractuelle- est exactement la même que celle de la France. Ces deux seuls pays sont les seuls à avoir une cinématographie.

Très rares succès. 2 films américains sur 7 sont rentables. En 2011, 20 films français ont réalisé 59% des entrées. Et 54% des films sortis en France ont attiré moins de 100 000 spectateurs, c'est-à-dire qu'ils ont engendré pour le distributeur une recette salle inférieure à 200 000 euros. L'écosystème du cinéma est fondé sur des moyens financiers très importants et des succès très rares, qui seuls permettent de continuer à produire des films.
Si le cinéma français a pu devenir le deuxième cinéma du monde derrière le cinéma américain, tandis que le cinéma italien, par exemple s'est effondré en trente ans, cela est dû aux accords que la profession, avec le soutien des pouvoirs publics, a su trouver avec les chaînes, et notamment avec Canal+.

La piraterie. Il y a 20 ans, de tous les pays européens, la France était celui où l'on piratait le moins. Cela parce que l'ALPA avait réussi à convaincre les services de police et de gendarmerie de poursuivre les commerçants

qui copiaient les films. En 2004, les progrès des technologies numérique aidant, le secteur de la musique commençait à être touché par le phénomène. Puis Internet a accéléré le développement du piratage, les téléchargements illicites concernent très majoritairement les films à succès, et non les films d'art et d'essai…

Avec l'Internet sont apparus les fournisseurs d'accès. Ils ont réussi à convaincre Washington et Bruxelles qu'ils n'étaient que de simples « hébergeurs » alors qu'ils sont de véritables éditeurs. Que demande le cinéma ? Que ces nouveaux diffuseurs soient des partenaires financiers respectueux des règles d'un écosystème très particulier. **L'écosystème du cinéma ce n'est pas : « tout, tout de suite, tout le temps » ; c'est : « un peu, au fur et à mesure. »**.

Les ventes vidéo en 2012 ont diminué de moitié par rapport à 2004. La vidéo est directement affectée par le téléchargement illicite, ce qui n'est pas le cas, actuellement de la diffusion en salle.

Hadopi. Depuis que l'Hadopi exerce sa mission de surveillance (début 2011), le téléchargement pair à pair a baissé de plus de moitié. En 2011, 9 millions de procès-verbaux ont été adressé à l'Hadopi par l'ALPA. 700 000 mails et 75 000 lettres recommandées ont été envoyés aux internautes. Au bout du compte, seuls quelques dossiers ont été transmis à la Justice, ce qui est une preuve de l'efficacité de système.

Concernant le *streaming* illégal, il y a eu différents types d'actions, la plus connue étant celle de la justice américaine à l'égard de MegaUpload. Mais la justice française a également été active avec notamment la condamnation de trois administrateurs de sites de streaming. Par ailleurs, grâce à l'ALPA, Google a déréférencé le site Allostreaming. Le week-end précédent le déréférencement, ce site avait un million de visites pendant le week-end : après le déréférencement, seulement 100 000.

ALTAÏR : *THINK TANK* INDEPENDANT CONSACRE A LA CULTURE ET AUX MEDIAS

Audition du 30/11/2012 (audio)

- François ADIBI, président
- Céline MAS, vice-présidente
- Louis MONTAGNE, responsable du pôle numérique

ALTAÏR, un *think tank* indépendant consacré à la culture et aux médias

Premier laboratoire d'idées français consacré à la culture et aux médias, ALTAÏR, *think tank* indépendant, rassemble des acteurs de la création, des responsables du monde de la culture et des médias, des artistes et des citoyens engagés. Avant même les échéances électorales de 2012, ALTAÏR a organisé la première concertation Culture et Numérique qui a réuni une centaine d'acteurs et de personnalités issues de toutes les filières culturelles, des start-up, des représentants associatifs et des utilisateurs. Cette concertation, élaborée via des méthodes issues des Barcamps, a permis d'aboutir à 27 propositions pour un *New Deal* Culture et Numérique. Ce sont ces 27 propositions, présentées sous forme de 7 propositions offensives, qui ont été présentées à la mission.

Offensive, régulation, internationalisation, 3 idées fortes indispensables à la réflexion :

Trois idées fortes sous-tendent les propositions d'ALTAÏR. D'une part, ce n'est ni la culture ni le numérique seuls mais la convergence qui ouvrira le champ du possible. Alors qu'aujourd'hui les filières demeurent défensives, il est temps de passer à une posture offensive. D'autre part, la puissance publique a une responsabilité et un rôle déterminant à jouer, en tant que régulateur souple et facilitateur d'expérimentations. Enfin, l'ensemble des propositions doit s'inscrire, à l'heure du numérique et du potentiel de croissance permis, dans un cadre européen et international.

Proposition 1 : Favoriser la concertation par une méthodologie adaptée

Passer à une méthode de concertation innovante et trans-secteurs, seule manière d'élaborer des idées nouvelles à la mesure des enjeux. Réintégrer dans la concertation l'ensemble des acteurs de l'écosystème y compris les associations d'utilisateurs et les internautes, seul moyen de donner force et légitimité à la concertation. Provoquer la création d'une Assemblée constituante Culture et Numérique qui appelle à une loi triennale révisable.

Proposition 2 : Une régulation souple par une puissance publique réinvestie qui anime et arbitre le dialogue plutôt que de contraindre les acteurs

La puissance publique a une responsabilité fondamentale qui nécessite, face à fragmentation des instances de régulation et des observatoires, un outil qui permette la synergie : une Agence Nationale du Numérique (ANN), un véritable CNC de la Culture et du Numérique.

Proposition 3 : L'expérimentation graduée, un « laboratoire » du numérique à ciel ouvert

L'ANN pourra lancer une série d'expérimentations d'envergure (Internet à 5 €, plate-forme publique, *cloud*, culture, *streaming* durable,…) qui permettront, comme le font tous les innovateurs du numérique, de « tester pour trouver » en fondant ses décisions sur des données fiables et en investissant progressivement au fur et à mesure des succès. Chaque expérimentation sera pilotée, pourra être arrêtée et évoluer.

Proposition 4 : L'accès à un service public minimum du Numérique à 5 €

Un FAI public, socialement responsable, pourrait permette à tout citoyen l'accès à l'information et à la diffusion du savoir au travers d'Internet, poser les bases d'un Internet neutre et libre, et accélérer le déploiement du très haut débit. Ce service public numérique pourra proposer un service de proximité, s'articuler avec les expériences menées par les différentes filières culturelles.

Proposition 5 : Faciliter l'accès au contenu culturel par la création d'un *cloud* public

Si le déploiement quantitatif des offres ne peut être rattrapé, c'est bien sur l'offre qualitative que la puissance publique doit agir. Elle pourra accompagner la distribution de contenu et la diffusion de la culture en France via une plate-forme publique pour valoriser de nouveaux talents, et via un soutien aux plates-formes légales à travers une politique de labellisation. La puissance publique pourra reconnaître le secteur non marchand dans le respect du droit d'auteur.

Proposition 6 : Financement et supports de l'ANN

L'ANN doit pouvoir proposer des outils à l'ensemble de la filière pour la création d'entreprises et leur pérennisation et un financement croisé des acteurs publics, privés et des utilisateurs (*business angels, crowdfunding,* fonds d'investissement publics). L'accès aux métadonnées doit être favorisé. Enfin, les contributions financières des grands acteurs industriels du web avec des mécanismes de non-répercussion vers les utilisateurs devront être équitables.

Proposition 7 : Développer une éducation au numérique

La puissance publique doit favoriser l'éducation au numérique dans l'enseignement scolaire, associée à l'éducation artistique et culturelle et, en amont, dans la formation des enseignants et professeurs. Le système éducatif a un rôle majeur à jouer dans la lutte contre l'inégalité numérique.

AMAZON EUROPE

Audition du 09/01/2013 (vidéo)

- Andrew CECIL, directeur des relations publiques
- Sabine ZYLBERBOGEN, directrice des affaires juridiques

Amazon Europe est une entreprise de commerce électronique américaine, spécialisée dans la vente de tous types de produits culturels. La philosophie d'Amazon EU repose sur deux principes forts :
1- répondre aux attentes des clients : étendue de l'offre, qualité de l'expérience utilisateur, prix attractif. Les services offerts en matière de livraison (gratuité des frais de port, offre *Amazon premium*, livraison le jour même...) en sont une illustration ;
2- opérer en tant que société européenne : Amazon dispose de cinq sites web, tous accessibles à l'ensemble des clients, sans localisation imposée, et livre partout en Europe.

Amazon est à la fois un commerçant en ligne et une place de marché pour des vendeurs tiers. Cette activité, en forte croissance, permet à des petits vendeurs (auto-entrepreneurs, par exemple) de bénéficier des infrastructures logistiques et informatiques d'Amazon. Cette entreprise investit en effet massivement dans la technologie, notamment le *cloud computing* (*Amazon Web Services*) et les algorithmes de recommandation.

En France, Amazon emploie environ 5 000 personnes et compte 4 centres logistiques. Le site *amazon.fr*, lancé en 2000, deux ans après *amazon.uk*, propose une offre répartie en 23 catégories de produits. En 2011, Amazon a reversé plus de 100 millions d'euros de TVA au Trésor public français. A partir de 2015, les biens immatériels seront soumis au même régime que les biens matériels (application de la TVA du pays de résidence du consommateur).

En ce qui concerne plus spécifiquement **les produits culturels**, Amazon propose une offre combinant les biens physiques et numériques. L'étendue de l'offre et l'expérience client permettent de valoriser les fonds de catalogue et la longue traine. Une grande partie des achats effectués sur Amazon ne se substituent pas à des achats qui auraient pu être effectués chez d'autres vendeurs, car ce sont des produits introuvables ailleurs.
Amazon ne communique pas sur la rentabilité de ses différents segments d'activité. Le résultat financier, qui est public, est calculé globalement. Cela correspond à la volonté d'offrir au consommateur une offre globale sur un large éventail de produits.

Dans le domaine du **livre**, le site propose (en stock ou sur commande) plus de 25 millions de références, dont 6 millions en français. Illustration du phénomène de longue traîne : en 2011, plus d'un million de titres ont été vendus en un seul exemplaire.
Le *Kindle* (tablette liseuse) a été lancé en France en octobre 2011, et le *Kindle Fire* (qui propose, en plus de la fonction liseuse, d'autres services et applications) en septembre 2012. Ces tablettes permettent aujourd'hui d'accéder à plus d'un million et demi de titres, dont 87 000 en français. Les clients *premium* ont en outre accès à une bibliothèque de prêt d'environ 200 000 titres.
Les livres achetés sur Amazon sont lisibles sur une grande variété de supports (ordinateurs, tablettes ou *smartphones*) de différentes marques ou systèmes d'exploitation ("Buy once, read everywhere"). Le nombre de copies dont chaque livre peut faire l'objet est plafonné. Le livre peut être partagé sur les réseaux sociaux, en revanche le système de prêt ne fonctionne qu'aux Etats-Unis. Des DRM sont apposés sur les fichiers uniquement si l'éditeur en décide ainsi.

La plupart des livres vendus aujourd'hui sont "homothétiques" des versions papier ; le marché du livre numérique enrichi est encore balbutiant. De manière générale, la définition de ce qu'est un livre (par opposition à une application, par exemple), est une question difficile à laquelle le code général des impôts s'efforce de répondre.

Le service *Kindle Direct Publishing* offre aux écrivains un accès facilité à **l'autoédition** et leur permet de rencontrer leur public sans passer par le truchement d'un éditeur, dans le cadre d'un modèle économique attractif (70% des revenus reversés à l'auteur). Amazon ne remet nullement en cause le rôle des éditeurs ni celui des libraires, mais souligne que dans la chaîne du livre, ce sont l'auteur et le lecteur qui comptent avant tout.

Dans le domaine de la **musique**, Amazon propose, directement ou en tant que place de marché, plus de 2 millions d'albums et plus de 23 millions de titres MP3. L'offre *Amazon Cloud Player* permet de stocker et de lire sur différents terminaux jusqu'à 250 titres dans l'offre gratuite, et jusqu'à 250 000 titres pour les clients payants.

APC : Association des producteurs de cinema

Audition du 18/10/2012 (vidéo)

- Marc MISSONNIER, président,
- Anne-Dominique TOUSSAINT, vice-présidente
- Frédéric GOLDSMITH, délégué général

Un syndicat de producteurs indépendants. L'association, qui compte 120 producteurs de films cinématographiques de long métrage, est née en avril 2007 de la refondation de l'ancienne Chambre Syndicale des Producteurs de Films. Celle-ci, fondée en 1944, avait été à l'origine de la création de différents organismes professionnels : le Festival de Cannes, le Marché du Film à Cannes, UNIFRANCE, la PROCIREP...
L'APC est dirigée par un Conseil de direction de 37 membres et un Bureau de 8 membres.

Le producteur indépendant, maître d'œuvre du film. La fabrication d'un film est une entreprise de longue haleine (deux ans en moyenne) qui se décompose schématiquement en quatre étapes :
- le développement (écriture du scenario, établissement du budget, casting) ;
- le financement (mobilisation des différents financeurs que sont les télévisions, les distributeurs, les éditeurs vidéo, le CNC, les financeurs étrangers…) ;
- le tournage, le montage et la post-production (qui mobilisent une équipe de 50 personnes en moyenne) ;
- la présentation et la diffusion à travers les différents canaux (salles, VàD, DVD, télévision, etc.).

L'indépendance du producteur et le principe du préfinancement à travers une pluralité de sources (ce qui n'existe pas aux Etats-Unis) sont des garanties fortes de la liberté artistique des créateurs. Grâce à elles, le producteur, qui est généralement une très petite entreprise, ne dépend pas des recettes de l'exploitation commerciale du film pour que celui-ci puisse exister et n'a donc pas à avancer l'intégralité du budget du film sur ses fonds propres, ce qu'il ne pourrait pas faire en raison de l'importance des montants (le budget moyen d'un film en France est de 5,5 M€). Toutefois, l'exploitation est cruciale, notamment pour permettre de couvrir les frais généraux et le salaire du producteur, de rémunérer les auteurs (au-delà du minimum garanti) et les investisseurs.

Un écosystème bâti autour de principes simples et efficaces. L'écosystème du cinéma français repose sur quatre grands principes :
1. Le coût d'accès au film, pour le consommateur, diminue avec le temps.
2. A chaque mode de diffusion correspond une fenêtre d'exclusivité, contrepartie d'une contribution au financement.
3. Tout agent économique qui exploite les films participe à leur financement (« cercle vertueux »).
4. Les soutiens du CNC sont répartis en fonction de critères de marché (droit de tirage) corrigés par des mécanismes de soutien à la diversité (dégressivité du droit de tirage, aides sélectives).
Il faut préserver ces principes et y intégrer les nouveaux acteurs de la diffusion en ligne, qui doivent participer au système de financement (contribution au compte de soutien et préfinancement). Par exemple, un moyen d'inciter les services de vidéo à la demande (VàD) à participer au financement pourrait être de leur accorder des fenêtres d'exclusivité, même courtes. Une contribution des fabricants de terminaux, qui bénéficient d'un transfert de valeur, mériterait aussi d'être étudiée.

L'APC est aussi attachée au principe de la gestion individuelle, qui préserve un lien étroit entre le producteur et l'exploitation de son film. Les accords professionnels, dont certains sont déjà signés ou en cours de négociation,

permettent de garantir la transparence des relations entre auteurs, producteurs, distributeurs et exploitants. S'agissant de l'exploitation en **VàD payante à l'acte**, le médiateur nommé par le président du CNC a remis son projet d'accord, qui prévoit un mécanisme d'option entre gestion individuelle et gestion collective. S'agissant de la **VàD gratuite** et de la **VàD par abonnement**, des solutions passant par une articulation entre ces modes de gestion peuvent être pertinentes.

La lutte contre la piraterie : pas de solution miracle. Cet objectif reste prioritaire aux yeux de l'APC. Il passe par une combinaison de plusieurs actions. D'une part, la responsabilisation des usagers doit être maintenue ; la réponse graduée est de ce point de vue légitime et efficace, même si on peut envisager d'abandonner la sanction de suspension de l'abonnement Internet au profit d'amendes. L'APC propose d'étudier une extension de la réponse graduée aux actes effectués par les particuliers à partir des sites de *streaming*. D'autre part, il faut s'attaquer aux acteurs économiques qui tirent profit de la piraterie (sites de *streaming* par exemple). Cela passe notamment par une responsabilisation des régies publicitaires et des opérateurs de paiement en ligne.
Le *cloud computing* doit continuer à obéir au régime du droit exclusif d'autoriser ou d'interdire. Le statut d'hébergeur ne s'applique pas aux opérateurs qui fournissent un espace de stockage « dans le nuage ».

Développer l'offre légale. Elle est déjà riche, contrairement aux idées reçues. Le pourcentage des films sortis en salles qui sont ensuite rendus disponibles en VàD est au moins égal à celui des films qui sortent en DVD. Toutefois, des progrès sont encore à réaliser, en particulier s'agissant des films « de catalogue ».
Il faut rétablir la territorialité fiscale et donc revenir sur la dérogation accordée au Luxembourg pour l'application de la TVA du pays de consommation qui entraîne un *statu quo* jusqu'en 2019 au lieu de 2015. La numérisation des catalogues doit être soutenue par un mécanisme d'aides publiques car les détenteurs des droits indépendants n'ont pas les moyens de la financer pour ce qui concerne les œuvres qui n'ont pas un potentiel d'exploitation substantiel ; or, le dispositif du Grand emprunt est inadapté aux contraintes des cataloguistes et le plan du CNC à cet égard est mis en cause par la ponction prévue dans le PLF pour 2013. Il faut un contrat pluriannuel avec le ministère de la Culture et de la Communication pour planifier cette numérisation, indiquant les moyens mis en œuvre. Il faut aussi améliorer l'ergonomie et l'éditorialisation des services de VàD, notamment ceux offerts par les fournisseurs d'accès Internet sur leurs *box*. Enfin, la consommation de VàD doit être mieux mesurée, sur le modèle de ce qui existe pour les entrées en salle (« CinéChiffres ») ; l'APC a fourni une étude de faisabilité en ce sens dans le cadre de RIAM.

Assouplir la chronologie des médias. Il n'est pas normal que la « fenêtre VàD », qui s'ouvre quelques mois après la sortie en salle, se referme au moment où s'ouvrent les fenêtres télévisuelles ; cela génère une incompréhension et une frustration du public, qui est tenté alors de se tourner vers le piratage. Il faut, en outre, permettre des expérimentations, sous plusieurs conditions : accord de tous les maillons de la chaîne d'exploitation d'une œuvre donnée ; approche au cas par cas ; préservation de la fenêtre d'exploitation des films par les « salles » ; engagements de financer la création de la part des plates-formes de VàD à l'acte payante qui souhaiteraient bénéficier d'une expérimentation.
En revanche, l'APC est sceptique à l'égard de certaines formes d'offre légale insuffisamment valorisantes pour les films : la VàD par abonnement, qui concurrence frontalement la télévision payante sans en assumer le niveau de préfinancement, la VàD gratuite financée par la publicité, qui n'offre pas aujourd'hui de modèle viable pour le cinéma …

Pour l'APC, il existe par ailleurs une ligne rouge qui consisterait à changer les fenêtres elles-mêmes : par exemple, il n'est pas souhaitable d'avancer en même temps que la télévision payante la fenêtre des chaînes de « télévision gratuite » qui financeraient seules des films ; cela déstabiliserait la télévision payante, dont la contribution au financement est cruciale.

API : Association des producteurs independants du cinema

Audition du 03/12/2012 (audio)

- Nathanaël KARMITZ, directeur général de MK2 et co-président de l'API
- Marc LACAN, directeur général de Pathé et co-président de l'API
- Hortense de LABRIFFE, déléguée générale

Créée en juin 2002, l'Association des producteurs indépendants du cinéma (API) regroupe les activités de production de Gaumont, Pathé, UGC et MK2. Ces quatre sociétés sont les seules présentes sur l'ensemble de la chaîne de valeur du cinéma : production, distribution, édition vidéo et exploitation de salles. En 2011, les adhérents de l'API ont produit et distribué 46 films sur les 207 films d'initiative française en tant que producteur délégué, co-producteur délégué, co-producteur ou distributeur ; soit 22% de la production française. Ces films ont réalisé 46,6 millions d'entrées, soit 52% des entrées des films français et 22% de la fréquentation totale en 2011.

- Lutter contre le piratage.

La lutte contre le piratage reste nécessaire, aussi bien à l'échelle « macro », compte tenu de la situation difficile du cinéma dans les pays qui n'ont pas encore engagé le combat, qu'à l'échelle « micro », au vu des échecs commerciaux subis par certains films victimes du piratage. Quel sens resterait-il au combat mené contre les accords de libre échange en 1993, si on légalisait le piratage aujourd'hui ? Les enfants devraient être sensibilisés à ces enjeux dès l'école élémentaire. Quant à la sanction à mettre en œuvre au terme de la réponse graduée, la coupure de la connexion Internet a au moins le mérite d'éviter la discrimination par l'argent que porte un système d'amendes.

La gratuité n'existe pas : même les sites de *torrents* sont financés, entre autres par de la publicité émanant de grands opérateurs, multinationales ou établissements publics. La responsabilité des opérateurs publicitaires devrait être plus fortement engagée. On ne saurait opposer d'arguments techniques à la faisabilité d'un contrôle accru : les opérateurs sont bien en mesure d'identifier les sites pédophiles pour ne pas y placer de publicité. L'ARJEL pourrait en particulier ajouter au cahier des charges des jeux en ligne de n'afficher leurs publicités que dans des emplacements « vertueux », « légaux », ce qui pourrait créer, dans le même temps, de nouveaux revenus pour les plates-formes légales.

- Développer l'offre de films disponibles en ligne.

La chronologie des médias, qui permet de maximiser l'exploitation financière des œuvres, est un mécanisme universel qui a fait ses preuves. Elle doit être protégée dans ses principes. Il conviendrait à ce titre de combler le vide juridique qui entoure la période d'exploitation précédant la sortie d'un film en salles nationales, en décrétant que c'est bien la sortie en salle qui déclenche toute la chronologie. Cette sortie n'est pas obligatoire pour autant : comme certains films sortaient directement en DVD, d'autres sortiront demain ou sortent déjà directement en vidéo à la demande.

En outre, la chronologie a déjà connu une adaptation au numérique en 2009. Certes, la fermeture de la fenêtre d'exploitation de vidéo à la demande (VàD) pendant les fenêtres d'exploitation télévisuelles reste une source de confusion pour les usagers, alors que les DVD des mêmes films ne sont pas retirés des bacs dans les magasins. Cette pratique est liée aux sommes « convaincantes » versées par les chaînes afin de garantir une exclusivité d'exploitation. **Une étude approfondie serait nécessaire à ce sujet**, du moins pour les chaînes en clair, afin de savoir dans quelle mesure leurs revenus publicitaires seraient affectés si la VàD restait disponible pendant la diffusion télévisuelle.

La perception que l'offre de films en ligne serait insuffisante est en décalage avec la réalité et doit être combattue. Le volume d'œuvres effectivement disponibles en ligne est très élevé. Tous les nouveaux films produits par les membres de l'API et par « la plupart des producteurs français » connaissent aujourd'hui une sortie en numérique. Un « très grand nombre » de films des catalogues de l'API sont aussi disponibles. Par exemple, sur 500 longs métrages sonores dont Pathé est le producteur, 420 sont disponibles en VàD. Lorsqu'ils ne sont pas disponibles, c'est qu'il existe un conflit juridique avec les autres détenteurs des droits d'exploitation, et la résolution de ces conflits « mobilise » les équipes de l'API.

Pour Marc Lacan, les derniers freins à la constitution d'une offre légale très large sont donc peu nombreux et bien identifiés. Nathanaël Karmitz tempère cette vision : afin de maximiser la valeur d'une œuvre, ses fenêtres d'exploitation doivent être savamment calibrées, comme son exposition et sa promotion. Sans cela, l'œuvre n'atteint qu'un faible public. **L'offre de contenus en ligne n'a donc pas à viser l'exhaustivité**, car la disponibilité permanente dévalorise les œuvres et renforce la concentration vers les têtes de gondole.

En toute hypothèse, le développement de l'offre légale sera porté par les plates-formes indépendantes de VàD, juge Nathanaël Karmitz. Fortement dépendantes d'aides publiques, elles doivent aujourd'hui renforcer la viabilité de leur modèle économique. Or, elles ont beaucoup de difficultés à accéder au premier marché de consommation de VàD que sont les services gérés des FAI. MK2 lui-même n'a jamais pu placer sa plate-forme dans des conditions qui n'auraient pas eu pour conséquence de vendre à perte. **Un *must-carry* (reprise obligatoire) sur les *box* s'impose**, par conséquent. De manière plus générale, la libéralisation de l'accès au « premier écran » dans les foyers, portée par le développement de la « télévision connectée », doit être combattue.

En contrepartie d'un tel avantage, les plates-formes pourraient être contraintes de renforcer la diversité de leur offre, trop faible aujourd'hui : « la quasi-totalité de ces sites » partagent une offre en première page « assez similaire voire quasi totalement similaire ». Il y a deux manières de renforcer la diversité de l'offre : assurer une meilleure présentation des œuvres de la diversité sur les sites existants ; augmenter le nombre de sites proposant une éditorialisation originale.

Les plates-formes installées en France subissent aussi une concurrence inéquitable des plates-formes installées à l'étranger. Il est important que les pouvoirs publics « fassent en sorte » que le décret anti-contournement puisse trouver application. Les difficultés économiques des plates-formes ne justifient pas, pour autant, les pratiques d'exclusivité, qui sont un « non-sens » en VàD. Il appartient enfin aux plates-formes d'améliorer leur ergonomie, au caractère souvent "préhistorique".

- Préserver ce qui fait la force du cinéma français.

Cette force réside dans le mécanisme du fonds de soutien, qui a permis de préserver la vitalité de la production nationale. Des améliorations sont possibles : le soutien sélectif pourrait être rendu plus lisible, en affichant plus clairement ses objectifs et en motivant, puis en évaluant les attributions d'aides. Il faut notamment réfléchir au soutien qu'on souhaite apporter à la production en 3D et à l'animation.

Le système de territorialisation des aides doit être préservé. Un consensus se dégage à ce sujet parmi les professionnels du cinéma et les homologues du CNC à l'échelle européenne, afin de contrer les attaques de la Commission européenne dans le cadre de la révision de la "Communication cinéma". **Le cadre territorial de cession de droits doit aussi être préservé.** Les distributeurs nationaux restent les meilleurs exploitants des films, comme une étude l'a encore montré récemment. Une ouverture ne profiterait qu'aux studios américains.

Il faut ensuite combattre l'idée que les films les plus anciens mériteraient moins de protection que les films récents, sous prétexte qu'ils seraient amortis financièrement ou auraient vécu longtemps. Il faut préserver le cercle vertueux du financement de la création par les revenus des catalogues, dans la mesure où la production cinématographique se finance mal par le marché en France. Il s'agit de préserver aussi les intérêts des entreprises qui ont entrepris les numérisations parfois très coûteuses de des œuvres.

Enfin, il conviendrait de renforcer la présence du cinéma à la télévision. Entre 1992 et 2010, la diffusion de films cinématographiques y a baissé de 50% sur les quatre premières chaînes et l'offre de ciné-club sur les chaînes du service public est toujours plus réduite. La programmation de films est aujourd'hui vécue comme un problème, alors qu'elle est une solution. Ainsi, les nouvelles chaînes de la TNT n'obtiennent-elles pas d'excellents scores avec le cinéma ? TF1 ne vient-il pas de reprogrammer *Soa Case* le dimanche soir ?

ARP : Societe civile des auteurs, realisateurs, producteurs

Audition du 02/10/2012 (vidéo)

- Michel HAZANAVICIUS, président
- Dante DESARTHE, vice-président
- Jean-Paul SALOME, vice-président
- Florence GASTAUD, déléguée générale

L'exception culturelle. Qu'est-ce que l'exception culturelle à l'ère du numérique ? Quelle politique culturelle mettre en œuvre pour la préserver ? La dématérialisation des œuvres a complètement changé la donne. Les acteurs ont changé de rôle. Ceux qui étaient de simples consommateurs deviennent des éditeurs ou des distributeurs.
La remise en cause de la Taxe sur les services de télévision par les fiscalistes de Bruxelles est significative : l'Union européenne tend à considérer les biens culturels comme une marchandise qui doit être soumise à la loi commune ; celle du marché. En France, grâce au soutien du CNC et à notre système de préfinancement, le cinéma n'est pas totalement soumis à cette loi. S'il l'était, on ne verrait pas 200 films français par an, mais au mieux une quarantaine.

Hadopi : L'ARP a toujours considéré la lutte contre le téléchargement illégal comme une priorité pour empêcher la destruction de notre système de production. « Hadopi n'est qu'un garrot qui empêche qu'on se vide totalement de notre sang », mais elle a eu le mérite de dénoncer clairement le fait que le téléchargement sans autorisation est du vol ; l'objet dématérialisé n'y change rien.
L'enjeu, c'est le financement des films. S'ils deviennent gratuits sur Internet alors il n'y aura plus d'argent pour financer les films. S'ils ne valent plus rien, plus personne n'investira dans le cinéma. Toute chose a son prix, sa valeur, son coût. Un film ne se fait pas gratuitement. Pourquoi devrait-il être vu sans rien payer ?

La chronologie des médias et l'offre légale. L'ARP souhaite une réforme de la chronologie des médias qui soit utile à la circulation des films, notamment les plus « fragiles ». Imposer la SVoD à 36 mois quel que soit le film est un non-sens alors même qu'une centaine de films par an ne sont pas financés par les chaînes. Ce sont évidemment les films de la diversité, exigeant, et/ou à faible budget qui en pâtissent les premiers. Ils pourraient trouver leur public en étant rapidement disponibles sur les plates-formes, alors même que leur durée de vie en salles risque, la plupart du temps, d'être fort brève.
Pour ces films, on pourrait imaginer une sortie simultanée en salle et sur une plate-forme VoD (Video on Demand), voire même anticipée sur VoD. Cela pourrait pallier le défaut de promotion du film à sa sortie en salle, surtout quand ce film ne sort que dans dix salles en France... Par ailleurs, grâce au système de géolocalisation, il serait utile de sortir le film en VàD (Vidéo à la demande) dans les zones où il n'y a pas de salle de cinéma.
La VàD devrait aussi permettre aux Français de l'étranger de voir les films au moment de leur sortie en France, sans parler des publics étrangers eux-mêmes qui restent à conquérir par ce moyen.

Au niveau européen. A Bruxelles, l'ARP appartient à un groupe composé de vendeurs, de distributeurs, d'agrégateurs de VoD. Il se livre à des expérimentations de sortie, pour une meilleure circulation des films. Il réfléchit, pour chaque territoire, à la meilleure la sortie, en choisissant le meilleur support. Il serait souhaitable que cette expérimentation soit tentée également sans attendre au niveau national en créant une commission *ad hoc* au CNC. De nombreux professionnels dont des FAI sont déjà prêts à y collaborer.

Pour optimiser l'audience des films et favoriser leur préfinancement -mais aussi pour résister à la concurrence des plates-formes américaines-, il faut travailler à l'émergence de plates-formes de SVoD européennes. Il faudrait également aligner le taux de TVA des produits numériques sur celui des autres biens culturels comme le livre papier.
De plus, il faudrait lutter contre l'avantage concurrentiel des nouveaux opérateurs révisant la Directive SMA pour y intégrer ce qui devrait être des éditeurs (ex : Facebook qui a une offre VoD)
Enfin, il faudrait fluidifier le régime des notifications des aides d'Etat à Bruxelles relatives au secteur culturel en faisant bénéficier d'un règlement général d'exemption par catégorie au même titre que les aides en faveur des PME, les aides à la recherche et au développement, les aides à la protection environnementales, les aides à l'emploi et à la formation et les aides à la finalité régionale (cf. le délai d'autorisation des régimes d'aides notifiées par le CNC).

Il faut réformer les obligations des chaînes, définies en 1986, de manière à ce que les groupes de chaînes deviennent réellement des acteurs du numérique. Réfléchir aussi à la forme que doit prendre un service de VoD rattachée à une chaîne. Le public s'adressera de préférence à ceux qui sauront éditorialiser les œuvres et non en proposer uniquement une multitude en vrac (aujourd'hui, il n'y a que 6 000 films français proposés sur les plates-formes VoD…)
Il faut distinguer les obligations d'investissement et les obligations de diffusion. Pour ce qui concerne la diffusion, mieux vaut passer à 20h30 sur France 4 qu'à minuit au mois d'août sur France 2. Plus généralement, les obligations doivent d'abord favoriser la diversité de la production cinématographique.

La fiscalité numérique. L'ARP est favorable à l'établissement de franchises fiscales en échange d'un certain niveau de financement de la culture en général, pas seulement du cinéma. Reste à convaincre Itunes et Google… Une TVA à 5,5% serait accordée aux FAI qui s'engagent à financer à un certain niveau divers projets culturels. Par ailleurs, on pourrait trouver une nouvelle source de financement de la culture en modulant les tarifs de la bande passante. Par exemple : les FAI « consommant » le plus, payent le plus…

ARTE FRANCE : SOCIETE FRANÇAISE D'EDITION DE PROGRAMMES DE TELEVISION

Audition du 11/01/2013 (vidéo)

- Véronique CAYLA, présidente d'ARTE
- Anne DURUPTY, directrice générale d'ARTE France

ARTE dispose d'un temps d'avance, dans le secteur audiovisuel, sur les thèmes de la culture et du numérique. A l'interface de ces deux univers, ARTE poursuit son développement, avec pour toile de fond l'essor de la télévision connectée, « notre avenir à tous ». Tout sera mis en œuvre pour que les téléspectateurs puissent « glisser » de la télédiffusion à l'IP, tout en restant dans une offre éditorialisée.

Google a su s'imposer comme étant l'acteur de référence pour les internautes. Wikipédia est celui des étudiants. **ARTE ambitionne de devenir la référence de « l'Europe culturelle ».** Un ARTE italien et un ARTE espagnol, qui seront diffusés uniquement en ligne, sont en projet.

Le développement de l'offre légale : « Profitons de notre patrimoine ! »
Le développement de l'offre légale de contenus en ligne passe d'abord par la numérisation des œuvres. Alors que les moyens de diffusion ont explosé, il est temps de leur fournir de la « matière ». A cet égard, ARTE regrette que l'Etat ait prélevé de l'argent sur les moyens du CNC prévus à ces fins.

« Notre participation au développement de l'offre légale » : ARTE développe, en partenariat avec Universciné, un service de vidéo à la demande (VoD/VàD) comptant 2 000 œuvres disponibles destiné aux médiathèques locales ou universitaires. Une deuxième plate-forme est en projet, centrée sur l'éducation artistique.

Le mécanisme de la chronologie des médias est indispensable si l'on souhaite maintenir un système de production artisanale « à la française » (« ce qui peut éventuellement être débattu »), où un producteur est en mesure de financer un film presque sans fonds propres. Alors que les dernières négociations avaient été « effroyables », la réforme de la chronologie est, de toute manière, un chantier qu'ARTE n'est pas pressé de rouvrir. Toutefois, **lorsqu'aucune chaîne payante n'a pas contribué au financement d'une œuvre, en particulier, un documentaire, il conviendrait que sa diffusion sur une chaîne en clair puisse être avancée à la fenêtre des 10/12 mois.** En ce qui concerne la fenêtre de VoD, il est prématuré de réfléchir à un raccourcissement tant que la dérogation à 3 mois n'aura pas trouvé d'usage. **La fermeture et réouverture de la fenêtre, qui est le fruit de mauvaises pratiques de négociation, est cependant « incompréhensible » pour les internautes : « ce n'est pas une solution d'avenir ».** L'emplacement de la SVoD dépend enfin entièrement de la propension des services à contribuer au préfinancement des œuvres. Un déploiement en parallèle de la télévision payante est envisageable.

La réglementation audiovisuelle à l'heure du numérique
ARTE souhaiterait que la reprise obligatoire (*must-carry*) des services de télévision publics soit étendue à la télévision de rattrapage. Personne ne peut assurer que les services d'ARTE seront toujours repris dans des conditions acceptables par les différents distributeurs, que l'arrivée de la télévision connectée rend toujours plus nombreux.

Véronique Cayla juge que la transition numérique pousse les instruments classiques de l'exception culturelle, comme les mécanismes de quotas ou les « jours interdits » à la télévision, **sur la voie d'une « archaïsation rapide »**.
Anne Durupty nuance toutefois cette position : **les obligations d'exposition sur les pages d'accueil des éditeurs de VoD se montrent « extrêmement efficaces »** et l'impossibilité de soumettre YouTube à la régulation nationale ne doit pas servir de prétexte à la dérégulation des autres services.

A l'heure où la rareté ne réside plus dans les moyens de diffusion, mais dans les moyens de production, la réglementation pesant sur les chaînes privées (relative aux liens capitalistiques avec les sociétés de production et aux parts de coproduction qui peuvent être détenues) n'est plus forcément adaptée.

En ce qui concerne les nouveaux entrants issus de l'univers numérique, qui ne sont soumis à aucune régulation et « se moquent éperdument de notre diversité culturelle" », des efforts doivent être portés sur l'harmonisation des différents régimes de fiscalité à l'échelle européenne.

La lutte contre le piratage
Hadopi était une étape transitoire nécessaire, mais ses objectifs, ou au moins ses modalités, doivent être re-balayés, afin de s'attaquer aux vrais responsables du piratage, c'est-à-dire les acteurs tirant un profit financier de ces activités. La lutte contre la piraterie des œuvres audiovisuelles bénéficierait de l'adoption d'un système uniforme de *watermarking*. En tout état de cause, « le plus dur est fait » : on voit même renaître du consentement à payer pour les contenus au sein des jeunes générations.

ARTE soutient un élargissement de l'assiette de la contribution à l'audiovisuel public sur le modèle de la récente réforme allemande, avec pour principes la neutralité technologique à l'égard des supports de diffusion et l'inclusion de toutes les résidences, principales et secondaires, dans le calcul.

ASIC : Association des services Internet communautaires

Audition du 10/01/2013 (audio)

- Giuseppe de MARTINO, président
- Benoît TABAKA, secrétaire général

Créée en 2007, l'ASIC défend l'Internet communautaire qui repose sur un lien fort entre services et utilisateurs. Elle a notamment pris position contre les atteintes à la neutralité du net, contre les projets de taxation destinés à financer les industries culturelles ou l'audiovisuel public, ou encore les remises en cause du statut de l'hébergeur.
Afin de créer un environnement favorable au développement du commerce électronique, la directive du 8 juin 2000, qui concerne toute la chaîne du commerce électronique et non les seuls sites de e-commerce, a créé pour les hébergeurs un régime de responsabilité civile et pénale aménagée. Ce régime, loin d'organiser l'irresponsabilité des hébergeurs, les soumet à des obligations nombreuses et précises de traitement des notifications, de conservation des informations ou encore de réponses aux requêtes de la police. **L'ASIC défend le maintien des règles existantes**. La suppression du statut d'hébergeur se traduirait par la mise en œuvre des règles de la responsabilité civile de droit commun, fondées sur l'existence d'une faute, d'un préjudice et d'une relation de causalité entre les deux. Cela ne résoudrait rien et ferait resurgir les débats qui ont eu cours dans les années 1990 sur la définition des obligations de surveillance et de diligence de l'hébergeur.

L'instauration d'une obligation de *stay down* (c'est-à-dire l'obligation non seulement de retirer les contenus notifiés, mais aussi de prévenir la réapparition de contenus équivalents ou similaires, qu'ils émanent du même utilisateur ou d'un autre), réclamée par certains, **doit également être rejetée**. La Cour de cassation a écarté cette interprétation de la directive et la Commission européenne s'apprête à en faire autant. On a tendance à oublier que le statut de l'hébergeur ne concerne pas seulement les atteintes à la propriété intellectuelle mais une multitude de corpus juridiques (protection de l'enfance, terrorisme, injure et diffamation…)

Certains hébergeurs sont allés au-delà de ce que la loi exige. Des sites d'annonces ont signé des chartes pour lutter contre la contrefaçon de biens matériels ; des plates-formes vidéo se sont dotées de systèmes d'empreintes, permettant de détecter automatiquement les contenus mis en ligne sans autorisation et de déclencher l'application de la règle définie par l'ayant droit (retrait, maintien avec ou sans monétisation). Malheureusement, les ayants droit et leurs représentants n'utilisent pas suffisamment ces services offerts par les outils. La tentative de signer une charte, sur le modèle des *UGC Principles* (2007), n'a pas abouti, malgré deux ans de débats au CSPLA, et alors que cette charte était très peu contraignante pour les ayants droit. Ceux-ci restent trop peu au fait des outils technologiques existants et ne veulent pas assumer le coût ni le temps humain liés à l'utilisation de ces outils. Une solution pourrait être d'imposer, immédiatement après le mixage, le *fingerprinting* de toute œuvre cinématographique ou audiovisuelle, sous peine de suppression de l'aide accordée par le CNC.

En la matière, il faut **privilégier le *soft law* et les démarches partenariales volontaires plutôt que la contrainte légale**. Le risque d'apparition de « passagers clandestins » ne jouant pas le jeu est assez théorique car le marché est relativement concentré autour de quelques acteurs dominants. La diversité des outils de reconnaissance (Audible Magic, Content ID, Signature…) n'est pas très complexe à gérer pour les ayants droit. Il faut éviter de figer dans la loi l'état de l'art du moment car les technologies évoluent rapidement.

L'autre enjeu clé concerne la numérisation et l'exploitation des œuvres. Selon un rapport récent de la Commission européenne, 20 millions d'heures de films, dont certains ont bénéficié d'aides publiques, ne sont toujours pas numérisées. La mobilisation des fonds du Grand emprunt pourrait contribuer à y remédier. L'analyse de rentabilité sur laquelle repose ce dispositif de soutien doit être assouplie, car nul ne peut prédire le potentiel économique d'une œuvre ni les formes futures de son exploitation numérique. On pourrait prioriser, dans ce programme de numérisation, les films pour lesquelles un nombre minimal d'internautes ont manifesté leur intérêt. Les budgets d'action culturelle des sociétés de gestion collective pourraient également financer la numérisation des œuvres.
L'ASIC propose d'**instaurer une obligation d'exploitation à la charge des ayants droit de l'audiovisuel et de la musique**, sur le modèle de ce qui existe dans le livre : en cas de non-respect de cette obligation, l'auteur récupèrerait les droits et pourrait se tourner vers un autre producteur qui assumerait la numérisation et l'exploitation de l'œuvre. Elle souhaite également faire évoluer la chronologie des media, même si *in fine* la mise à disposition des œuvres relèvera toujours de la décision des ayants droit.

Les plates-formes communautaires ne sont pas des services de média audiovisuels à la demande, car elles ne sont pas à l'origine des contenus et n'éditent pas un programme ou un catalogue. Ce sont des structures purement techniques grâce auxquelles des éditeurs peuvent diffuser leurs contenus, que ce soit gratuitement ou contre un paiement à l'acte. Elles agrègent des contenus produits ou fournis par d'autres, et reversent aux créateurs une fraction des revenus publicitaires générés. Depuis peu, certaines s'engagent toutefois dans le financement de la production et créent des studios d'enregistrement.
Si ces plates-formes étaient contraintes de contribuer au compte de soutien du cinéma et de l'audiovisuel, elles devraient avoir accès aux programmes financés grâce à ce compte de soutien. Or, aujourd'hui, très peu de films de cinéma sont présents sur les plates-formes communautaires (en dehors des films du domaine public ou anciens, et des opérations promotionnelles de sortie sur Internet avant la sortie en salle). **Le cinéma se tourne plus naturellement vers le paiement à l'acte ou l'abonnement que vers les modèles gratuits financés par la publicité.**

Les quotas d'exposition n'ont pas de sens sur Internet, car les services en ligne sont par construction propices à l'exposition de la diversité en général et des contenus français en particulier. **L'enjeu réside bien plus dans la consommation (demande) que dans l'exposition (offre)** : il faut développer les moteurs de recommandations, les algorithmes, les technologies de ciblage qui permettent une segmentation et une personnalisation de l'offre. **Dans les modèles de diffusion non linéaire, c'est l'internaute qui décide des contenus qu'il consomme** : il faut donc susciter son désir en offrant des contenus de qualité.

GILLES BABINET

Audition du 21/11/2012 (audio)

Gilles Babinet est multi-entrepreneur, ancien président du Conseil national du numérique (CNN), nommé digital champion de la France auprès de l'Union européenne par Fleur Pellerin, ministre déléguée à l'Économie numérique.

Il constate plus de « convergence » que par le passé sur les questions qui animent la mission : « à un ou deux chiffons rouges près, le temps est mûr pour des avancées. »

La défense de la notion « d'exception culturelle » fait beaucoup de tort à la France au sein des instances européennes, où elle est souvent perçue comme un moyen de demander des subsides, même lorsque les intentions sont bonnes. Il serait toutefois injuste d'opposer une « méchante » Commission - qui n'a pas forcément de position unifiée sur le sujet - et de « gentils » artistes français. Gilles Babinet se souvient avoir défendu la régulation d'Internet aux côtés de Neelie Kroes, dans le but de préserver les contenus culturels, face à 2 000 personnes issues du « monde du libre ». La loi qui s'applique dans le monde physique doit naturellement s'appliquer aussi sur Internet. Un Internet entièrement « libre » est une aberration et une hypocrisie.

Les consommateurs utilisent effectivement Internet avant tout pour accéder à des contenus, mais attention à l'idée de taxer les fournisseurs d'accès au profit des industries culturelles, afin de réparer une sorte de « transfert de valeur ». Les consommateurs sont très sensibles au prix sur l'accès à Internet et pourraient se désabonner. On en reviendrait à financer une « culture de ghetto ».

Cette sensibilité au prix vaut aussi pour les contenus culturels. Plutôt que la licence globale, la meilleure manière de faire baisser les prix serait la concurrence de marché. Pour cela, la masse de contenus piratés circulant librement doit être jugulée. Il n'y aurait rien de choquant à ce qu'Hadopi puisse s'en prendre aux moteurs de recherche, qui référencent trop bien l'offre illégale, ou aux sites de *streaming*, par exemple avec un pouvoir de blocage sur les URL : on le fait bien lorsqu'il s'agit de sites pédophiles. Mais avant de faire une loi Hadopi 2, faisons déjà en sorte que la loi existante soit bien appliquée : il est incroyable qu'il suffise de taper « film entier » dans YouTube pour accéder à des contenus sans autorisation. La coupure de l'accès Internet, au terme du dispositif de réponse graduée, est en tout cas une sanction trop forte, un système d'amendes forfaitaires graduées serait plus adapté.

« Là où tout le monde va se réconcilier, c'est sur la qualité ». Pour augmenter la disposition des consommateurs à payer pour les contenus, les services proposés doivent être améliorés. Il n'existe toujours pas d'offre de musique ou de film de qualité 5.1 dans le numérique. Il n'existe pas non plus de plate-forme qui sache recommander des contenus en fonction de la consommation passée. Il y a un vaste champ inexploré pour des services de qualité.

Les industries culturelles doivent s'adapter à l'évolution des usages : quand les nouveaux modèles seront mûrs, le piratage ne sera plus un problème. Le secteur de la musique est bien avancé, toutes sortes d'initiatives et de nouveaux services en émergent. Les contenus ont été repensés, l'offre devient riche et intéressante. La vidéo à la demande et le livre doivent suivre la même voie et imaginer les modèles d'abonnement et de *freemium* de demain. Hadopi aura permis aux industries culturelles de survivre- il est

désormais temps d'engager des actions plus offensives, car le cheminement vers le numérique est inexorable. Quand bien même ce ne serait pas le cas, il vaut mieux pécher par excès et se préparer à un « tsunami ». Et la même valeur pourra être reconstruite: il suffirait de 5 millions de foyers abonnés à l'offre à 10 €/mois de Deezer pour retrouver les plus hauts niveaux de revenus historiques dans l'industrie de la musique.

La chronologie des médias actuelle, conçue sans considération pour les nouveaux usages liés à Internet, doit être dépoussiérée. La France est un îlot qui rétrécit chaque jour, alors que le climat se réchauffe et que la mer monte, puis viendra la vague, qui s'appellera Apple TV ou Google TV. Certes, Canal+ dépense beaucoup d'argent pour le cinéma français, mais il commet une erreur en fermant ainsi l'accès à ses catalogues. Une superbe offre de VàD serait possible. Mais « ce n'est pas Canal+ qui va le faire, Internet existe depuis 15 ans et ils ne l'ont pas fait ».
Sur le long terme, on peut imaginer une vidéo à la demande simultanée à la sortie des films en salle, avec des contrats d'exclusivité payés chèrement par de nouveaux diffuseurs. Mais dans l'immédiat, DailyMotion n'en a pas les moyens financiers et « on ne peut pas tout laisser à France Télécom non plus ». Des acteurs innovants doivent prendre le relais, ce qui nécessitera du temps. Le plus difficile est de concevoir le modèle qui permettra d'assurer les années de transition.

Il n'est pas facile d'imaginer le rôle que peut tenir la puissance publique dans ces différentes évolutions. Au minimum, les dispositifs d'aide, qui sont un « bazar inimaginable », doivent être simplifiés. Le ministère de la Culture et de la Communication devrait aussi davantage s'intéresser aux arts numériques.

PIERRE-JEAN BENGHOZI : DIRECTEUR DE RECHERCHE CNRS. PROFESSEUR A L'ECOLE POLYTECHNIQUE.

Audition du 03/10/2012 (audio)

L'importance des transformations liées au numérique, notamment dans le secteur des industries culturelles, découle du caractère spécifique des technologies de l'information et de la communication. Les infrastructures sont renouvelées et déterminent en retour les activités des agents, les capacités de traitement et de production d'information explosent, et l'interconnexion d'un réseau mondial permet un accès à distance aux œuvres inédit.

Pierre-Jean Benghozi identifie quatre grandes transformations à l'œuvre dans les industries culturelles :
- « L'**hyper-offre** » : une démultiplication considérable de l'offre de biens et de contenus, due à l'infinité des modèles de vente en ligne, à l'absence de limite au stockage et au foisonnement de contenus autoédités. Pour permettre au consommateur de se repérer et de faire son choix dans l'hyper-offre, les portails d'information et d'agrégation deviennent des acteurs incontournables, ce qui explique leur domination.

- Une **transformation des chaînes de valeurs**. En ligne, chaque acteur est plus ou moins capable de tenir tous les rôles, ce qui engendre une concurrence inédite, de nature « verticale », par exemple entre un artiste et son distributeur. Chaque acteur peut aussi proposer les mêmes contenus, d'où une uniformisation des offres. Le pôle distribution-plate-forme prend une place prépondérante.

- La **frontière entre artistes amateurs et professionnels devient poreuse**, une évolution qui touche durement certains professionnels. Les entreprises se tournent toujours plus vers les amateurs, afin de réduire leurs coûts : une banque de photographies amateurs comme Fotolia a par exemple bouleversé le marché de la photographie. Là où le producteur assumait le risque financier en pariant sur un artiste, les plates-formes en ligne font aujourd'hui payer l'accès aux artistes : c'est le monde à l'envers ! On assiste à une « généralisation du compte d'auteur ». Le principe même de la formation des artistes est remis en cause : former est-il encore rentable ? Qui en assumera le coût ?

- Une **démultiplication structurelle et irréversible des modèles économiques, où la dévalorisation des contenus apparaît comme une constante** : le luxe côtoie le *low-cost* sur les étagères, « l'économie des gratuités » se massifie et le phénomène de survalorisation des marques n'est qu'amplifié par Internet, où les offres sont presque substituables.

<u>Les pistes :</u>
- Comment financer la création ? « Sans forfaitisation, point de salut ! » La disposition à payer pour les contenus a beaucoup baissé. Une forfaitisation, au prix d'entrée faible, aurait l'avantage d'élargir considérablement l'assiette de la collecte et donc d'accroître les revenus des artistes. Encore faudra-t-il se donner les moyens de contrôler les sociétés de gestions collectives et la répartition.

- **Un soutien beaucoup plus fort des pouvoirs publics à la recherche et au développement dans les industries culturelles**. Pierre-Jean Benghozi déplore « l'incapacité dramatique » des industries culturelles à la R&D : les grandes innovations de la culture (iPod, liseuses, …) ne viennent jamais de la Culture.

- **Le développement de plates-formes thématiques et d'offres de niche** permettrait de revaloriser les contenus. Soit les grands monopoles prennent le travail en charge, « soit on peut le faire ».

FRANÇOISE BENHAMOU : PROFESSEUR DES UNIVERSITES, SPECIALISTE D'ECONOMIE DE LA CULTURE.

Audition du 24/10/2012 (audio)

Quelques éléments biographiques : Françoise Benhamou est professeur des universités et chercheur avec une spécialisation en économie de la culture. Elle est aussi présidente de l'ACEI (Association for Cultural Economics International), membre du comité rédacteur d'Esprit et membre de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP)[1]. Elle a publié de nombreux ouvrages et articles sur des sujets intéressants la mission et notamment : *L'économie du star system* ; *Les dérèglements de l'exception culturelle. Perspectives européennes* ; *L'économie de la culture* ; *Droit d'auteur et copyright*.

L'exception culturelle : une notion en crise et un modèle qui doit être réinventé face à la révolution numérique. Si la crise de l'exception culturelle est en réalité antérieure à l'explosion du numérique, le numérique l'a effectivement accentuée. F. Benhamou parle ainsi de «la violence économique du numérique », qui a généré une véritable « révolution industrielle avec des morts et des vivants », citant l'exemple du secteur de la musique qui a perdu 50% de son chiffre d'affaires en six ans. Le numérique opère par ailleurs une « révolution cognitive », en faisant évoluer les modes de création et d'appropriation, les frontières entre amateurs et professionnels. Si le numérique est un choc, il représente également une chance pour un accès plus large à la culture, notamment dans les banlieues et pour les œuvres de niche qui pourront avoir une exposition plus importante sur la longue durée, matérialisant ainsi ce qu'on appelle « l'effet de longue traine ». L'exception culturelle, ou en tous les cas, le maintien d'outils visant à protéger de la concurrence les biens singuliers que sont les biens culturels, est une nécessité. Néanmoins, les contours de cette exception sont à réinventer et il serait souhaitable que la réflexion sur l'exception mette l'accent sur la nécessaire solidarité entre tous les secteurs, dont les contenus créatifs convergent.

Oui au livre numérique, mais n'oublions pas les librairies ! Il est paradoxal de constater que le livre numérique concentre autant d'attention alors qu'il ne représente qu'une part infime du chiffre d'affaires du secteur. Il importe d'être prudent en matière de développement du livre numérique car les usages évoluent rapidement et de manière imprévisible ; il est probable qu'on ne verra pas en la matière l'émergence d'un modèle économique dominant, mais une pluralité de modèles coexistant. Or, face à l'arrivée des poids lourds que sont Amazon et Apple notamment, ou face à des modèles participatifs globalisés, comme Wikipedia, il ne faudrait pas oublier ces acteurs indispensables que sont les librairies : un plan d'aide aux libraires apparait donc aujourd'hui indispensable afin de les accompagner dans l'évolution de leur métier de référent. Une place particulière devrait par exemple être accordée au développement de l'impression à la demande chez les libraires, permettant de passer du livre numérique au livre papier dans un même univers. De manière plus générale, un accompagnement des entreprises culturelles en matière d'innovation technologique et de recherche et développement apparait nécessaire.

[1] Lors de cette audition, elle s'est exprimée en tant que spécialiste d'économie de la culture, et non en tant que membre de l'Arcep.

Réflexions sur le droit d'auteur : quid de l'instauration d'un domaine public payant ? Le droit d'auteur n'a cessé de s'étendre dans son champ et dans sa durée. Or cela n'est en rien incitatif à la création, alors qu'il s'agit de la principale motivation économique de l'instauration du droit de la propriété intellectuelle. Ne pourrait-on pas envisager une réflexion de long terme sur un raccourcissement de la durée des droits d'auteur et sur la création d'un domaine public payant pendant une certaine durée permettant ainsi de financer la création, comme l'avait proposé Victor Hugo ? Un autre point essentiel de la réflexion doit porter sur la manière de recréer du consentement à payer. Le dispositif actuel a conduit à assimiler la piraterie organisée et les pirates occasionnels.

Ce qui importe, c'est de **récréer du consentement payé**, comme l'a développé de manière détaillée F. Benhamou lors de cette audition.

En sus de l'enregistrement audio de cette audition, et pour aller plus loin : la tribune de F. Benhamou parue dans *Le Monde* en date du 12 octobre 2012, *Refonder l'économie de la culture*.

Marie-Christine BLANDIN : sénatrice du Nord. Présidente de la Commission de la Culture, Éducation et Communication

Audition du 21/12/2012 (audio)

La Culture est avant tout partage et transmission. La démocratisation culturelle, de Malraux à Lang en passant par leurs successeurs, a certes équipée tout le territoire et accru l'offre mais peine à mobiliser de nouveaux publics, alors qu'elle s'est bien incarnée dans l'accès numérique. Si la démocratisation culturelle demeure encore injuste, en raison de fractures territoriales, l'accès est aujourd'hui largement moins discriminant socialement et accroit la diversité. Dans ce contexte, il est nécessaire de construire avec l'ensemble des acteurs un modèle qui tienne deux exigences : la fluidité et le foisonnement de la culture d'une part, la rémunération de la création, d'autre part. Il ne s'agit pas d'adopter une position défensive et un arsenal répressif qui tourne le dos au présent et aux pratiques réelles. Il convient de construire un modèle adapté au numérique.

Les porte-paroles des industries culturelles citent beaucoup plus facilement Beaumarchais qu'ils ne citent la Loi Le Chapelier 1791. « Cependant, comme il est extrêmement juste que les hommes qui cultivent le domaine de la pensée tirent quelques fruits de leur travail, il faut que, pendant toute leur vie et quelques années après leur mort, personne ne puisse, sans leur consentement, disposer du produit de leur génie. Mais aussi, après le délai fixé, la propriété du public commence, et tout le monde doit pouvoir imprimer, publier les ouvrages qui ont contribué à éclairer l'esprit humain. » Alors que les lobbies des industries culturelles aiment à citer la première phrase de la Loi Le Chapelier, ils en oublient la seconde en allongeant continuellement l'arrivée des œuvres dans le domaine public…

Des textes répressifs adoptés dans un environnement biaisé. Les textes répressifs adoptés successivement l'ont été dans des contextes biaisés. D'une part, dans un discours de culture abusive où les jeunes ont été tous considérés comme des délinquants. D'autre part, dans un contexte où les éditeurs de musique demeuraient adossés aux anciens modèles des supports. Enfin, dans un contexte général de somnolence d'un ministère de la Culture et de la Communication qui a tardé à installer une plate-forme légale, et d'une Hadopi qui a adopté un label PUR très peu lisible. Au-delà, le principe de droit français a été particulièrement atteint dans tout le processus mis en œuvre par la Hadopi : repérage des pirates par des détectives de l'Internet incitant à la fraude, mise en œuvre de la sanction par un opérateur privé (le FAI), preuve de sa non-culpabilité via la mise en place d'un anti-virus bénéfique à Microsoft.

En l'absence de réponse éthique, quantitative, qualitative, l'imagination et les détournements seront infinis. Aucune leçon n'a été tirée des essais infructueux, allant de Dadvsi à Hadopi, comme des déferrements en justice de Naspter jusqu'au *streaming*. Pourtant, en l'absence de réponse adaptée, l'imagination et les détournements seront infinis comme le montre la réponse artisanale dans plusieurs quartiers de Lille, où scellé dans le mur, un branchement pour clé Usb invite à vider au travers du béton sa musique et à y puiser d'autres morceaux. Il convient pour la mission « Culture Acte-2 » de différencier le libre de la vraie contrefaçon, de sécuriser les échanges coopératifs, le logiciel libre, les biens communs, les citoyens créateurs qui s'émancipent du statut unique de consommateur où on voudrait les enfermer. Il faut faire de concert le droit de partager sans but lucratif et le devoir de trouver des ressources supplémentaires pour la création. La licence globale constitue une option à étudier. S'il était donné l'obligation fiscale aux opérateurs de payer 1 € par abonné d'une part, et d'autre part à l'abonné d'augmenter son abonnement de 4 €, le compte serait suffisant pour rémunérer la création. Enfin, il est nécessaire de tourner la page de la Hadopi et de développer l'offre légale. L'accès aux œuvres est une mission de service public et les possibilités d'échanges aussi.

Les photographes, une profession particulièrement spoliée. Le secteur de la photographie constitue le secteur culturel le plus spolié. En dehors du numérique, 80% des photos des grands magazines n'amènent aucun argent à leur auteur, soit que les magazines apposent la mention D.R. (droits réservés) sous les images, soit qu'ils n'apportent aucune mention. Dans le numérique, les photos sur Internet se diffusent en un clic sans aucune sécurité juridique, permettant la dissémination de photos à des fins commerciales. Etant leurs propres diffuseurs, les photographes ne bénéficient pas du poids dont peuvent bénéficier d'autres industries culturelles, comme la musique ou le cinéma. Il est nécessaire de débloquer quelques millions pour pouvoir créer une banque de données qui soit la référence des œuvres.

La diversité culturelle à l'ère numérique, au cœur des travaux du Sénat. Depuis le vote de la loi Création et Internet, la Commission de la Culture a poursuivi la réflexion avec de nombreuses tables rondes sur les conséquences du numérique dans le secteur culturel. Le groupe Médias et nouvelles technologies s'est également penché sur la fiscalité du numérique et les effets sociétaux de la révolution du numérique. Un consensus se dégage parmi les membres de la Commission pour considérer la propriété artistique à la française et les droits d'auteur qui y sont rattachés comme un acquis auquel le numérique ne saurait faire obstacle. Le droit d'auteur existe quelques soient les supports. L'évolution technologique a toujours contraint le pouvoir politique à élaborer des règles adaptées, suscitant à la fois la peur du saut dans l'inconnu et un débat sur les supports. L'ensemble des partenaires souhaite une création foisonnante et libre, des auteurs respectés et rémunérés, et considèrent que ce n'est pas aux tuyaux intermédiaires de dire l'Alpha et l'Oméga de la culture et de ses modes de protection.

La Commission de la Culture a, à plusieurs reprises, signalé l'**urgence d'une réforme de la fiscalité numérique française et européenne**. L'absence d'harmonisation fiscale au sein de l'union européenne incite les grands acteurs d'Internet à recourir à une véritable concurrence fiscale. Cette stratégie confère à ces opérateurs américains des avantages permettant des pratiques prédatrices. Bruxelles doit mieux tenir compte des dégâts qu'entrainent la destruction de valeurs créées par cette situation, ceci tant pour les secteurs culturels, créateurs et industries confondus, que pour le budget de l'Etat, car ce dernier est privé d'une source croissante de revenus, issus de la TVA sur les achats de biens et services culturels et évalué à près de 600 millions d'euros pour 2014 et de l'impôt sur les sociétés à hauteur de 500 millions d'euros. Une harmonisation fiscale est indispensable. Le Sénat a appelé notamment à une révision rapide de la directive TVA, relative aux services électroniques. Plus généralement, la résolution européenne 565 du Sénat, adoptée en 2011 à l'initiative de la Commission de la Culture visait à convaincre la Commission européenne et les Etats membres de l'Union de la nécessité de garantir concrètement la diversité culturelle à l'ère numérique.

Enfin, le 19 juillet 2012, M. Marini a déposé une proposition de loi sur une fiscalité numérique neutre et équitable. Elle sera examinée par le Sénat le 31 janvier 2013. La Commission Culture s'en est saisi pour avis.

PATRICK BLOCHE : PRESIDENT DE LA COMMISSION DES AFFAIRES CULTURELLES ET DE L'EDUCATION A L'ASSEMBLEE NATIONALE

Audition du 24/01/2013 (vidéo)

Un législateur actif face aux mutations engendrées par le numérique. Dans le nouveau contexte numérique, le secteur culturel est dans une période de transition où des intérêts inévitablement contradictoires s'expriment. Alors que des acteurs majeurs souhaitent retarder le changement dans une logique protectionniste, le législateur n'est pas demeuré inerte face à ces évolutions technologiques. La loi Lang de 1985 avait créé une exception au droit d'auteur dont la redevance pour copie privée constituait la contrepartie. Cette dernière avoisine aujourd'hui les 200 millions d'euros et constitue un apport financier essentiel aux manifestations culturelles dans les territoires via le mécanisme dit des « 25% » qui profite chaque année à plus de 5 000 manifestations. Le législateur a récemment étendu le prix unique du livre aux livres numériques, revendiquant au niveau européen la clause d'extraterritorialité, dans un contexte où le livre en ligne est investi à 50% par Amazon. Il a impulsé la numérisation des salles de cinéma et assuré chaque année au CNC les moyens de numériser les œuvres du patrimoine cinématographique en maintenant son mode de financement vertueux. Enfin, le législateur, et notamment le groupe socialiste, s'est opposé aux lois Dadvsi et Hadopi, considérant que celles-ci ne proposaient aucun modèle alternatif adapté de financement de la création. Alors que le gouvernement a lancé ces derniers mois un certain nombre de missions, il s'agit pour le législateur de trouver les moyens de concilier financement pérenne de la création et accès élargi aux contenus culturels.

Des modes de financement de la création nécessairement diversifiés. Lors des débats Dadvsi ou Hadopi, les modèles de la licence globale puis de la contribution créative avaient été proposés. Sans constituer nécessairement en 2013 les réponses les mieux adaptées à la transition numérique compte tenu du développement de l'offre légale, la mission doit réfléchir à de nouveaux modèles de financement substitutifs. En effet, il faut en chaque domaine trouver des modèles de financement qui soient adaptés aux modèles économiques sectoriels. Ainsi, la question du prix unique du livre est majeure pour le livre numérique. Pour la musique, secteur le moins aidé par les pouvoirs publics et le premier touché par la révolution technologique, des dispositifs nouveaux sont à trouver et il conviendra de redéfinir le périmètre et les missions du Centre National de la Musique (CNM), victime temporaire du souci majeur de réduction des déficits publics. Enfin, s'agissant du cinéma, celui-ci dispose d'un dispositif vertueux alimenté par trois taxes affectées au compte de soutien et les obligations des chaînes. Le législateur a pu être entreprenant en améliorant sensiblement le crédit d'impôt cinéma, lors des dernières discussions budgétaires. Le crédit d'impôt musique a pu également à cette occasion être amélioré afin qu'il soit utilisé par les labels indépendants.

Franchir une étape décisive en réconciliant les créateurs et les internautes. Après les polémiques suscitées par les débats sur les lois Dadvsi et Hadopi, il est nécessaire de réconcilier les artistes et leur public. L'Hadopi, par son maigre bilan et dès lors son inutilité, est sortie du débat public. La loi, de par des dispositions pénales que nous jugeons exorbitantes eu égard au droit des personnes, doit être abrogée au bénéfice d'un retour au droit commun. Le juge sera en effet parfaitement à même de distinguer entre téléchargement illégal et parfois accidentel, et contrefaçon. Il s'agit de développer aujourd'hui une approche positive et de prendre en compte la réalité des usages des internautes en libérant les catalogues et en rendant l'accès aux œuvres recherchées plus aisées. En effet, plus l'offre légale se développera, plus le téléchargement illégal verra son attrait diminuer.

Maintenir une régulation souple de l'Internet. La loi LCEN, en assurant une responsabilité différenciée entre hébergeur et éditeur, constitue aujourd'hui un dispositif équilibré. Plutôt que modifier cette chaîne de responsabilité, il convient de se rapprocher de la régulation de la presse écrite plus que de la régulation de l'audiovisuel. Il s'agit en effet, parce qu'Internet n'est pas un espace de non-droit, d'offrir un certain nombre de garanties tout en restant dans le droit commun, mieux à même de garantir la liberté d'expression et d'en sanctionner les abus. Ainsi, si un hébergeur est à un moment considéré comme un éditeur, il pourra voir sa responsabilité engagée sur la base d'une responsabilité éditoriale. De la même façon, la chronologie des médias doit disposer d'un cadre souple, propice à des expérimentations. Il convient par ailleurs de ne pas fragiliser les exploitants de salles de cinéma alors que la hausse de la TVA à 10% sur le billet de cinéma pourrait les affecter si elle était confirmée. Le cœur de la régulation de l'Internet réside en outre dans la redistribution équitable de la valeur créée. S'il ne faut pas entrer dans une démarche principielle consistant en l'ajout de droits d'auteur ou voisins nouveaux, il s'agit de trouver les outils de nature économique susceptibles d'assurer une juste répartition sur l'ensemble de la chaîne de valeur. Enfin, le principe de neutralité du net, qui doit être inscrit dans la loi, constitue la garantie d'un Internet égalitaire et libre.

BOUYGUES TELECOM : OPERATEUR DE TELECOMMUNICATIONS FRANÇAIS, FILIALE DU GROUPE BOUYGUES

Audition du 10/12/2012 (audio)

- Didier CASAS, secrétaire général
- Franck ABIHSSIRA, directeur "offre fixes, contenus et services"
- Laurence SONZOGNI, directrice "contenus kiosques et publicité"
- Anthony COLOMBANI, chargé de mission auprès du secrétaire général

Créée en 1994, la société Bouygues Telecom est un opérateur global de communications électroniques Mobile, Fixe, Télévision et Internet. Bouygues Telecom est le seul opérateur présent sur tous les réseaux français (ADSL, FTTH, câble). L'offre *triple-play* de Bouygues Telecom, connue sous le nom de *BBox*, est vendue au prix mensuel standard de 37,90 €/mois en version *premium*. Bouygues Telecom compte 1,8 million d'abonnés Haut Débit Fixe. Bouygues Telecom a été le premier acteur à lancer une offre *quadruple-play*.

1. Les opérateurs de télécommunications sont des acteurs de l'exception culturelle à part entière.

Les opérateurs soutiennent le développement de l'offre légale et stimulent les usages. Grâce aux infrastructures IPTV qu'ils ont déployées, 60% des foyers sont éligibles à des services de plus en plus riches et diversifiés : bouquets de chaînes gratuits et payants, télévision de rattrapage (*catch-up*), vidéo à la demande à l'acte (VàD) ou par abonnement (VàDA). En investissant dans le très haut débit et dans les *box*, les opérateurs favorisent la diffusion, dans de bonnes conditions, de contenus toujours plus gourmands : vidéo (HD et 4k), musique non compressée, jeux vidéo… En diffusant des offres convergentes, ils accompagnent également la mutation des usages vers le modèle « ATAWAD » (*any time, anywhere, any device*). En subventionnant l'accès à des terminaux puissants et confortables, ils soutiennent le développement de certains marchés : livre numérique, presse en ligne, jeux sur mobile… De même, les services innovants et les interfaces ergonomiques qu'ils conçoivent (applications mobiles, offres de VàD lisibles, avec paiement sur facture opérateur) fluidifient et sécurisent l'accès aux œuvres. Enfin, les opérateurs investissent directement dans des contenus et mettent en œuvre une communication principalement axée sur les contenus, ce qui stimule également les usages.

Les opérateurs assurent aussi une fonction de « tiers de confiance » et de médiateur entre les contenus et le client final, garantissant ainsi un accès responsable aux biens culturels :
- au regard de la protection des jeunes publics, en application des directives du CSA ;
- au regard de la protection des intérêts des ayants droit, puisque les services commercialisés par les opérateurs (qui, en outre, appliquent les dispositions de la loi Création et Internet) offrent des garanties quant à la licéité des contenus fournis ;
- au regard de l'ensemble de l'écosystème, auquel les opérateurs contribuent directement : rémunération au titre de la copie privée, abondement du compte de soutien à l'industrie des programmes (COSIP), taxe sur les services de télévision (TST) et, au-delà, application du décret SMAD pour les services de VàD qu'ils commercialisent.

2. Les déséquilibres créés par les acteurs de « l'*over the top* », qui ne contribuent pas à l'exception culturelle, doivent être corrigés.

Pour une part, les stratégies industrielles des acteurs de « l'*over the top* » (OTT) contribuent à fragiliser la diversité culturelle. Les OTT échappent d'abord en grande partie aux obligations de financement et d'exposition de la création, puisque les services dits hybrides sont assimilés à des hébergeurs. Les OTT mettent également en œuvre des stratégies fiscales élaborées, fondées sur des déplacements de matière imposable

vers les pays bénéficiant d'un taux d'imposition réduit ou des montages plus complexes, faisant intervenir des paradis fiscaux. Ces acteurs parviennent ainsi à capter une part croissante de la valeur de l'écosystème numérique alors même que les opérateurs en sont, avec 70% des investissements, les premiers contributeurs. La position des OTT dans la chaîne de valeur, qui sera confortée avec le déploiement du très haut débit (THD), leur permet, en outre, de mettre en place des écosystèmes fermés ou d'imposer leurs conditions commerciales au marché, notamment pour ce qui concerne le paiement en ligne. De plus, si la montée en puissance de places de marché comme iTunes ou Google Play permet aux éditeurs de toucher un public toujours plus large, elle les rend aussi de plus en plus dépendants de ces plates-formes et contribue à la banalisation de l'offre culturelle. Enfin, les géants de l'OTT monopolisent une part croissante de la bande passante, sans pour autant contribuer au financement de réseaux, dont le déploiement, la maintenance et la mise à jour technologique sont entièrement laissés à la charge des opérateurs. Au total, cela conduit à fragiliser le financement des infrastructures, pourtant essentielles pour diffuser les contenus.

Afin de protéger la création et la diversité culturelle, il convient de corriger les asymétries constatées. Il serait souhaitable, en premier lieu, d'accélérer le transfert de la TVA du pays d'origine vers le pays de résidence du consommateur final en le mettant en œuvre dès 2015. Parallèlement, il convient d'aligner tous les biens culturels sur la TVA à taux réduit, notamment les livres numériques. Ensuite, il serait également souhaitable de soumettre l'ensemble des acteurs tirant une part substantielle de leurs revenus de la diffusion de contenus aux mêmes obligations que celles qui pèsent sur les diffuseurs : décret « SMAD » et assujettissement à la taxe abondant le COSIP (pour les offres destinées aux consommateurs français, quel que soit par ailleurs leur pays d'origine). Enfin, il s'agirait de mettre en œuvre, au-delà d'un certain niveau d'asymétrie de trafic, des accords de *peering* payant s'appliquant, sous l'égide du régulateur, à l'ensemble du marché.

3. Il faut créer un environnement favorable à la circulation des contenus

Il convient d'abord de limiter la fragmentation des droits qui, en l'état actuel, impose, pour la diffusion des mêmes contenus, des négociations séparées par type de réseau (fixe/mobile), de support (TV/tablette/mobile) ou de service (*catch-up*/VàD/VàDA), ce qui nuit à la circulation des œuvres et contraint l'innovation. De plus, le cadre réglementaire et fiscal devrait être assoupli pour les activités innovantes, qui favorisent la diversification des modes de distribution des œuvres. Ainsi, le développement du *cloud computing,* qui deviendra un moyen privilégié d'accès aux contenus, pourrait être obéré par un excès de redevance au titre de la copie privée. De plus, la directive sur les services de paiement bride la mise en œuvre du paiement sur facture opérateur et, par conséquent, le développement de services convergents (achats « multi-écrans »). Enfin, il convient de soutenir l'innovation en matière d'ergonomie des plates-formes et de services associés puisque la simplicité d'accès et le développement de fonctionnalités innovantes sont essentiels pour renforcer l'attractivité de l'offre légale.

La chronologie des médias, au cœur du financement des œuvres, doit être préservée, mais il convient de l'adapter :
- en autorisant la sortie simultanée ou quasi-simultanée de certains films en salle et en VàD, ce qui favoriserait la diffusion de genres trop peu présents sur les plates-formes : cinéma d'auteur, documentaires…
- en stimulant le développement du téléchargement définitif qui peut constituer une excellente alternative au piratage. Il s'agit de s'appuyer sur des systèmes de gestion des droits favorisant la constitution de patrimoines numériques portables et « interopérables » (sur le modèle de Mo3T) ;
- en étudiant la possibilité d'autoriser, sous certaines conditions, l'exploitation des films en VàD (à l'acte) de manière continue entre 4 et 36 mois.

Enfin, il faut favoriser la circulation des œuvres, seule à même de stimuler la création et de contribuer à sécuriser les revenus des créateurs. Il faut d'abord soutenir les programmes de numérisation des films, interdire les exclusivités en VàD et VàDA et s'assurer du caractère non-discriminatoire de leur reprise sur les

plates-formes. L'accès aux œuvres doit rester aussi simple que possible, car la lisibilité des offres est une composante-clé de leur attractivité. C'est pourquoi il convient de proscrire les dispositions visant à introduire un *must-carry* des boutiques de VàD sur les *box* : outre que ces obligations sont inutiles si les exclusivités sont interdites, elles nuisent à l'expérience client en compliquant les offres. En tout état de cause, une telle mesure devrait également s'imposer à l'ensemble des supports (*box*, décodeurs, consoles, *smartphones* et tablettes). Enfin, il faut particulièrement encourager la mise en place de plates-formes de VàDA innovantes.

CANAL+

Audition du 17/12/2012 (vidéo)

- Bertrand MEHEUT, président
- Rodolphe BELMER, directeur général
- Frédéric MION, secrétaire général
- Sébastien de GASQUET, directeur du cabinet du président
- Pascaline GINESTE, directrice des affaires réglementaires
- Manuel ALDUY, directeur du cinéma

Canal+ est la première chaîne de télévision généraliste nationale française privée à péage, axée sur le cinéma et le sport. Canal+ est une filiale du groupe Vivendi.

La chronologie des médias : toute modification ne doit pas remettre en cause sa philosophie et son objectif initial. Ce dispositif vise en effet à maximiser la valeur d'une œuvre tout au long de son exploitation par des fenêtres successives. Il n'est pas spécifique à la France, même s'il repose plutôt sur une négociation de gré à gré dans les autres pays, alors qu'il repose sur la loi en France. La notion d'étanchéité des fenêtres dont on entend parler ces jours-ci ne veut rien dire : il faut parler d'exclusivité des droits, notion sur laquelle repose le modèle économique de chacun des acteurs. Cela n'aurait pas de sens de laisser ouverte la fenêtre de la vidéo à la demande à l'acte en parallèle de la chaîne payante, car de toute façon, la consommation en vidéo à la demande à l'acte se concentre pour près de 80% dans les trois premiers mois. Le seul résultat serait de parasiter les autres acteurs. Toute modification de la chronologie des médias doit avoir pour objectif de maximiser la valeur de l'œuvre. Enfin, les modifications ne doivent pas être circonstancielles, mais globales. Lors de cette audition, le groupe Canal Plus a souligné son hostilité aux expérimentations, qui sont « inefficaces » (effet de loupe) et « perturbantes ».

La lutte contre le piratage doit prendre en compte le *streaming*. Il s'agit d'une véritable préoccupation, alors que les hébergeurs bénéficient d'un statut protecteur en termes de responsabilité. Il faudrait donc réfléchir sur la qualification de certaines de leurs activités comme éditeur, ou encore voir comment les responsabiliser davantage lorsqu'ils mettent en place des outils qui facilitent le piratage (reprise simultanée d'un signal de télévision) ou lorsqu'ils font la promotion de contenus contrefaits. Ce chantier est un chantier de droit communautaire. On pourrait également réfléchir sur les moyens de simplifier les procédures de notification de contenus illicites et de ne pas faire peser la charge de la preuve sur l'ayant droit ou le diffuseur.
S'agissant de la Hadopi, il importe de conserver un volet de responsabilisation des usagers, tout en étendant les missions de cette autorité au *streaming*. Une réflexion devrait également être menée sur la poursuite de ceux qui font un usage commercial de la piraterie et sur le renforcement de la coopération internationale.

En matière fiscale, en dehors des enjeux d'équité fiscale, la hausse envisagée du taux de TVA sur les services de télévisions payantes représente une menace pour le secteur. Ce taux pourrait passer de 5,5% à 10% en 2014. Dans le contexte concurrentiel actuel, cette hausse de taux de TVA ne pourrait être compensée par une hausse de prix et se traduirait in fine par une réduction de la contribution au financement de la création.

La régulation audiovisuelle est battue en brèche par l'arrivée de la télévision connectée. Si les obligations de production ont un sens, la notion d'obligations de diffusion devient obsolète dans un monde qui n'est plus linéaire. Il faut donc les assouplir. En particulier, les obligations des chaînes thématiques devraient être simplifiées au regard de la concurrence des SMAD (services de médias audiovisuels à la demande).
Enfin, pour les groupements de chaînes, il faudrait autoriser la mutualisation des obligations de diffusion. **Le principe même de la copie privée est louable (assurer la rémunération des ayants droit pour des utilisations dans le cercle de famille) mais ses modalités doivent être revues** : les tarifs pratiqués sont excessifs et non proportionnés aux usages ; le poids des ayants droit dans la Commission « copie privée » est beaucoup trop important.
En matière de financement de la création, l'enjeu est de parvenir à financer des œuvres de classe mondiale. Actuellement, la production est atomisée et sous financée. Il faut chercher des compléments de financement (pré financement) auprès d'acteurs internationaux, voire envisager des financements par de nouveaux secteurs comme la publicité, pour des secteurs jusqu'ici interdits comme la grande distribution. De même, les chaînes de télévisions devraient pouvoir être intéressées au succès commercial des œuvres qu'elles ont financées. Il est urgent de lancer une discussion interprofessionnelle sur le sujet. De même, ne pourrait-on pas rouvrir le sujet des coupures de publicité à la télévision dans les œuvres afin de générer davantage de recettes publicitaires ?

CAP DIGITAL : POLE DE COMPETITIVITE DES CONTENUS ET SERVICES NUMERIQUES EN ÎLE-DE-FRANCE

SPIIL : SYNDICAT DE LA PRESSE INDEPENDANTE D'INFORMATION EN LIGNE

Audition commune du 18/12/2012 (audio)

- Henri VERDIER, président du Pôle de compétitivité Cap Digital
- Maurice BOTBOL, président du SPIIL et directeur de Indigo Publications[2]
- Lydie FENECH, directrice du Pôle Media Grand Paris
- Vincent CASTAIGNET, président et cofondateur de Musicovery

Quelques mots sur Cap digital.
Créé en 2006, Cap Digital est le pôle de compétitivité de la filière des contenus et services numériques en Île-de-France. Il regroupe près de 700 PME, 25 grands groupes industriels, 50 établissements publics, écoles et universités, et 20 investisseurs en capital. Cap Digital œuvre à faire de la Région Île-de-France l'une des références mondiales du numérique, tant d'un point de vue industriel que stratégique.

La révolution numérique n'est pas achevée et il n'y a pas d'avenir pour les industries culturelles si elles ne s'investissent pas dans le numérique.
La révolution numérique est loin d'être achevée. Il ne s'agit pas seulement d'une révolution technologique, mais aussi d'une révolution économique et sociale plus globale, aussi profonde que l'a été la révolution industrielle en son temps.

On peut néanmoins en appréhender certains traits forts.
- La création évolue (on voit émerger différents phénomènes parallèles tels que le développement des pratiques amateurs et des stratégies *low cost,* mais aussi des investissements massifs pour produire des *blockbusters*) et les pratiques prendront des formes inimaginables aujourd'hui.
- La distribution est devenue un maillon clé de la chaîne de valeur. Elle retient 30 à 40% du chiffre d'affaires et est essentielle pour amener le public aux œuvres. Ces acteurs sont les plus industrialisés, innovants et stratégiques, notamment de par leur capacité à capter le contrôle de la relation client. Leur siège n'étant en général pas domicilié en France, ils ne sont pas soumis aux mêmes règles fiscales que les acteurs français. La France a malheureusement peu d'acteur de ce type, hormis Deezer.
- Les modes de consommation et les usages évoluent : on parle de « *consommacteur* », de « *mash up* » et la dimension sociale de l'expérience est devenue très forte.
- Enfin, **beaucoup de négociations se jouent à une échelle planétaire,** notamment sur le *cloud*, mais la France et l'Europe sont très peu présentes dans ces débats.

Pour ne pas passer à côté de cette révolution, il faut adopter une stratégie offensive.

Premièrement, mieux analyser cette révolution. Chaînes de valeur, nouveaux usages : autant d'enjeux sur lesquels les pouvoirs publics, comme le DEPS (département des études, de la prospective et de la stratégie du

[2] Lors de cette audition, le président du SPIIL a précisé qu'il avait souhaité faire entendre la voix du SPIIL via Cap Digital plutôt que par une audition distincte.

ministère de la Culture et de la Communication) ont un rôle à jouer pour transmettre l'information aux entreprises et éclairer la prise de décision. Le ministre de la Recherche a récemment annoncé la création d'un centre de recherche en économie de l'innovation : il serait utile d'y associer des spécialistes de la culture.

Deuxièmement, donner de la visibilité au transmédia en nommant par exemple un « Monsieur transmédia ». Cette approche se développe rapidement, mais bouscule les frontières établie et le droit d'auteur. Pour accompagner le développement de son potentiel, il faut un pilotage qui parvienne à avoir une vision globale des enjeux.

Troisièmement, intégrer les stratégies de plate-forme dans les stratégies industrielles. Il est toujours difficile de remettre en cause la position dominante des nouveaux entrants, mais il ne faut pas être fataliste en la matière. Si l'on prend l'exemple de la presse, il est essentiel de reprendre la main sur la distribution et le lien avec le lecteur. Grace au financement des investissements d'avenir, un système indépendant de distribution de la presse va être mis en place. Les technologies des plates-formes se démocratisent et les coûts de développement ont baissé : il est donc possible de créer des écosystèmes plus ouverts. Il faut que les acteurs nationaux soient unis et imposent un rapport de force, comme l'a fait récemment la presse belge avec Google.

Quatrièmement, ne pas sous-estimer le potentiel de valeur des métadonnées. Il s'agit ici de métadonnées au sens large, incluant par exemple les données comportementales. Le moteur de recommandation d'Amazon ne se base pas sur les informations de base des œuvres ou des utilisateurs… En matière de musique, les métadonnées ne sont pas exploitables. Or, pour faire émerger de nouveaux modèles économiques à partir d'une ingénierie des métadonnées, cela est essentiel.

Enfin, ne pas sous-estimer les enjeux de normalisation. La France a peu de français dans les organismes de normalisation : cela doit changer.

CLCV : Associations nationales de consommateurs et d'usagers, consommation, logement et cadre de vie

Familles Rurales : Confederation nationale d'association familiales, agreee comme association de consommateurs

Audition commune du 22/01/2013 (vidéo)

- Chantal JANNET, secrétaire nationale de la fédération Familles Rurales
- Olivier GAYRAUD, chargé de mission numérique CLCV

Quelques mots sur Familles Rurales et CLCV. Familles Rurales est une association familiale regroupant 170 000 familles, 2 500 associations et 76 fédérations départementales. Comme son nom l'indique, elle est fortement implantée en milieu rural où elle offre des services aux familles (services périscolaires, transports scolaires, …). Elle aide également les consommateurs. La CLCV est une association de consommateurs indépendante et généraliste, forte de 30 000 adhérents et de 400 associations locales. Ces deux associations sont membres de la Commission pour la rémunération de la copie privée.

La rémunération pour copie privée (RCP) en trois mots : obsolescence, gouvernance, transparence.
Lors de cette audition, les représentants des deux associations ont mis l'accent sur plusieurs failles du dispositif :
- un système qui a été mis en place il y a plus de 25 ans et qui pose la question de son adaptation à notre société moderne ;
- une notion de préjudice qui n'est pas clairement établie et qui fait l'objet de désaccords majeurs entre les membres de la commission ;
- des questionnaires longs et complexes qui ne font pas consensus, et qui minorent la part des usages professionnels et illicites qui doivent être exclus de l'assiette du calcul de la redevance ;
- une méthode de calcul complexe qui ne tient pas suffisamment compte de l'importance des copies de sauvegarde et des synchronisations, et aboutit à des rémunérations irréalistes. Elle est d'autant plus surprenante que les barèmes sont au final négociés ;
- une gouvernance déséquilibrée, marquée par la prédominance des ayants-droit, ce qui conduit les associations de consommateurs à s'interroger sur l'efficacité de leur présence -puisque leur voix est peu entendue- et ce qui a conduit les industriels à démissionner ;
- des décisions régulièrement attaquées en justice par les membres de la commission eux-mêmes ;
- une commission qui n'est pas mandatée pour réfléchir sur l'assiette de la rémunération et son adaptation aux nouvelles technologies ;
- une opacité sur les remontées de droits et sur l'utilisation des sommes perçues, même si un tableau de bord trimestriel des perceptions a finalement été mis en place après des demandes insistantes.

Au final, si les associations de consommateurs sont d'accord avec un principe de financement de l'exception culturelle française, le système actuel de la copie privée doit être repensé tant dans son fonctionnement que dans son niveau de perception qui est un des plus hauts d'Europe. Les associations veulent pouvoir peser davantage aussi bien sur le calcul du préjudice que sur le niveau de perception globale.
Les intérêts des consommateurs ne doivent pas être confondus avec ceux des industriels, une baisse de la rémunération pour copie privée devant se traduire dans les faits par une baisse du prix de vente des supports concernés.

L'offre culturelle numérique légale n'est pas assez attractive pour le consommateur du fait de son manque de variété, de son prix et du manque d'interopérabilité occasionné par les mesures de protection.
L'attractivité semble en effet assez faible lorsqu'un livre de poche est deux fois moins cher qu'un livre numérique. De même, peu de livres sont disponibles en version numérique et on ne peut pas les prêter à un ami, comme on le ferait pour un livre papier. La CLCV pense que si le rôle pédagogique d'Hadopi permet de rappeler à chacun les règles à respecter, son rôle de sanction ne semble pas compris et pas accepté par un certain nombre d'internautes.

Sans haut débit, l'accès de tous à la culture est impossible. La fracture numérique est une réalité aussi bien dans les zones rurales que dans certaines communes du bassin parisien. Il faut préserver la capacité d'investissement des opérateurs afin de permettre de réduire cette fracture. Des sources de financements doivent être recherchées tout en préservant le pouvoir d'achat des consommateurs qui est déjà mis à rude épreuve. Une piste intéressante consisterait à taxer des fournisseurs de contenus tels que YouTube qui sont des gros consommateurs de bande passante et s'enrichissent grâce à l'augmentation du trafic.

CPA : Confederation des producteurs audiovisuels

La CPA regroupe :
USPA : Union syndicale de la production audiovisuelle,
SPECT : Syndicat des producteurs et des créateurs d'émissions de télévision,
SPFA : Syndicat des producteurs de films d'animation
Audition du 17/12/2012 (audio)

- Marc DU PONTAVICE, président du SPFA
- Matthieu VIALA, vice-président de l'USPA et président de Making Prod
- Stéphane LE BARS, délégué général du SPFA et de l'USPA
- Vincent GISBERT, délégué général du SPECT
- Nicolas COPPERMANN, représentant du SPECT et président Endemol France

Quelques mots sur la CPA et ses organisations membres.
La Confédération des producteurs audiovisuels (CPA) a été créée en février 2010. Elle rassemble l'Union syndicale de la production audiovisuelle (USPA), le Syndicat des producteurs et créateurs d'émissions de télévision (SPECT), et le Syndicat des producteurs des films d'animation (SPFA). La CPA regroupe 200 producteurs, soit près de 85% du secteur, et couvre l'ensemble des genres de programmes audiovisuels : des programmes dits de flux au magazine, en passant par la fiction, l'animation et le documentaire. Elle représente un chiffre d'affaires de 2,5 Md€ et 90 000 emplois.
Les présidents de la CPA sont Jacques Clément (SPECT), Jean-Pierre Guérin (USPA) et Marc du Pontavice (SPFA). L'objectif primordial de la CPA est de redonner toute sa place au métier de producteur indépendant.

L'indépendance du producteur est au cœur de la capacité à innover et à créer
La compétitivité-coût de la production n'est plus à démontrer quand elle est confiée aux indépendants. Ce n'est pas un hasard si la quasi-totalité des chaînes sous-traite la production à ces producteurs indépendants. Si l'on veut parler de la compétitivité hors coût du secteur, on parlera alors de capacité à innover et à créer. On a pour cela besoin d'un tissu diversifié de producteurs indépendants. Les modèles d'intégration verticale ne sont en revanche pas porteurs pour l'innovation, car les chaînes sont préoccupées par l'audience et par leur grille de programmes et ont tendance à répéter ce qui a marché la veille. Elles ne sont jamais intéressées par la valorisation à long terme ou à l'international des œuvres. Elles souhaitent obtenir des parts dans la production essentiellement pour geler les droits de diffusion et protéger leur exclusivité. Alors que ce qui fait la valeur patrimoniale d'une œuvre, c'est sa circulation.

Le financement de la production audiovisuelle, un art de plus en plus complexe
Auparavant, une production audiovisuelle était financée quasi-intégralement par un seul acteur, le diffuseur principal. Mais avec la fragmentation des chaînes et des audiences, ce modèle n'est plus possible. Il faut donc chercher de multiples sources de financement ; certains se désengagent même du préfinancement et achètent la production une fois achevée, ce qui est moins risqué. Alors que le modèle du préfinancement est menacé, la participation de tous les nouveaux acteurs à l'écosystème de la filière audiovisuelle est nécessaire afin que s'enclenche un cercle vertueux.

La place de la télévision de rattrapage dans l'offre légale : un enjeu à ne pas négliger.
La télévision de rattrapage est disponible sur une durée de 7 jours en France contre 48 heures dans d'autres pays de l'Union européenne. Avec le système de multidiffusion, le télénaute peut à tout moment accéder à un

nombre d'épisodes considérable d'une même série sans payer. On ne souligne pas assez que cela cannibalise les sites de vidéo à la demande : l'offre jeunesse d'Orange a cessé pour cette raison. Il faut se reposer la question de la durée de la télévision de rattrapage, d'autant que celle-ci n'est pas monétisée.

Il faut poser le débat sur la neutralité du net et mettre en place une contribution pour usage de la bande passante comme nouveau vecteur de financement

Ce principe sert trop souvent de protection à des acteurs qui ne sont pas régulés : « c'est une imposture ! ». Les flux de vidéo sont pris en charge par les opérateurs de télécommunication : ceux-ci devraient exiger une contrepartie financière des sites qui diffusent des contenus intensifs en bande passante et qui en obtiennent une rétribution. Les opérateurs de télécommunication pourraient reverser une fraction de ces sommes aux producteurs, pour lesquels cela constituerait une source complémentaire de financement. De cette manière, on s'affranchit de la difficulté pour l'autorité fiscale à appréhender le chiffre d'affaires de ces nouveaux acteurs du numérique dont le siège n'est pas implanté en France et dont l'activité est dématérialisée. Plusieurs centaines de millions d'euros de recettes sont en jeu.

La question du partage de revenus avec les acteurs *over the top*

Les membres de la CPA ne sont pas hostiles aux approches partenariales ; l'USPA a ainsi signé un accord avec DailyMotion en 2007. Néanmoins, les accords des sociétés de gestion avec YouTube ont été présentés en obérant le droit des producteurs à autoriser ou interdire la diffusion de leurs œuvres. Les producteurs travaillent par ailleurs avec YouTube qui, depuis peu, recherche des contenus originaux pour ses chaînes thématiques. Néanmoins, il est indispensable qu'à terme les accords de monétisation avec YouTube prévoient un partage plus équilibré des recettes publicitaires, qui prennent notamment en compte l'enchaînement de fenêtres publicitaires avant l'accès au programme.

La priorité : soutenir les exportations

L'animation a été soutenue dans le passé afin de lutter contre la prédominance des créations américaines et japonaises, et cela a bien fonctionné : diffusée sur 150 territoires, l'animation française est devenue la troisième mondiale. Le marché domestique ne suffit pas à amortir les productions audiovisuelles. Il faut donc penser dès le départ à une diffusion au-delà de nos frontières. Cela est plus difficile à mettre en œuvre dans le domaine de la fiction : le modèle de financement repose sur un seul diffuseur et la fragmentation des acteurs sont des éléments de fragilité de la fiction audiovisuelle. Au final, la France exporte autant qu'Israël dans le domaine de la fiction, alors qu'elle a, de par sa taille et son système de soutien, un potentiel plus élevé.

On constate cependant une amélioration depuis trois ans avec :

- une nouvelle dynamique d'écriture,
- le développement de la série, indispensable dans un marché de plus en plus concurrentiel,
- le crédit d'impôt pour les coproductions internationales.

Mais il faut faire un travail de fond sur le développement de formats exportables, avec notamment des séries longues de journée ou d'accès (ex : *Sous le Soleil*) et davantage de co-productions internationales (ex : *XIII*, *Les Borgia*).

Concernant les programmes de flux, le soutien au développement de formats originaux est un levier important pour être plus présent à l'international.

CPDO : Chambre professionnelle des directions d'Opera

SYNOLYR : Syndicat national des orchestres et des théâtres lyriques

Audition commune du 07/01/2013 (audio)

- Alain SURRANS, président de la CPDO et Directeur de l'Opéra de Rennes
- Loïc LACHENAL, délégué général de la CPDO
- Catherine DELCROIX, présidente du SYNOLYR
- Catherine BAUMANN, déléguée générale du SYNOLYR

Les opéras et orchestres adhérents au SYNOLYR et à la CPDO ont pour spécificité d'employer non seulement des intermittents mais également des artistes permanents. Ces structures sont nées de la volonté de l'Etat et/ou des collectivités territoriales. Leur activité, structurellement déficitaire, bénéficie de subventions publiques justifiées par l'objectif d'égalité d'accès des publics à la culture. Sauf exceptions, les ressources propres liées notamment à la billetterie ne représentent qu'environ 15% du budget de ces structures, qui doivent plus aux efforts des contribuables qu'à leurs publics. En outre, la dimension importante des productions des opéras et orchestres se traduit par un « prix à la minute » élevé, tant pour le spectacle vivant que pour la captation audiovisuelle.

Les captations audiovisuelles constituent une forme de « produit dérivé » par rapport au spectacle vivant, vocation première des opéras et orchestres. C'est néanmoins une forme de diffusion en progression, dont le développement va bénéficier de l'amélioration des technologies (son et image).
Cependant, au-delà de la captation pure et simple, il importe de trouver des formats et des modèles adaptés à la réalité des pratiques des téléspectateurs et internautes, que le développement du numérique transforme. En particulier, la visualisation sur écran est par définition moins immersive que le spectacle vivant et cela se traduit par des durées moyennes d'écoute ou de visionnage plus réduites. Il faut aussi recréer la dimension collective perdue avec la captation/diffusion sur écran, par exemple à travers des expériences de retransmission dans des cinémas, en plein air, dans des hôpitaux, des prisons, voire dans des espaces virtuels comme l'a expérimenté l'Opéra de Rennes.

Le développement des captations apparaît depuis 2010 dans le cahier des charges national des orchestres, mais cette mission coûteuse n'est pas prise en compte dans les subventions de l'Etat et des collectivités locales. De même, les opéras et orchestres n'ont pas accès aux aides du CNC, qui considère que son seul interlocuteur est le producteur audiovisuel, alors même que c'est l'institution culturelle qui finance en grande partie la captation, emploie et rémunère les artistes.

Le rôle et l'investissement des institutions culturelles dans la captation audiovisuelle des spectacles doivent être mieux reconnus, en parallèle du rôle du producteur audiovisuel, tant pour la conception et la réalisation que pour l'exploitation. La création d'une société de production mutualisée (l'Opéra de Paris a déjà la sienne, mais qui ne peut pas bénéficier des aides du CNC) et le montage de partenariats avec le service public de l'audiovisuel sont des pistes à étudier. Il s'agit aussi de mieux défendre les droits des artistes et de lutter contre la diffusion sur Internet de captations non autorisées, sans rémunération des artistes ni de l'opéra ou de l'orchestre. Ne disposant pas d'un droit de propriété intellectuelle en qualité de producteur, les institutions culturelles ne peuvent pas agir en ce sens aujourd'hui.

Les canaux de diffusion des captations de spectacles musicaux se diversifient. Sur une plate-forme généraliste comme YouTube, on trouve, à côté des captations illégales, de nombreux contenus officiels de bonne qualité, utilisés à des fins de promotion. Certaines institutions ont même leur chaîne YouTube. L'offre fait preuve toutefois d'une relative indifférenciation et d'une indexation souvent défaillante. Il existe également des diffuseurs spécialisés tels que Mezzo, mais ils n'ont pas les moyens d'investir dans le financement du plateau et la rémunération des artistes. En outre la transparence sur les recettes générées par l'exploitation dans ses différentes formes (diffusion en direct et en différé sur Internet, VoD, DVD, revente à une chaîne de télévision...) n'est pas toujours assurée et l'institution qui a produit le spectacle est rarement intéressée à cette exploitation.

Concernant l'enregistrement sonore, certains concerts sont enregistrés et diffusés en *streaming* sur le site de l'orchestre ou de l'opéra ou les salles de concert. Dans l'opéra, les enregistrements studio se sont raréfiés. Au-delà des raisons économiques, ce phénomène repose aussi sur des considérations artistiques : on considère que la captation live d'un spectacle bénéficie d'une plus grande unité, et donc de plus de « souffle ».

En revanche, la production d'albums a souffert du désengagement des maisons de disques, qui a contraint les opéras et orchestres à se muer en producteurs phonographiques, les labels assurant seulement la distribution. Il a donc fallu trouver des accords avec le personnel artistique pour que les musiciens acceptent de céder à l'orchestre contre une avance forfaitaire, leurs droits pour la captation enregistrements, avant même de s’attaquer à une éventuelle rémunération proportionnelle au titre de l'exploitation de ces enregistrements auprès du public.

CREATIVE COMMONS FRANCE

Audition du 11/12/2012 (vidéo)

- Danièle BOURCIER, directrice de recherche au CNRS, responsable du Département e-Gouv du CERSA (UMR7076 – Université Paris 2), membre du Comité d'Ethique des sciences du CNRS et de l'Alliance ALLISTENE. Responsable scientifique, Creative Commons France.
- Mélanie DULONG de ROSNAY, chargée de recherche au CNRS, Institut des Sciences de la Communication du CNRS. Chercheuse associée au CERSA/CNRS Université Paris 2 et responsable juridique Creative Commons France. Présidente, Communia, association internationale pour le domaine public.
- Camille DOMANGE, doctorant au CERSA/CNRS Université Paris 2 et responsable politiques publiques Creative Commons France. Chargé d'enseignement droit des affaires et économie du numérique à l'Institut de Droit des Affaires, Faculté de droit d'Aix-Marseille.
- Primavera DE FILIPPI, experte légale Creative Commons France. Chercheure associée au CERSA-CNRS et coordinatrice du groupe de travail sur le domaine public à l'Open Knowledge Foundation.

Creative Commons France est une organisation à but non lucratif dont l'objectif est de proposer une solution alternative légale aux personnes souhaitant libérer leurs œuvres des droits de propriété intellectuelle standards de leur pays, jugés trop restrictifs.

Genèse de Creative Commons France : Minimiser les barrières techniques et juridiques de partage entre les œuvres. Creative Commons est né de l'opposition à une loi, le *Copyright Term Extension*, appelée aussi *Mickey Mouse Protection Act*. Votée en 1998, juste avant que le personnage de Mickey ne tombe dans le domaine public, par le Congrès des Etats-Unis d'Amérique, cette loi visait à prolonger la durée de protection des droits d'auteur, en ajoutant 20 ans à leur terme. Plusieurs chercheurs dont Lawrence Lessig, à l'époque professeur à l'université de Stanford, ont constitué un dossier d'opposition, qui a été rejeté par la Cour suprême. À partir de ce dossier, ils ont eu l'idée de créer un complément au droit d'auteur. Ils ont élaboré une plate-forme numérique – un site Web décliné par pays – et un label, **la licence Creative Commons**. Ce dispositif installe l'auteur au centre du processus. Il reste dépositaire de ses droits et maître de ses données qu'il peut modifier s'il le souhaite. Adaptées aux intentions de l'auteur, les licences Creative Commons permettent une réutilisation rapide, simple et sécurisée des œuvres. Cette licence générique d'origine américaine a été transposée dans chaque pays. Le Centre d'études et de recherches de science administrative (CERSA-CNRS) l'a adaptée au droit français. Lancées depuis 9 ans, les licences françaises ont été appliquées à plus de quatre millions d'œuvres, y compris par des institutions comme Arte Radio, des revues scientifiques…

Les licences Creative Commons, replacer l'auteur et le consommateur dans l'écosystème numérique. Même si les licences souffrent encore d'une relative méconnaissance, leur légalité n'a jamais été contestée. Sur ce point, il convient de rappeler que les licences Creative Commons sont compatibles avec le système juridique français depuis 2004. Plus encore, elles traduisent un parfait équilibre entre les droits des créateurs et les nouvelles pratiques numériques et replacent l'auteur et le consommateur au cœur de la formation de l'écosystème numérique. Les licences Creative Commons ne signifient pas que les œuvres sont libres de droits : si leur usage peut être ouvertement partagé, c'est avant tout selon des modalités dont chaque ayant droit détermine avec précision les contours. L'originalité du système mis en place par les licences Creative Commons, c'est d'autoriser à l'avance le public à effectuer certaines utilisations selon les conditions exprimées par les titulaires de droits, au lieu de soumettre tout acte ne relevant pas des exceptions légales à leur

autorisation préalable. Car si le droit d'auteur est un droit d'interdire, il faut aussi rappeler qu'il est un droit d'autoriser. A cet effet, 6 licences Creative Commons ont été mises en place, jouant sur différents paramètres, et pouvant être combinées les unes aux autres tels que le respect du droit de paternité (BY), l'encadrement de modification éventuelle de l'œuvre première (ND), l'interdiction d'un usage commercial de l'œuvre (NC) ou le partage de l'œuvre dans des conditions identiques que l'œuvre première (SA). En d'autres termes, une granularité contractuelle extrêmement forte s'opère entre la licence la plus ouverte et la licence la plus fermée. Des logos simples permettent une plus grande lisibilité des conditions de réutilisation d'une œuvre pour l'utilisateur final et non pour les seuls experts du droit de la propriété littéraire et artistique.

Les licences Creative Commons, un standard de protection et de partage de la culture, de l'éducation et de la science. L'exception « enseignement et recherche » de la loi Dadvsi du 1er août 2006, peu lisible en l'espèce, nécessiterait d'être étendue par le *fair use* et non par des règles strictes *a priori*. Le domaine de l'enseignement pourrait être impulsé par le développement d'une culture de l'ouvert ou des licences libres : en favorisant l'utilisation des licences ouvertes pour le partage des œuvres pédagogiques numériques créées par les enseignants (licence standard évitant les coûts de transaction), en ouvrant des sites *on line* d'enseignement et recherche sous standard Creative Commons, etc. Enfin, la question du libre accès aux publications scientifiques (*open access*) constitue une préoccupation majeure. Le savoir scientifique se constitue grâce aux financements publics et se diffuse par les publications qui en résultent. Il devrait dès lors être considéré comme un patrimoine commun (*commons*) de l'humanité.

La gestion collective, des expérimentations au cœur de la stratégie de Creative Commons. Les auteurs peuvent gérer leurs droits patrimoniaux eux-mêmes (gestion individuelle) ou peuvent choisir d'en confier la gestion à une société de perception et de répartition des droits (gestion collective). En adhérant à une société de gestion collective, les auteurs font apport de leurs droits patrimoniaux à cette dernière. Ils ne peuvent donc plus autoriser eux-mêmes l'exploitation de leurs œuvres au titre de leurs droits patrimoniaux. Les membres d'une société de gestion collective ne pouvaient donc pas accorder de licences Creative Commons eux-mêmes. En janvier 2012, un accord a été signé entre Creative Commons et la SACEM pour lancer une expérience pilote de 18 mois avec une option sur le site de la SACEM permettant aux membres de choisir les licences Creative Commons à condition que l'utilisation de l'œuvre ne soit pas commerciale (sans compensation).
Creative Commons souhaite que ce pilote soit reconduit et que les SGC ouvrent les licences Creative Commons aux partages commerciaux si l'auteur le souhaite.

Le domaine public et l'accès ouvert. Afin de faciliter la reconnaissance des licences Creative Commons dans le monde de la création, il pourrait être envisagé de commencer à utiliser les Creative Commons pour les œuvres du ministère de la Culture et de la Communication et la CC0* pour les données/métadonnées culturelles, et de proposer ou d'imposer leur utilisation dans les projets subventionnés par le ministère de la Culture et de la Communication ou qui émargent sur les fonds d'aide à la création comme ceux gérés par les sociétés de gestion collective à partir des irrépartissables ou des 25% de la copie privée. Creative Commons France a travaillé activement aux travaux ayant conduit aux propositions et recommandations du manifeste du domaine public de Communia. S'agissant de la nécessité d'interdire l'apposition de mentions restrictives sur les sites qui proposent des œuvres du Domaine Public, la France pourrait s'appuyer sur les outils CC0 et *Public Domain Mark* développés par Creative Commons.
Creative Commons rappelle son opposition à la notion de « Domaine Public payant », laquelle est une négation de la définition même du Domaine Public.

*CCO : nom d'une licence Creative Commons qui permet aux titulaires des droits de renoncer à ces droits dans la limite des lois applicables afin de placer leurs œuvres au plus près du domaine public.

CSDEM : Chambre syndicale de l'edition musicale

CEMF : Chambre syndicale des editeurs de Musique de France

Audition commune du 19/12/2012 (audio)

- Nelly QUEROL, présidente de la CSDEM
- Angélique DASCIER, déléguée générale de la CSDEM
- Pierre LEMOINE, président de la CEMF

Quelques mots sur la Chambre syndicale de l'édition musicale (CSDEM), la Chambre syndicale des éditeurs de musique de France (CEMF), et sur le rôle des éditeurs. La CSDEM réunit les éditeurs de musique de variétés alors que la CEMF réunit les éditeurs dans le domaine de la musique classique. La CSDEM réunit 93 éditeurs, principalement indépendants. La CEMF réunit une trentaine de maisons d'édition, dont 25% sont centenaires et connues à travers le monde. Les droits perçus par les éditeurs de musique représentent environ 360 M€. Plus on avance vers la dématérialisation, plus on renforce l'œuvre. Le rôle de l'éditeur est souvent mal connu : véritable « caméléon », celui-ci transmet l'œuvre en la fixant (paroles et partitions) et la diffuse dans le monde entier ; il accompagne le compositeur dans la durée, veille à la bonne exploitation de son œuvre et au respect de ses droits.

A l'encontre d'une idée reçue, les droits d'auteur sont en baisse. En raison du décalage entre perception et répartition des droits, cette baisse n'est pas encore visible. Néanmoins, la SACEM devrait prochainement annoncer une baisse des droits d'auteur collectés en 2012. A ce titre, on ne parle pas assez dans les débats sur la rémunération pour copie privée de l'importance de ce mécanisme pour la rémunération en droits d'auteur : il s'agit de 7 à 8% du chiffre d'affaires des éditeurs. Préserver ce mécanisme est donc essentiel.

A court terme, un besoin d'arbitrage de l'Etat pour éviter l'accaparement des droits des éditeurs et mettre en valeur l'offre légale. On parle souvent de la place de la musique dans les médias sous l'angle de l'exposition, moins sous l'angle de la rémunération. Or cet aspect est important car on note des écarts de rémunération très élevés selon les médias : il faut malheureusement 50 diffusions de clips sur W9 pour rémunérer en droits d'auteur autant qu'une seule diffusion sur M6. **Il faut également mettre l'accent sur l'accaparement de programmes en vue d'obtenir une partie des droits** : les télédiffuseurs, y compris des chaînes publiques comme France Télévisions, demandent à être coéditeur. Ils captent ainsi une partie des droits mais sans réinvestir dans la création : *in fine*, cela appauvrit le financement des nouveaux créateurs. On observe le même phénomène dans le domaine de la musique contemporaine de la part des festivals ou des opéras.

S'agissant de la lutte contre le piratage, il faut continuer de sanctionner les actes délictueux. La Hadopi n'intervient pas sur les paroles et les partitions : c'est donc aux éditeurs de signaler les actes délictueux aux hébergeurs en vue d'un retrait (mais les systèmes de signalement mis en place comme celui de Google sont efficaces, mais fastidieux) ou d'agir en justice (ce qui est long et coûteux).

A moyen terme, un besoin d'accompagnement de l'Etat pour développer l'offre légale. Le projet de création d'un Centre National de la Musique a permis de reconnaitre le besoin d'aider le secteur de la musique, notamment de soutenir les éditeurs pour soutenir la création. Il importe que tout le travail réalisé à cette occasion ne soit pas perdu, notamment en vue de développer l'offre légale. Les éditeurs de la CSDEM ont développé une base (BOEM) comprenant 45 000 textes de chansons et utilisée par les sites de paroles en ligne. Néanmoins, les éditeurs ont besoin d'être accompagnés pour aller plus loin dans la numérisation des paroles et

des métadonnées associées (interprète, genre, participants, …). Le potentiel de valeur d'une telle base est significatif : si les droits répartis ont atteint près de 100 000 € la première année, le chiffre d'affaires du site illégal parole.net a été estimé à 900 000 € sur 6 années. Il n'existe en revanche pas d'offre légale mutualisée en matière de partitions, mais plusieurs offres proposées par les éditeurs eux-mêmes ; s'il y a apparemment, à la vue du nombre élevé de sites pirates proposant gratuitement des millions de partitions, protégées ou non, une forte demande, celle-ci ne se reporte malheureusement pas sur les sites légaux payants.

Le besoin d'un engagement de long terme de l'Etat sur les métadonnées, « ADN de la diversité musicale de demain ». Il s'agit d'un enjeu transversal crucial pour les industries culturelles au sens large tant pour développer l'offre légale –le croisement des métadonnées permet de proposer une offre enrichie– que pour la diversité culturelle. Plus qu'un rôle de normalisateur, l'Etat a ici un rôle de facilitateur à jouer entre les acteurs pour que ceux-ci dialoguent et établissent des ponts entre leurs bases de données.

DAILYMOTION : ENTREPRISE D'ORIGINE FRANÇAISE OFFRANT UN SERVICE D'HEBERGEMENT, DE PARTAGE ET DE VISIONNAGE DE VIDEO EN LIGNE

Audition du 09/10/2012 (vidéo)

- Martin ROGARD, directeur général

Lorsqu'il est apparu en 2005, DailyMotion était avant tout un service permettant aux particuliers de partager des vidéos. A cette époque, l'échange de vidéos n'était possible que par courriel ou par FTP, des solutions peu pratiques. DailyMotion tirait parti de l'innovation apportée par le logiciel flash, qui permettait pour la première fois d'intégrer et de lire des vidéos directement dans les sites Internet, sans *plug-in* à installer, ni application à lancer, ni temps d'attente excessif.

A partir de 2007, DailyMotion a souhaité pouvoir offrir aux utilisateurs des contenus de qualité professionnelle, issus de l'univers de l'information et du divertissement. A cette fin, il s'est engagé dans des partenariats avec des fournisseurs de contenus et de médias, auxquels il apporte ses compétences techniques et logistiques, mais également un élargissement de la diffusion de leurs programmes sur une plate-forme qui a fait de l'agrégation son cœur de métier. Les acteurs historiques du marché, telles les chaînes de télévision et les sociétés de production dans le cinéma, se sont montrés réticents et DailyMotion a commencé par se tourner vers des contenus alternatifs, par exemple en filmant dans les studios de Radio France. Un accord a ensuite été signé avec des majors du disque pour la fourniture d'un catalogue étendu de vidéoclips de musique. Des chaînes de télévision comme Direct 8 et ARTE ont emboîté le pas, et le mouvement se poursuit. Les partenariats donnent en général lieu à un partage de revenus publicitaires - un modèle vertueux, qui permet d'intéresser le producteur au succès de son œuvre.

DailyMotion est également engagé dans une stratégie de développement international. Internet délivre des primes à la « puissance » et aux marques : il n'y a pas d'avenir pour des acteurs qui feraient le choix de rester sur le seul marché français. DailyMotion réalise ainsi 15 à 20% de son audience en France, 15 à 20% aux Etats-Unis et dispose d'une forte présence en Turquie. L'objectif est de réaliser plus de 50% du chiffre d'affaires en dehors de la France.

La culture et la numérique

L'essor du numérique impose déjà de grands bouleversements, alors que plusieurs mutations technologiques sont encore à venir. La nouvelle économie qui se crée verra inévitablement disparaître certains acteurs historiques. Aujourd'hui le secteur de la publicité perd des revenus au profit d'acteurs extra-communautaires. Demain ce sera le tour de la télévision payante. Cependant, le numérique regorge d'opportunités. La question centrale est de savoir ce qu'il s'agit de faire pour que la création de valeur ait lieu sur le territoire français. Une chose est sûre, il faudrait laisser les acteurs se développer en dehors des contraintes trop lourdes de la régulation française. Une fois qu'auront pu se développer des acteurs numériques de premier plan, il sera temps de les intégrer au système.

Vidéo à la demande (VàD) et chronologie des médias

La France n'est pas un terreau propice à l'émergence d'acteurs d'importance dans la distribution de contenus vidéo en ligne. La difficulté majeure réside dans l'inégalité fiscale (TVA et impôt sur les sociétés) entre la France et d'autres pays en Europe, notamment le Luxembourg et l'Irlande. Il est impossible de se développer lorsqu'un

concurrent a une avance de 10 points de marge ! Mais résoudre ces inégalités ne résoudrait pas tout : un acteur comme Apple gagne ses marges bien plus sur la vente de terminaux que sur la vente de contenus.

Les difficultés sont aussi réglementaires. A l'heure du numérique, il est illusoire de vouloir maintenir un cadre spécifiquement français, avec des acteurs français, soumis à une régulation française, et qui distribueraient des contenus français. La stratégie américaine est claire : se lancer dans tous les pays où les conditions sont favorables, se développer, puis conquérir le marché français de l'extérieur le temps venu. Il suffit de voir YouTube, leader en France sur la vidéo gratuite, avec 70% de parts de marché.

En ce qui concerne la chronologie des médias, la France est le seul pays à l'avoir enfermée dans un cadre réglementaire. A terme, il s'agirait de la redéfinir « par le bon sens », c'est-à-dire « par l'économie ». Dans l'immédiat, il est évident que maintenir un délai à 36 mois pour la vidéo à la demande par abonnement décourage de lancer une offre. Comment expliquer qu'on empêche des films de disposer d'une fenêtre en vidéo à la demande par abonnement beaucoup plus tôt, par exemple à 24 mois, lorsqu'ils n'ont pas reçu de préfinancement de la part d'une chaîne de télévision ?

Editeur/hébergeur : un faux débat

DailyMotion fait la part des choses : lorsqu'il s'agit d'accueillir 20 000 nouvelles vidéos par jour, il est hébergeur - une notion bien définie par la loi : impossible de vérifier le contenu de chacune de ces vidéos. En revanche, il se comporte bien comme un éditeur lorsqu'il organise « manuellement » sa page d'accueil et « rééditorialise » ou « relinéarise » des flux. Il n'y a pas lieu de faire évoluer ces statuts, puisque les distinctions sont claires.

Les doléances exprimées par certains acteurs sont liées à la question du piratage. Sur ce point, DailyMotion plaide pour une responsabilisation des fournisseurs de contenus et se donne pour principe de ne nouer de partenariats qu'avec des fournisseurs capables de maîtriser la chaîne de fourniture des contenus. Si une copie était téléversée par une autre voie, sans autorisation des ayants droit, DailyMotion romprait son partenariat.

Il y a une spécificité française à ces difficultés. Il est frappant qu'aux Etats-Unis, il ait suffi de quelques mois pour signer des accords (*UGC Principles*) entre les plus grands acteurs de l'univers des contenus d'une part et du numérique d'autre part, afin d'encadrer les conditions de distribution des contenus en ligne. Dans ce cadre, DailyMotion a notamment mis en place un système automatique d'identification et de retrait d'œuvres marquées. Il convient de noter que la multiplication d'organisations syndicales représentant les acteurs des contenus est un des facteurs qui compliquent la donne en France.

Réponse graduée - développement de l'offre légale - diversité des contenus en ligne

La réponse graduée n'est pas contestable dans son principe, mais, en tant que citoyen, on ne peut que la trouver vaine et chère. C'est par l'offre qu'il faut attirer le consommateur vers la légalité, pas par la contrainte. Il n'en est pas moins absurde de confier à une institution publique la mission d'améliorer cette offre - l'échec de la Carte musique et du label PUR est patent : c'est au secteur privé de prendre cela en charge. De la même manière, mettre en place une licence globale serait une faute (et tuerait Deezer et DailyMotion). Si le modèle de l'abonnement est effectivement le bon, alors le marché saura organiser des licences globales privées, comme il a déjà commencé à le faire.

Afin d'enrichir l'offre légale de contenus en ligne, on pourrait concevoir une obligation d'exploitation des œuvres ayant bénéficié d'une aide du CNC. Le CNC pourrait viser certaines plates-formes, sur lesquelles il imposerait la distribution de l'œuvre, en raison de leur contribution particulière au système français de financement de la création. A l'inverse, il pourrait interdire la distribution sur certaines autres plates-formes qui ne contribuent en rien, par exemple iTunes.

DIRE : SYNDICAT PROFESSIONNEL DES DISTRIBUTEURS INDEPENDANTS REUNIS EUROPEENS

Audition du 13/11/2012 (audio)

- Carole SCOTTA, co-présidente de DIRE et PDG de Haut-et-Court
- Eric LAGESSE, co-président de DIRE et PDG de Pyramide Distribution
- Sylvie CORREARD, déléguée générale

Le métier de distributeur : prendre un risque, communiquer un désir. Les 13 distributeurs indépendants membres de DIRE représentent à peu près 15% du marché français. Chacun d'entre eux distribuent 10 à 15 films français et étrangers par an, en France et à l'étranger ; certains d'entre eux sont par ailleurs producteurs de cinéma ou éditeurs de VàD. Le distributeur assume, à travers les minimas garantis et les frais d'édition, un risque financier compris en moyenne entre 150 000 et 450 000 €, risque qu'il prend généralement sur la base d'un simple scénario et avant tous les autres investisseurs. Compte tenu de la bonne santé globale du cinéma français et de la densité du réseau de salles, il existe une forte concurrence entre les distributeurs pour obtenir les droits sur les films.

Le rôle du distributeur est ensuite d'amener l'œuvre au public, de « communiquer un désir » ; il est donc au cœur des enjeux de diversité culturelle. Selon les cas, le distributeur dispose uniquement des « droits salle », ou distribue le film sur une pluralité de fenêtres (télévision, DVD, VàD à l'acte ou par abonnement…). Concernant la salle, le pouvoir appartient à l'exploitant, qui définit la programmation, fixe les prix et collecte les recettes.

Penser l'exception culturelle à l'échelle européenne. Le système français de soutien au cinéma n'a jamais été conçu comme une politique franco-française et a comporté, dès l'origine, une forte dimension européenne (soutien à la circulation des œuvres, règles de réciprocité…). Or, aujourd'hui, ce système est menacé par la Commission européenne (contestation des taxes affectées, des règles de territorialité…) alors même que l'Europe, dans son programme *Creative Europe*, tend à se désengager.

Le numérique, opportunités et menaces. La numérisation des salles est quasi achevée et la moitié des investissements a été amortie grâce au système de la contribution numérique (ou *Virtual Print Fee*, VPF). Selon DIRE, ce mécanisme qui fait contribuer les distributeurs à l'effort de numérisation des salles donne satisfaction et traduit la solidarité de la filière.

La numérisation entraîne une souplesse de programmation et une baisse des coûts de distribution (100 € une fois que le système VPF sera éteint) qui sont à la fois source d'opportunités et de menaces : déprogrammation sauvage, multiprogrammation d'un même film dans les différentes salles d'un multiplex, diffusion d'œuvres non cinématographiques (ex : opéra)… Une régulation est donc indispensable, notamment dans le cadre de la révision des engagements de programmation.

Chronologie des médias : « ne pas ouvrir la boîte de Pandore ». DIRE est attaché au maintien de la chronologie des médias, intimement liée au système de financement du cinéma. Il est opposé aux expérimentations récentes de sortie simultanée en salle et sur Internet voire de sortie anticipée sur Internet. La sortie en salle doit rester première car elle est consubstantielle à la notion de film de cinéma. Tout assouplissement risque de se traduire à terme par une ghettoïsation des films indépendants à petit budget, qui ne sortiront même plus en salle.

La logique de l'expérimentation revient à « ouvrir la boîte de Pandore » pour, à terme, remettre en cause l'ensemble du système. On ne peut en tirer aucun enseignement car les chiffres disent ce qu'on veut leur faire dire. En outre, même aux Etats-Unis, où le réseau de salles est beaucoup moins dense, le bilan de ce type d'expérience est mitigé et les offres premium permettant de disposer du film en VàD dès sa sortie en salle en échange d'un prix élevé ne rencontrent pas le succès escompté. Si expérimentation il doit y avoir, elle doit être concertée, partenariale, pilotée par un comité associant toutes les parties prenantes et selon une méthodologie partagée.

En outre, il faut faire œuvre de pédagogie en direction des usagers, en l'informant clairement sur la disponibilité de chaque film sur les différentes fenêtres d'exploitation. On pourrait, par exemple, indiquer à l'usager que le film qu'il recherche n'est pas disponible en SVàD mais peut être visionné en VàD à l'acte ou qu'il sera diffusé à tel date sur telle chaîne de télévision.

Maintenir et renforcer la lutte contre le piratage. Certains films sont disponibles sur Internet, sur des sites illégaux, avant même leur sortie en salle, notamment lorsqu'ils sont déjà sortis à l'étranger. La sécurisation de la chaîne de fabrication et de transport n'est pas facile à assurer, notamment en raison du coût des dispositifs de marquage (utilisés par exemple pour les DVD promotionnels adressés aux journalistes). L'enjeu est moins de rendre le piratage totalement impossible que de le retarder au maximum pour permettre à ceux qui ont investi de tirer les revenus de l'exploitation licite.

La réponse graduée a produit des résultats, en dépit d'une communication défaillante. Il faut l'élargir aux autres formes de consommation illicites (ex : *streaming*). Par ailleurs, il faut s'attaquer aux sites qui prospèrent grâce à la mise à disposition illicite de contenus, notamment en facilitant leur déréférencement.

La numérisation des films : un enjeu patrimonial. Les dispositifs d'aide à la numérisation doivent être remis à plat. Le guichet Grand emprunt n'est pas adapté aux petits catalogues compte tenu du modèle économique imposé. Le guichet CNC est quant à lui menacé par le prélèvement sur le fonds de roulement au profit du budget de l'Etat. Au-delà des enjeux de disponibilité sur les plates-formes d'offre légale, la numérisation renvoie aussi à des enjeux de conservation pérenne des œuvres.

ESML : Association des editeurs de services de musique en ligne

Audition du 07/11/2012 (vidéo)

- Axel DAUCHEZ, président de l'ESML et PDG de Deezer
- Jérôme GIACHINO, vice-président de l'ESML et PDG de Starzik
- Philippe ABITBOL, membre de l'ESML et directeur général d'Allo Music
- Gilles BRESSAND, délégué général de l'ESML

Le métier d'éditeur de service de musique en ligne. Les entreprises membres de l'ESML représentent un chiffre d'affaires d'environ 70 M€, en forte croissance (+ 200% en un an). Elles exercent un métier d'édition (et non de distribution) au cœur des enjeux de diversité (des contenus, des audiences et des acteurs) et d'indépendance nationale, tant culturelle qu'économique.

Recréer de l'engagement. La chute du marché physique (60% en dix ans), avant tout liée à la baisse de l'offre, plus rapide que celle de la demande, va se poursuivre. De même, le piratage, entendu comme l'usage non monétisé ou monétisé au profit d'autres que les ayants droit, est loin d'être éradiqué. Pour autant, l'enjeu principal est de transformer ces menaces en opportunités. Pour cela, il faut recréer la valeur qui a été détruite avec la disparition du produit physique. Il faut donc « reconstruire de l'engagement », rétablir le « lien magique » qui unit les publics et les œuvres. L'innovation est le seul moyen d'y parvenir.

Un risque de provincialisation de la culture française. D'ici 5 ans, environ 80% des revenus de la musique seront issus du numérique. Reste à savoir si ces revenus seront générés par des entreprises françaises/européennes ou américaines. Les évolutions récentes sont préoccupantes : fermeture de fnacmusic.com et alliance Fnac / iTunes, difficultés rencontrées par de nombreuses plates-formes françaises (en dehors de Deezer, « l'arbre qui cache la forêt »), effets de seuil empêchant l'arrivée de nouveaux entrants… Si les acteurs nationaux disparaissent du marché numérique, la culture française sera « provincialisée » : toutes les décisions commerciales (conditions tarifaires, marketing, exposition) seront prises à l'étranger, et l'exception culturelle ne sera plus qu'un slogan. Pour garder un sens, celle-ci doit s'intéresser non seulement à la création des contenus mais également à leur diffusion et à leur rémunération.

Un partage de la valeur déséquilibré. Pendant les premières années de leur existence, les plates-formes sont souvent contraintes de reverser aux ayants droit 150% de leur chiffre d'affaires. En régime de croisière, le partage de la valeur est d'environ 70% pour les ayants droit (producteurs, auteurs, éditeurs) et 30% pour les plates-formes. Un tel partage, inspiré de celui existant dans la grande distribution, ne permet pas d'investir dans l'innovation ou l'éditorialisation. Il doit être corrigé, dès lors que le producteur n'a plus à assumer les coûts de fabrication, stockage et distribution, et que le rôle de l'éditeur d'un service de musique en ligne va bien au-delà d'une simple fonction de distribution. Selon l'ESML, un partage de type 50/50 reflèterait mieux la réalité de la valeur ajoutée apportée par chacun des acteurs.

Adopter un Code des usages. L'accès aux catalogues et les conditions d'exploitation sont un enjeu crucial pour les plates-formes. Les 13 engagements de la « charte Hoog » sont une avancée notable qu'il faut proroger, consolider et approfondir. Pour cela, l'ESML suggère l'adoption d'un Code des usages, plus contraignant et plus opérationnel qu'une simple charte, regroupant les engagements des ayants droit et ceux des éditeurs de service de musique en ligne. La gestion collective obligatoire pourrait être une solution de repli en cas d'incapacité des acteurs à se mettre d'accord sur un tel Code des usages.

Il faut, en outre, remédier à la fragmentation des répertoires éditoriaux, consécutive aux décisions de l'Union européenne. Le danger réside moins dans la concurrence entre sociétés de gestion collective européennes que dans un retour à la gestion individuelle, qui donnerait aux majors un pouvoir exorbitant qu'elles risqueraient d'utiliser pour extorquer aux plates-formes des conditions inacceptables (alors que les sociétés d'auteur, étant en position dominante, sont tenues de ne pas abuser de cette position). De plus, la gestion individuelle est source de complexités, car il est difficile de savoir ce que recouvre réellement le répertoire de chaque éditeur et quelle part de marché il représente.

Remédier aux distorsions de concurrence. L'ESML souhaite redéfinir, en lien avec la DGCCRF et l'Autorité de la concurrence, les « zones de concurrence ». Il s'agit de reconnaître que les éditeurs de services de musique en ligne et les plates-formes d'hébergement vidéo (ex : YouTube) sont, en partie, sur le même marché. Les hébergeurs, qui ne garantissent ni engagement ni consentement à payer, et qui procurent à l'utilisateur un service médiocre, ne doivent plus pouvoir bénéficier de conditions d'exploitation plus avantageuses que celles consenties par les ayants droit aux services de musique en ligne.

L'ESML souhaite également que le *cloud computing*, qualifié de « machine à blanchir le piratage », soit considéré comme une nouvelle forme de copie privée et assujetti aux mêmes règles et prélèvements.

Enfin, en matière fiscale, la discrimination dont profitent les plates-formes installées à l'étranger en matière de TVA doit cesser au plus vite.

Adapter les aides aux nouveaux enjeux. A court terme, l'ESML demande le déblocage d'une enveloppe de 2 M€ pour des aides d'urgence au profit des plates-formes en difficulté. A moyen terme, l'ESML souhaite que l'action artistique et culturelle des sociétés de gestion collective, financée notamment par un prélèvement de 25% sur la rémunération pour copie privée, puisse inclure des aides aux services de musique en ligne (et pas seulement aux producteurs de disques ou aux entreprises de spectacles), ce qui suppose une modification de l'art. L.321-9 du CPI.

Des engagements pour la diversité. Les éditeurs de service de musique en ligne sont par construction soucieux de la diversité culturelle, qui est indispensable pour créer de l'engagement et pour se différencier des concurrents. Ainsi, la part de marché des producteurs indépendants est deux fois plus élevée sur les services de musique en ligne français que sur le reste du marché. Le numérique supprime les contraintes spatiales propres au marché physique et permet la mise en avant des genres les moins exposés. Le Code des usages proposé par l'ESML pourrait inclure des engagements des plates-formes en faveur de la diversité culturelle, mesurables à travers des indicateurs chiffrés.

Promouvoir la diversité suppose d'une part de permettre au consommateur qui cherche un titre précis de le trouver facilement, et d'autre part de proposer au consommateur de nouveaux genres musicaux, de nouveaux artistes ou de nouveaux titres (mise en avant, éditorialisation…). Les métadonnées sont, de ce point de vue, un enjeu important ; ce sont les plates-formes qui assurent la mise en cohérence des nombreux formats entrants (données livrées par les producteurs) et sortants (reportings communiqués aux ayants droit).

En revanche, l'ESML ne croit pas à l'utilité d'une plate-forme globale de référencement de l'offre légale, qui s'intercalerait entre les plates-formes de musique en ligne et les consommateurs et qui capterait une fraction de la valeur créée. Le référencement de l'offre légale passe avant tout par les moteurs de recherche généralistes (ex : Google), qu'il faut donc responsabiliser.

F3C-CFDT: Federation communication conseil culture de la CFDT

Audition du 21/01/2013 (audio)

- Jean-Michel ROUSSEAU, secrétaire national en charge du pôle médias
- Alain DORVAL, comédien et membre du SNAPAC-CFDT (Syndicat national des artistes et des professionnels de l'animation du sport de et de la culture)

Quelques mots sur la F3C CFDT. La F3C CFDT est née en 2005 d'un mouvement de convergence entre acteurs numérique et acteurs culturels. Elle rassemble des salariés de la communication et de la culture (audiovisuel, cinéma, presse, …) mais aussi de l'informatique et des télécommunications.

Prendre en compte l'écosystème du numérique dans son ensemble. On oppose souvent culture et secteurs technologiques, alors qu'il importe d'avoir une vision globale car tous les acteurs sont liés économiquement et juridiquement. L'offre légale ne se développera que si on tient compte de cet écosystème. A ce titre, un lieu d'échanges entre les acteurs doit être créé : le comité stratégique de filière « France numérique 2020 » devrait être élargi aux industries culturelles.

Besoin de davantage de transparence. Il faut également que le consommateur comprenne combien il paye à qui et pourquoi ? A ce titre, la rémunération pour copie privée est mal comprise : le consommateur ne sait pas pourquoi il paye. On pourrait sur ce sujet plaider pour une harmonisation européenne des barèmes de rémunération et simplifier l'exonération pour usage professionnel de stockage non concerné par la copie.

Réaffirmer le droit d'auteur, mais envisager des réaménagements. La durée des droits devrait elle aussi faire l'objet d'une harmonisation européenne. De plus, l'exception de courte citation devrait être assouplie, tout en demeurant encadrée pour éviter des dérives.

L'offre légale ne pourra se développer sans infrastructures adéquates. L'offre légale doit être large, mais il faut aussi que les opérateurs de télécommunications puissent investir et entretenir les réseaux. Il ne faut à ce titre pas oublier les DOM-TOM. Par ailleurs, l'offre légale doit proposer une offre tarifaire adaptée, attractive, et un catalogue de taille conséquente.

« Ni tout Hadopi, ni licence globale ». La Hadopi a été dépassée dès sa mise en place, car le dispositif ne vise que le *peer to peer* ; le volet pédagogique par ailleurs n'a pas été à la hauteur des enjeux. Une campagne de sensibilisation des pouvoirs publics sur les risques pour la création française du téléchargement illégal devrait être envisagée, dans le cadre d'une éducation aux médias. Quant à la licence globale, elle ne permettrait pas de financer la création et de plus, cela risque de créer un risque juridique vis-à-vis des artistes étrangers s'agissant de la répartition des droits qui leurs sont dus.

Liberté et propriété : deux droits fondamentaux à concilier dans le cadre des réflexions sur la lutte contre le téléchargement illégal. Selon la Constitution, la propriété est un droit inviolable et sacré et on ne répète pas assez les termes de la déclaration des droits de l'homme qui défend également la propriété.

Responsabiliser les agrégateurs ne fait pas obstacle à la neutralité du net. Si les hébergeurs ne sont pas responsables, les agrégateurs pourraient néanmoins montrer davantage de responsabilité dans l'exercice de

leur activité, comme l'a fait Google. Cela ne fait pas obstacle à la neutralité du net, il s'agit simplement de répondre aux injonctions de la puissance publique. De plus, la résurgence de Megaupload sous une version cryptée va dans le sens de la criminalisation de l'utilisateur, ce qui n'est pas une bonne chose.

En matière de TVA, il faut *a minima* que les secteurs qui bénéficient d'un taux réduit sur les produits physiques en bénéficient également pour les services dématérialisés. Dans le domaine de la presse, s'il n'est pas imaginable d'envisager la fin de la presse papier, il faut néanmoins que les *pure player* puissent être aidés. Par ailleurs, pourquoi ne pas envisager d'étendre le taux de TVA réduit au secteur de la musique ? Le ministère de l'Economie et des Finances devrait réaliser une étude d'impact de cette mesure.

Enfin, la synergie entre régulateurs doit progresser. Il s'agit ici de rapprocher le CSA, l'ARCEP, mais aussi l'Autorité de régulation des fréquences (ANFR). Cela apparait nécessaire ainsi qu'une régulation forte et indépendante.

FFT : FEDERATION FRANÇAISE DES TELECOMS

Audition du 29/11/2012 (audio)

- Yves Le MOUEL, directeur général
- Julien VIN-RAMARONY, président de la Commission Contenus de la Fédération
- Jean-Marie DANJOU, directeur général délégué du Collège Mobiles de la Fédération

La FFT rassemble la plupart des opérateurs français de télécoms, à l'exception de Free et de Numéricâble. Les télécoms sont un secteur dynamique, marqué par une progression du trafic et des usages, mais dont l'économie se dégrade. Leurs rapports avec les industries culturelles ont longtemps été compliqués par des malentendus. La FFT entend œuvrer au rapprochement de ces deux univers. Elle reconnait l'existence d'un partage de la valeur d'une contribution à la rémunération de créateurs et au financement de la création (qui doit être proportionnée) et d'une participation à la lutte contre le piratage.

Les télécoms, partenaires de l'exception culturelle. Les opérateurs de télécoms investissent non seulement dans les réseaux mais également dans les services, notamment ceux qui relèvent de la sphère culturelle : musique en ligne (via leurs propres offres ou des partenariats avec Deezer, Spotify...), télévision sur IP (deuxième mode de distribution de la télévision derrière la TNT), télévision de rattrapage et vidéo à la demande (segment sur lequel les FAI sont extrêmement présents et sur lequel de marché français est précurseur), mais aussi jeu vidéo (la France est le premier marché mondial de *Cloud Gaming* sur TV), livre numérique (le projet MO3T), presse en ligne... La relation de confiance qui unit le FAI à son client confère aux opérateurs de télécoms un rôle clé dans la monétisation des contenus. Ils investissent aussi continuellement dans l'amélioration de l'ergonomie et l'éditorialisation des interfaces.

La contribution des opérateurs de télécoms au financement de la création se traduit de multiples façons: investissement dans les contenus, acquisition de droits, rémunération des ayants droit et des éditeurs, promotion de l'offre culturelle, fiscalité spécifique... Certains contenus culturels sont avant tout un « centre de coûts » pour les FAI: ils consomment une part importante de la bande passante (surtout la vidéo), sans pour autant permettre d'attirer davantage d'abonnés ou d'augmenter le prix des abonnements.

Les télécoms, un secteur sous pression. Alors qu'il avait régulièrement augmenté jusqu'en 2010, le chiffre d'affaires est, depuis 2011, orienté à la baisse, alors même que le nombre d'abonnés et le trafic continuent d'augmenter. Les analystes anticipent une diminution du chiffre d'affaires (-10%) et de la rentabilité (-15%) d'ici 2014. Or, en parallèle, les opérateurs de télécoms doivent continuer à investir massivement dans les réseaux (fibre, 4G), qui conditionnent la qualité de l'expérience utilisateur, et dans les terminaux, dont le fort subventionnement contribue à l'équipement des utilisateurs et donc à l'accès de ces derniers aux œuvres culturelles numériques. Les investissements dans les réseaux (hors achat de licences) des membres de la FFT se sont élevés à 7 milliards d'euros en 2011.
Les opérateurs de télécoms subissent en outre une « sur-fiscalité » spécifique, composée de taxes non affectées (IFER, redevances de gestion...) et de taxes affectées (taxe sur les services de télévision qui finance le CNC, taxe sur le chiffre d'affaires qui finance France Télévisions, rémunération pour copie privée assise sur les terminaux...), qui représente au total 2,8% de leur chiffre d'affaires et 20% de leurs investissements.

Au total, les opérateurs de télécoms sont désavantagés par rapport aux autres acteurs de l'économie numérique (équipementiers, fabricants de terminaux, fournisseurs de contenus, acteurs *over the top*), français

ou étrangers : dans cet ensemble, ils représentent 92% des investissements, 88% des impôts ou licences, 77% des emplois directs mais seulement 64% des revenus. Ils subissent également d'importantes contraintes de régulation (décret SMAD, loi Châtel...) auxquelles d'autres acteurs échappent.
Les propositions de la FFT s'articulent autour de 5 axes :

1. Développer l'offre légale, afin qu'elle soit plus attractive que le piratage :
- améliorer la disponibilité des œuvres
- aligner tous les biens culturels sur le taux réduit de TVA

2. Repenser la lutte contre le piratage :
- cibler les pirates professionnels qui exploitent la contrefaçon à des fins lucratives, plutôt que les internautes qui ont surtout besoin d'information et de pédagogie
- encadrer l'implication des FAI : principe de proportionnalité des mesures portant atteinte à la vie privée et à la liberté d'expression, compétence de l'autorité judiciaire
- promouvoir l'approche *follow the money* afin d'assécher les sources de revenus des sites illégaux, en responsabilisant les intermédiaires de paiement, les régies publicitaires, les instituts de mesure d'audience...

3. Favoriser l'innovation et la compétitivité :
- prendre en compte l'impact de la réglementation sur la chaîne de valeur, grâce à des études économiques préalables systématiques
- créer une « mission d'anticipation de l'innovation numérique dans le secteur culturel », pour accompagner et valoriser les industries créatives et numériques.

4. Défendre les principes d'équité et de justice :
- Lier contribution au financement et obtention des aides: imposer une obligation permanente de distribution en VàD pour tout film aidé par le CNC, étendre l'assiette des taxes affectées à tous les acteurs qui proposent une offre au public français, réserver les aides du compte de soutien à ceux qui contribuent à son financement
- adapter la gouvernance, en privilégiant le budget général de l'Etat plutôt que les taxes affectées, en calculant les contributions sur la base des besoins ou préjudices réels des industries culturelles, et en évaluant la performance de politiques culturelles
- rééquilibrer la fiscalité en proportionnant le montant des contributions des FAI au poids réel de l'audiovisuel dans leurs services, et en soumettant à des obligations, des taxes et une fiscalité équivalentes tous les acteurs qui exploitent des œuvres numériques (plates-formes, moteurs de recherche, réseaux sociaux...)

5. Soutenir la distribution des œuvres :
Les aides sont aujourd'hui tournées principalement vers la création et vers l'exploitation physique des œuvres (ex: salles de cinéma). Il faut soutenir la distribution numérique des œuvres pour éviter le désengagement des acteurs français et l'hégémonie des géants américains du net. En particulier, il faut soutenir la vidéo à la demande, qui est le mode d'exploitation le plus favorable aux ayants droit (ils récupèrent 75% des recettes, soit beaucoup plus que sur la billetterie salle ou la télévision payante) et qui ne bénéficie aujourd'hui que d'aides sélective plafonnées.
En revanche, la FFT n'est pas favorable à l'instauration d'une obligation de *must carry* à l'égard des services de VàD. En tant que FAI, les opérateurs de télécoms offrent d'ores et déjà un accès à l'ensemble de l'Internet ouvert, depuis tout objet connecté (ordinateur, télévision, smartphone...). En tant que distributeurs de services de télévision, ils doivent rester libres de leurs choix éditoriaux et commerciaux : une obligation de *must carry* profiterait avant tout aux gros acteurs américains, du fait de la règle européenne, et n'inciterait pas les opérateurs de télécoms à investir. Compte tenu du principe de non exclusivité des œuvres qui prévaut en France en VàD, elle conduirait les opérateurs de télécoms à présenter une multitude de services offrant des catalogues similaires, sans gain réel pour le consommateur. La problématique principale est celle de l'accès du public aux œuvres, et donc de la disponibilité des catalogues, plutôt que celle de l'accès aux services.

FIECC : Federation des industries electriques, electroniques et de communication

Membres de la plate-forme Chère-copie-privée
Audition du 06/11/2012 (audio)

- Bernard HEGER, délégué général du SIMAVELEC (Syndicat des industries de matériels audiovisuels électroniques)
- Olivier de CHAZEAUX, conseiller du SIMAVELEC
- Henri CHITE, président de la commission sur la Copie Privée du SNSII (Syndicat National des Supports d'Image et d'Information)
- Marc HERAUD, délégué général du SNSII
- Stéphane ELKON, délégué général du GITEP TICS (Groupement des industries des technologies de l'information et de la communication)

La Fédération des industries électriques, électroniques et de communication (FIEEC) rassemble 29 syndicats professionnels dans les secteurs de l'énergie, des automatismes, de l'électricité, de l'électronique, du numérique et des biens de consommation. Dans le domaine du numérique, elle regroupe notamment des syndicats comme le Groupement des industries des technologies de l'information et de la communication (GITEP TICS), le Syndicat des industries de matériels audiovisuels électroniques (SIMAVELEC) et le Syndicat national des supports d'Image et d'Information (SNII). La FIEEC représente près de 3 000 entreprises, dont 86% de PME. Ces entreprises représentent un chiffre d'affaires de 98 Md€ dont 40% sont réalisés à l'export.

La rémunération pour copie privée n'est pas adaptée aux évolutions numériques. Ce système a été mis en place en 1985 : à cette époque, la copie sur K7 vidéo par exemple était relativement simple à appréhender car le support de copie était dédié et linéaire (1h30 de vidéo copiée était égal à une K7). Ce système n'est plus adapté face à l'émergence de supports comme les disques dur externes où l'usage est hybride (vidéo, audio, images, mêlant données sous droit et données privées) et non linéaire (capacité de compression de fichiers). Cela questionne le mode de calcul de la redevance pour copie privée, la FIEEC soulignant notamment que l'explosion des capacités de stockage n'équivaut pas à explosion du phénomène de copie privée. Le système de la rémunération pour copie privée a évolué pour tenir compte de ces évolutions, mais au final, il ne s'agit que d'un « replâtrage » alors que c'est bien le système doit être repensé pour parvenir à une appréciation objective du préjudice pour les ayants droit à l'ère numérique, conformément au cadre réglementaire en vigueur. La FIIEC souligne que selon la directive européenne du 22 mai 2001, la redevance pour copie privée devrait avoir pour objet unique la compensation d'un préjudice à évaluer. Elle indique également que la CJUE (Cour de Justice des Communautés Européennes) dans un arrêt Padawan, puis le Conseil d'Etat, ont confirmé que le collège des industriels avait une analyse juste de la méthode à suivre pour déterminer le montant de la compensation équitable ayant pour objet d'indemniser les ayants droit de la perte de revenus subie du fait de la copie privée. Or, la Fédération considère que les montants actuels ne reflètent en aucun cas la réalité du préjudice subi.

Pourquoi ne pas mettre en place une commission indépendante chargée de l'évaluation du préjudice des ayants droit ? Lors de cette audition, les représentants de la FIEEC ont souligné que la composition actuelle de la commission pour la rémunération de la copie privée (dont le rôle est d'apprécier au mieux l'évolution des pratiques de copie privée et des supports d'enregistrement afin de déterminer la juste compensation du

préjudice subi par les titulaires de droits, de déterminer les types de supports assujettis et les barèmes de rémunération) n'était plus équilibrée, l'alliance historique entre industriels et consommateurs s'étant affaiblie au profit des ayants droit, les associations de consommateurs n'étant plus véritablement représentatives et/ou plus présentes. La FIEEC a donc mis en œuvre une politique de la chaise vide pour protester. Pour faire face à ce déséquilibre qui pose des problèmes de fond sur l'évolution de la rémunération pour copie privée, la FIEEC propose deux options : soit la mise en place d'une commission indépendante chargée de l'évaluation du préjudice, cette option ayant sa faveur ; soit une répartition des sièges donnant un tiers des voix à chaque collège (ayants droit, industriels et consommateurs) à condition que le principe de la compensation du seul préjudice subi soit inscrit dans la loi.

Un préjudice évalué à près de 60 M€ par les industriels. La rémunération pour copie privée s'est élevée à environ 190 M€ en 2011. Or les industriels estiment que le préjudice est bien moindre. Il faut selon eux s'assurer que le téléchargement illégal est bien exclu de la rémunération pour copie privée, comme le prévoit la jurisprudence, et exclure également la synchronisation des données ou la copie de fichiers liée à la sécurisation des données de disques durs sur des disques externes par exemple.
Au final, c'est bien la question de ce qui donne lieu à un préjudice qui est posée. Le niveau élevé de la rémunération pour copie privée en France (la FIEEC a illustré ce point par des exemples précis lors de cette audition) favorise l'essor du marché gris et est préjudiciable aux distributeurs, aux ayants droit et à l'Etat.
Au-delà des propositions d'augmentation très forte des barèmes des ayants droit, la FIEEC s'inquiète également de la volonté d'assujettir le *cloud* à la rémunération pour copie privée alors même qu'il s'agit d'un gisement d'activité et d'emplois pour la France.

FNCF : FEDERATION NATIONALE DES CINEMAS FRANÇAIS

Audition du 12/10/2012 (vidéo)

- Jean LABE, président
- Marc-Olivier SEBBAG, délégué général

La Fédération nationale des cinémas français est une union de syndicats professionnels de propriétaires et exploitants de salles de cinéma. La FNCF regroupe la quasi-totalité des 5 000 salles de cinéma françaises dans toute leur diversité, soit 98% des salles françaises. Elle est une fédération de syndicats professionnels régionaux. Le rôle fondamental de la FNCF est d'être le représentant de l'ensemble des salles de cinéma.

Une exploitation cinématographique qui se porte bien. Si à la fin du XXème siècle et particulièrement dans les années 1992, l'exploitation cinématographique et la production française étaient au plus bas, ces vingt dernières années ont permis un rebond du secteur avec plus de 2,5 Md€ investis pour transformer le parc des salles sur l'ensemble du territoire. Avec plus de 200 millions de spectateurs pour 2011, le cinéma français se porte bien. La salle de cinéma est devenue à la fois un lieu de diffusion du film mais également un lieu d'animation important de la cité. A cet égard, la question du maillage territorial est particulièrement importante. La France, avec des investissements continuels et une politique forte de soutien (aide à la numérisation des plus petites salles via un fonds spécifique du CNC) est aujourd'hui l'un des seuls pays de l'Europe occidentale à bénéficier d'un parc et de salles de qualité sur l'ensemble du territoire. Aujourd'hui, 90% du parc est équipé en numérique. Mais le basculement technologique est continuel : après la disparition du 35 mm, les salles se préparent au passage en 48 et 60 images par seconde. Face à ces bouleversements, les salles innovent, sont performantes et demeurent la première pratique culturelle des français. La situation des salles françaises est unique en Europe. La situation des salles italiennes et espagnoles a tourné à la catastrophe. L'Allemagne manque d'une politique nationale volontariste, là où les Länder s'avèrent plus ou moins actifs selon les régions. Enfin, l'Angleterre a privilégié le développement des multiplexes dans les grandes villes au détriment du maillage territorial. Cette réussite de la France est avant tout due au développement d'une politique publique nationale volontariste.

La salle de cinéma, le lieu où le spectateur doit d'abord voir le film. Outre le fait que l'écriture cinématographique est faite d'abord pour la salle, la politique cinématographique repose à la fois sur une aide au financement de la production, une aide à la salle et une primauté de la salle dans la diffusion du film. Le délai de chronologie des médias de 4 mois pour la salle, déjà court, est absolument incompressible. D'une part, la salle de cinéma, pendant ces 4 mois, contribue fortement à l'amortissement des films (remontée à la production/distribution, TSA). D'autre part, pour venir en salles, le spectateur a besoin de savoir qu'il ne pourra voir le film ailleurs pendant 4 mois. A cet instant, la salle de cinéma recouvre un rôle de vitrine de succès d'audience pour les supports suivants. Si le modèle des Etats-Unis est au contraire un modèle contractuel, il faut constater que le délai de 4 mois est le délai moyen d'organisation du marché des sorties films par les majors. Les sorties DVD ou sur la VàD se font généralement à 4 mois quand elles ne se font pas à 5 mois pour les films plus importants. Le délai de 4 mois est en effet le délai économiquement acceptable pour l'amortissement des œuvres. Les expériences de *VoD Premium* aux Etats-Unis (30 jours-30 dollars) ont ainsi été des échecs économiques (la recette cumulée des deux sorties était inférieure à ce qu'aurait donné une exploitation normale des œuvres).

Des expérimentations de sortie prématurée sur les plus petits films sans passer par la salle. Le numérique, s'il permet exploitation sur la durée du film (contrairement au 35 mm qu'il convenait de rendre au distributeur lorsque les entrées faiblissaient), permet également à un nombre croissant de films de sortir chaque année. A cet égard se pose la question de l'exploitation de l'ensemble de ces films et d'éventuelles expérimentations de sorties prématurées sur les films de moins 50 000 entrées. La Fédération des salles de cinéma est absolument opposée à toute sortie prématurée sur les plates-formes de VàD des plus petits films. D'une part, 56% des films font aujourd'hui moins de 50 000 entrées. D'autre part, un tel principe conduirait à une totale insécurité sur la chaîne de création (difficulté à anticiper le succès d'un film) et à une frustration du spectateur (qui n'aura plus la garantie de retrouver le film en salle). Il conviendrait plutôt que l'ensemble des professions réfléchissent à ce qu'il y ait des systèmes de passerelles au niveau des comptes de soutien pour que le film sorte éventuellement directement en VàD ou en DVD, sans passer par la salle. Si le réalisateur choisit une sortie en salle, alors il devra respecter le délai de 4 mois. La salle de cinéma recouvre en effet un équilibre économique fragile construit dans un rapport constant avec les autres modes de diffusion, fondée sur une économie de coûts fixes. Une sortie prématurée de films des salles et donc une limitation du nombre de spectateurs serait dangereux pour la pérennité des salles. Les investissements pour les salles sont encore nombreux : d'ici 2015, l'ensemble du parc devra être accessible aux personnes en situation de handicap.

Une diffusion géo-localisée des films en VàD contraire au principe de maillage territorial. Si certains films sortent aujourd'hui moins de 10 ou 20 copies au détriment de certains territoires, ces films seront néanmoins disponibles dans certaines salles Art et Essai. A cet égard, l'établissement d'un principe de diffusion géo-localisée en VàD sur les territoires où le film n'est pas visible en salles pénaliserait d'une part les salles Art et Essai des petites et moyennes villes et d'autre part les carrières relativement longues de ce type de films dans ces salles. En outre, un tel principe ferait fi de l'association pour le développement régional du cinéma (DCR) dont l'objectif est de mettre en place avec les distributeurs la circulation des films dans les petites et moyennes villes et d'encourager le développement de cinémas itinérants. Enfin, la salle constitue un lieu d'animation culturelle fondamental des petites et moyennes villes.

Une lutte indispensable contre le piratage. Le piratage, qu'il consiste à recourir à des contenus illégaux sur Internet ou à faire du *camcording* en salles est extrêmement préjudiciable pour l'ensemble de la chaîne du cinéma et fragilise le système de préfinancement du cinéma français. Tant qu'il existera du piratage, l'offre légale ne pourra pas se développer parallèlement. Aujourd'hui, si le piratage touche majoritairement la sortie vidéo (selon l'ALPA il y a moins de piratage pendant l'exclusivité de la salle), il peut parfois toucher la salle, notamment lorsque les gros films bénéficient d'une sortie mondiale avant la sortie en France.

FNDF : FEDERATION NATIONALE DES DISTRIBUTEURS DE FILMS

Audition du 12/10/2012 (vidéo)

- Victor HADIDA, président de la FNDF et président de METROPOLITAN FILMEXPORT
- Guy VERRECCHIA, vice-président de la FNDF et président de l'UGC
- Julie LORIMY, déléguée générale de la FNDF
- Philippe AIGLE, président d'OCÉAN FILMS

La FNDF rassemble plus de 50 sociétés de distribution de films qui représentent la grande diversité du secteur de la distribution cinématographique en France.

Composée d'entreprises de toutes tailles et diffusant en France tous types de cinématographies (française, étrangère, « découverte », art et essai, patrimoine, animation), la FNDF est présidée par Victor HADIDA, Président de la société Metropolitan Filmexport.

La FNDF ayant refusé la diffusion de la captation de son audition, nous ne sommes pas en mesure d'en fournir une synthèse.

FNSAC-CGT SPECTACLE : FEDERATION NATIONALE DES SYNDICATS DU SPECTACLE, DE L'AUDIOVISUEL ET DE L'ACTION CULTURELLE

Audition du 22/11/2012 (audio)

- Claude MICHEL, secrétaire général adjoint
- Daniel EDINGER, représentant du SFR (Syndicat français des réalisateurs)
- Laurent BLOIS, représentant du SPIAC (Syndicat des professionnels des Industries de l'audiovisuel et du cinéma)
- Guillaume LANNEAU, représentant du SNAP (Syndicat national des artistes plasticiens)

La Fédération nationale des syndicats du spectacle, de l'audiovisuel et de l'action culturelle – FNSAC – est une fédération d'industrie adhérente à la CGT. Elle représente des entités très variées : salariés, non-salariés, intermittents, permanents, détenteurs de droits d'auteurs et détenteurs de droits voisins.

La nécessité de respecter le droit d'auteur. A chaque révolution, le droit d'auteur a été remis en cause. Mais à chaque fois, il a pu s'imposer. Internet n'a aucune raison de changer cela. L'offre doit se faire dans le respect du droit exclusif d'autoriser la diffusion. La diffusion gratuite ne peut se faire qu'avec l'accord des auteurs. S'agissant de la rémunération des auteurs, les négociations sont fondamentales. L'auteur doit percevoir une rémunération proportionnelle à la recette. Des dispositifs sont à inventer pour transposer intelligemment les droits d'auteurs et droits voisins sur Internet.

Combattre les offres illégales marchandes et développer l'offre légale. La CGT Spectacle maintient sa position du « ni…ni… » sur la Hadopi : si elle ne soutient pas la Hadopi, pour son volet répressif excessif, elle reconnaît cependant l'utilité d'un volet pédagogique qu'il convient d'amplifier. S'agissant de la rémunération des auteurs et artistes, le bilan reste à établir car le changement ne paraît pas significatif. La CGT Spectacle n'adhère pas non plus à la licence globale, laquelle a pour conséquence d'annihiler le droit exclusif et de faire de l'exception la règle. Seul le secteur de l'image fixe, représenté par le SNAP, consent à de nouveaux modèles, pourquoi pas d'extension de copie privée ou de licence globale, en raison de l'absence totale (foisonnement des images sur les sites) ou dérisoire (banque d'images) de rémunération sur Internet. Le travail sur les métadonnées est également fondamental.

La lutte contre le piratage doit s'orienter davantage vers ceux qui proposent l'offre, vers les trafiquants. A cet égard, il faut imposer aux moteurs de recherche, qui référencent impunément des contenus illégaux, la suppression de tout référencement à un site illégal. Pour les sites et les plates-formes illégales, l'article L.335 peut être mis en œuvre et la coopération européenne et internationale, comme pour Megaupload, doit être développée. La lutte contre le piratage passe en outre par une éducation aux médias, une éducation aux droits d'auteurs intégrée dans les cours d'éducation civique.

Enfin, **la lutte contre l'offre illégale ne peut être effective sans une offre légale diversifiée et abordable.**

Pour un service public de l'Internet. La CGT Spectacle défend l'idée d'un service public de l'Internet avec des plates-formes publiques, y compris régionales. Ces plates-formes devront être exemplaires en matière de diversité (œuvres du patrimoine notamment), dans la présentation des artistes, le respect des droits, la modération des coûts pour les internautes. Parallèlement, le développement de plates-formes légales devra être encouragé.

La chronologie des médias ne doit pas être bradée. La CGT Spectacle est attachée à la chronologie des médias, qui ne doit pas être bradée. Il faut cependant différencier la production audiovisuelle du cinéma. Pour le cinéma, il est nécessaire de préserver la salle. Néanmoins, si certains films ne rencontrent pas une forte audience, un assouplissement, pour des films à définir, pourrait être envisagé *a posteriori*. Une commission *ad hoc* pourrait être instituée à cette fin. S'agissant de la production audiovisuelle, il faut réduire les durées d'exclusivité imposées par les producteurs audiovisuels. Des documentaires sont aujourd'hui bloqués pendant 4 ans. L'attachement de la CGT-Spectacle à la chronologie des médias n'empêchera pas certaines adaptations souples et expérimentales, notamment sur les offres de VoD par abonnement à 36 mois pour les oeuvres qui n'ont pas rencontré leurs marchés. Si des négociations sont ouvertes, il conviendra d'être vigilant aux effets de seuil.

Attachement à la diversité culturelle. La CGT Spectacle agit au sein de la coalition française pour la diversité culturelle afin de défendre l'exception et la diversité culturelles. Le numérique ne constitue pas une garantie de diversité. Au contraire, la concentration augmente par les référencements car ce qui est porteur devient demandé. Internet doit assurer la diversité des formes d'expression, jusqu'aux arts de la rue. Alors que l'Europe méprise de plus en plus l'exception culturelle (remise en cause de la TST, des aides d'Etat, de la copie privée, refus d'harmonisation fiscale), la diplomatie française était également moins proactive ces dernières années. Il convient de défendre l'exception et la diversité culturelles au niveau européen en cherchant des alliés.

Réfléchir à des financements nouveaux. Après la taxe Google, la taxe Marini, aujourd'hui ce sont les éditeurs de presse qui ont fait le premier pas en termes de lobbying. La recherche de financements est urgente et fondamentale. Cette question interroge celle du partage de la valeur sur Internet. **Les fournisseurs d'accès à Internet et les moteurs de recherche pourraient être amenés à verser une redevance assise sur le prix des abonnements ou recettes publicitaires au titre de la copie privée des œuvres dont ils permettent la diffusion**. Dans tous les cas, les auteurs doivent percevoir un revenu proportionnel à la recette brute. Des expérimentations sont à suivre à l'instar des accords de la SACD ou de la SCAM avec DailyMotion.

Progresser dans le dialogue social. La CGT Spectacle en appelle à une progression dans les droits sociaux. Il n'y a pas de culture sans droits sociaux. Il ne faut pas que la négociation collective soit laissée entre les mains des sociétés de gestion collective. La CGT Spectacle est attachée à la gestion collective mais avant tout à la négociation collective.

FRANCE TELEVISIONS

Audition du 20/12/2012 (audio)

- Rémy PFIMLIN, PDG
- Bruno PATINO, directeur délégué en charge de la stratégie numérique

France Télévisions, éditeur de plusieurs services de radio et de télévision, est le premier groupe audiovisuel français. Son capital est exclusivement détenu par l'État français. Service public de l'audiovisuel, le groupe possède à cet égard un rôle dans la vie sociale et culturelle qui lui impose une ambition et une exigence constante dans la définition de son offre de programmes. Dans le cadre de sa stratégie de développement numérique, France Télévisions continue à innover et à enrichir son offre de services en matière de télévision connectée avec le lancement en juillet 2012 de Salto pour la télévision connectée et de son service de vidéo à la demande *Pluzz*.

France Télévisions, d'un rôle de diffuseur à un rôle d'éditeur. France Télévisions, premier financeur de la création en France voit aujourd'hui son rôle de diffuseur évoluer vers un rôle d'éditeur. La stratégie du groupe réside dans le choix de l'hyperdistribution, à travers sa présence sur les différentes plates-formes, les écrans mais également à travers sa volonté de faire exister les œuvres sous différents formats, de la manière la plus variée possible pour toucher tous les publics. Les questions de droits sur les œuvres et de préfinancement sont dès lors cruciales. Alors que France Télévisions est financeur à 60-70% suivant les secteurs de la création en France, ce financement demeure une charge et non un actif.

Une télévision publique qui doit modifier son rapport à l'espace et au temps. Alors que l'arrivée de la société numérique modifie pour tous les diffuseurs le rapport à l'espace et le rapport au temps, le rôle de la télévision publique réside dans la contextualisation d'une nouvelle offre éditoriale adaptée à la consommation non linéaire. La télévision publique, dans ce nouvel écosystème, doit être présente à la fois dans les contenus, dans l'accès et dans les différentes interfaces. Loin de constituer une seule base de données de programmes, elle doit être capable de contextualiser une offre éditoriale.

Le développement d'un univers numérique contraint par une structure juridique et financière pénalisante. La structure financière de France Télévisions demeure pénalisante, le groupe ne pouvant par exemple asseoir des lignes de financement sur des actifs. Les droits limités dont bénéficient le groupe ne lui permettent pas non plus, à l'instar des grands acteurs, de déployer sa stratégie multi-formats. Des fictions, des magazines, des documentaires ont pourtant prouvé l'importance de la télévision de rattrapage par des taux d'audience élevés. L'univers numérique pour la télévision est en réel développement comme le prouvent les forts taux d'audience enregistrés par la télévision de rattrapage pour les fictions, magazines ou documentaires.

Dès lors, un certain nombre d'évolutions paraissent nécessaires. D'une part, les diffuseurs doivent pouvoir s'intégrer dans la filière de production, c'est-à-dire être partie prenante des sociétés de production afin de constituer des groupes plus puissants avec des droits plus étendus. D'autre part, la possibilité d'investissement direct propre, aujourd'hui limitée à 5% apparaît inadaptée à la nécessité de développer une capacité à produire. Enfin, à l'ère numérique, il est indispensable de définir clairement sur les droits une approche qui intègre d'emblée l'étendue du nouveau contexte. Alors que la législation actuelle se fonde sur une approche linéaire des droits, l'enjeu de la valorisation des œuvres requiert une approche plus globale. L'évolution exponentielle des comportements sur la télévision de rattrapage (55 millions de vues par mois sur *Pluzz*) implique une adaptation de la réglementation, tant sur les droits que sur la chronologie des médias. L'arrivée de la télévision connectée nécessite moins d'établir une régulation par acteur qu'une régulation par univers. Il ne faut pas que l'asymétrie entre le fait d'être un acteur linéaire et hertzien, puisse être une pénalité.

L'importante du principe de neutralité du net. L'explosion de l'hyper-distribution gratuite de France Télévisions, via la télévision de rattrapage, permet le développement d'une offre de catalogue en vidéo à la demande non exclusive, négociée de gré à gré avec les producteurs par France Télévisions Distribution. Néanmoins, cette hyper-distribution, prise en charge par France Télévisions a un coût, les acteurs n'ayant pas toujours des systèmes interopérables. Le groupe France Télévisions est favorable au principe de neutralité du net, c'est-à-dire au principe de non-discrimination des contenus qui transitent par les tuyaux, une non-discrimination tarifaire et technique. La défense du principe de *must carry* constitue une notion de second plan si la notion de neutralité du net, telle que récemment adoptée aux Pays-Bas, n'était pas reconnue.

FREE

Audition du 14/11/2012 (vidéo)

- Maxime LOMBARDINI, directeur général du Groupe Iliad-Free
- Olivier de BAILLENX, directeur des relations Institutionnelles

Free, entreprise filiale du groupe Iliad, est l'un des principaux fournisseurs d'accès à Internet en France et quatrième opérateur de téléphonie mobile français. Le Groupe Iliad, maison mère Free, est un acteur majeur sur le marché des télécommunications en France. Free s'est toujours positionné comme un distributeur sans rentrer dans la création ou la production de contenus culturels. Seule exception : le lancement d'une offre de service vidéo à la demande par abonnement, service qui n'existait pas jusqu'alors. Mais la lourde réglementation de ces services l'a conduit à mettre fin à cette offre.

Free est partenaire de la création à plusieurs titres :

- En premier lieu, avec les chaînes et services distribués : Free a signé des contrats de distribution avec plus de 450 chaînes, et de nombreux services de vidéo à la demande. La capacité à être distribués largement est importante pour tous ces acteurs et leur permet de rentabiliser leur offre, à la fois parce que Free leur reverse une quote-part de l'abonnement à ce service mais aussi grâce aux revenus publicitaires générés. Free est ainsi un vecteur essentiel de distribution pour Canal+ qui fait désormais sa croissance sur les réseaux ADSL et y propose de nouveaux services comme *Canal+ à la demande*.

- Free contribue également au financement de la création via les multiples taxes ou prélèvements auxquels il est soumis : droit de représentation reversé aux sociétés d'auteur, taxe de 0.9% destinée à compenser la perte de revenus publicitaires pour France Télévisions, TST distributeur bénéficiant au compte de soutien du Centre National du Cinéma (CNC), taxe sur la vidéo à la demande, prise en charge du coût de la hausse de TVA lors de la fin du bénéfice de TVA à taux réduit sur les abonnements en 2011, et rémunération pour copie privée.

Une **évolution des usages qui remet en cause les modes de consommation de l'audiovisuel** :

- la télévision de rattrapage, déjà en place sur une cinquantaine de chaînes, connaît un grand succès, signe de la délinéarisation des usages ;

- en matière de vidéo à la demande, l'effet prix est déterminant dans l'acte de consommation et le succès des offres ;

- sur ces nouveaux services, la demande d'œuvres françaises, notamment la fiction, n'est pas très importante ;

- le cadre réglementaire n'est pas toujours adapté, par exemple pour la vidéo à la demande : les quotas ont-il un sens, dès lors que c'est le consommateur qui choisit ce qu'il regarde ?

- enfin, les évolutions économiques, et notamment la captation des ressources par les grands acteurs internationaux comme Google ou Apple, fragilisent le système français de financement de la création, ces acteurs n'étant pas soumis aux mêmes obligations que les acteurs français.

Les pistes de réflexion :

Aider l'offre légale à se développer :

- assouplir la chronologie des médias : proposer les œuvres plus tôt en vidéo à la demande, d'autant que les films sont rarement exploités pendant quatre mois en salle. Sur ce point, des statistiques mensuelles du CNC seraient utiles ;

- expérimenter des sorties simultanées salles- vidéo à la demande sur certaines œuvres ;

- lier le soutien du CNC à la disponibilité des œuvres dans les services de vidéo à la demande, sans exclusivité de distribution, et cela dès la fin de la fenêtre « sortie en salles » ;

- étendre le contenu offert en matière de télévision de rattrapage ;

- avancer la diffusion en vidéo à la demande des séries à succès : les internautes ne veulent pas attendre plusieurs mois entre deux saisons de leur série préférée, celle-ci étant disponible sur internet. Les initiatives, comme celle menées par TF1 sur ce terrain, sont encore trop rares.

Mettre davantage en lien le financement de la création avec les besoins de financement du secteur, en respectant une certaine équité entre acteurs :

- au préalable, identifier les besoins réels du secteur sans en créer de nouveaux qui s'éloignent de la vocation première des dispositifs de soutien, pour éviter un niveau élevé de taxes et une accumulation de trésorerie réaffectée pour partie au budget de l'Etat. Lorsqu'en plus le taux de TVA augmente brutalement, comme en 2011, la légitimité de la TST distributeur est affaiblie ;

Respecter une équité contributive :

- entre acteurs nationaux et acteurs étrangers, actifs en France mais délocalisés ;

- entre types de produits et services impactés : ainsi, en matière d'évolution de la TST distributeur, ne pas exclure les abonnements au mobile. Mieux vaut opter pour une assiette large et un taux faible. De même, pour la rémunération copie privée, élargir l'assiette aux ordinateurs personnels ; fixer des barèmes de rémunération plus raisonnables pour les autres terminaux.

Licence Creative Commons : mieux vaut proposer une offre légale attractive, choisie par le consommateur, qu'une nouvelle contribution payée par tous sans tenir compte de l'usage.

Enfin, ne pas oublier que les opérateurs de télécommunications font face à des besoins d'investissement élevés dans la fibre optique et le mobile - toute nouvelle taxe sera répercutée aux abonnés.

GESTE : Groupement des editeurs de contenus et de services en ligne

Audition du 16/10/2012 (audio)

- Corinne DENIS (groupe l'Express Roularta), présidente
- Antoine CLEMENT (Next Interactive Média), président de la Commission E-publicité
- Xavier FILLIOL (Ads Radios), président de la Commission musique
- Maxime JAILLET, responsable des affaires réglementaires et institutionnelles

Une association fédérant les éditeurs de contenus et de services en ligne en vue de la « construction d'un écosystème pérenne et équitable pour les éditeurs » en ligne. Le GESTE est une association créée en 1987 qui réunit les principaux acteurs du marché (environ 130) dans les secteurs de la presse, de la télévision, de la musique, des petites annonces, des sites communautaires et des jeux d'argent en ligne. Le GESTE compte parmi ses membres des sociétés telles que l'AFP, Allocine, France 24, Google France, l'Equipe.fr, Médiamétrie, Starzik ou encore Orange…

L'éditeur en ligne, quel modèle économique ? Les éditeurs peuvent tirer leurs revenus de deux sources : la vente de contenu ou les revenus publicitaires via la valorisation de leurs clients. Il n'existe pas de modèle d'équilibre unique entre ces deux sources de revenus, les revenus publicitaires pouvant constituer de 0% à 100% des ressources. Dans tous les cas, le maintien du lien avec le client est clé pour l'éditeur, il est au centre de la pérennité de son métier.

Abaisser le taux de TVA applicable à la presse en ligne (19.6%) au niveau applicable à la presse papier (2.1%) : un plus pour les éditeurs mais aussi pour l'Etat. L'absence d'harmonisation des taux de TVA entre presse physique (2.1%) et presse numérique (19.6%) handicape l'essor de la presse numérique. Cela se traduit par une érosion des recettes de TVA de l'Etat qui perd en réalité sur les deux tableaux, puisque la presse papier (recette de TVA d'environ 850 M€) est en perte de vitesse et que la presse en ligne ne parvient pas à se développer. L'Etat aurait finalement à gagner en abaissant le taux de TVA sur la presse en ligne et cela permettrait aux éditeurs en ligne de dégager une marge suffisante pour réaliser les investissements nécessaires à leur développement.

Un partenariat avec les moteurs de recherche sinon… la loi. Les recettes publicitaires des moteurs de recherche comme Google croissent 4 à 5 fois plus vite que celle des éditeurs en ligne, déséquilibrant le modèle économique de ces derniers. Les éditeurs ont certes besoin de réinventer l'outil publicitaire pour répondre aux attentes de ciblage auxquels les moteurs de recherche sont parvenus à répondre, mais le GESTE appelle les moteurs de recherche à contribuer au financement des contenus afin de rééquilibrer cette situation qui s'avèrera à terme désastreuse pour la qualité et la diversité des contenus. A ce stade, les discussions n'ont pas abouti et l'action du législateur pourrait s'avérer nécessaire, comme l'envisage actuellement l'Allemagne avec le projet d'instauration de droits voisins pour les éditeurs de presse.

Innover, innover, innover pour faire la révolution ! Le métier d'éditeur était auparavant centré sur la production des contenus, avec un faible investissement sur les aspects technologiques. Or la valeur économique s'est déplacée vers la distribution de ces contenus. Les éditeurs doivent donc prendre le virage de la distribution, mais pour cela, ils doivent se concentrer sur l'innovation pour maîtriser le savoir-faire de la distribution et reprendre la main sur ce segment de la chaîne de valeur. C'est ce qu'a fait un site comme *The Guardian* au Royaume-Uni. Mais les outils existants en France, comme le fonds d'aide aux services de presse en

ligne (fonds SPEL) sont mal adaptés pour soutenir l'innovation, de même que le crédit impôt recherche. Il y a également un enjeu de formation des acteurs de la filière, les développeurs « mobiles » ou *open source* étant rares sur le marché du travail. Le GESTE a souligné lors de cette audition l'intérêt qu'il portait à la proposition formulée par Fleur Pellerin, ministre déléguée auprès du ministre du Redressement productif, chargée des Petites et Moyennes Entreprises, de l'Innovation et de l'Economie numérique, relative à des aides à l'innovation non technologique qui pourraient être financées par la nouvellement créée Banque Publique d'Investissement. Le GESTE juge en effet que ce type d'aide serait beaucoup plus adapté pour maintenir un niveau élevé d'innovation dans les services de musique en ligne, afin de pallier au manque de rentabilité, qui prive les acteurs d'une capacité de réinvestissement, pourtant essentielle pour la compétitivité du secteur face à la concurrence étrangère.

Le pirate, un consommateur qui s'ignore. Pour Xavier Filliol, président de la Commission musique au sein du GESTE, il faut « *donner envie avant de réprimer* ». Or le développement d'une offre légale attractive a pris du retard en France et les acteurs étrangers comme Apple dominent désormais le marché. Le tissu local français est lui en revanche très fragile. La réorientation du volet répressif de la Hadopi des « petits pirates » vers les sites illégaux et payants mériterait d'être explorée.

Aller au-delà d'une charte pour structurer les acteurs dans le domaine de la musique. La charte des 13 engagements issue de la mission de médiation confiée à Emmanuel Hoog a constitué une vraie avancée pour le secteur. Mais il faut aller plus loin, car cette charte expirera début 2013.

Le GESTE a, à cet égard, développé lors de cette audition plusieurs propositions, et notamment :
- en vue de renforcer la transparence dans les rapports entre producteurs et artistes-interprètes, proposition de certification des données par un tiers ;
- garantir les conditions d'un marché concurrentiel, ce rôle pouvant être joué par la Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF), qui a par le passé joué un rôle utile dans le domaine ;
- donner davantage de pérennité à la Charte par exemple en intégrant certaines dispositions dans le Code de la Propriété Intellectuelle.

D'autres pistes devraient être explorées, comme l'extension aux sites de musique en ligne des aides d'urgence attribuées aux labels indépendants, l'extension aux webradios du système de licence légale, ou encore le soutien de la musique à l'export, ainsi que des projets d'exploitation des métadonnées.

GOOGLE EUROPE

Audition du 10/10/2012 (vidéo)

- Olivier ESPER, *director*, Public Policy Google
- Alexandra LAFERRIERE, *senior policy manager*, directrice en charge du contenu
- Francis DONNAT, *senior policy counsel*

Google Europe est une société américaine fondée par les créateurs du moteur de recherche Google qui s'est donné comme mission « d'organiser l'information à l'échelle mondiale et de la rendre universellement accessible et utile »

Google et l'offre légale de contenus culturels. Google est convaincu que le numérique est une chance pour le monde de la culture en France et qu'il faut privilégier la coopération et la voie du partenariat. Google met à disposition des outils permettant aux créateurs d'élargir leur audience et d'accroître leurs revenus (en 2011, il a redistribué 6,5 Md$ aux éditeurs partenaires).

YouTube, un outil au service des créateurs. Le site YouTube (27 millions de visiteurs uniques par mois en France) est un outil de démocratisation de l'accès aux contenus ; une part significative des vidéos mises en ligne sur le site relève de la sphère culturelle « professionnelle » (même si les *user generated contents* restent majoritaires).
Financé par la publicité, YouTube permet aux créateurs de monétiser l'audience à travers le « Programme Partenaires » qui date de 2008 et qui associe aujourd'hui plus de 30 000 partenaires. Aujourd'hui plus d'un million de partenaires génèrent des revenus grâce au programme partenaire. Leurs revenus ont doublé cette année pour la quatrième année consécutive. Des centaines de partenaires gagnent plus de 100 000 € par an. Certains acteurs des médias traditionnels voient dans YouTube un outil complémentaire pour la diffusion de leurs contenus ; un partenariat a par exemple été conclu avec l'INA pour la mise en ligne de 57 000 vidéos. En outre, les auteurs sont rémunérés à travers des accords conclus avec les différentes sociétés de gestion collective. Toutefois, le contenu de ces différents accords est secret, si bien que Google n'est pas en mesure de préciser quelle part des revenus publicitaires est reversée aux ayants droit.
Récemment, YouTube a franchi une étape supplémentaire en expérimentant un mécanisme d'avances sur recettes publicitaires pour la création audiovisuelle originale baptisé *Original Programming*. Une soixantaine de « chaînes originales » (dont 13 en France) vont ainsi être lancées en exclusivité sur la plate-forme. YouTube fournit un espace d'hébergement, tandis que le producteur partenaire a la maîtrise éditoriale. Cette initiative démontre la supériorité de l'approche partenariale sur la logique contraignante de taxation qui laisse peu de place à la créativité et constitue, par conséquent, un frein à l'innovation.

Dans le domaine du livre, Google a créé une plate-forme de distribution de livres électroniques (*Google Play for Books*), accessible depuis différents terminaux. Il a par ailleurs conclu, en juin 2012, un accord-cadre avec le syndicat national de l'édition (SNE) pour la numérisation et l'exploitation des œuvres indisponibles sous droit.
Pour encourager le développement de l'offre légale, Google préconise un assouplissement de la chronologie des médias et souligne que seuls 28% des films sont disponibles sur les quatre fenêtres d'exploitation, certains ne bénéficiant d'aucune exploitation une fois terminée la diffusion en salles. Google estime également nécessaire de faciliter l'accès légal aux catalogues, pour rendre cette dernière plus exhaustive.

Google et la lutte contre le piratage. Google apporte son concours à la protection de la propriété intellectuelle, même si l'initiative en incombe, conformément à la réglementation en vigueur, aux ayants droit.

Sur YouTube, le système *Content ID* permet la détection automatique des contenus audio ou vidéo protégés (la base de données compte aujourd'hui 10 millions d'œuvres référencées). L'ayant droit, informé de la présence d'un tel contenu, peut choisir entre le retrait et la monétisation.
Sur le moteur de recherche, Google permet aux ayants droit de notifier et demander le retrait des liens renvoyant vers des sites comportant des pages illicites, notamment ceux qui enfreignent les droits d'auteur (en cas de demande de retrait abusive, une procédure de « contre notification » est prévue). En 2011, plus de 3 millions d'adresses URL ont ainsi été retirées. Cette procédure est transparente : Google publie un *Transparency Report* semestriel qui indique le nombre de demandes par domaine, type d'infraction, demandeur, ayant droit… Il convient de noter que cette procédure reste assez peu utilisée par les ayants droit français, il faut donc faire davantage de pédagogie. Aux Etats-Unis, le projet *FastTrack* permet aux partenaires privilégiés d'obtenir des retraits massifs et systématiques; ce système a été proposé à certains représentants des ayants droit français.
En outre, Google a supprimé certains termes « sensibles » liés au piratage du mécanisme d'autocomplétion du moteur de recherche et empêche ces sites illicites de générer des revenus publicitaires via AdSense.

***Follow the money*.** Pour aller plus loin, il faut assécher les sources de revenus de ce type de sites illicites, ce qui implique de mieux connaître leurs différents modèles économiques et de responsabiliser les différents acteurs impliqués (annonceurs, services de paiement). En revanche, Google n'est pas favorable au blocage des sites, qui peut être aisément contourné par la mise en ligne de « sites miroirs ». Quant à la réponse graduée, Google estime que la coupure de l'abonnement Internet est une sanction lourde.

Google et la fiscalité numérique. Google n'est pas favorable à l'instauration d'une « taxe au clic », qui porterait atteinte au principe de libre prestation de service dans l'espace communautaire et qui serait préjudiciable à l'attractivité du territoire français. La question de la fiscalité numérique doit, en tout état de cause, être traitée au niveau communautaire, comme l'a d'ailleurs demandé le gouvernement espagnol.

« On ne demande pas au chauffeur de taxi de payer le restaurant auquel il amène un client ». La création d'un nouveau droit voisin au profit des éditeurs de presse est jugée inutile et dangereuse par Google. Elle revient à interdire le référencement non rémunéré des articles de presse, alors que tout éditeur de presse peut librement choisir de ne pas être référencé. En outre, *Google Actualités* est dépourvu de publicités, il référence l'article sans le reproduire et renvoie le lecteur vers le site du journal auquel il permet ainsi de générer des revenus supplémentaires. Une telle mesure risque de nuire à la visibilité internationale de la presse française sur Internet.
La solution aux problèmes de la presse ne réside pas dans l'instauration d'une taxe mais dans le développement des partenariats ; par exemple, *Google Flux d'Actu* propose aux éditeurs de presse une interface ergonomique leur permettant de diffuser leurs contenus sur les smartphones et les tablettes.

Google Cultural Institute - Google sait que la culture occupe une place unique en France, dans notre histoire et auprès des pouvoirs publics. C'est pour rendre hommage à cette spécificité française que Google a décidé d'implanter à Paris le siège mondial de son institut culturel.

IABD… : INTER-ASSOCIATION ARCHIVES BIBLIOTHEQUES DOCUMENTATION

Audition du 17/10/2012 (vidéo)

- Michèle BATTISTI, vice-présidente de l'IABD… et chargée de mission sur le droit de l'information à l'Association des professionnels de l'information et de la documentation (ADBS)
- Michel FAUCHIÉ, trésorier de l'IABD… et président de l'Association pour le développement des documents numérique en bibliothèque (ADDNB)
- Dominique LAHARY, président de l'IABD… et vice-président de l'Association des bibliothécaires de France (ABF)
- Jean-Philippe LEGOIS, secrétaire de l'IABD… et secrétaire de l'Association des archivistes français (AAF)
- Marie-Dominique HEUSSE, vice-présidente de l'IABD..., membre de l'Association des directeurs et des personnels de direction des bibliothèques universitaires et de la documentation (ADBU) et directrice de la bibliothèque universitaire de Toulouse

L'IABD… réunit quinze associations professionnelles du secteur des bibliothèques, des archives et de la documentation, « œuvrant pour la collecte, la conservation, la mise en valeur et la diffusion des œuvres de l'esprit et de l'information », sur quelque support que ce soit.

Les archives, bibliothèques et centres de documentation constituent, aux côtés du secteur marchand des industries culturelles et celui des échanges non marchands réalisés d'individu à individu**, le « tiers secteur » de la diffusion de la culture et de l'information**, un rôle consolidé par la licence légale accordée aux bibliothèques en 2003 afin d'organiser le prêt des livres « physiques ». Toutefois, **cette organisation, qui garantit la coexistence d'acteurs marchands et non marchands, est profondément remise en cause à l'heure du numérique**, alors que les objets peuvent désormais être multipliés et échangés à l'infini. Il ne s'agit pas de s'opposer à cette évolution en recréant de la rareté en ligne par des verrouillages : la révolution numérique implique une « logique de l'abondance » et **ce qui est bon pour le public est bon en soi**, sous réserve que l'intérêt général soit préservé à long terme. Chaque acteur doit au contraire accepter ce nouveau contexte, qui permet une diffusion extraordinaire de la culture et du savoir, et chercher à y trouver sa place.

L'IABD… appelle à prendre les mesures nécessaires afin que bibliothèques, archives et centres de documentation puissent prendre toute leur part au développement des usages et pratiques numériques et poursuivre leurs missions d'intérêt général dans l'univers numérique.

Les obstacles juridiques liés aux droits de propriété intellectuelle trop étendus sur les contenus doivent être levés. De manière générale, l'IABD… appelle à réviser la mise en œuvre du test des trois étapes prévu par la Convention de Berne, en mettant mieux en balance les intérêts des ayants droit avec les deux autres critères permettant de caractériser la licéité d'une exception au droit d'auteur. En particulier, l'IABD... salue l'adoption récente de la directive de l'Union européenne facilitant et sécurisant la numérisation et la mise à disposition au public des œuvres « orphelines » (i.e. dont les ayants droit ne peuvent plus être identifiés), qui peuvent constituer jusqu'à 40% des fonds d'une bibliothèque. Michèle Battisti pointe cependant deux écueils : d'une part, quoique légitime, la démarche de « recherche diligente » des ayants droit que doit engager la bibliothèque est trop complexe ; d'autre part, les contours de la « compensation équitable » qu'il s'agira de reverser aux ayants droit s'ils réapparaissent sont aussi incertains.

A titre d'exemple, l'IABD... relève aussi l'insécurité juridique qui entoure la production de revues de presse 2.0 : l'exception de courte citation n'est pas assez large pour couvrir la reproduction des premières lignes d'un article et des photographies l'accompagnant. **Le critère de brièveté de la citation utilisé en France devrait être**

remplacé par des critères de proportionnalité et de pertinence, une approche prônée par la Cour de Justice européenne. Plus généralement, **les bibliothèques devraient être autorisées à accéder et à diffuser les informations documentant les contenus (métadonnées)**, tels les couvertures d'ouvrage, les sommaires, les résumés.

Enfin, en ce qui concerne la numérisation des archives, l'IABD… souhaiterait que l'exception prévue pour les données culturelles dans la réutilisation des données publiques soit « reconfigurée », dans une perspective distinguant usage commercial et non commercial.

Les conditions économiques d'accès aux ressources numériques doivent également être améliorées. **Des synergies doivent être imaginées avec les acteurs marchands, que bibliothèques et institutions documentaires n'ont pas vocation à concurrencer, dans le cadre d'une nouvelle « économie de l'abondance ».** Le Réseau CAREL et COUPERIN sont les acteurs légitimes pour mener les négociations afférentes. Quelques grands principes devront être respectés : un accès aux contenus améliorés pour les usagers (chacun doit, par exemple, pouvoir accéder aux ressources numériques des bibliothèques depuis son domicile), et des conditions commerciales financièrement supportables et durables pour l'acquisition des ressources (contenus et métadonnées) par les bibliothèques et les institutions documentaires.

Dans les universités, l'impact positif de la dématérialisation des œuvres doit être souligné : elle permet d'offrir à distance, à tout instant, des savoirs mieux construits et plus nombreux. La totalité des revues scientifiques et un quart des revues de sciences humaines sont aujourd'hui accessibles en format numérique, tandis que l'offre de livres et de manuels se développe. Cette offre rencontre un succès auprès du réseau des bibliothèques de Toulouse, par exemple, avec trois fois plus de consultations de documents numériques que d'emprunts physique.

Toutefois, les bibliothèques sont soumises à des « contraintes dramatiques », liées aux politiques tarifaires des éditeurs de revues scientifiques, dans la constitution de cette offre. Le coût d'abonnement aux revues augmenterait d'environ 10% par an en moyenne depuis dix ans, tant et si bien que le numérique représenterait jusqu'à 80% du budget documentaire des universités, certaines n'étant plus en mesure de financer l'achat d'ouvrages pour les étudiants. Le désabonnement d'une revue est suivi de la perte de la totalité des documents. Cette situation est d'autant plus choquante que les recherches sont en général financées sur fonds publics et que les auteurs des articles ne perçoivent aucun revenu de la part des éditeurs.

La communauté des chercheurs prend progressivement la mesure de cette situation et développe des initiatives fondées sur le « libre accès » (*open access*). Il faut notamment citer les projets de cours gratuits en ligne, tel l'*OpenCourseWare* et le projet *ParisTech Libres Savoirs*. **De telles initiatives devraient être fortement soutenues et favorisées par les pouvoirs publics.** Le soutien financier public aux travaux de recherche ou aux programmes de numérisation pourrait notamment être conditionné à une mise à disposition des documents produits à un coût nul ou très faible aux bibliothèques.

KISSKISSBANKBANK : PLATE-FORME DE FINANCEMENT PARTICIPATIF

Audition du 11/12/2012 (vidéo)

- Vincent RICORDEAU, co-fondateur et *CEO*,
- Ombline Le LASSEUR, co-fondatrice et directrice Artistique & Communication

KissKissBankBank est une plate-forme de financement participatif qui s'est lancée en 2009. Sa mission est d'«être un catalyseur d'énergie dédié à la création indépendante». Les projets soutenus par KissKissBankBank vont au-delà de la culture, même si l'audiovisuel et le journalisme représentent 45% des projets, la musique 15% et le théâtre 10%. De plus, l'ambition de Kisskissbanbank n'est pas seulement française, puisqu'une version bilingue anglaise a été développée en mai 2012 et que le site sera prochainement développé dans d'autres langues de l'Union européenne.
En quelques chiffres, KissKissBankBank, c'est 3 M€ collectés, 6 000 projets déposés, 1 500 sélectionnés et 600 financés. Le besoin moyen de financement d'un projet est de 4 000 € et la contribution moyenne est de 46 €.

Le financement participatif et l'économie du partage, une lame de fond qui a atteint la France. Le financement participatif n'est pas nouveau – son ancêtre est le mécénat- mais il se développe fortement, notamment aux Etats-Unis : c'est ainsi que John Cassavetes a financé son premier film et que Barack Obama a financé ses campagnes électorales. Le financement participatif s'est développé sur plusieurs segments : les ONG, le prêt entre particuliers, le financement de projets créatifs ou innovants, et désormais, il touche le financement de l'économie dans une acceptation plus large, en complément du secteur financier traditionnel. En effet, aux Etats-Unis, le financement participatif ou *crowdfunding* est soutenu médiatiquement par le président Obama qui vient de lancer le *Jobs Act* qui permettra de financer les *start up* et PME par cette approche. En France, KissKissBankBank connait actuellement une croissance forte de 30% par mois et atteindra prochainement son équilibre économique, signe de la maturité économique de la plate-forme.

KissKissBankBank : avant tout faire naitre des projets et permettre à chacun d'explorer son potentiel créatif. En ce sens, KissKissBankBank se différencie de My Major Company (auditionné par la mission le 4 octobre) dont l'approche initiale repose sur la co-production dans le domaine de la musique. En effet, KissKissBankBank finance la création indépendante, détachée de la pression des industries : les créateurs conservent 100% de la propriété intellectuelle de leurs projets. Selon KissKissBankBank, le financement participatif ne constitue pas un modèle économique de la création car les créateurs ne peuvent pas en vivre, mais il permet de faire émerger des créateurs, de « leur mettre en quelque sorte le pied à l'étrier ». Certains projets sont conçus dès le départ comme des projets créatifs visant un cercle de proches, alors que d'autres ont pour ambition de pouvoir s'inscrire dans une démarche professionnelle. Il s'agit d'abord de créer du lien social et de pousser chacun à libérer le créateur qui sommeille en lui. Afin de pouvoir accompagner les projets qui ont une ambition plus « professionnelle », il est crucial de pouvoir donner de la visibilité aux œuvres : KissKissBankBank a donc développé des partenariats avec MK2 et la Banque Postale ou encore Capa et des chaînes thématiques afin d'ouvrir des fenêtres de diffusion plus large aux créateurs et leur donner une plus grande visibilité, bref de leur ouvrir la voie vers les industries culturelles s'ils le souhaitent.

Comment soutenir le financement participatif ? En lui donnant toute la visibilité dont il a besoin au plus haut niveau politique. KissKissBankBank recherche un *business model* équilibré en dehors de subventions publiques - qui figent la création- et le contexte n'est pas propice à la création de nouvelles niches fiscales. Ce n'est donc pas dans les subventions publiques qu'il faut chercher les solutions visant à soutenir le *crowdfunding* : aux Etats-Unis, le président Obama en parle tous les jours alors qu'en France, le financement participatif demeure mal connu, notamment des acteurs publics traditionnels. Ce qui manque, c'est une marque de confiance de l'Etat pour pouvoir se développer et nouer des partenariats avec des acteurs comme les Chambres de commerce et d'industrie ou encore les écoles et les universités, et se développer davantage.

M6 GROUPE

Audition du 12/11/2012 (vidéo)

- Nicolas de TAVERNOST, président du groupe M6
- Thomas VALENTIN, vice-président du directoire, directeur général des antennes et contenus du groupe M6
- Karine BLOUET, secrétaire générale, présidente de Paris Première

Le groupe audiovisuel et multimédia français M6 s'est construit autour de la chaîne de télévision commerciale hertzienne M6, chaîne de télévision généraliste nationale française commerciale privée disponible sur la TNT, le câble, le satellite, la télévision par xDSL et Internet. Il développe trois activités principales :
- une activité « antenne » d'édition et de production avec 12 chaînes de télévision ;
- une activité « droits audiovisuels », avec SND, filiale de distribution de films et droits ; M6 vidéo, éditeur de DVD et Blu-ray, et M6 Studio qui produit des séries et des sitcoms ;
- de nombreuses activités de diversification, qui représentent ~40% du CA : valorisation des marques du groupe par l'édition et la distribution de produits dérivés, M6 Music Label, M6 Spectacles, mistergooddeal.com, monalbumphoto.fr, *Home Shopping Service*, etc.

L'échec de l'exception culturelle en matière audiovisuelle. En dehors du secteur du cinéma, la politique d'exception culturelle menée par la France n'a pas produit les effets escomptés. L'évolution du secteur audiovisuel, en particulier, est extrêmement préoccupante.

- Une offre de chaînes excédentaire et des contraintes économiques trop lourdes
Le marché publicitaire, tous secteurs confondus (câble, satellite, TNT) a baissé d'environ 30% en France en quelques années : 3,5 Md€ en 2005, 3,3 Md€ en 2012 et 3,1 Md€ prévus en 2013. Dans le même temps, le nombre de chaînes gratuites sur la plate-forme hertzienne terrestre a été multiplié par quatre.
Il faut que ce « gâchis audiovisuel » cesse. Un pays de la taille de la France n'a pas les moyens d'entretenir 25 chaînes de télévision gratuites. Il s'agit donc de créer les conditions qui permettront au marché des chaînes privées gratuites de se réorganiser autour de grands groupes (« pas plus de trois »). Il devrait, en outre, revenir à ces groupes de choisir les formats des chaînes qu'ils souhaitent éditer (jeunesse, information, etc.), afin de permettre une meilleure segmentation de l'offre. Le paysage audiovisuel pourrait ainsi évoluer au gré des attentes du public. « La France est le seul pays où le marketing de l'offre est fait par l'instance de régulation ».

En parallèle, des actions doivent être engagées afin d'améliorer le contexte économique dans lequel évoluent les groupes et de lever des contraintes injustifiées :
- la publicité devrait entièrement disparaître des chaînes du service public ;
- l'interdiction de promouvoir le cinéma à la télévision ou de diffuser des films le samedi soir est obsolète et devrait être levée ;
- il faut remettre de la cohérence dans la masse de taxes spécifiques pesant sur les chaînes privées gratuites, souvent sans rapport avec leur métier : journaux à faibles ressources publicitaires, radios associatives, CNC, télévision publique... Ces taxes ont augmenté de 30% au cours des cinq dernières années. M6 y consacre la moitié de son résultat net, soit 57 M€ en 2012, à comparer aux 30 M€ qu'il investit dans la fiction.

- Des freins à la production
Il faut cesser de séparer artificiellement les activités de production et de diffusion et renoncer au « mythe » de la production indépendante. Il est désolant de voir des sociétés de production française se vendre à des groupes internationaux et emporter les créations avec elles.

La distinction entre œuvres et « non-œuvres » doit aussi être abandonnée. Elle aura seulement permis à certaines sociétés de production de « s'emparer du système ».

La chronologie des médias

La chronologie des médias actuelle est satisfaisante, à deux remarques près :

- Cumulée à la télévision de rattrapage, la multidiffusion de Canal+ équivaut en réalité à de la vidéo à la demande par abonnement (SVoD). Cette situation est inacceptable. Les films arrivent « usés » sur la télévision gratuite.
- Lorsqu'aucune chaîne payante n'a pas participé au préfinancement du film, l'exploitation de celui-ci devrait être possible pendant la fenêtre payante par les détenteurs des droits VoD, SVoD ou télévision gratuite.

L'éventuel lancement de Netflix en SVoD n'est pas une grande source d'inquiétudes.

Inégalités concurrentielles

Face aux inégalités de régulation et de fiscalité entre les opérateurs de services de médias audiovisuels installés en France et les acteurs *over-the-top*, un point de convergence doit être trouvé, « à mi-chemin ». L'assujettissement à des règles identiques sera certes difficile, compte tenu de la complexité de la réglementation européenne.

Le groupe Canal+ n'a plus de légitimité à bénéficier d'un taux de TVA réduit sur ses chaînes payantes depuis qu'il a investi le champ de la télévision gratuite.

Lutte contre le piratage en ligne

M6 a développé « une offre gratuite très forte », avec 15 000 heures de télévision par an, proposées soit gratuitement en télévision de rattrapage, soit au sein d'une une offre payante de SVOD, le *PassM6*.

M6 se dit favorable à la réponse graduée.

Hadopi, ou son remplaçant, devrait en outre disposer d'outils juridiques lui permettant de bloquer les sites de *streaming*, qui causent beaucoup de tort, entre autres à la télévision gratuite. Il convient de noter que, le lendemain de la fermeture de Megaupload, les abonnements à l'offre *PassM6* avaient augmenté de 50%.

La lutte contre le piratage sur YouTube est très coûteuse, puisqu'elle impose l'achat d'une licence pour un logiciel de *fingerprinting* à l'INA, et l'emploi de personnel pour marquer tous les programmes et effectuer les demandes de retrait. On peut estimer qu'en parallèle, YouTube gagne entre 200 et 300 M€ de recettes publicitaires indues sur ces programmes télévisuels piratés.

Copie privée

Le périmètre des bénéficiaires de la copie privée devrait être élargi aux entreprises de communication, au titre de leurs droits voisins sur les programmes produits.

MICROSOFT FRANCE

Audition du 17/12/2012 (audio)

- Marc MOSSE, directeur des affaires juridiques et publiques
- Stanislas BOSCH-CHOMONT, manager affaires publiques

Microsoft Corporation est une multinationale informatique américaine dont l'activité principale consiste à développer et vendre des systèmes d'exploitation et des logiciels. Son cœur de métier – 90 000 salariés dans le monde, dont 1 700 en France – est l'édition de logiciels. Microsoft est connu pour ses systèmes d'exploitation et ses suites bureautiques, mais il développe de nombreuses autres activités, notamment de *cloud computing*.

Microsoft entretient de nombreux liens avec les industries culturelles et les médias, d'abord par son activité de logiciels embarqués, mais aussi, plus spécifiquement avec le jeu vidéo (production de consoles et éditions de jeux vidéo), la musique (*Xbox Music*), le cinéma et l'audiovisuel (*Xbox*), la presse (partenariats avec les éditeurs de presse dans le cadre de Windows 8) et les arts numériques.

Microsoft est lui-même, « avant tout », un ayant droit : la propriété intellectuelle est au cœur de son modèle économique. Avec un des plus grands budgets de dépenses de R&D au monde (9 Md$ en 2011), la protection des innovations et leur exploitation intelligente dans le cadre des partenariats font partie des plus grands enjeux pour Microsoft. Microsoft est sensibilisé aux difficultés des ayants droit des industries culturelles : on estime qu'en France 37% des logiciels utilisés sont des copies illicites (étude IDC).

La propriété intellectuelle essuie aujourd'hui de nombreuses attaques qui cherchent, en réalité, à affaiblir sa légitimité. Il est particulièrement dommageable qu'elle puisse être assimilée par le grand public à une forme de taxation ou de répression des libertés individuelles, alors qu'elle se situe elle-même, par essence, dans le champ des droits fondamentaux, de la liberté de création, de communication et d'expression. Les efforts pour une nécessaire réconciliation du public avec la propriété intellectuelle doivent en premier lieu être portés sur le développement d'une offre légale de contenus en ligne attractive, répondant au moins à ces quatre critères :
- un catalogue fourni,
- un accès facile (modèle *atawad* : en tout lieu, à toute heure, par tout moyen),
- un prix « doux » au consommateur,
- une adaptation aux nouveaux usages, notamment en matière d'expérience communautaire et de *social graph*.

Il faut soutenir l'essor du *cloud computing*, qui sera la source de nouvelles applications et de nouveaux emplois. Les barrières juridiques à son développement doivent être levées, tout en garantissant le respect de la vie privée et la sécurité juridique et technologique. **Si les craintes d'une partie des ayants droit de voir se réduire l'assiette de la rémunération pour copie privée avec l'essor des services de *cloud computing* sont compréhensibles, ils auraient cependant tort de demander l'élargissement du champ de l'exception à ces services, quelle qu'en soit la nature**. En effet, les ayants droit limiteraient ainsi leur capacité à négocier avec les prestataires de service et à lutter contre certaines formes de contrefaçons numériques, ce qui serait en contradiction avec les fondements du droit d'auteur. Il vaudrait mieux rester dans le cadre du droit d'autoriser et d'interdire et fixer, en amont, par contrat, le nombre de morceaux qu'un client est autorisé à regarder ou écouter sur différents appareils.

Il faut sortir, en tout cas, des postures d'affrontement : c'est tout au long de la chaîne que doivent être trouvées les « séquences » permettant la juste rémunération des acteurs de la création. C'est pourquoi, les

industries culturelles devraient envisager le numérique -un secteur où la France dispose de nombreux atouts- comme une chance plutôt que comme une menace, et s'engager dans des logiques de partenariat. **Le numérique est le vecteur idéal d'une diffusion des œuvres la plus large possible, qui permet à la fois d'élargir l'accès du public au patrimoine national et de faciliter la conquête de marchés étrangers**. Microsoft cite en exemple le partenariat qu'il avait conclu, sans exclusivité, avec la Bibliothèque nationale de France (BNF). Son seul but était de « faciliter l'accès à Gallica ». En revanche, selon Microsoft, l'accord qu'avait conclu Google et la bibliothèque de Lyon, qui inclut une exclusivité d'exploitation de 25 ans, empêchant l'accès des autres moteurs de recherche aux contenus, poursuit, en réalité, une logique d'exclusivité et de concentration du savoir et de privatisation du domaine public.

Deux logiques s'opposent aussi au sein des modèles économiques concernant l'accès du public aux contenus en ligne. Le modèle tant vanté de la gratuité absolue ne fait plus illusion : tout un chacun sait désormais que les coûts sont seulement reportés ailleurs dans la chaîne de production. Contre ce modèle dominant, entièrement financé par la publicité grâce à la monétisation de contenus créés par d'autres et des données personnelles de chacun (« si c'est gratuit, c'est que le produit, c'est vous »), **Microsoft considère qu'un autre modèle est possible, lequel, en reposant seulement partiellement sur la publicité, permet un partage de revenus plus équilibré et dessine des frontières protégeant mieux la vie privée. Il est encore à installer fortement, mais c'est sur ce modèle qu'il s'agit de parier et d'investir aujourd'hui pour demain**.
L'interopérabilité est « profondément souhaitable » - Microsoft estime avoir « beaucoup évolué » sur ce point et figurer parmi les entreprises les plus interopérables. Cela étant, les incantations ne suffiront pas et elle ne pourra pas être instituée du jour au lendemain, sans un effort constant de l'ensemble des acteurs. Des mesures incitatives seraient plus efficaces que des décrets ou des menaces.

Les auteurs ne devraient pas s'inquiéter autant des "nouveaux usages" des jeunes générations, qui ont, en réalité, développé une nouvelle manière d'investir les œuvres avec leur imaginaire, par l'enrichissement et l'échange. Ces pratiques ne portent « en aucune manière » atteinte au droit moral de l'auteur. L'œuvre est certes transformée, mais pas pour en diminuer la qualité ni pour s'éloigner de l'intention de l'auteur.

Enfin, tous les actes de contrefaçon d'œuvres audiovisuelles et musicales n'ont pas la même portée : certains, notamment ceux à vocation commerciale, générant du profit, appellent une répression sans concession, avec une réparation intégrale du préjudice incluant les bénéfices faits par le délinquant ; d'autres, notamment ceux commis par les plus jeunes, exigent davantage de pédagogie en amont et le développement de nouvelles offres à des prix plus adaptés.

My Major Company

Audition du 06/11/2012 (audio)

- Victor LUGGER, directeur général financier
- Adrien LENOIR, chef de projet participatif

My Major Company est une société commerciale scindée en deux entités distinctes : un label de musique d'un côté et une plate-forme de financement participatif de l'autre, accueillant tous types de projets. Le label de musique est né en 2007. Il propose aux internautes de s'impliquer financièrement pour participer à la production d'un artiste de leur choix et, ainsi, être intéressés aux bénéfices. La première année, My Major Company a pu lever environ un million d'euros auprès des internautes. La formule a été ensuite appliquée à d'autres domaines : livres, BD, cinéma, théâtre, patrimoine… Pour un film indépendant dont le budget tournait autour de 3 M€, My Major Company a réussi à lever le tiers des fonds nécessaire à sa réalisation. My Major Company finance une dizaine de projets musicaux par an.

Aujourd'hui, My Major Company rassemble 250 000 internautes, dont 50 000 qui ont activement participé à un projet, pour un volume total de plus de 12 M€ d'investissements correspondant à une centaine de projets menés à bien et complètement financés. Si le projet ne se réalise pas, l'internaute est remboursé de sa mise. Au-delà de la simple contribution financière, l'internaute peut aussi être amené (selon les désirs de l'artiste qu'il a choisi de soutenir) à dialoguer et souvent à participer par ses suggestions au travail de production dans toutes ses étapes.

Le financement participatif (ou *crowdfunding*) en est encore à ses débuts en France. Aux Etats-Unis, c'est un marché de plus de 500 M$ par an. Il s'appuie sur l'idée que si le contenu en tant que tel est largement démonétisé, les consommateurs restent prêts à payer pour des contreparties symboliques telles que le lien direct avec l'artiste ou la participation au projet artistique. Internet modifie le rapport entre publics et créateurs. Le *crowdfunding* rend possible des projets qui ne trouvaient pas de financements et pallie la frilosité des producteurs traditionnels grâce à un système de mutualisation du risque.

La distinction amateur/professionnel demeure. Si My Major Company permet à des artistes d'entrer dans une démarche de professionnalisation, à des débutants de réaliser leur premier album, et aux internautes de participer à cette aventure, la plate-forme n'a pas pour autant vocation à donner à chacun l'illusion d'être un artiste. Même si les technologies numériques offrent de grandes facilités aux amateurs (musiciens ou photographes) pour réaliser et diffuser leurs œuvres, la distinction professionnels/amateurs demeure. C'est, encore aujourd'hui, le marché qui distingue les seconds des premiers.

Le *streaming* permet d'écouter, gratuitement ou pour un coût modéré, toute la musique du monde, n'importe où et n'importe quand. C'est une révolution qui rend le téléchargement complètement dépassé. Pour les professionnels, cela correspond bien sûr à une perte de revenus à laquelle ils doivent s'adapter en réduisant leurs coûts de production. Pour My Major Company, les revenus liés au *streaming* n'ont pas cessé d'augmenter ces trois dernières années, même si 70% du chiffre d'affaire du label est réalisé grâce à des ventes physiques. Les majors entretiennent avec les sociétés de *streaming* des liens très complexes, sur lesquels les petits indépendants tels que My Major Company n'ont pas prise. A cet égard, il faut saluer la démarche de la médiation Hoog (2011) qui a permis de rendre la situation plus transparente.

Parce que les majors gagnent moins d'argent à cause du *streaming,* elles sont de moins en moins disposées à en investir sur des talents naissants. Dans les secteurs du livre, de la bande dessinée, du cinéma, les véritables

talents arrivent toujours à émerger, tandis que le marché de la musique reste en « sous-production ». Il faut attendre que le secteur reconstruise une économie stable, que les marges se réajustent pour que la situation s'assainisse, pour que les majors osent à nouveaux investir en pariant sur des inconnus. Il s'agit d'une période de transition qui demande régulation et soutien de la part des pouvoirs publics. C'est l'un des enjeux de la Mission culture-acte 2.

Il conviendrait aussi que le gouvernement prenne des mesures pour favoriser le *streaming* dans d'autres domaines, notamment le cinéma, tant la VoD souffre encore de limitations techniques, d'une interface de piètre qualité, sans parler d'un catalogue de films encore beaucoup trop restreint.

Hadopi. La création de cette instance a été nécessaire pour rappeler que le piratage est un délit. Télécharger une œuvre, c'est un vol. C'est aussi la ruine pour les producteurs. Comment vendre un produit que l'on peut si facilement obtenir sans payer ? La lutte contre le piratage passe aussi évidemment par la mise en place d'une offre légale de qualité.

Le crédit d'impôt en faveur de la production phonographique reste un instrument indispensable pour soutenir les PME et les TPE du secteur, donc la création et la diversité musicale.

MySkreen

Audition du 05/11/2012 (audio)

- Frédéric SITTERLE, président et fondateur de MySkreen
- Benoit BALAGNY, directeur du développement

L'agrégation de toutes les offres existantes. MySkreen, société française fondée en 2008, a pour objectif de référencer, d'organiser et de rendre plus facilement accessible l'intégralité de l'offre audiovisuelle en ligne : vidéo à la demande, télévision de rattrapage, direct, webTV, archives, etc. soit 1,4 million de contenus, gratuits et payants. MySkreen agrège l'offre des différentes plates-formes de contenu sans les concurrencer directement, et se rémunère par une commission en cas de vente ou par des publicités en *pre-roll* sur les vidéos gratuites. Début 2012, **MySkreen s'est redéfini comme un guide de programmes personnalisable**, qui fournit à l'usager toute information sur la disponibilité du programme de son choix.

Le piratage n'est pas une fatalité : les usages ont seulement précédé l'industrie et il appartient à l'offre légale en ligne de s'adapter aux attentes des internautes.

Le frein majeur à la consommation légale réside dans les difficultés d'accès aux œuvres : les technologies employées par les 55 plates-formes existantes sont trop différentes (lecteur vidéo, solution de paiement, etc.). MySkreen cherche à concilier les différents intérêts, mais est confronté aux acteurs historiques qui pénètrent le numérique à reculons, soucieux d'exploiter leur modèle économique jusqu'au dernier instant. **Dans le même temps, de grands acteurs américains imposent leurs modèles économiques, au mépris de la création** : Apple casse les prix pour vendre des terminaux, Google morcèle les contenus pour insérer de la publicité.

L'audiovisuel doit savoir gérer sa transition au numérique sans se tromper d'enjeu : il s'agit moins d'être la plate-forme de destination de l'internaute (de toute manière, aucune d'entre elles ne pourra jamais disposer de l'ensemble des catalogues) que de maîtriser les flux de trafic vers sa plate-forme. Pour cela, les plates-formes doivent ouvrir leurs données et entrer dans une logique « d'hyperdistribution ».

Si les plates-formes laissent Google orienter les flux des internautes, elles disparaîtront le jour où Google intégrera son propre lecteur de vidéo au moteur de recherche. Google pourrait craindre une accusation d'abus de position dominante, mais il a déjà « franchi la ligne jaune » en proposant des services propres, en bandeau sous la barre de recherche : des avis sur des restaurants, la météo ou les horaires des salles de cinéma.

L'offre légale doit aussi affronter l'accès trop facile aux sites illégaux pour les internautes. Sur les 10 premiers résultats de Google pour la recherche « La Rafle + streaming », 9 pointent vers des sites illégaux. Un moteur de recherche vertueux référencerait seulement des offres légales, mais il perdrait immédiatement de l'audience au profit d'autres moteurs. S'il déréférençait des sites illégaux, il adopterait aussi une position d'éditeur, s'exposant à de nouvelles responsabilités et à des sanctions s'il ne déréférençait pas assez promptement.

Pour MySkreen , **le comportement des moteurs de recherche n'évoluera pas et il est vain de leur mener combat : il faut « jouer avec eux » et « se battre sur le terrain des pirates avec les mêmes armes que les pirates ». L'indépendance technologique, culturelle et économique de la France est en jeu.** Frédéric Sitterlé met en avant les propositions suivantes **:**

- Faciliter l'accès aux contenus : libérer l'accès aux données sur les programmes, dans un esprit *d'open data,* et normaliser les technologies d'exploitation des œuvres en ligne.

- Repenser les mécanismes de financement de la création : la logique de fenêtres d'exclusivité au cœur de la chronologie des médias est vouée à une obsolescence rapide. Deux nouveaux « privilèges » pourraient inciter un acteur à financer une œuvre : qu'il fixe son prix de vente et bénéficie de la « relation client ». Le financement public pourrait être conditionné à une forme d'exploitation permanente de l'œuvre et à la commercialisation dans un système de paiement en un clic.

- Faciliter et maîtriser le paiement : un paiement en un clic, et un compte unique, pour payer sur toutes les plates-formes, géré par une société neutre, implantée en France (ce qui permet de bien l'appréhender fiscalement).

NUMERICABLE

Audition du 15/01/2013 (audio)

- Jérôme YOMTOV, directeur général délégué
- Angélique BENETTI, directrice des contenus
- Brigitte LAURENT, directrice des relations institutionnelles et de la réglementation

Numericable est une société par actions simplifiée détenue à 100 % par Ypso France et principal câblo-opérateur de télévision et fournisseur d'accès à Internet par câble en France. Elle agrège aujourd'hui la quasi-intégralité des réseaux câblés ou fibrés en France et couvre environ 10 millions de foyers qui peuvent recevoir les chaînes de la TNT. 8,4 millions de foyers peuvent être desservis en très haut débit, dont un peu moins de 5 millions par la fibre optique FTTB.

Le premier métier de Numericable reste, « de très loin », celui de distributeur de services de télévision payante, avec plus de 300 chaînes, dont 50 en haute définition. En 2011, Numericable a notamment versé près de 100 M€ aux éditeurs au titre de la reprise de leurs services, ce qui fait de Numericable, de loin, l'opérateur reversant le plus d'argent par abonné vers l'amont de la chaîne de valeur. Depuis quelques années, Numericable fournit aussi un service de *triple play*, en concurrence avec l'ADSL des réseaux cuivrés. Numericable compte 1,5 millions d'abonnés individuels, dont 1,2 en très haut débit et 635 000 avec un débit Internet de 100 Mbits/s ou 200 Mbits/s.

Numericable investit en outre environ 200 M€ par an dans ses réseaux, sur un chiffre d'affaires global de 865 M€. Ses priorités stratégiques sont :
- le déploiement de la fibre sur l'intégralité du réseau ;
- l'extension de la couverture géographique du réseau. Les homologues européens de Numericable disposent déjà, en général, d'une couverture quasi-nationale ;
- le développement de nouveaux services. La « *box by Numericable* » est ainsi conçu en interne. Numericable est aussi engagé dans la conclusion de nombreux accords avec des services de télévision ou des acteurs *over-the-top*.

Le distributeur physique est « peut-être le seul acteur » de la chaîne de production et consommation des contenus culturels « qui ne soit pas délocalisable ». A ce titre, il mériterait, pour Numericable, un soutien particulier :

Il serait d'abord approprié que les acteurs *over-the-top* soient dans l'obligation de faire une offre de gros aux distributeurs physiques, afin que s'établisse un rapport de force plus équilibré.

Il conviendrait aussi que l'ARCEP cesse de baisser les tarifs de gros régulant l'accès des autres opérateurs aux infrastructures d'Orange-France Télécom. Si cette politique a permis un développement rapide du secteur et une massification de l'accès des particuliers, il a aussi ouvert, sans contrepartie financière, le marché aux acteurs *over-the-top*, « qui n'en demandaient pas tant ». La baisse des prix engendre aussi une baisse des investissements dans les réseaux, qui nuira à l'ensemble des acteurs à long terme.

Enfin, Numericable souhaiterait qu'incombe aux distributeurs physiques une obligation de reprise (*must carry*) des chaînes gratuites diffusées par voie hertzienne, en incluant les services liés (télévision de rattrapage et multi-écran). Une telle obligation dégagerait le distributeur d'une rémunération pour la reprise des services et

viendrait compenser le privilège accordé aux chaînes de disposer gratuitement d'une fréquence de diffusion sur la plate-forme hertzienne terrestre.

Numericable estime que l'offre légale de contenus vidéo en ligne ne souffre pas tant de la profondeur des catalogues que d'un manque de fraîcheur. Dans la chronologie des médias, les fenêtres VoD et SVoD devraient ainsi être considérablement rapprochées de la sortie en salles (un mois pour la fenêtre VoD, par exemple, sauf éventuellement pour les *blockbusters*). La fermeture de la fenêtre VoD au cours des exploitations des chaînes payantes et gratuites est particulièrement difficile à comprendre pour le consommateur alors que les DVD restent disponibles dans les rayons des distributeurs physiques.

Il n'est pas certain que l'action Hadopi ait diminué la popularité du piratage. En tout cas, aucune baisse n'a pu être constatée dans la consommation de bande passante.

ORANGE

Audition du 30/10/2012 (vidéo)

- Pierre LOUETTE, directeur général adjoint et secrétaire général de FT-Orange
- Nicolas GUÉRIN, directeur juridique
- Michael TRABBIA, directeur des affaires publiques

Orange - France Télécom est une société de télécommunication d'origine britannique, devenue filiale du groupe France Télécom, qui gère des activités de téléphonie mobile, de téléphonie fixe, de télévision et d'Internet.
Orange est un partenaire heureux de l'exception culturelle. "Nous ne sommes pas une armée d'incultes, des luddistes de la culture". Orange est un des pionniers des services audiovisuels sur IPTV (VoD, TV de rattrapage, multi-écrans, SVoD, etc.). Il a par ailleurs développé une activité de coproduction en propre et investit dans le cinéma, par l'intermédiaire d'OCS (85 M€ de 2009 à 2011), même si le groupe a vocation à rester très majoritairement un distributeur de contenus. Le partenariat avec la plate-forme de *streaming* musical Deezer est ainsi un grand succès. Les exigences exorbitantes des majors du disque n'en condamnent pas moins l'économie des éditeurs de service de musique en ligne à un déficit structurel et les réflexions engagées par Emmanuel Hoog à cet égard doivent être poursuivies. **Orange identifie quatre principes-clés pour une juste contribution de chaque acteur de la chaîne de valeur de la création à un "acte 2 de l'exception culturelle" en France :**

1. Proportionnalité.

Les contributions, notamment la taxe sur les services de télévision due par les fournisseurs d'accès à Internet, doivent tenir compte des usages réels dans la consommation audiovisuelle: alors que 80 % des clients d'Orange abonnés à la télévision par ADSL en font effectivement usage, pour une durée moyenne de 220 minutes par jour (selon Médiamétrie), les clients abonnés à un forfait mobile incluant l'accès à une offre de télévision ne sont que 25% à l'utiliser, pendant deux minutes et demie par jour (base : consommation de films ou téléfilms sous droit). Cette moindre consommation sur les mobiles justifie au minimum une contribution modulée. Plus généralement, **ce sont l'édition et la distribution commerciale de services audiovisuels qui devraient donner lieu à contribution, pas la vente de l'accès Internet en tant que tel.** Orange rappelle que sa contribution au CNC est passée de 23 à 83 M€ par an, alors que le taux de TVA réduit sur une partie de l'offre d'abonnement a été supprimé.

2. Non-discrimination.

L'effort de financement de la création ne peut pas incomber aux seuls éditeurs de services de télévision et de vidéo à la demande et aux distributeurs traditionnels nationaux, mais doit être supporté par l'ensemble des acteurs de la chaîne de valeur, ce qui inclut les fabricants de matériel et les éditeurs et distributeurs *over the top* (OTT) : géants de l'Internet, distributeurs de services de télévision connectée, magasins d'applications, etc. Les fournisseurs d'accès à Internet concentrent les appétits, parce qu'ils gardent une réputation d'opulence et sont facilement appréhensibles fiscalement. Mais ils ne sont plus les *fat cats* d'il y a 5 ou 10 ans et leurs revenus sont en baisse (vs. 17 % de croissance annuelle attendue pour les OTT). Orange a perdu 1 Md€ de chiffre d'affaires en France en un an. Les prix pratiqués en France sont parmi les moins chers au monde. Dans le mobile, l'arrivée de Free a encore accéléré leur baisse. Parallèlement, les appels pour l'investissement dans le très haut débit fixe et mobile se multiplient.

C'est vers les géants mondiaux de l'Internet que les regards devraient se tourner, vers les "nouveaux barbares", dont il faut espérer que, comme alors, ils finiront par être assimilés à la société et participeront à sa régénération. Pour l'instant, cette perspective reste lointaine : ces acteurs bousculent les règles de manière assumée, instaurant de nouveaux monopoles et captant la croissance du secteur entier. Pierre Louette rappelle les propos d'Eric Schmidt, président exécutif de Google, expliquant à un parterre d'opérateurs de télécommunications à Barcelone en mars 2010 : "You *guys built the network, we take the money*" (« vous autres avez bâti le réseau ; nous, on prend l'argent »).
Les OTT sont aussi soumis à une fiscalité bien plus faible que celle des distributeurs "physiques", une situation d'autant plus injuste qu'ils sont à l'origine de créations d'emplois bien moins nombreuses. **Ces différences de régulation, qu'Orange combat activement, ne peuvent être "ni durables, ni pérennes". La fiscalité du numérique doit être "reterritorialisée".** Les efforts doivent se poursuivre sur les notions d'établissement stable et de cycle commercial complet. Des appuis sont à chercher auprès des instances politiques et financières européennes et internationales. Un progrès notable : ces enjeux sont désormais bien connus à Bruxelles, ce qui n'était pas le cas il y a deux ans.
Enfin, au-delà de la discrimination financière, il faut souligner une discrimination de régulation : les magasins d'applications devraient être soumis à un régime juridique comparable à celui des distributeurs traditionnels (ordonnancement des services, contrôle parental, etc).

3. Equité.

Les instances gestionnaires des dispositifs de soutien d'aide à la création devraient être modernisées et, de manière plus générale, les modalités de perception et de gestion des taxes à destination du monde de la création devraient gagner en transparence. Il faut en particulier « mettre le holà à l'explosion » du budget du CNC, passé de 500 à 800 M€ en l'espace de quelques années. Le CNC ne doit pas échapper « à la vertu et à la rigueur qui s'imposent à tous ». La « taxe Copé », qui cherche à compenser la suppression de la publicité sur les chaînes publiques, est considérée illégale et devrait être annulée. La gouvernance de la Commission copie privée, qui « accorde une majorité de fait aux ayants droit », devrait enfin être revue dans un sens plus équilibré.

4. Compétitivité.

Quelques grands principes : lutter efficacement contre le piratage, développer le marché, soutenir l'innovation, encourager le développement de l'offre légale. Le piratage ne reculera qu'avec l'émergence d'une offre légale réellement attractive. Il doit être combattu à la source, et non par des mesures de circonstance imposées aux intermédiaires techniques (la procédure *Allostreaming* se poursuit depuis un an contre les FAI et les moteurs de recherche, alors que l'animateur des sites litigieux, qui a été parfaitement identifié par la presse, n'a pas été inquiété). L'affaire Megaupload a montré que cela était possible.
En matière de mesures techniques, l'autorité judiciaire doit conserver un rôle central, car elle seule peut réaliser un équilibre entre les différents droits et libertés publiques en jeu, à savoir, pour les ayants droit, le droit de propriété, pour le public, la liberté d'expression et le respect de la vie privée, et pour les intermédiaires techniques, la liberté d'entreprendre. La répression devrait se concentrer sur les acteurs agissant à l'échelle commerciale et non sur les particuliers. Il faut donc privilégier l'approche "*follow the money*", afin d'assécher les revenus des pirates professionnels, en ralliant, dans une démarche de corégulation, les annonceurs, agences de communication et régies en ligne, ainsi que les établissements financiers et les services de micro-paiement en ligne.

PAJ : PHOTOGRAPHES- AUTEURS- JOURNALISTES

Audition du 18/10/2012 (audio)

- Mario FOURMY, président
- Thierry SECRETAN, secrétaire général

Une association qui défend les intérêts des acteurs de la photographie. Créée en mars 2011, PAJ est une association loi de 1901 qui poursuit notamment les objectifs suivants : défendre et promouvoir les intérêts des photographes, auteurs, et journalistes ; faciliter l'exercice de leurs professions, améliorer leur régime fiscal, leur statut social et leur accès à des formations professionnelles ; œuvrer pour une rémunération équitable de la photographie et de l'information professionnelle et contre la notion d'information gratuite ; affirmer et faire respecter la liberté de l'information et la confidentialité des sources ; promouvoir une meilleure représentation et protection des photographes, auteurs, et journalistes en tant qu'acteurs de la démocratie.

Le label PUR de Fotolia s'apparente à « donner la Légion d'honneur à un criminel de guerre ». PAJ, qui a fait procéder à une analyse juridique à cet égard, considère que Fotolia LLC - société établie aux Etats-Unis - ne respecte pas le droit d'auteur français (pas de rémunération proportionnelle prévue pour chaque mode d'exploitation concédé, disparition de la signature de l'œuvre).

L'attribution du label PUR par l'Hadopi : une procédure inadaptée. PAJ relève, d'une part, qu'il est paradoxal d'attribuer le label PUR à un site de microstock comme Fotolia, qui se considère comme un simple hébergeur ; d'autre part, que l'Hadopi reconnaît elle-même qu'elle ne vérifie que l'existence de contrats mais pas leur légalité ; enfin, que la procédure permettant de formuler une objection à l'attribution du label PUR est inadaptée et inopérante, puisque seul un titulaire de droit s'estimant lésé peut formuler une telle objection (dans un délai contraint) alors que, dans le cas d'un site comme Fotolia par exemple, les auteurs n'ont pas connaissance de l'utilisation qui est faite de leurs photos.

Non traçabilité : des pratiques contestables fréquentes, y compris de la part d'acteurs publics. Les photographes sont poussés à renoncer à leur signature sur leurs photos, pourtant seule garante de la traçabilité et d'une possibilité de rémunération ultérieure. PAJ pointe en outre le fait que des acteurs publics puisent régulièrement dans les bases des microstocks et diffusent des photos sans l'autorisation de leurs auteurs, avec parfois des mystifications grossières : PAJ cite l'exemple de publicités émanant d'organismes nationaux avec des photos de paysages prétendument français mais en fait états-uniens ou sud-africains ; et celui de la diffusion par le ministère des Affaires étrangères de photos libres de droits sans que certains de leurs auteurs le sachent.

Les métadonnées, un enjeu fondamental que l'Europe doit relever. PAJ relève l'avance que les États-Unis ont prise en matière de définition de normes juridiques, financières et sémantiques attachées aux photos. Si la France et l'Europe (où la profession n'est pas structurée comme elle l'est outre-Atlantique) ne progressent pas de leur côté, ils ne pourront que s'y plier, ce qui signifierait passer sous le régime du *copyright*. Les labs de l'Hadopi pourraient constituer une enceinte pour amorcer ce travail aux niveaux français, puis européen.

Revoir les modalités d'attribution de la carte de presse : une nécessité. Ces dernières années, la forte baisse des revenus que tirent les photographes de leurs activités de reportage destinées à la presse les pousse à diversifier massivement leurs activités (*corporate*, publicité, édition…) et leurs sources de revenus. En conséquence, faute de tirer au moins 51% de leurs revenus de leur activité première, beaucoup d'entre eux

n'ont plus droit à la carte de presse. PAJ propose de permettre (comme cela se pratique ailleurs dans le monde) à chaque publication de presse et association de photographes professionnels de délivrer des cartes de presse (« coupe-file » temporaire reconnu par le ministère de l'Intérieur mais, à l'inverse de la carte des salariés de la presse, n'ouvrant droit à aucune déduction fiscale).

Relancer la production photographique en lui donnant accès à des aides dédiées. PAJ propose que, au même titre que les producteurs de documentaires, les photographes indépendants, les coopératives et les collectifs de photographes, tous à la fois producteurs et créateurs de contenus, puissent accéder à des aides à la production. Pour PAJ, une solution pourrait être la mise en place d'un organisme dédié (« Centre national de la photographie »), qui verserait des aides remboursables à terme. Remarquant que le poste « photo » représente jusqu'à environ 10% du budget de fabrication des journaux, PAJ estime que le budget consacré à ces aides pourrait représenter de l'ordre de 10% des aides à la presse.

PARTI PIRATE FRANÇAIS

Audition du 07/12/2012 (vidéo)

- Maxime ROUQUET, ancien co-président, membre du Parti pirate
- TXO (pseudonyme), un des porte-paroles du Parti pirate

Le Parti pirate français est un parti politique dont le programme se développe sur la base de la protection des droits et libertés fondamentales, aussi bien dans le domaine numérique qu'en dehors. Parmi ses thèmes de campagnes pour les élections législatives de 2012 : la légalisation du partage hors marché, la lutte contre le fichage abusif, l'indépendance de la justice, la transparence de la vie politique et l'ouverture des données publiques.

Contrairement à l'idée reçue, le partage de fichiers participe de manière notable au succès commercial d'un produit. L'exemple du secteur du logiciel a permis de prouver que la distribuabilité tacitement consentie constituait une phase du marketing produit. Si de nombreux développeurs s'en sont saisis, le secteur du logiciel a ainsi pu se développer et acquérir une visibilité mondiale. Les industries culturelles françaises, si elles atteignaient la distribuabilité massive que permet le partage de fichiers, pourraient de la même façon obtenir une visibilité internationale. Il s'agit ici de savoir quelle place la France souhaite occuper dans la diffusion et la distribution globalisée de contenus. L'Internet doit être un lieu d'élaboration à l'égard des générations futures. Pour cela, il est temps que la voix de nouveaux spectateurs préparés à de nouveaux spectacles soit entendue : c'est celle des internautes.

La légalisation du partage hors but lucratif et entre citoyens doit être reconnue. Contrairement à l'idée reçue, le partage ne nuit pas à l'économie de la culture. De nombreuses études indépendantes concluent que ceux qui partagent le plus sont aussi ceux qui dépensent le plus pour la culture. Le partage a donc un effet globalement positif, ce que corroborent notamment les records d'entrées en salle de cinéma et l'augmentation des perceptions des sociétés de gestion collective. Si l'on peut assister à une baisse du chiffre d'affaires, celle-ci est principalement liée à la crise du disque en tant que support en fin de vie. Le passage à la distribution numérique faisant baisser les frais liés aux supports physiques, le résultat net est un meilleur indicateur. A cet égard, le rôle du législateur n'est pas de protéger le disque mais de protéger la culture et de l'impulser en se consacrant à trouver des solutions d'aides à la production des œuvres. **Cette logique doit amener à l'abolition des dispositifs de répression du partage, instaurés par des lois comme Hadopi ou DADVSI.**

Les radios pirates ou libres ont déjà prouvé l'utilité du système de gestion collective. Alors que ces radios se multipliaient, elles ont en effet été appréhendées non pas sous l'angle de la criminalisation mais par la mise en place de mécanismes de diffusion d'un catalogue de masse en contrepartie d'une rémunération. Pourtant, ce mécanisme n'a pas été adapté à l'ère Internet. La criminalisation des plates-formes en développement a conduit les dernières restantes à signer avec des majors en contrepartie d'avances sur recettes importantes. Ce système a provoqué une concentration du secteur et l'apparition d'acteurs extérieurs à la France imposant leurs propres conditions. Il existe un remède à cette situation abusive où le plus gros dicte sa loi : la gestion collective. **Il convient d'ouvrir l'accès aux catalogues via la mise en place d'un système de gestion collective optionnel sur Internet.** Il est en outre regrettable que le système de gestion collective demeure aujourd'hui confié à des sociétés privées au fonctionnement opaque. **Le ministère de la Culture et de la Communication devrait reprendre la main sur la gestion collective ou mettre en place plus de contrôle à l'égard de ces sociétés privées. Dans tous les cas, la France devra coopérer avec l'Union européenne dans sa démarche de mise en œuvre d'une plus grande transparence à l'égard des sociétés de gestion collective.**

Alors que le système actuel pâtit de sa logique de compensation du partage, le Parti pirate est opposé à l'idée d'une licence globale. Le partage ne constitue pas un manque à gagner. Hors but lucratif, celui-ci a un effet globalement positif. Au contraire, la licence globale ne rémunèrerait que des artistes déjà diffusés, qui auraient donc déjà réussi. La difficulté de la production culturelle réside aujourd'hui dans le manque de financement des œuvres en amont. Les barrières se situent à l'entrée du marché comme le prouve le développement de nouveaux modèles économiques comme le *crowdfunding*. Les apports de fonds publics devraient aider en amont, au financement de la production, plutôt que de répondre en termes compensatoires. Des initiatives de financement communautaire ou inspirées du mécénat global permettraient une rémunération plus juste des artistes en évitant des pertes de fonds au profit des intermédiaires.

La redevance pour copie privée doit être abolie. Reposant sur un droit neutralisé par les mesures techniques de protection mises en place par la loi DADVSI, de tels fonds seraient plus utiles s'ils étaient réinvestis sur la production de nouvelles œuvres. De façon générale, les mesures techniques de protection peuvent inciter à se tourner vers des canaux qui ne rétribuent pas les artistes.

Certaines données, par leur utilité publique, ne doivent pas être protégées. Un certain nombre de productions d'utilité publique, telles que les informations sur les transports en commun couvertes par le droit d'auteur, devraient être placées dans le domaine public dès leur production. Par ailleurs, **il convient de réduire la durée du droit d'auteur, en fixant le délai à compter de la date de publication de l'œuvre**, afin que la durée avant passage dans le domaine public soit équivalente quels que soient les auteurs.

PRODISS : SYNDICAT NATIONAL DES PRODUCTEURS, DIFFUSEURS ET SALLES DE SPECTACLES

Audition du 07/01/2013 (audio)

- Jules FRUTOS, président
- Malika SEGUINEAU, secrétaire générale
- Aline RENET, responsable de la communication
- Guy MARSEGUERRA, administrateur du PRODISS, président du CNV (Centre national de la chanson, des variétés et du jazz), diffuseur et producteur

Le PRODISS regroupe 320 entreprises du secteur du spectacle vivant privé et regroupe tous les acteurs de la chaîne de création et de diffusion : producteurs, diffuseurs et salles de spectacle. En raison de la chute des ventes des disques physiques, les producteurs phonographiques se sont orientés également vers la production de spectacle vivant. Ceux-ci sont éligibles au crédit d'impôt disque, alors que les producteurs de spectacle vivant n'y sont pas éligibles et doivent amortir seuls tous les coûts de production sur une tournée. On voit également se développer une forte concentration des acteurs du secteur, avec l'arrivée de médias comme M6, Lagardère Active et Fimalac dans la production de spectacles. Or seul les producteurs indépendants, des TPE pour l'essentiel, sont prêts à accompagner le développement des nouveaux artistes. Si on ne les soutient pas, c'est la diversité de la production artistique qui sera affectée. Il faut donc soutenir leurs investissements.

Des rapports économiques qui se sont inversés entre producteurs phonographiques et producteurs de spectacle vivant. Il y a dix ans, les producteurs phonographiques tiraient l'essentiel de leurs revenus de la vente de disques et prenaient en charge une partie des coûts de marketing du spectacle vivant, qui faisait alors partie de la promotion de l'artiste et était considéré comme un poste de dépense. Les choses ont bien changé : les tournées doivent être rentables car il s'agit désormais d'une source importante de rémunération des artistes et des producteurs phonographiques. Le marché du spectacle vivant a crû de 2,5% par an sur la décennie, mais cette bonne santé ne doit pas masquer une forte concentration sur les grosses productions : le top 10 des productions capte 50% des revenus de la billetterie alors que la fréquentation des plus petites salles et des artistes naissants stagne ou baisse. De plus, la directive « services » facilite désormais la production de spectacle des producteurs étrangers qui peuvent agir de manière temporaire selon un régime d'autorisation simple alors que les producteurs de spectacle vivant sont régis par un régime de licence contraignant.

Le Centre national de la chanson, des variétés et du jazz (CNV), un interlocuteur clé pour le secteur, mais qui manque de moyens. Le CNV est un établissement public industriel et commercial (EPIC), comptant 1671 affiliés, qui peut distribuer des aides directes grâce au produit de la taxe affectée sur la billetterie des spectacles de variété. Son budget était de 23 M€ en 2011 ; le produit de la taxe sur les spectacles est désormais plafonnée à 27 M€ depuis 2012. Le niveau de ces aides, que Guy Marseguerra a présenté en détail lors de l'audition, est faible au regard des besoins, notamment dans le domaine du soutien à l'exportation et du développement à l'international. De plus, le CNV rencontre des difficultés pour recouvrer le produit de la taxe affectée et estime que 20% environ du produit de la taxe lui échappe.

Les trois propositions du PRODISS. Le PRODISS a rappelé qu'un travail considérable avait été réalisé lors des travaux sur le projet de Centre national de la musique : ces pistes d'action ne doivent pas être abandonnées et il est urgent de prendre des mesures pour le secteur. Le PRODISS, lors de cette audition, a mis l'accent sur trois propositions phares :

1. L'instauration d'un crédit d'impôt pour la filière musicale. Il s'agit d'aller plus loin que le crédit d'impôt phonographique, qui a été renouvelé récemment, et d'offrir un soutien plus large à la production dans la filière. Il faudrait néanmoins veiller au ciblage des productions représentatives de la diversité qui ont le plus besoin d'aide ;

2. Elargir l'assiette de la taxe affectée aux représentations des spectacles sur le *web*. En premier lieu, il faudrait clarifier et pérenniser l'assiette de la taxe. Son assiette pourrait par ailleurs être étendue aux nouveaux modes de diffusion des œuvres ainsi qu'à la retransmission des spectacles vivants dans les salles de cinéma.

3. L'instauration d'un droit voisin au bénéficie des producteurs de spectacle vivant. Sans un tel droit, les producteurs ne peuvent défendre un spectacle dans lequel ils ont investi et ne sont pas non plus rémunérés lors de la diffusion numérique de la captation de ces spectacles, alors qu'il s'agit d'un phénomène grandissant. L'instauration d'un tel droit permettrait de mieux rémunérer les artistes et d'accroître la qualité des spectacles au bénéfice des spectateurs. Cela pourrait également inciter les producteurs de spectacle vivant à développer une offre légale en ligne, comme l'écoute en direct de concerts. De tels droits ont déjà été instaurés en Autriche et en Allemagne.

PROFEDIM : SYNDICAT PROFESSIONNEL DES PRODUCTEURS, FESTIVALS, ENSEMBLES, DIFFUSEURS INDEPENDANTS DE MUSIQUE

Audition du 30/11/2012 (audio)

- Lorraine VILLERMAUX, présidente de PROFEDIM et directrice de l'ensemble Les Talens Lyriques
- Claire GUILLEMAIN, déléguée générale de PROFEDIM
- David JISSE, directeur du Centre national de Création Musicale La Muse en Circuit
- Jérôme BRUNETIERE, secrétaire général du Festival d'Aix en Provence

PROFEDIM rassemble une pluralité d'acteurs des musiques savantes en France, évoluant dans le champ du spectacle vivant subventionné : compagnies lyriques, centres de création musicale, ensembles musicaux spécialisés, festivals, centres de recherche musicale et de rencontre, producteurs/diffuseurs indépendants de musique, soit près de 70 entreprises musicales, générant un chiffre d'affaires de 90 M€ et des emplois pour environ 2 500 artistes et plus de 700 salariés dans les emplois techniques et administratifs.

I. Service public et exception culturelle

Sans être né de la volonté publique, **PROFEDIM se réclame de l'intérêt général**. L'Etat soutient PRODEFIM en finançant 18 % des activités (16 M€) les collectivités locales contribuent à hauteur de 23 %. **Alors que 56 % des sources de financement de PROFEDIM proviennent déjà de recettes propres**, le soutien apporté par les sociétés civiles d'auteurs dans le cadre de leur action culturelle, financé par la rémunération pour copie privée, doit être protégé. Si le dispositif devait disparaître, une solution de remplacement devrait être trouvée : les artistes et les auteurs pourraient céder les mêmes sommes lorsqu'ils adhèrent à une société d'artistes ou d'auteurs. Le mécénat (7 M€, en croissance) doit aussi être préservé, face aux attaques qu'il subit de la part des ministères financiers. **La vision de la Commission européenne, qui n'envisage la culture que par le prisme des industries culturelles, doit être combattue** et une véritable réflexion sur la notion de "service public de la culture" doit être engagée. Aujourd'hui, une subvention culturelle peut donc être considérée incompatible avec les règles du marché intérieur parce qu'elle fausserait la concurrence. Cela n'a pas de sens : l'art n'est pas reproductible et ne connaît ni la concurrence, ni les logiques de marché. **La culture devrait être exclue du champ des services d'intérêt économique et général (SIEG)**.

PROFEDIM promeut une taxation réduite pour les services culturels. Le taux réduit s'appliquant en France aux contrats de cession devrait rester réduit, voire s'aligner sur le taux super-réduit s'appliquant à la billetterie. En outre, PROFEDIM rappelle que supprimer toute fiscalité sur les subventions (TVA sur subvention ou taxe sur les salaires sur le chiffre d'affaires non soumis à TVA), apporterait 150 M€ au secteur.

Le projet d'un Centre national de la musique était insatisfaisant. Les dispositifs d'aide existants doivent être consolidés. Afin d'encourager la compétitivité de la production locale, les producteurs de spectacle vivant pourraient se voir accorder un crédit d'impôt sur le modèle de celui existant pour les producteurs phonographiques. D'autres dispositifs sont à inventer à l'heure du numérique, par exemple en mettant à contribution les moteurs de recherche ou les fournisseurs d'accès à Internet.

II. La musique vivante savante dans l'économie audiovisuelle et numérique

1. La place des producteurs de spectacle vivant dans la chaîne de production audiovisuelle

Le producteur de spectacle vivant joue un rôle central dans l'économie des captations de musique (enregistrements audio - radio ou phonogrammes du commerce - et vidéo). Souvent à l'initiative des projets, il supporte une part importante des risques financiers, sans pour autant bénéficier d'un droit de propriété intellectuelle sur ces captations, ni d'une présomption de cession de droits, comme c'est le cas des producteurs audiovisuels. **PROFEDIM souhaiterait au moins pouvoir autoriser ou interdire l'exploitation des captations**, afin de pouvoir riposter juridiquement au piratage, alors que la quasi-totalité du répertoire de PROFEDIM est disponible illégalement en ligne. Seuls les artistes ont cette capacité aujourd'hui, mais ils n'interviennent que très rarement.

Depuis 15 ans, les maisons de disques réduisent toujours plus leur participation au financement des productions phonographiques. Les producteurs de spectacle vivant, contraints d'en assumer les coûts, ont toujours plus de difficultés à rassembler les financements nécessaires. En outre, compte tenu d'un rapport de force défavorable avec les labels, ils ne peuvent espérer un retour sur investissement à la hauteur de leur investissement. **Les membres de PROFEDIM souhaiteraient que leur rôle de producteur (coproducteur ou producteur délégué) soit désormais reconnu**, afin de bénéficier de parts de coproduction et d'avoir accès aux aides du CNC, de la SCPP et de la SPPF.

Le devenir des patrimoines constitués au cours des 30 dernières années soulève enfin des inquiétudes : lorsque les ventes faiblissent, les labels peuvent retirer les références du marché, et, soucieux de préserver leurs catalogues, tout à la fois refuser d'en revendre les droits d'exploitation, sans que le producteur puisse intervenir.

2. L'économie des productions audiovisuelles

Les captations vidéo et les productions de DVD se sont démultipliées grâce aux chaînes dédiées (Mezzo, ARTE, ARTE Liveweb et Medici.tv) et grâce aux aides du CNC. Dans le cas des diffusions télévisées, les chaînes souhaitent toujours plus fréquemment acquérir les droits de diffusion pour la vidéo à la demande (VoD) payante. Cette demande suscite des réticences de la part des producteurs de spectacle vivant, confrontés à des contraintes logistiques fortes : elle les oblige à assumer les reversements aux artistes, éventuellement deux ou trois ans plus tard, sur la base de la consommation réelle de VoD, c'est-à-dire des sommes en général très faibles. Autre difficulté : lorsqu'aucun producteur audiovisuel n'est impliqué dans un projet de captation, comme cela arrive avec les captations via les *web* TV, la rémunération des artistes reste aussi à la charge du producteur de spectacle vivant. Celui-ci demande alors en général aux artistes de renoncer à leurs droits en échange d'une rémunération forfaitaire. PROFEDIM ne cautionne pas cette pratique de négociation, mais il est difficile de l'améliorer pour l'instant.

Le soutien de l'audiovisuel public (Radio France et France Télévisions) aux productions de musique savante décroît. Une fois négociés les contrats avec les acteurs les plus importants (Opéra de Paris, Intercontemporain, Cité de la musique), les crédits prévus sont réduits à la portion congrue et il devient très difficile d'obtenir le soutien du secteur public. PROFEDIM appelle à garantir la place de la musique dans l'audiovisuel public en l'inscrivant clairement dans les conventions d'objectifs et de moyens.

III. Les initiatives des producteurs de spectacle vivant dans l'espace numérique

Même si elles encore embryonnaires, les initiatives des producteurs de spectacle vivant dans l'espace numérique sont nombreuses (Cité de la musique, salle Pleyel, Berliner Philharmonik, etc). Afin de stimuler l'intérêt du public pour les créations, les captations peuvent, par exemple, être fournies gratuitement en ligne en basse définition ou avec une plus faible qualité musicale. Ainsi, on renforce aussi le consentement à payer pour des contenus de qualité supérieure. Un élargissement de l'exception pédagogique et de l'exception de citation pourrait en outre être envisagé, afin d'assurer une plus grande diffusion des captations à des fins non seulement pédagogiques, mais aussi promotionnelles. Même lorsqu'elle est illégale, la présence d'extraits de captations sur YouTube permet aux internautes de faire des découvertes musicales et a, dans l'ensemble, un effet bénéfique sur les ventes.

QOBUZ - LYRAMEDIAGROUP (QOBUZ / ABEILLE MUSIQUE)

Audition du 15/11/2012 (audio)

- Yves RIESEL, président
- Alexandre LEFORESTIER, directeur général

LyramediaGroup est une société de distribution et production musicale active sur tout l'éventail des répertoires culturels. Elle regroupe une maison de disques indépendante spécialisée dans la musique classique et le jazz (Abeille Musique) ainsi qu'une plate-forme de musique en ligne (Qobuz).

Un peu d'histoire sur Abeille Musique et Qobuz. En 2000, Abeille Musique créait son site Internet pour y vendre ses disques et pallier la baisse de qualité des circuits de distribution traditionnels. À partir de 2004, Abeille Musique, à contre-courant de beaucoup de ses concurrents, est allée plus loin en investissant massivement dans la numérisation de son catalogue. En 2005, sa proposition d'intégrale Mozart en CD à 99€ a été un grand succès et a été suivie par la commercialisation d'autres offres intégrales, tout aussi populaires. Alexandre Leforestier et Yves Riesel ont alors décidé de réinvestir la majeure partie du revenu de ces ventes dans la création d'un site de musique en ligne Qobuz.com en 2007. Qobuz est un site de téléchargement et de streaming positionné sur la qualité qui a pour ambition de « tenir les promesses de la musique numérique ». Son originalité repose sur l'expertise des métadonnées et de la documentation ainsi que sur la mise à disposition d'un large catalogue mondial numérique en « vraie qualité CD – FLAC 16 Bits / 44,1 kHz», mais aussi en haute définition (Qualité Studio Master, 24 Bits et jusqu'à 192 kHz) supérieure au CD.

Que faire pour accompagner le développement de la musique en ligne ? La visibilité de l'offre, un enjeu central. Le marché de la musique en ligne est fortement dominé par les acteurs internationaux comme Apple ou Amazon et les plates-formes françaises doivent trouver leur place sur ce « terrain de jeu » dominé par quelques mastodontes. L'accès aux réseaux comme Facebook est impossible à ce jour pour les plates-formes françaises indépendantes et cela prive leur offre de la visibilité nécessaire à leur développement. Il en est de même du partenariat entre Deezer et Orange, sur lequel Yves Riesel possède une approche extrêmement critique qu'il a développée lors de cette audition, jugeant que ce partenariat avait entravé la concurrence. **Il est urgent d'agir**. Selon Yves Riesel, les pouvoirs publics « ont eu la trouille » d'affronter les enjeux liés à la lutte contre le piratage et au développement de l'offre légale. Diverses missions de réflexion ou de médiation se sont enchaînées, mobilisant fortement les acteurs, mais faute d'actions concrètes et adaptées, cela a été une perte de temps, la situation du secteur de la musique continuant de se dégrader. Désormais, « les répertoires les plus fragiles sont à l'agonie » et le « cimetière » des sites de musique en ligne se remplit, témoignant de la destruction des investissements pourtant importants qui ont été réalisés.

Faire émerger une offre multiforme combinant streaming et téléchargement ? Le modèle du téléchargement développé par iTunes a fait ses preuves et permet de rémunérer le producteur ; en revanche, selon Yves Riesel, la rémunération via le streaming serait 20 fois moins importante, voire encore plus faible pour l'écoute d'un titre ou d'un album. Or, la France a majoritairement porté le modèle du *streaming* gratuit alors qu'il importerait de développer une offre diversifiée répondant à un « bouquet d'usages » (abonnements *streaming* segmentés, et téléchargement) et à un « bouquet de goûts ». La notion d'une offre unique à 9.99€ n'est pas viable selon Yves Riesel : « Monsieur 1.3 CD par an n'existe pas ; je ne l'ai jamais rencontré ». 9,99€ c'est à la fois beaucoup pour certains consommateurs et peu pour d'autres attachés à des répertoires spécialisés ou des passions particulières.

Le consentement à payer, quel que soit le montant dans le cadre d'offres diversifiées, est à cet égard le principe incontournable à promouvoir, et le piratage doit être sanctionné. Les auditionnés ont mis l'accent sur plusieurs points d'attention afin de créer les conditions d'une concurrence équilibrée sur le marché de la musique en ligne et de l'émergence d'alternatives aux grands acteurs internationaux, ceux-ci ne permettant pas de protéger la diversité des répertoires : la professionnalisation des distributeurs intermédiaires, la numérisation des fonds de catalogue au même titre que les catalogues de livres… Mais c'est surtout l'**accès au financement** qui est apparu comme **un point crucial pour qu'une initiative comme la leur puisse perdurer et se développer.** Les divers guichets sont mal adaptés ou n'ont pas la taille critique pour accompagner les plates-formes de musique en ligne à l'international, alors que l'ambition européenne ou internationale est nécessaire pour permettre de rentabiliser les investissements élevés nécessaires.

RADIOS – TABLE RONDE

Audition du 21/01/2013 (audio)

- **Bureau de la Radio** : Michel CACOUAULT, président ; Aurélie BREVANT-MASSET, directeur Juridique NRJ Group ; Charles-Emmanuel BON, directeur du Développement RTL Group
- **Skyrock** : Jérôme SEGOND, directeur général du groupe
- **SIRTI (Syndicat interprofessionnel des radios et télévisions indépendantes)** : Philippe GAULT, président ; Mathieu QUETEL, vice-président
- **SNRL (Syndicat national des radios libres)** : Emmanuel BOUTTERIN, président ; Pierre MONTEL, délégué général
- **CNRA (Confédération nationale des radios associatives)** : e*n l'absence de représentants, la CNRA a transmis une contribution écrite, reprise intégralement à la fin de la présente synthèse**.

Quotas de diffusion. Les radios privées françaises sont soumises depuis 1994 à l'obligation de diffuser, aux heures d'écoute significative, 40 % de chansons d'expression française dont la moitié doit provenir de nouvelles productions ou de nouveaux talents. Cette obligation connaît deux variantes : 60 % dont 10 % pour les radios spécialisées dans la mise en valeur du patrimoine musical et 35 % dont 25 % pour les radios spécialisées dans la promotion de jeunes talents. L'esprit de ces mesures, qui ont, dans l'ensemble, été bien respectées par les radios, était de soutenir le développement d'une production française riche et variée, afin d'éviter un formatage du paysage radiophonique, où dominerait la musique anglo-saxonne. Les quotas constituent des obligations de plus en plus lourdes à assumer, juge le Bureau de la radio, pour plusieurs raisons :
- Les majors produisent de moins en moins de nouveautés. Si la crise du disque joue bien entendu un rôle important dans cette situation, c'est aussi la politique même de production des majors qui est en cause.
- Les irrépartissables de la rémunération équitable, destinés à soutenir le renouvellement de la création artistique, ne sont pas employés comme ils le devraient.
- Le CSA vient encore de resserrer les contraintes portant sur les heures de grande écoute.

Le SIRTI souligne d'autres défauts :
- Trois formules de quotas ne suffisent pas pour les centaines de radios existantes, très différentes en taille et en genre.
- Radio France n'est pas soumis aux quotas et prend seulement des engagements globaux, au niveau du Groupe.
- Par souci de transparence, les quotas de chansons effectivement diffusées devraient être publiés trimestriellement.

Le SIRTI et le Bureau de la radio considèrent qu'un critère de nationalité serait plus approprié qu'un critère linguistique pour le calcul des quotas. Le SIRTI considère aussi que les quotas francophones devraient être supérieurs pour les groupes de radios à vocation nationale bénéficiant de très nombreuses fréquences que pour les radios thématiques ou locales indépendantes.

La radio numérique terrestre (RNT). Le SIRTI et le SNRL appellent de leurs vœux la numérisation de la plate-forme terrestre de diffusion, le « cœur de métier » de la radio, où gratuité, légèreté, mobilité et anonymat sont assurés pour l'auditeur. La plate-forme est vouée à décliner si elle n'est pas numérisée :

- D'autres offres se multiplient qui, avec l'apparence de la gratuité, attirent particulièrement les publics les plus jeunes.
- L'offre de radio FM manque de richesse loin de Paris.
- Il ne reste presque plus de ressources en fréquences pour lancer de nouveaux services.

Le SIRTI attend des pouvoirs publics qu'ils prennent très rapidement une décision définitive quant au lancement de la RNT. Si le lancement ne devait pas être organisé rapidement, avec le soutien des pouvoirs publics, le SIRTI souhaiterait que la RNT soit écartée de la loi et des projets à court terme. Pour le Bureau de la radio, la RNT ne peut être déployée que dans le cadre d'un développement économique viable, une perspective qui reste irréaliste à moyen terme.

La concurrence des acteurs du numérique. Une asymétrie s'instaure entre médias numériques et éditeurs classiques de radio. Pour le Bureau de la radio, les offres de streaming gratuites ou quasi gratuites à la demande qui permettent d'écouter et réécouter gratuitement des titres « jusqu'à l'écœurement », sont même les « ennemis » communs des éditeurs de radio classiques et de la filière musicale. Le Bureau de la radio propose notamment sans succès depuis plusieurs années de limiter le nombre de clics sur des services comme YouTube et DailyMotion.

Le SIRTI et le Bureau de la radio souhaiteraient tous deux voir imposer des quotas d'exposition sur les pages d'accueil de ces services en ligne. Le Bureau de la radio souhaite que cette obligation s'applique dans tous les pays européens aux services nationaux respectifs. « Plutôt que de se sentir le dos au mur », les éditeurs de radio devraient être proactifs dans la numérisation du média, juge le SNRL, et concevoir, de manière urgente, les bases d'un nouveau modèle audiovisuel. A Los Angeles, Pandora, un service de streaming musical automatisé, est déjà devenu la première « radio » en termes d'audiences en 2011. En France, la radio sera réellement touchée par la vague numérique d'ici 5 à 10 ans, lorsque le streaming sera facilement accessible en mobilité.

Selon le SNRL, les fondamentaux d'un nouveau modèle pour les services en ligne pourraient être :
- variété, diversité et pluralisme des éditeurs et distributeurs, mais aussi des opinions et des contenus culturels : la régulation sur Internet devrait être réformée afin de garantir ces principes, dans le respect toutefois de la neutralité économique des réseaux ;
- accessibilité : une large offre de radios gratuites devrait être mise à la disposition du public, sans abonnement à un distributeur ; les engagements de couverture devraient reposer sur un pourcentage surfacique du territoire ; la gratuité de l'accès au spectre devrait être préservée pour les éditeurs sous convention avec le CSA ;
- anonymat : le SNRL rappelle l'article 3 de la loi de 1986 sur la liberté de communication : « Le secret des choix faits par les personnes parmi les services de communications électroniques et parmi les programmes offerts par ceux-ci ne peut être levé sans leur accord ». Seule la diffusion hertzienne permet cet anonymat aujourd'hui.

Dans cette perspective, le SNRL souhaiterait que la régulation des contenus audiovisuels professionnels soit étendue à l'ensemble des modes de communications électroniques, au-delà de la seule diffusion hertzienne terrestre. Cette extension devrait toutefois se faire dans le respect de la neutralité économique des réseaux.

Le SIRTI souhaiterait enfin que la licence légale de la radiodiffusion soit adaptée à l'ère du numérique (RNT et IP) en l'étendant aux différentes formes de simulcasting numérique des programmes radiodiffusés. Elle devrait aussi inclure un certain nombre d'éléments associés aux phonogrammes, comme les images et vidéos promotionnelles, ainsi que les pochettes.

<u>Contribution écrite de la CNRA</u> (Confédération nationale des radios associatives)

Préambule

La Confédération Nationale des Radios Associatives et l'une des deux organisations représentatives du secteur. L'ensemble des radios associatives représente environ 650 radios sur le territoire national y compris les DOM-TOM.

S'il apparaît que l'essentiel de la Mission est de traiter simultanément de la notion de droit d'auteur et de propriété intellectuelle mais également du droit de diffusion qui est une notion économique, et surtout du délicat sujet de l'exception française qui semble attribuer au champ économique une suprématie. Celle-ci ne semble plus être d'actualité à un moment où le passage au numérique, la présence prégnante de groupes internationaux d'hébergeurs, de moteurs de recherche, et de réseaux sociaux qu'utilisent de plus en plus le public, nécessite un nouveau traitement.

On ne pourra pas non plus négliger les positions affirmées par la commission européenne qui s'implique cette année, après deux ans d'études, dans l'élargissement à l'Europe d'une unification des droits et d'un contrôle des pratiques commerciales des ayants droit et de leurs représentants.

C'est d'autant plus nécessaire que les positions défendues par l'AMARC (Association mondiale des radios communautaires, section européenne), tend à défendre et développer les radios communautaires partout en Europe, et que là encore la France, avec ses radios associatives est une exception favorable et positive pour le secteur de l'Economie sociale et solidaire et reste donc à étendre ailleurs en Europe.

Dans cette situation nouvelle, les radios associatives sont parties prenantes, puisqu'elles commencent à développer leur lisibilité sur les nouveaux supports numériques, et qu'elles diffusent une part de création réelle au travers d'émissions ciblées auprès du public.

Cette production, indépendamment de la promotion de la musique et plus particulièrement de celle des producteurs indépendants et nouveaux talents, aborde dorénavant sans complexe la mise en ligne d'une partie de leur production par *streaming* et en *podcast*.

Le statut particulier des radios associatives

Il faut rappeler que les radios associatives ont, dans la loi du 1er août 2000, un statut de mission de communication sociale de proximité, et qu'à ce titre elles peuvent même prétendre à un statut d'intérêt général local (en cours de négociation avec les pouvoirs publics).

Cette mission est large et comprend tant la diffusion de la culture, de la musique, que l'information locale, et institutionnelle.

A ce titre, nos positions rejoignent *Creative Commons* dont les conclusions sur l'obligation d'exonérer de paiement de droits et de faciliter la diffusion de la création pour les organismes financés par des fonds publics qui numérisent les productions, sont d'autant plus justifiées qu'un nombre croissant de nos radios ont signé le protocole d'accord dans le cadre d'une expérimentation en cours, en accord avec la SACEM. Elles rejoignent ainsi une notion d'utilisation au titre du domaine public, facilitant entre autres les études sur la communication menées notamment par les universités et les organismes de recherche.

La radio numérique terrestre radio et ses produits dérivés, parmi d'autres supports de diffusion, seront-t-ils l'avenir incontournable des médias de communication ?

Cette question soulève également le problème de la dissémination des contenus et des droits dans le prolongement de ce qui existe déjà.

***Préconisations* :**

Vers une taxation des supports de diffusion, avec un renforcement de la neutralité de l'Internet prévue par le gouvernement.

Ce sont souvent des bénévoles qui créent des émissions ayant un caractère de création intellectuelle, et il n'existe pratiquement pas de contrat de rémunération ou d'exploitation de leurs œuvres par les radios. De même la promotion de talents locaux en musique, sont des œuvres parfois diffusées par d'autres médias au travers des radios. Les radios payant des droits d'auteur et d'interprètes, sont fondées, pour la diffusion sur d'autres supports et compte-tenu de leur statut particulier de revendiquer un plus en matière de financement. Depuis peu, la mise à disposition de la musique téléchargeable (SNEP-Yacast) est pour la plupart des radios associatives, en partie sujette à paiement.

Il serait opportun d'élaborer un revenu complémentaire pour les radios au travers d'une taxation minime de certains supports de diffusion. À quel titre en effet, doit-on considérer que les liaisons IP, le stockage sur *cloud* dont on ignore si les règles de confidentialité ou d'utilisation sont effectivement assurés, les contrats de téléphonie mobile, les préconisations de Google pour le *Fair Use*, qui font bénéficier leurs clients du travail des autres sans les rémunérer, ne justifierait-il pas d'une taxation, affectée par exemple au Fonds de Soutien à l'Expression Radiophonique (FSER) ?

Propositions pour une renégociation globale des droits

Sachant que les œuvres d'origine étrangère sont une masse non maîtrisables, et que les créateurs et producteurs français peinent à développer leurs offres, il existerait peut-être une solution permettant une rémunération équitable des auteurs. A ce jour, il existe pour la photographie un moyen de reconnaissance de la propriété d'une œuvre, le « *watermark* ».

On pourrait peut-être (au travers des sociétés de droits) ? Marquer les œuvres de création sans contrainte de protection comme le DRM.

Comme on le voit ces jours derniers pour *Gangnam Style* du groupe coréen Psy, il devient facile de savoir le nombre de diffusions passant par les canaux de l'IP, tous outils de diffusion confondus.

Un marquage de la création pour des redistributions de droits raisonnables, contournerait la question du copyright anglo-saxon, la licence globale ou toute tentative de réduire les auteurs à la portion congrue.

Au-delà, il reste des techniques de piratage comme le *peer-to-peer* ou des sites diffusant gratuitement des œuvres piratées. Mais comme il faut bien passer par IP pour les transferts, le filtrage deviendrait possible pour les diffusions pirates sur un critère de reconnaissance des œuvres marquées.

Il resterait à trouver une méthode de financement de de stockage et de répartition des droits, sur un modèle très amélioré et plus transparent que celui des pratiques dénoncées par l'Europe pour les sociétés de droits actuels.

Cette technique, si elle prévoit des difficultés de gestion et de financement, limitée à la France dans un premier temps supprimerait cette clause gênante du principe de subsidiarité ou « d'exception culturelle », rejetée par la commission européenne malgré la réclamation de la SACD auprès du Sénat le 20 novembre 2012.

L'INA le pratique déjà pour une partie de l'audiovisuel essentiellement public, sans aborder cette question de contrôle des droits.

Cette réponse rejoint le dépôt légal du Livre, ou une partie des négociations actuelles du Livre pour la diffusion électronique au format *e-book* d'Amazon par exemple.

Cette hypothèse ne poserait pas problème aux radios, déjà tenues par le CSA d'enregistrer et de stocker un mois de diffusion sur des ordinateurs dédiés, et en capacité de sortir des fichiers précis dites « piges » avec toutes les données horaires et de contenu de leurs émissions. Il suffirait d'une adaptation informatique des logiciels existants.

RADIO FRANCE

Audition du 17/01/2013 (vidéo)

- Jean-Luc HEES, président directeur général
- Joël RONEZ, directeur des nouveaux médias

Radio France, une société de service public. Née en 1975, Radio France est une société de service public, qui gère les stations de radio publiques en France métropolitaine ainsi que plusieurs formations musicales. Le groupe Radio France est détenu à 100% par l'Etat français et tire la majeure partie de son financement de la redevance audiovisuelle. Radio France compte 6 chaînes (France Inter, France Info, France Culture, France Musique, FIP, Le Mouv'), et un réseau de 43 stations locales France Bleu. Elle emploie plus de 700 journalistes, 500 musiciens, 400 producteurs, 1.200 comédiens… France Culture est le premier employeur de comédiens de France (fictions, lectures de texte, etc), ce qui représente 9.000 services de comédiens par an et 7 heures de fiction par semaine mises à l'antenne. Chaque jour, les antennes de Radio France diffusent mille titres. France Musique diffuse 800 concerts par an, dont 200 en direct délivrés par les 4 formations musicales de Radio France (Orchestre National de France, Orchestre Philharmonique de Radio France, Chœur de Radio France, Maîtrise de Radio France). Au début des années 2000, Radio France engage sa mutation numérique, en proposant à ses auditeurs une partie des programmes de ses chaînes en téléchargement au format MP3.

Les nouveaux médias doivent rester au service des contenus. Radio France est une maison de contenus qui produit « 100% de ce qu'elle diffuse », très axée sur les métiers de la radio. L'arrivée du monde numérique a créé un vrai bouleversement en termes d'investissements, de transformations de contenus, de création et concepts ; en rendant possible la réécoute, l'interactivité, l'enrichissement des formats sonores par des données associées (images, vidéos…). « Toutes ces possibilités liées au numérique offrent à Radio France des opportunités pour développer son savoir-faire, c'est une vraie mission de service public, de prescripteur ». Il s'agit d'élargir l'offre et d'améliorer constamment l'accessibilité, l'exportation et la diffusion des contenus, en y ajoutant de la vidéo par exemple ; « Ce n'est pas notre métier de base. On ne voulait pas ressembler à une mauvaise télévision ». Radio France réalise des coproductions avec le CNC, ARTELiveWeb, etc, permettant une audience cumulée de la radio sur les supports multimédias de 11,4% en 2012 contre 9% en 2011.

Radio France est à la fois producteur et diffuseur. Sa stratégie numérique tient en 2 axes : d'une part, l'accompagnement et l'enrichissement des antennes avec des publics et des usages de consommation qui changent ; d'autre part, la production des contenus originaux, seule façon d'aller vers ces publics ou d'anticiper les modifications de comportements (offres nouvelles, formats nouveaux pour jeune public notamment). Par exemple, le Mouv' offre des contenus vidéo, des productions *crossmedias*, une radio *web*… Pour le média radio, le passage au *web* pose la question de la création de contenus natifs de cet environnement, qui ne soient pas de simples habillages d'émissions sonores, mais qui conservent les valeurs de Radio France.

Pour faire face à ces enjeux, Radio France a créé en 2011 une **Direction des Nouveaux Médias**, avec 7 M€ de budget en 2012, qui agit sur cinq domaines : le son, l'image, l'information, le mobile et la musique. Ses principaux enjeux sont la refonte des sites Internet des stations, le maintien d'une garantie de neutralité du *net* avec une radio écoutée anonymement et gratuitement, et la mise en place d'une plate-forme musicale. Cette dernière n'a pas vocation à être un service de musique à la demande concurrençant Deezer, mais plutôt une plate-forme financée, donc gratuite, qui permettra au public d'écouter des sélections et des propositions

musicales issues des antennes et de la discothèque de Radio France et inscrites dans sa ligne éditoriale, et de les importer dans d'autres médias comme iTunes ou Spotify.

Les conséquences et les enjeux de délinéarisation. Le passage à la distribution numérique se traduit par la délinéarisation et l'intermédiation avec l'utilisateur, et pose la question des droits. Sur ce point, la radio semble paradoxalement moins défensive que la télévision : Radio France propose des contenus qui n'ont pas d'équivalent, que le secteur privé ne peut ou ne souhaite pas faire ; le son redevient un champ d'opportunités renouvelé sur le *web* après les révolutions de l'écrit et de l'image ; c'est un contenu de flux contrairement à la télévision qui coûte cher et met du temps à être fabriqué, et Radio France gère généralement directement ses droits (une exception étant la redevance annuelle à l'INA) et peut les faire évoluer contrairement à la télévision qui en est « expropriée ». Ces spécificités placent Radio France en position de partenaire quasi-exclusif sur la coédition de contenus radio en *podcast*. Depuis 2002, Radio France est leader sur le marché des podcast en France et reste un acteur important sur le plan des contenus mobiles, avec 3 millions d'applications installées en septembre 2012. Aujourd'hui, un quart des personnes interrogées ont écouté la radio *via* Internet au cours du dernier mois. Le *podcast*, s'il a été difficile à mettre en place contractuellement, est une véritable opportunité de développement tant pour les chaînes s'adressant au jeune public comme le Mouv' que pour les artistes, dont il accroît l'exposition en garantissant leur rémunération *via* deux sociétés de gestion collective, la SCPP et la SPPF. Concernant la question des quotas de chansons françaises qui ne s'appliquent pas aux médias non linéaires (et auxquels Radio France n'est pas soumis), Radio France reste cohérent avec les dispositions concernées de son cahier des missions et des charges, sur ses sites comme sur les antennes. De manière similaire, Radio France a certes vocation à améliorer sa performance sur les revenus publicitaires dans l'univers numérique, mais le traitement de la publicité sur ses sites doit rester en cohérence avec la tradition de service public de l'antenne et les dispositions de son cahier des charges.

Les conséquences et enjeux de l'intermédiation avec l'utilisateur. Il s'agit des nouvelles manières d'écouter les programmes, avec de multiples intermédiaires techniques entre Radio France et son public : pour écouter FIP à Paris, on peut utiliser « gratuitement » un simple poste de radio branché sur le secteur, mais on peut aussi passer par un appareil numérique de 600 euros, qui nécessite un abonnement Internet et une fréquence 3G, avec un coût d'utilisation proportionnel à la durée de consommation. Ce phénomène pose le problème d'un modèle économique de service public fondé sur la redevance et le cahier des charges, mais fait aussi courir un risque de marginalisation : les intermédiaires agrégateurs de type LiveRadio peuvent proposer à l'internaute des bouquets choisis selon leurs propres critères, dans lesquels la visibilité et le contact direct de Radio France avec ses auditeurs risquent de se trouver bridés, d'autant que, la ressource 3G étant rare, la qualité du signal peut être fortement dégradée entre la source et l'auditeur. Ayant l'obligation, liée à son métier, de permettre l'accès aux offre sans modifier son modèle économique, Radio France se présente comme un « chaud partisan de la neutralité du net. (…) On souhaite ne pas être taxés, ne pas être bridés, et ne pas être discriminés pour utiliser Internet ». Ce point prend une importance renforcée pour tous les éditeurs de services et de contenus. C'est la notion de *must carry* : Radio France souhaite faire en sorte que l'offre proposée, financée par les contribuables, soit intégralement distribuée à tout le monde sans risquer d'être modifiée par l'arbitraire d'un opérateur, et souhaite donc « des règles du jeu, des gendarmes et une transparence » sur ces pratiques afin de défendre ses offres, les intérêts du public et ceux du contribuable.

La question des droits. Prescripteur et producteur de musique, Radio France a assez vite entamé des discussions avec des ayants droit qui se déroulent dans de bonnes conditions. En 2012, le montant versé par Radio France aux bénéficiaires (SACEM, SACD, SCAM, SDRM) au titre des droits d'auteur et des droits voisins s'est élevé à 26 M€ pour les droits d'auteurs, dont 25,8 M€ au titre de l'accord général radio et 200.000 € au titre du multimédia. De plus, sur les 8,5 M€ pour les droits voisins, 8,4 M€ sont versés à la Société pour la perception de la rémunération équitable (SPRE) qui intervient pour le compte des producteurs et des artistes interprètes. Enfin, 100.000 € sont directement versés à la SCPP et à la SPPF au titre du multimédia. Par ailleurs, l'an dernier, 30 M€ ont été versés aux collaborateurs de la maison rémunérés aux cachets et aux piges, soit les

artistes, les producteurs et les chroniqueurs. Radio France reste fermement attaché au principe de la rémunération des auteurs et des exploitations secondaires. Les auteurs, les producteurs et les sociétés qui gèrent les droits voisins ont bien compris le rôle de prescripteur de Radio France sur leurs œuvres qui sont sélectionnées, exposées et fortement éditorialisées. Cette proposition basée sur la compétence et l'offre, à même de « faire vivre un patrimoine musical actuel et passé », s'inscrit à l'opposé des plates-formes de musique en ligne de type Deezer. Malgré cela, seulement 60% des jeunes publics découvrent aujourd'hui de la musique à la radio, contre 98% il y a dix ans. Un point particulier concerne la captation vidéo des concerts : bien que le CNC soit très favorable pour aider Radio France à acquérir un savoir-faire contractuel, les maisons de disques concèdent facilement à Radio France des droits audio mais pas les droits vidéo, qu'ils considèrent comme une création d'offre concurrente. L'obtention de ces droits vidéo aiderait pourtant Radio France à faire la promotion de ses offres.

La Radio Numérique Terrestre (RNT). En conclusion, Radio France regrette de ne pas pouvoir proposer ses programmes en RNT, support qui permettrait une vraie synergie avec les activités web tout en garantissant la diffusion optimale à l'ensemble du territoire d'une offre diversifiée. La France est sur ce point en retard par rapport à d'autres pays européens comme le Royaume-Uni, l'Allemagne, le Danemark ou la Norvège, qui pour certains prévoient l'extinction de leur radio analogique dans les 5 ans à venir. Le risque d'impact concurrentiel est fort (par exemple si les voitures de marques françaises ne sont pas équipées) alors que l'effort d'équipement du public reste modéré en comparaison des pas franchis au moment du passage à la TNT.

RENAISSANCE NUMERIQUE : PRINCIPAL THINK TANK INDEPENDANT DU NUMERIQUE EN FRANCE

Audition du 03/12/2012 (audio)

- Guillaume BUFFET, co-président
- Loïc BODIN, délégué général
- Didier FASS, chercheur spécialisé dans le marché de la musique à l'INRIA (Institut national de recherche en informatique et automatique)

Renaissance Numérique est le principal *think tank* indépendant du numérique en France. Créé en 2005, il se compose de 70 experts, dont une vingtaine issus du monde universitaire (enseignants, chercheurs) et une cinquantaine du monde professionnel (dirigeants d'entreprise). Situé au cœur de l'écosystème numérique, il étudie les transformations économiques et sociétales du numérique. Le *think tank* défend une vision citoyenne du numérique : accessible à tous le plus rapidement possible.

Hadopi, un débat qui s'est développé sur une vision réductrice et figée des acteurs. Renaissance Numérique n'a pas pris position sur ce sujet et essaie de faire émerger une vision plus objectivée des mutations actuelles. Il faut cesser d'opposer les industriels de la musique, les internautes, les artistes et les géants de l'Internet de manière simpliste ! La situation est bloquée en raison de représentations figées. Le marché de la musique est opaque : le débat gagnerait beaucoup si l'on parvenait à mieux comprendre les mutations de la chaîne de valeur avec le numérique : le producteur est-il réellement impacté ? Qu'en est-il de l'artiste-interprète ? Renaissance Numérique va prochainement publier une étude sur ce sujet : il n'a pas été facile de réunir des données ; pourtant la première chose dont nous avons besoin pour comprendre les mutations à l'œuvre et leur impact sur la chaîne de valeur, c'est bien d'avoir des données objectives sur le marché, le volume et la diversité de la création. Ce qu'observe déjà Renaissance Numérique, c'est que plusieurs indicateurs progressent et démontrent une belle vitalité du secteur culturel : spectacle vivant, droits, titres accessibles en ligne, droits perçus, etc. Le numérique est un apport positif pour le public : accès enrichi, facilité, diversité. Présenter le numérique comme une régression pour la musique est donc une vision tronquée et fausse. Il convient d'analyser son impact pour chaque composante : outre le public, les artistes (auteurs, compositeurs, interprètes), les labels, les distributeurs, les organismes de gestion collective.

La culture à l'ère numérique : une notion à appréhender de manière plus ouverte ? La réflexion de la Mission Lescure ne saurait s'abstraire d'une réflexion sur ce qu'est la culture et son avenir dans une société de la connaissance. Les écosystèmes créatifs ont changé et on voit émerger de nouvelles productions, plus ouvertes, plus interactives. Rien de tout cela n'est stabilisé et les acteurs historiques veulent conserver leur mode de production et de monétisation traditionnel, conçus sur un mode fermé et contrôlé. Cela n'est plus adapté au système ouvert actuel. Il faut également interroger la notion de copie, qui participe à l'apprentissage et à la création, même si cela ne représente qu'une petite partie de la pratique des « consommateurs de culture ». A ce titre, la rémunération pour copie privée apparait comme inique et incompréhensible pour le consommateur. Internet représente un grand progrès car il a facilité l'accès aux œuvres : cette réalité doit être accompagnée et non pas combattue.

Le besoin d'une vision prospective des évolutions. La réflexion de la Mission doit appréhender des sujets tels que la conservation des biens culturels, le *data farming* ou encore le *cloud computing*. Ces sujets ne sont pas suffisamment évoqués dans les débats actuels.

Gestion collective : pourquoi ne pas mettre en place un boîtier qui permettrait de reconnaître précisément la musique diffusée sur les lieux publics ? Cela permettrait d'améliorer la gestion des droits au titre de la rémunération équitable et de réduire les frais de gestion de la SACEM qui utilise actuellement des enquêteurs pour effectuer des sondages sur les lieux publics. Cela permettrait en outre d'avoir une vision exacte et en temps réel de la diffusion et de l'écoute, tant pour les besoins des sociétés de perception de droits que pour les artistes eux-mêmes qui pourraient ainsi comprendre et analyser leur audience. Enfin, la rémunération serait affinée et les données ainsi collectées permettraient une meilleure appréhension de la réalité sur la base de chiffres fiables.

La presse : un secteur qui doit innover et proposer une offre éditoriale adaptée aux nouveaux usages numériques. Google est parvenu à capter une portion importante du marché publicitaire sur un marché globalement atone. Cela a engendré une frustration de la part de la presse, qui n'est pas parvenue à valoriser la publicité sur ses sites en ligne. Il faut réinventer le journal du futur : il s'agit d'un véritable enjeu démocratique, sur lequel les pouvoirs publics ont un rôle à jouer en aidant le secteur à se moderniser.

SACD : Societe des auteurs et compositeurs dramatiques

Audition du 08/10/2012 (vidéo)

- Jacques FANSTEN, président
- Pascal ROGARD, directeur général
- Guillaume PRIEUR, directeur des relations institutionnelles et Européennes

Hadopi. La SACD a pris position en faveur de la Hadopi, non pas tant pour défendre la légitime rémunération des auteurs que la possibilité même de produire encore des œuvres. Le piratage met en danger des professions et des emplois. Si l'accès aux œuvres est gratuit d'où viendra l'argent pour en créer encore ? La Hadopi remplit bien sa mission pédagogique. En revanche, l'offre légale, dont l'extension va de pair avec la lutte contre le piratage, reste très insuffisante. Les sites sont souvent difficiles d'accès. De très nombreux films restent introuvables en VoD ou même en DVD.

La chronologie des médias. Elle est justifiée si elle permet vraiment la mise en avant et la circulation de tous les films. Elle l'est beaucoup moins si les salles ne remplissent pas leurs obligations envers la création et « sur-programment » les films déjà promis au succès au détriment des œuvres plus difficiles qui auraient besoin d'être soutenues. La chronologie doit protéger ceux qui ont contribué au financement et qui ont pris des engagements vis-à-vis des films. Par ailleurs, il existe encore des territoires dépourvus de salles. On peut envisager dans ce cas, pour des publics identifiés par géolocalisation, une diffusion des films plus rapide sur Internet. La chronologie pourrait être plus souple, plus réactive, prévoir des dérogations. Aujourd'hui, un film qui pourtant n'a pas de diffusion sur une chaîne en clair, ne peut pas passer en SVoD avant 4 ans. C'est la double peine. Il faut défendre le système des exclusivités, accordées dans un bref délai après la sortie en salle, car ce sont elles qui financent les films.

La rémunération des auteurs. La revente des catalogues de films ne rapporte rien aux auteurs. Il conviendrait d'imposer un certain nombre de devoirs aux acheteurs : assurer que les dettes sont apurées, que les comptes aux ayants droit sont réglés et prendre des engagements en matière d'exploitation des films. Les auteurs ont droit à une rémunération proportionnelle à la recette d'exploitation. Normalement, ces comptes d'exploitation doivent être rendus tous les ans. Dans les grandes sociétés les comptes sont faits, dans les petites, non. La SACD plaide pour que la gestion collective s'impose comme droit à rémunération sur l'Internet, en particulier sur le VoD à l'acte, où la SACD détient un accord avec les grands groupes. Comme ils payent, passer par la gestion collective leur simplifie le travail. Les autres, qui ne payent pas, n'y voient évidemment aucun intérêt.

Bruxelles et l'exception culturelle. Pour l'UE, la culture est une marchandise comme une autre qui doit être soumise aux principes d'égalité et de libre concurrence. Dans ce contexte, nous sommes face aux géants de l'Internet qui utilisent les facultés offertes par le marché unique pour s'installer là où ils paieront le moins d'impôts, le moins de TVA, là où ils ont le moins de charges, là où ils sont soumis à moins de régulation. Les grands pays européens doivent s'unir pour que Bruxelles crée une égalité de concurrence et fasse en sorte que le système de régulation que la France a mis en place, et qui consiste à financer la création par les diffuseurs, fonctionne aussi pour l'Internet.

L'exploitation permanente et suivie des œuvres. C'est une règle qui s'est imposée depuis longtemps dans l'édition. Le numérique permet enfin de l'appliquer dans le domaine du cinéma et de l'audiovisuel, sous réserve évidemment des contrats qui ont permis le financement de l'œuvre. Un film, comme un livre, peut être disponible de façon permanente soit en vidéo à la demande, soit sous forme de DVD, de Blu-ray ou d'autres supports. Rien ne s'y oppose. Ces œuvres ont bénéficié de l'argent public par le biais du compte de soutien. Il

est donc normal que le public puisse y avoir accès de façon permanente.

L'intégrité des œuvres. S'il faut évidemment protéger la rémunération des ayants droit, et notamment les auteurs -c'est le rôle de la SACD- il faut aussi protéger l'intégrité des œuvres à l'ère d'un numérique qui permet facilement de les altérer, de les tronquer, de les déformer.

Les hébergeurs sont aussi des éditeurs. Or la législation actuelle ne les considère que comme des hébergeurs. L'arrivée des télévisons connectées va faire apparaître un système audiovisuel à deux vitesses ; le système ultra réglementé de l'audiovisuel classique et le système dérégulé de l'audiovisuel qui passe par Internet. Cette différence de traitement sera fatale au premier.

Valoriser le patrimoine. Protéger les œuvres audiovisuelles tombées dans le domaine public a un coût qui ne doit pas être supporté par l'Etat, alors même que les opérateurs privés profiteront de ce travail de protection et de conservation. Il faudrait donc instaurer une redevance sur le domaine public audiovisuel pour financer la conservation, la numérisation et la mise à disposition de ces œuvres.

SACEM : Societe des auteurs, compositeurs et editeurs de musique

Audition du 19/11/2012 (vidéo)

- Laurent PETITGIRARD, président du conseil d'administration
- Jean-Noël TRONC, directeur général
- Claire GIRAUDIN, chef de cabinet

La SACEM compte environ 145 000 sociétaires (dont 15 000 étrangers) ; ce nombre augmente régulièrement (4 500 nouveaux membres en 2011). Les perceptions n'augmentent pas au même rythme, si bien que le montant moyen des droits répartis par sociétaire a diminué de 26% depuis 2003. La SACEM a fait le choix, dans sa politique de répartition, de privilégier la précision : plus de 80% des droits sont répartis « au réel », en fonction des diffusions ou reproductions effectivement constatées.

L'auteur-compositeur, à la source de toute création. On a tendance à oublier, lorsqu'on parle de « filière musicale », que l'auteur-compositeur est à l'origine de toute création. Or, l'auteur est le maillon le plus fragile de la chaîne et, trop souvent, la « variable d'ajustement ». A la différence de l'artiste interprète, il ne bénéficie d'aucune protection contre le chômage.

Industries informatiques et industries culturelles : « une régulation asymétrique ». Les industries de l'informatique et des télécommunications ont bénéficié d'un transfert de valeur, facilité par l'asymétrie de régulation dont ils bénéficient en matière de fiscalité et de responsabilité juridique. Or, elles appartiennent au passé industriel de l'Europe et contribuent très peu à la création d'emplois sur notre territoire. A l'inverse, les industries culturelles, qui représentent plus d'un million d'emplois en France, restent l'un des rares secteurs dans lesquels notre pays peut encore prétendre « jouer dans la cour des grands » : elles doivent donc être soutenues. La communication de l'Union européenne sur la contribution des industries créatives à l'emploi et le rapport Gallois sur la compétitivité témoignent d'une prise de conscience de cet enjeu.

Les industries culturelles se sont converties au numérique bien plus rapidement que la plupart des autres secteurs productifs : la quasi-totalité des salles de cinéma est numérisée, la télévision emprunte massivement les canaux numériques, les revenus de l'industrie du disque proviennent pour plus d'un tiers du numérique. Le « numérique », au sens large, représente environ 15% des perceptions de la SACEM, si l'on inclut, à côté des droits liés aux usages en ligne (moins de 1% des perceptions), la rémunération pour copie privée et les droits audiovisuels sur les offres ADSL *triple play*.

Faciliter l'accès pour tous à la musique. Cet objectif suppose d'abord d'améliorer l'éducation artistique à l'école. A cette fin, la SACEM propose de permettre aux sociétés de gestion collective de consacrer une partie de leur action culturelle et artistique à des aides à l'éducation artistique, ce qui implique de modifier l'article L.321-9 du Code de la propriété intellectuelle.

Il faut également améliorer l'exposition de la musique dans les médias. En particulier, la télévision reste un média très prescripteur, notamment pour les jeunes ; or la place de la musique à la télévision s'est effondrée. On ne peut se contenter d'agir sur le cahier des charges de France Télévisions. Aussi, la SACEM propose de modifier la définition des œuvres sur laquelle s'appuient les obligation de production et de diffusion des chaînes, et de fixer des quotas de diffusion en nombre d'heures, applicables aux chaînes publiques mais aussi privées.

« Mettre en œuvre une régulation moderne » : la lutte contre le piratage. Il faut d'abord favoriser le développement de l'offre légale en renforçant la lutte contre son principal concurrent, à savoir le piratage, qui tue le consentement à payer. L'offre légale de musique en ligne est aujourd'hui riche et diversifiée : coexistent des modèles gratuits et payants, des systèmes de paiement à l'acte et d'abonnement, des petits acteurs locaux indépendants et des géants américains du *net*. La France est le deuxième marché au monde concernant le *streaming* de musique.

Il faut conserver une autorité de régulation des rapports entre créateurs et utilisateurs, quitte à modifier son nom, ses missions, ses procédures ou ses prérogatives (par exemple, la coupure de l'abonnement Internet pourrait être abandonnée). La distinction entre échanges marchands et non marchands est dénuée de pertinence ; il est illusoire d'espérer préserver un marché de l'offre légale si l'on légalise les échanges illicites à but non lucratif. Parallèlement, il faut s'attaquer à l'irresponsabilité civile et pénale dont bénéficient les hébergeurs.

Défendre la rémunération pour copie privée. Toujours au titre de la régulation moderne, la rémunération pour copie privée doit être préservée face aux attaques dont elle est l'objet. L'actualité récente (modification de la TST-distributeurs, revendication d'un droit voisin pour les éditeurs de presse) montre que tous les systèmes visant à compenser le transfert de valeur des industries culturelles vers les industries de l'informatique et des télécoms sont fragiles. La copie privée, qui existe depuis près de 30 ans et qui est acceptée par les consommateurs, permet une forme de compensation. Elle ne représente que 2% du chiffre d'affaires des importateurs et ne pèse pas sur le prix des terminaux : l'iPhone 5 est moins cher en France qu'en Angleterre, où il n'existe pas de rémunération pour copie privée.

La SACEM est opposée à la transformation de la rémunération pour copie privée en une taxe sur les terminaux connectés, qui serait affectée au budget général de l'Etat plutôt qu'aux ayants droit. L'exemple espagnol montre que l'étatisation de cette ressource se traduirait par un grave préjudice pour les ayants droit, sans bénéfice pour les consommateurs. En revanche, il faut réfléchir à la composition de la commission dont une partie des membres adopte une posture d'obstruction systématique.

En outre, le contentieux communautaire intenté par Amazon contre la loi autrichienne pourrait conduire à remettre en cause l'obligation, faite aux sociétés de gestion collective, de consacrer à l'action culturelle et artistique 25% des sommes issues de la rémunération pour copie privée. Cela se traduirait par la disparition des aides aux festivals, à la création, à la formation, etc... qui représentent aujourd'hui un budget total de 50 M€. Il faudrait alors remplacer le système obligatoire par un dispositif volontaire, par essence plus fragile.

Pour une TVA à taux réduit sur la culture en ligne. La SACEM propose un troisième axe de régulation consistant à appliquer un taux réduit de TVA à tous les biens et services culturels en ligne (livre, presse, musique, vidéo…). Le coût d'une telle mesure serait relativement modéré (14 M€ pour ce qui concerne les services de musique en ligne) et elle s'inscrirait dans la stratégie de l'Union européenne en faveur du développement de l'économie numérique.

La gestion collective, un outil adapté aux usages numériques. La massification et la fragmentation des usages, inhérentes au numérique, rendent plus que jamais pertinente la gestion collective des droits de propriété intellectuelle. La gestion collective protège les auteurs, notamment les plus petits d'entre eux. La politique de libéralisation engagée par la Commission européenne depuis 2005 s'est traduite par une remise en cause des accords de représentation réciproque et par une concurrence généralisée entre les sociétés de gestion collective européenne ; aujourd'hui, certains éditeurs reprennent leurs répertoires en gestion individuelle ou menacent de le faire. L'enjeu est de reconstruire un marché numérique européen et de faciliter la délivrance

de licences multi-territoriales. A cette fin, la SACEM vient d'annoncer, avec d'autres sociétés de gestion collective (Espagne, Italie…) et plusieurs majors de l'édition (Universal, Sony), la constitution d'un portail européen baptisé ARMONIA.

La fiabilisation et l'ouverture des bases de métadonnées des sociétés de gestion collective est souhaitable, à condition qu'elle ne donne pas aux grands opérateurs économiques la possibilité de contourner la gestion collective. A l'échelle internationale, la SACEM joue un rôle moteur dans le projet GRD (*Global Repertoire Database*), dont l'Etat gagnerait à soutenir (y compris financièrement) l'implantation sur le territoire français. A l'échelle nationale, les sociétés de gestion collective (SACEM, SCPP, SPPF, ADAMI, SPEDIDAM…) pourraient collaborer pour constituer une base unique des droits d'auteur et droits voisins.

« Le bilan de l'accord SACEM / *Creative Commons* sera disponible en janvier 2013 ». La faculté de déposer des œuvres sous licence *Creative Commons*, surtout adaptée aux pratiques amateurs, ne semble pas rencontrer un grand succès. Cela tient peut être en partie au caractère irréversible d'un tel choix.

SAIF : Societe des auteurs des arts visuels et de l'image fixe

Audition du 21/11/2012 (audio)

- Pierre CIOT, président
- Olivier BRILLANCEAU, directeur général
- Agnès DEFAUX, responsable juridique

La SAIF est une société civile dont la mission est de percevoir et de répartir les droits des auteurs des arts visuels (architectes, designers, dessinateurs et scénaristes de bande dessinée, graphistes, illustrateurs, plasticiens, peintres, photographes, sculpteurs). La SAIF représente près de 5 200 sociétaires, dont 3 300 photographes et 1200 dessinateurs, illustrateurs et auteurs de bande dessinée.

Le référencement et l'indexation des images fixes par les moteurs de recherches : en réalité, une banque d'images gratuites qui contribue à la perte de valeur des images fixes sur Internet. Google images permet facilement non seulement de rechercher et de visualiser mais aussi de copier des images fixes, qui sont de plus présentées hors de leur contexte d'origine. Il est même possible d'effectuer une recherche d'images haute définition et de les copier. Cette mise à disposition d'images est gratuite, puisque le modèle économique de Google est bâti sur la mise à disposition de contenus gratuite rémunérée par des recettes publicitaires. Google est en réalité un service de fourniture d'images numérique devenue une banque d'images mondiale, qui effectue une concurrence déloyale en mettant gratuitement à disposition les photos. Il sape le modèle économique des sites Internet qu'il indexe, notamment les sites de presse, et donc la rémunération des créateurs ; il a également tué dans l'œuf les marchés émergents des images au format vignette (pour les smartphones, tablettes ou baladeurs) et a également contribué à la crise que connaissent les agences photographiques françaises. Il convient d'assujettir les moteurs de recherche d'images à une rémunération à destination des auteurs assise sur leurs chiffres d'affaires et perçue selon un modèle de gestion collective obligatoire.

Un attachement fort à la rémunération pour copie privée (RCP). Ce dispositif permet de rémunérer les auteurs et de financer la création. Il doit être préservé et renforcé. A ce sujet, il faudrait assujettir les disques durs internes dans l'assiette de la RCP. Il faut également réfléchir à de nouvelles formes de contribution : « licence globale » ou « contribution créative » qui serait assise sur le chiffre d'affaire des abonnements à Internet.

Mettre en place un régime de gestion collective obligatoire pour les œuvres orphelines : une priorité. La proposition de loi n°441, examinée par le Sénat, n'a que partiellement été mise en œuvre. Si la notion d'œuvre orpheline a bien été définie, le reste est actuellement bloqué dans la navette parlementaire : il faut faire avancer ce chantier s'agissant des images fixes particulièrement concernées par la problématique des œuvres orphelines et souvent publiées sans crédit ou autorisation des auteurs sous la mention « Droits Réservés ».

La notion « libre de droit », une remise en cause du droit d'auteur qui contribue à l'effondrement du marché. Cette notion est devenue couramment utilisée par les micro-stocks ou certaines grandes agences pour des usages professionnels illimités en contrepartie d'une rémunération forfaitaire dérisoire ; ainsi, elle contribue à l'effondrement du marché alors même qu'elle est illicite. On ne peut que déplorer que le micro-stock Fotolia qui utilise cette notion ait reçu le label PUR de la Hadopi. Il convient dénoncer l'illicéité de cette notion et de réaliser une étude économique pour analyser l'impact de cette pratique sur les professions des arts visuels.

D'autres points ont été soulevés par la SAIF lors de cette audition : le besoin de réformer le régime de responsabilité des hébergeurs, l'intérêt de développer la gestion collective obligatoire, ainsi que les problèmes posés par le volet « usage commercial » des *Creative Commons.*

SAVOIRSCOM1 - POLITIQUES DES BIENS COMMUNS DE LA CONNAISSANCE

Audition du 26/09/2012 (vidéo)

- Lionel MAUREL, co-fondateur, alias Calimaq, auteur du blog S.I.Lex, chroniqueur sur @OWNI, juriste et bibliothécaire
- Silvère MERCIER, co-fondateur, alias Silvae, auteur de *Bibliobsession*, bibliothécaire

SavoirsCom1 est un collectif français se donnant pour objectif de promouvoir l'approche des biens communs dans les politiques publiques de l'accès à l'information, « biens communs » regroupant à la fois un ensemble de ressources à partager et les formes de gouvernance qui leurs sont associées.

Le partage non marchand est aujourd'hui massif. Aucune loi ne pourra le faire disparaître. Pour illustrer certains paradoxes de la législation actuelle, les co-fondateurs du collectif SavoirsCom1 ont évoqué la première *copy-party* qu'ils ont organisée à la bibliothèque de La Roche-sur-Yon. Elle a réuni quelque 80 personnes. Il ne s'agissait pas d'une opération collective de piratage, mais bien de mettre en valeur le respect du droit des usagers à copier pour eux-mêmes des documents, quel qu'en soit le type. Un cadre légal existe pour la copie privée, et pourtant celle-ci est peu reconnue par les institutions et par les bibliothèques notamment, alors même que les usagers y copient à foison les ouvrages et les CD. Avec la *copy-party* de la Roche-sur-Yon, il s'agissait particulièrement de souligner que la loi condamne ce qu'il est pourtant si aisé de faire aujourd'hui : partager.

Il apparaît aussi essentiel de prendre en compte, bien plus qu'on ne le fait actuellement, la richesse et la diversité des pratiques amateurs sur le web. Elles pèsent aujourd'hui un poids considérable, comme le montre le succès des licences *Creative Commons* : en 2010, plus de 400 millions d'œuvres ont été créées sous *Creative Commons*, dont 67% avec la clause non commerciale.

Une étude de la RIAA, l'Association des syndicats de producteurs américains, montre que 46% des échanges de musique aux Etats-Unis se font par le biais du partage de disques durs, ou des gravures de CD ou des échanges de clef USB. Par ailleurs, l'usage d'outils comme la *Pirate Box*, qui permet l'échange de fichiers sans passer par Internet, est de plus en plus répandue. Au Canada, des particuliers ont inventé les *Little Free Libraries*. Ils plantent devant chez eux de petites boîtes en forme de maison qu'ils remplissent de livres. N'importe qui peut venir en prendre et les emporter chez soi. Cette forme de « *peer-to-peer* physique » est légale. On peut se demander pourquoi, le même échange, le même partage des œuvres, mais cette fois sur le net, ne l'est pas. Quoi qu'il en soit, ce type de partage est devenu si massif qu'on ne peut l'empêcher, au moins dans une démocratie. Il peut seulement être rejeté dans une illégalité qui ressemble beaucoup à celle de la prohibition dans les années trente. Or, il est possible de trouver des formes de financement qui rendent parfaitement légitime ce type de partage.

L'économie de l'attention, c'est-à-dire celle qui se fonde sur la captation de l'attention de l'internaute plutôt que sur la vente de contenus, nous impose de repenser les modèles de création de valeur et d'accompagner les pratiques amateurs. Pour Facebook, par exemple, ou YouTube, la source de revenu ne se trouve pas dans la vente de contenus mais bien dans la valorisation de leur capacité à attirer l'attention des internautes, valorisation qui se traduit par la vente d'espaces publicitaires sur leur site. Selon McLuhan « Le médium c'est le message », mais il ajoute aussitôt : « si le medium c'est le message, le contenu c'est les gens ». Donc, le modèle économique « c'est les gens », ce sont les données personnelles, et finalement la publicité qui est liée au ciblage des internautes. Dans le cadre de l'exception culturelle, s'il y a des financements à trouver, s'il y a une valeur économique à capter, elle est là, bien plus que dans le développement d'une offre légale, quand bien même celle-ci n'est pas à exclure.

Il convient aussi de rester très attentif aux pratiques de ces géants du net qui tirent profit des échanges amateurs. Alors que les photographes professionnels sont en très grande difficulté, Facebook, qui a parfaitement compris la valeur des contenus amateurs, rachète Instagram pour un milliard de dollars.

On envisage actuellement de transposer la *Lex Google* allemande, et de trouver un moyen pour que les agrégateurs de contenus, et en premier chef Google, par son service Google News, puisse payer d'une manière ou d'une autre, pour les liens et les reprises d'extraits qu'il fait à partir des articles de presse. Créer un **droit voisin** pour monétiser ce type de contenu va provoquer des dommages collatéraux extrêmement importants sur la liberté de faire des liens hypertextes, sur la liberté de référencer, sur le droit de citation etc. Si nous voulons mettre à contribution Google, il faut le faire là où il utilise l'économie de l'attention, c'est-à-dire en taxant la publicité en ligne.

Les co-fondateurs du collectif SavoirsCom1 proposent de **légaliser les échanges non marchands** dans tous les domaines et d'**instaurer une « contribution créative »** destinée à participer au financement de la création. Ainsi, pour les contenus numériques, il pourrait y avoir aussi, comme pour un livre papier, une forme d'épuisement des droits qui autorise le partage en le limitant au partage non marchand.

La **contribution créative** se distingue de la licence globale notamment en ce que la première s'appliquerait à toute forme de contenu publié en ligne, professionnel comme amateur. Elle cible toutes les formes d'échanges en ligne entre individus, le téléchargement, mais aussi le fait de reproduire un contenu ou de le diffuser sur un site ; elle s'applique à tous les types d'œuvres : musique, vidéo, livre, presse, photographie, radio… Elle n'est pas non plus limitée au catalogue ancien : elle est applicable dès qu'un acteur choisit de publier délibérément un contenu en ligne. Le numérique permet une dissémination de copies qui étaient limitées par la matérialité même des objets dans le monde physique. C'est pourquoi la légalisation des échanges non marchands est assortie d'une contribution créative, système de financement payé par les internautes comme un surcoût à leur connexion Internet. L'ensemble des sommes est ensuite réparti entre les différents titulaires de droits sur les contenus publiés. Ce n'est pas une compensation comme on peut le trouver dans la copie privée ou dans les autres systèmes d'exception aux droits d'auteurs. Il s'agit d'une récompense pour avoir accepté (que l'on soit professionnel ou amateur) de contribuer aux biens communs culturels qui sont en ligne sur Internet (ce qui exclut Facebook ou YouTube, qui ne mettent pas en commun mais au contraire centralisent les fichiers.)

Les titulaires de droits eux-mêmes ne sont pas si loin d'envisager ce type de solutions. Par exemple, YouTube a passé un accord avec la SACEM et la SACD pour la diffusion des contenus et la monétisation de ces contenus par le biais d'un reversement des recettes publicitaires : c'est une forme de licence globale privée. Par ailleurs, le concept même d'offre légale tend nécessairement vers une offre d'abonnement illimité, qui n'est qu'une forme de licence globale privée. **N'avons-nous pas intérêt à ce que des financements mutualisés publics soient mis en place pour contrebalancer les effets négatifs que peuvent avoir ces licences globales privées ?**

La mise en place de la contribution créative n'exclut pas l'établissement d'une fiscalité du numérique. Celle-ci ne doit pas se transformer en « gabelle numérique », comme la taxe sur les écrans imposée aux utilisateurs sans contrepartie en termes de nouveaux droits ou de nouvelles facultés. La contribution créative pourrait s'élever à 5 euros par mois, liés à l'abonnement Internet, ce qui représente 4% de la consommation culturelle des ménages.

Enfin, il faut soutenir non seulement les modèles alternatifs de financement de la création mais aussi les **usages collectifs des amateurs sur tout le territoire**, notamment dans les « tiers-lieux ». On entend par usage collectif les représentations ou les reproductions d'œuvres protégées, dans des lieux qui sont accessibles au public et qui n'ont pas de vocation marchande directe ; par exemple, les usages pédagogiques et de recherche ou des usages en bibliothèques. A cet égard, le cadre légal est insuffisant (exceptions au droit d'auteur trop étroites). Il faut libérer ces usages collectifs et promouvoir l'utilisation des licences libres.

SCAM : SOCIETE CIVILE DES AUTEURS MULTIMEDIA

Audition du 08/10/2012 (audio)

- Jean-Xavier LESTRADE, président
- Hervé RONY, délégué général
- Nicolas MAZARS, responsable juridique de l'audiovisuel et de l'action professionnelle

La SCAM vient de fêter ses 30 ans. Elle compte 32 000 membres, majoritairement dans l'audiovisuel, mais aussi dans le domaine de l'écrit, du numérique ou de la photo.

La chronologie des médias : une adaptation nécessaire pour le documentaire. La chronologie des médias doit être adaptée pour tenir compte de la spécificité du documentaire. 80 à 90 documentaires sortent en salle tous les ans, dans des conditions économiques précaires : la majorité sont produits avec des budgets bien inférieurs à 1 millions d'euros ; ils sortent en moyenne dans une quinzaine de salles et réalisent 15 à 20 000 entrées. Leur appliquer la même chronologie qu'aux longs métrages de fiction distribués dans 400 salles est d'autant plus absurde qu'un tiers des documentaires ne compte aucun diffuseur dans leur financement, si l'on excepte Arte. Lorsqu'il n'y a pas de chaîne payante impliquée dans le préfinancement, il faudrait permettre à une chaîne gratuite comme Arte de diffuser le film dans le même créneau que l'aurait fait la chaîne cryptée, soit 10 ou 12 mois, avec un glissement comparable de la chronologie pour tous les autres acteurs de la chaîne de diffusion : VoD, VoD par abonnement… Cela encouragerait les diffuseurs à investir dans les documentaires en salle. On pourrait même envisager de rendre accessibles ces documentaires de façon simultanée à leur sortie en salle sur des plates-formes de vidéo à la demande. Selon le même principe que celui de la géolocalisation, cela permettrait à ces documentaires d'être vus dans des régions où ils ne seront jamais projetés en salle. La durée de l'exclusivité exigée par les chaînes, quand elles financent à plus de 50% un documentaire, est de l'ordre de 3 ou 4 ans et jugée excessive. Une durée de deux ans maximum serait plus adaptée.

Mieux cibler les aides du CNC au documentaire. La SCAM souhaite que les aides du compte de soutien aillent au documentaire de création et non pas à n'importe quel « reportage » ou « magazine » qualifié abusivement de « documentaire » du simple fait qu'il est court et tourné avec peu de moyens… La SCAM a fait au CNC des propositions pour mieux cerner la notion de « documentaire de création » et « d'œuvre patrimoniale ». Cela est d'autant plus important qu'actuellement le CNC et le CSA n'en ont pas la même conception. Et que certaines chaînes de télévision peuvent satisfaire à leurs obligations de diffusion en la matière sans que cela ne conduise à une exposition du documentaire de création.

Aider les plates-formes de vidéo à la demande. Netflix est aux portes de l'Europe. Le CNC pourrait aider les plates-formes vidéo à la demande pour les inciter à rendre leurs offres plus attractives, sur le plan économique comme de l'interface. De manière générale, le documentaire est insuffisamment exposé sur les sites de vidéo à la demande. L'aide du CNC est indispensable et il faut sanctuariser ses ressources.

Augmenter la contribution à l'audiovisuel public pour le soutenir. Les chiffres 2010 sont éloquents : l'ensemble des obligations de production des chaînes représentait 774 millions d'euros. La production audiovisuelle de France Télévisions a représenté à elle seule 342 millions d'euros. Dans ce domaine, il n'y a pas d'opérateur susceptible de se substituer au service public. Pour renforcer ce dernier, la SCAM suggère d'augmenter la redevance de 17 euros sur 5 ans. Si l'on considère l'offre du service public, une redevance à 140 euros par an demeure très avantageuse par rapport aux divers abonnements privés. Enfin la SCAM est hostile au rétablissement de la publicité après 20 heures.

Hadopi : la réponse graduée a une vertu pédagogique indiscutable. Il faut que l'internaute comprenne qu'une œuvre a un prix. Elle ne devient pas gratuite du simple fait qu'elle est accessible numériquement. La gratuité remet en cause tout le système de financement et de rémunération des droits. Il est peut-être préférable de sanctionner les comportements délictueux par une amende, plutôt que par la suspension de l'abonnement. La seule alternative à la création de la Hadopi est la licence globale, mais elle est contraire aux traités internationaux et sans doute contraire à la Constitution. Il conviendrait aussi de se demander si les missions de la Hadopi ne pourraient pas être confiées à l'ARCEP et au CSA dans le cadre du rapprochement de ces deux instances.

Les hébergeurs : des éditeurs ? Les hébergeurs sont souvent des éditeurs qui ne disent pas leur nom. Il faut les contraindre à prendre leurs responsabilités dans la lutte contre le téléchargement illégal en les amenant à surveiller la légalité des contenus mis en ligne sur leur site.

La copie privée. En France, la rémunération sur la copie privée contribue au financement de la culture. C'est un dispositif qui est menacée par Bruxelles, alors même qu'il faudrait contraindre les grands opérateurs comme Google et Amazon à contribuer de façon harmonisée au soutien de la production culturelle européenne.

Le livre numérique. La SCAM compte 9000 auteurs qui déclarent des œuvres de l'écrit. Il faut parvenir à conclure des accords solides entre éditeurs et auteurs pour que, dans le code la propriété intellectuelle, puissent être clairement déterminés les droits numériques des auteurs. Par ailleurs, on doit se féliciter de la loi qui permet d'exploiter et de numériser les « œuvres orphelines », protégées par le droit d'auteur mais dont les ayants droit ne sont pas connus.

SCPP : Societe civile des producteurs phonographiques

Audition du 19/12/2012 (audio)

- Pascal NEGRE, président
- Marc GUEZ, directeur gérant

La SCPP est une société de perception et de répartition des rémunérations perçues pour le compte de ses membres auprès des utilisateurs de phonogrammes et de vidéomusiques. Elle réunit 1 794 membres, dont de nombreux producteurs indépendants ainsi que les sociétés internationales comme EMI, Sony Music France, Universal et Warner. Elle administre un répertoire qui représente plus de 80% des droits des producteurs français, soit l'essentiel du répertoire phonographique.

La musique est pleinement entrée dans l'ère numérique. L'offre légale de téléchargement et de streaming est riche : la quasi-totalité des catalogues est disponible (15 millions de titres), les rares exceptions étant liées au refus de certains artistes de voir leurs œuvres diffusées sur Internet. Plus de la moitié des achats de musique s'effectuent aujourd'hui sur Internet (contre 8% en moyenne pour l'ensemble des biens culturels); les trois premiers clients d'Universal Music Europe sont iTunes, Amazon et Spotify. L'arrivée de Google sur le marché de la musique en ligne et le développement des usages mobiles devraient continuer à tirer le marché numérique vers le haut. En France, le marché numérique a cru de 23% en 2011 et de 16% au premier semestre 2012, notamment grâce au *streaming* payant (500 000 abonnés), dont le poids dans les revenus totaux place la France au deuxième rang derrière la Suède (pays où plus d'un habitant sur 9 dispose d'un abonnement payant à un service de *streaming* musical). Au demeurant, si la part du numérique dans les ventes de musique enregistrée est moins élevée en France que dans certains pays (notamment les Etats-Unis), c'est surtout parce que le marché physique résiste mieux en France qu'ailleurs.

L'offre légale gratuite financée par la publicité, sur les plates-formes de musique ou de vidéo, se développe et commence à générer des revenus significatifs. Sur YouTube, ces revenus proviennent non seulement des contenus proposés par les producteurs de musique, mais aussi de ceux générés par les utilisateurs (UGC), qui enregistrent un nombre de vues nettement supérieur, mais qui attirent moins les annonceurs publicitaires. Si la rémunération par diffusion individuelle peut sembler très faible, rapportée au nombre de personnes qui regardent le *clip*, le *streaming* sur YouTube est presque aussi rémunérateur qu'un passage sur M6. Ces nouvelles d'exploitation sont toutes autorisées dans le cadre d'un droit exclusif, qui ne constitue en rien un frein au développement des nouvelles formes d'exploitation de la musique.

Le "partage de la valeur" fait l'objet de nombreuses idées reçues :
- Les plates-formes numériques reversent certes une part importante de leurs revenus aux producteurs et aux auteurs, mais la valorisation de leurs actifs atteint des niveaux nettement supérieurs à celle des entreprises musicales (Apple : 500 Mds$, Google : 191 Mds$, Spotify : 2 Mds$, EMI : 1,4 Mds$).
- L'idée selon laquelle le numérique se traduirait par une économie de 15% liée à la disparition des coûts de fabrication et de distribution est erronée. Les coûts de distribution liés à l'envoi des contenus et des métadonnées aux différentes plates-formes sont élevés (Universal envoie chaque jour plus de 100 000 données). En outre, le prix d'un album numérique est inférieur à celui d'un CD : c'est donc le consommateur qui a profité de la baisse des coûts de production et de diffusion.
- Les profits, quand ils existent (ce qui est rare), sont répartis en moyenne à parts égales entre producteur et artiste. S'intéresser uniquement au taux de royauté (qui est, au demeurant, plus élevé dans le numérique que dans le physique) revient à négliger d'une part les frais fixes exposés par le producteur et d'autre part le cachet perçu par l'artiste au moment de l'enregistrement. La SCPP s'oppose à ce que les taux de royauté soient encadrés par la convention collective, qui ne doit porter que sur les salaires ; les *royalties* relèvent de la négociation entre le producteur et l'artiste, qui est assisté d'un avocat qui connaît parfaitement l'économie de la production phonographique.

La SCPP s'oppose à toute extension de la licence légale et à toute gestion collective obligatoire des droits voisins sur la musique en ligne. Ces mesures sont contraires au droit constitutionnel, international et communautaire. Elles sont inutiles, car l'accès aux catalogues n'est pas un problème, comme le montre la création fréquente de nouvelles plates-formes. Elles se traduiraient par un appauvrissement des créateurs, comme le montre l'exemple de la rémunération équitable, qui rapporte moins aux artistes que la gestion individuelle des droits sur le *webcasting* (2% du chiffre d'affaires de la radio dans le premier cas, 7,5% dans le second). Enfin, il s'agirait de mesures purement nationales, alors que le marché de la musique en ligne est désormais mondial : une plate-forme ne peut trouver son équilibre que si elle est présente dans le monde entier, et tous les "*deals*" se font à l'échelle internationale.

La réponse graduée mise en œuvre par l'Hadopi a produit des effets très significatifs : les études de l'ARCEP et de Nielsen montrent un recul des téléchargements de pair-à-pair plus important en France qu'ailleurs. Le nombre de téléchargements illicites relevés par la SCPP a diminué de plus de 57% depuis la mise en place effective de la réponse graduée. Les internautes se détournent du piratage pour aller vers l'offre légale, certes gratuite le plus souvent, mais de plus en plus payante. Les analyses dont dispose la SCPP montrent que ceux qui ont quitté les réseaux de pairs à pairs sont allés principalement vers les plates-formes légales, dont la fréquentation a augmenté fortement, et très marginalement vers les autres types de sites de téléchargement illicite.

Selon la SCPP, **il ne faut donc pas supprimer l'Hadopi**, mais au contraire renforcer ses pouvoirs. S'il est irréaliste d'espérer une modification du statut de l'hébergeur, à laquelle les autres Etats européens sont hostiles, il est possible d'imposer aux hébergeurs une obligation de *stay down* (c'est-à-dire d'empêcher la réapparition de contenus retirés suite à une notification), comme la jurisprudence de certains Etats le permet déjà.

Outre la réponse graduée, la SCPP **propose des mesures de filtrage** (non pas par DPI en cœur de réseau, mais par DNS ou adresse IP, comme en Italie où ce type de mesures a prouvé son efficacité) et des actions de sensibilisation des moteurs de recherche, des réseaux sociaux, des régies publicitaires et des moyens de paiement. La gestion de ces différentes mesures pourrait être confiée à l'Hadopi, évitant ainsi la saisine du juge par les ayants droit, qui ne permet pas une réactivité suffisante.

La SCPP est très **attachée à la rémunération pour copie privée** (RCP), dont elle défend à la fois la gouvernance paritaire actuelle, par le système de la Commission, et le mode de calcul fondé sur les usages. Elle juge le comportement d'obstruction des industriels inacceptable. En Allemagne, où la RCP est négociée, comme aux Pays-Bas, où elle est votée par le Parlement, les industriels tentent aussi de la remettre en cause. Ce n'est donc pas le système de la Commission qui crée une difficulté. A terme, la progression du streaming au détriment du téléchargement devrait de toute façon se traduire par une diminution du montant de la RCP.

La SCPP plaide par ailleurs pour la **création d'un nouveau droit à rémunération, géré collectivement, au profit de tous les ayants droit de la culture**. Il s'agirait non pas d'un droit d'auteur ou d'un droit voisin, mais d'une compensation de "l'enrichissement sans cause" des sites qui permettent un accès gratuit aux contenus licites et qui captent une part importante des recettes publicitaires au détriment des plates-formes et des ayants droit. Il s'agirait en quelque sorte du pendant "online" de la rémunération pour copie privée, qui a aussi pour effet de compenser le transfert de valeur au profit des fabricants de matériels.

Enfin, pour protéger la diversité culturelle, **la SCPP soutient le déploiement de la radio numérique terrestre**, qui permettra d'élargir l'offre dans les zones mal couvertes par la FM. Elle préconise en outre d'adapter le système des quotas radiophoniques aux plates-formes numériques éditorialisées qui s'adressent au public français (y compris celles gérées par des opérateurs multinationaux), en les obligeant à présenter, sur leur page d'accueil ou au sein de leurs recommandations / suggestions, une part minimale de productions françaises ou francophones.

SDLC : Syndicat des distributeurs de loisirs culturels

Audition du 11/12/2012 (audio)

- Jean-Luc TREUTENAERE, président,
- Olivier HUGON-NICOLAS, délégué général,
- Guillaume DECITRE, P.-D.G. du groupe DECITRE.

Le Syndicat des distributeurs de loisirs culturels (SDLC) rassemble Chapitre.com, Cultura, Decitre, le Furet du Nord, Virgin, ainsi que des disquaires, sous la bannière de Starter, dont Gibert Joseph. Ses membres, qui emploient 7 000 personnes et disposent de plus de 200 points de vente, réalisent un chiffre d'affaires de 1 Md€.

La numérisation des usages plonge le secteur de la distribution de biens culturels dans une crise profonde. Les revenus de la distribution physique ont amorcé une baisse généralisée, que l'essor des ventes numériques -pour ceux des distributeurs qui ont investi ce marché- ne compense pas. Lorsque les ventes de CD ont commencé à décliner en 2002, la copie privée et les logiciels de pair à pair furent les coupables désignés. Cependant, les différents acteurs ont fini par comprendre que le phénomène avait des causes plus profondes et ne pourrait être inversé : « le marché s'est déplacé ». Plus qu'une crise, c'est une « mutation » : tous doivent s'adapter rapidement à cette nouvelle réalité.

Toutefois, **il est difficile d'exister en ligne, où dominent quatre grandes entreprises américaines** : Google, Amazon, Facebook et Apple. Elles le doivent en partie aux excellents services qu'elles apportent -Amazon a indéniablement rehaussé le niveau de service exigible en termes de disponibilité des œuvres et de délais de livraison- mais également à des distorsions de concurrence. En cumulant une exonération de TVA aux Etats-Unis et une optimisation fiscale à l'échelle européenne, Amazon dégage un différentiel de marge considérable, qui lui permet d'exercer une pression sur les prix, notamment en offrant la gratuité des frais de port. Ce *dumping* est si fort qu'Amazon détient plus de 70 % du marché du livre numérique dans tous les pays où il est installé. Idem pour iTunes qui, installé au Luxembourg, ne paierait que 3 à 4 % de TVA sur les ventes de fichiers de musique, contre 19,6 % pour un acteur installé en France. Aussi, FNAC Musique a fini par cesser son activité et Virgin Mega n'a jamais atteint la rentabilité. La part de marché d'iTunes s'élèverait à 85 % sur le téléchargement.

Si cette concurrence inéquitable se maintient, **ces entreprises risquent de développer des quasi-monopoles dans leurs secteurs respectifs.** Une telle situation serait d'autant plus dommageable que, malgré les services innovants qu'elles apportent, elles sont mues par des intérêts souvent contraires aux valeurs européennes et susceptibles de représenter un grand danger, à la fois pour la préservation de la diversité culturelle, pour le respect de la vie privée des individus, voire pour la souveraineté nationale.

En engrangeant des masses d'informations personnelles -Google analysant nos pensées, Amazon nos achats, Facebook sachant tout de notre vie privée, Apple pouvant géolocaliser tout un chacun en temps réel-, **elles constituent un point d'entrée exceptionnel pour les agences de renseignements du monde entier**. En verrouillant leurs environnements (terminaux, applications) et en vendant des licences d'utilisation plutôt que les fichiers de contenus eux-mêmes, elles vont à l'encontre des intérêts des usagers. En cautionnant des versements de droits différenciés selon les canaux de diffusions (les droits d'auteur sont aujourd'hui plus faibles lorsqu'un livre est vendu par le biais d'Amazon que par une librairie traditionnelle), ce sont les intérêts des artistes qu'elles lèsent. **Demain, un pouvoir de monopole leur permettrait d'imposer des renégociations**

de droits en masse. Enfin, en livrant une concurrence inéquitable aux industries culturelles historiques, ces quatre plates-formes **mettent en danger des milliers d'emplois**.

Ces acteurs ne méritent pas d'être soutenus, tant qu'ils n'auront pas adopté des attitudes respectables et que des conditions de concurrence équivalentes n'auront pas été mises en place avec l'aide des pouvoirs publics. Les aides qu'accordent déjà certaines collectivités locales pour soutenir quelques créations d'emplois emporteront, à terme, la destruction d'autres emplois. Aux Etats-Unis, 2 000 librairies indépendantes ont fermé entre 2002 et 2012.

Le SDLC formule un ensemble de propositions visant à améliorer la situation. En voici quelques-unes :

De manière transversale, **il faudrait que le commerce dédié à la vente de biens services culturels soit reconnu comme partie intégrante du cadre national de l'exception culturelle et assurer sa défense au plan international**. Plus particulièrement, il s'agirait de :

- Réunir les pays pratiquant le prix unique du livre, afin d'en défendre le principe pour tous les biens culturels et d'engager des actions de lobbying auprès des opinions nationales sur les phénomènes de concurrence déloyales.
- Favoriser l'émergence de compétiteurs français d'Amazon et Apple.
- Encourager les solutions numériques facilitant l'interopérabilité, la souplesse d'utilisation et la responsabilisation du consommateur, par exemple en conditionnant les aides à l'emploi de systèmes ouverts.
- Contribuer à améliorer les délais de livraison, en visant la qualité de service offerte par Amazon.
- Réfléchir à la création d'un organisme commun, sur le modèle du CNC, gérant un système d'aides pour les distributeurs.

Dans la musique, l'activité de vente de disques en magasin doit être consolidée, notamment par des mesures de stimulation fiscale et de soutien à l'innovation. Celles-ci seraient d'un coût raisonnable, compte tenu de la moindre taille du marché. La TVA devrait être alignée sur celle en vigueur pour les ventes de livres (5,5% au lieu de 19,6%, en physique et en numérique). En outre, le prix du disque devrait être stabilisé, soit par un prix unique, soit par un ensemble de mesures à faire valider par un accord interprofessionnel (par exemple cesser la pratique de remises sur les nouveautés, imputer les droits à payer pour les artistes au moment de la vente uniquement, etc.). Les services numériques nationaux, comme Starzik ou Deezer, devraient être soutenus, que ce soit par crédit d'impôt ou par subvention, afin de compenser les inégalités concurrentielles existantes.

Dans le livre, l'objectif principal est d'assurer la pérennité de la librairie physique, en lui donnant les moyens de concurrencer les plates-formes de vente en ligne. Le maintien d'espaces physiques à l'heure du numérique garde tout son sens : face à une masse de 600 000 références de livres, le libraire jouera toujours un rôle de conseil précieux. Alors que la loi sur le prix unique du livre s'est accompagnée d'une déflation et d'une baisse de la marge des librairies, il faudrait d'abord interdire le rabais de 5% inscrit dans la loi Lang, afin d'apporter un ballon d'oxygène au secteur. Les frais de port devraient, dans la mesure du possible, être encadrés. Il faut soutenir la création d'une plate-forme commune aux libraires et promouvoir l'interopérabilité entre plates-formes, tablettes et liseuses. Un cadre spécifique au droit de prêt de livres numériques en bibliothèques doit enfin être conçu, dans les limites habituelles du droit de prêt par les collectivités.

Dans la vidéo, le SDLC appelle à maintenir la chronologie des médias en l'état.

SELL : Syndicat des editeurs de logiciels de loisirs

Audition du 18/12/2012 (audio)

- David NEICHEL, président
- Emmanuel MARTIN, délégué général adjoint
- Marc MOSSE, directeur des affaires publiques et juridiques de Microsoft
- Cécile RUSSEIL, directrice juridique de Ubisoft

Créé en 1995, le Syndicat des éditeurs de logiciels de loisirs (SELL) rassemble une trentaine d'acteurs représentant 95 % du chiffre d'affaires du secteur du jeu vidéo en France. Membre fondateur de l'ISFE, le syndicat européen du jeu vidéo, le SELL a notamment contribué à mettre en place PEGI, le système européen de classification des jeux par âges et contenus.

1. Le jeu vidéo : une chance pour la culture et l'économie de la France

Le jeu vidéo, qui représente près de 300 entreprises en France, 12 000 emplois directs, plus de 20 000 emplois indirects et 3 Mds € de chiffre d'affaires, **est une chance pour la France**. Sa matière première est la matière grise. Deuxième producteur mondial, avec plus de 70 % de sa production tournée vers l'international, la France peut ambitionner d'établir sur son territoire le « Hollywood du jeu vidéo ». La créativité française doit avoir une ambition mondiale et se donner les moyens de cette ambition, avec le soutien des pouvoirs publics. **Le jeu vidéo n'est pas le « divertissement pour ados désocialisés » décrié par certains**, qui serait à l'origine de tous les maux de la société. Au contraire, **c'est l'exemple-type d'une contre-culture qui devient un phénomène de masse, comme le rock ou le rap** : la France compte déjà 31 millions de joueurs, d'un âge moyen de 34 ans. Comme la génération rock détient le pouvoir aujourd'hui, la génération jeu vidéo prendra le pouvoir demain. **Le jeu vidéo devient même un art majeur** : pour exemple le succès de l'exposition Game Story au Grand Palais en 2011 ou l'entrée de 14 jeux dans la collection permanente du MoMA. Les codes du jeu vidéo se diffusent à grande vitesse, envahissant la publicité, l'animation, la musique, le théâtre...

2. Un secteur adapté à l'ère du numérique

Les problématiques de la Mission sont bien connues de ce secteur « nativement numérique ». Comment développer une offre légale en ligne attractive, tout en préservant la rémunération des créateurs ? Comment aborder les évolutions imposées par la « numérisation » des usages : survalorisation de l'expérience de l'utilisateur, dématérialisation et hybridation des contenus, transition vers une logique de plates-formes, multiplication des écrans, etc. ?

Les grandes facultés d'adaptation du secteur, autorégulé et autofinancé, sont essentielles pour répondre à ces enjeux. Elles résultent d'abord d'un fonctionnement par cycles : c'est déjà la huitième génération de consoles de salon mise sur le marché. Le secteur suit l'évolution des technologies, qu'il intègre immédiatement : 3D, HD, effets spéciaux, *motion capture*, … Les cycles de vie et de consommation sont aussi très rapides : chaque jeu ne dispose que d'une très courte fenêtre au moment de son lancement pour trouver son public et sa rentabilité (la dépense marketing sur un *blockbuster* atteint 10 à 15% des dépenses totales).

Les modèles de production sont, en outre, variés. Dans le modèle intégré, les éditeurs-distributeurs ont la maîtrise entière de la production, assurant l'intégralité des dépenses (développement, distribution, campagne

promotionnelle). Les jeux peuvent aussi être développés par un studio indépendant, en contrat avec un éditeur-distributeur, lequel prend à sa charge le financement en amont et les coûts de distribution et de promotion. Le modèle le plus récent est celui de studios entièrement indépendants, spécialisés dans la production de jeux *online* ou d'applications pour mobiles et tablettes. Les possibilités d'autodistribution sont nombreuses, sur diverses plates-formes ou magasins d'applications.

3. Le piratage

En plus de renouveler les attentes des joueurs, la connectivité a apporté le piratage, qu'il s'agisse du piratage « domestique » ou de menaces très organisées, émanant par exemple de Bulgarie ou de Turquie. Le marché du jeu PC subit un tel « pillage » (90 % des joueurs joueraient sur des copies illégales) que la motivation pour financer la création peut être remise en cause. L'impact global est estimé à plusieurs centaines de millions d'euros à l'échelle européenne. **Le secteur, qui envisage de rejoindre le système de réponse graduée mis en place par Hadopi dispose toutefois de parades efficaces** :
- le renforcement de l'offre légale : les acteurs s'efforcent de rendre leurs produits très facilement accessibles, *via* un maximum de plates-formes et de modes de distribution ;
- la taille importante des jeux (plus de 35 Go), qui décourage en partie le téléchargement et le stockage ;
- la mise en place d'écosystèmes propriétaires fermés, comme ceux de la Xbox Live ou de Sony PSN ;
- la valeur de l'expérience communautaire de l'*online*, très difficile à reproduire sur des copies piratées.

Les pouvoirs publics, eux, doivent continuer de sensibiliser les usagers aux enjeux de la propriété intellectuelle, tout en prenant de nouvelles mesures de lutte contre le piratage, non seulement contre les sites commerçants contrefacteurs, mais également contre les sites facilitateurs de la contrefaçon :
- Déréférencer les URL des moteurs de recherche, avec une procédure d'avertissement appropriée. En effet, les principales difficultés émanent aujourd'hui du *streaming* et du téléchargement sur des réseaux privés.
- Assécher les sources de revenus provenant de la monétisation de contenus illicites, notamment en cherchant à étendre la qualification de recel au fait de tirer profit d'un contenu illicite en connaissance de cause.
- Responsabiliser les sites légaux, avec une vérification a priori de la licéité des contenus proposés.
- Mettre en place des procédures permettant une intervention judiciaire extrêmement rapide et renforcer la coopération judiciaire internationale, afin de lutter contre les sites non communautaires.

4. La propriété intellectuelle

Même s'il participe aux missions de réflexion lancées sur le sujet, le SELL ne souhaite pas voir évoluer le Code de la propriété intellectuelle sur la réglementation du jeu vidéo, car il l'estime adaptée aux besoins du secteur. Dans la mesure où l'ensemble de la chaîne de droits ainsi que les activités de distribution sont intégrées par les mêmes acteurs, il serait illégitime que des sociétés de gestion collective interviennent dans la rémunération des auteurs et des ayants droit. **En outre, l'exception au droit d'auteur pour copie privée ne doit pas être étendue au jeu vidéo.** Les joueurs souhaitent en général pouvoir accéder à leur jeu sur 3 ou 4 terminaux différents. Pour répondre à ce besoin, il n'est pas nécessaire de créer une exception au droit d'auteur, il suffit de vendre le jeu avec un nombre déterminé de licences autorisées. **Enfin, les consoles ne devraient pas non plus être assujetties à la rémunération pour copie privée.**

5. Des mesures de soutien

Le secteur bénéficierait des mesures de soutien suivantes, visant à conserver les talents français du jeu vidéo en France, tout en y attirant les acteurs internationaux :
- Soutenir les formations en organisant la filière et en créant des partenariats entre les écoles et les entreprises.
- Assouplir les conditions d'embauche sur le marché du travail, compte tenu de la dynamique de projets qui sous-tend l'activité du secteur.

- Renforcer le crédit d'impôt existant, une mesure rendue nécessaire par les politiques agressives menées par le Canada et le Royaume-Uni.
- Etendre le crédit d'impôt recherche à l'ensemble des technologies employées par le secteur : reconnaissance de mouvements, réalité augmentée, etc.
- Soutenir les événements promouvant l'écosystème du jeu vidéo, comme la Paris Games Week, deuxième salon mondial grand public du jeu vidéo, et l'IDEF, le salon professionnel européen du jeu vidéo.
- Créer des outils d'incitation à l'investissement privé, sur le modèle des SOFICA.

SEVAD : SYNDICAT DES EDITEURS DE VIDEO A LA DEMANDE

Audition du 21/11/2012 (vidéo)

- Marc TESSIER, président du SEVAD et président de Video Futur Entertainment Group SA
- Bruno DELECOUR, président de Filmoline
- Alain ROCCA, président de LMC
- Christian BOMBRUN, directeur général adjoint de M6web
- Pascaline GINESTE, directrice des Affaires réglementaires et européennes du Groupe Canal+

Fondé en 2009, le SEVAD regroupe 12 éditeurs de vidéo à la demande (VoD) : Canal Plus Active, TF1 Vidéo, France Télévision Interactive, M6 Web, Arte France, INA, Virgin Méga, FilmoTV, UniversCiné, Vodéo, Iminéo, Vidéofutur.

Le marché de la vidéo à la demande connaît une croissance certes forte, mais plusieurs freins l'empêchent de déployer son vrai potentiel :
- Les marges des éditeurs de plates-formes sont structurellement trop faibles.
- Le marché est morcelé, réparti entre trop de plates-formes propriétaires.
- Les technologies (terminaux, normes, …) ne sont pas unifiées, ce qui impose des investissements lourds aux éditeurs, en argent et en temps.
- Les analystes ont souvent du mal à saisir la sophistication de la chaîne de valeur dans le numérique (producteur, distributeur, agrégateur, éditeur) et tentent de reconduire les méthodes de négociation qu'ils appliquent avec les chaînes de télévision.

Dégagés d'un certain nombre de ces contraintes, des acteurs étrangers, auxquels on ne peut interdire de vouloir investir le marché, connaissent un grand succès : iTunes a pris 30% du marché en deux ans et demi, une part qui pourrait s'élever à 50% d'ici deux ans, si rien n'est fait. Il est pourtant essentiel de maintenir un écosystème d'acteurs locaux. La France dispose à cet égard d'atouts uniques en Europe, avec un écosystème de fournisseurs d'accès et de plates-formes indépendantes, dont il s'agit de tirer parti.

Sans une lutte efficace contre le piratage, les éditeurs ne peuvent pas développer leur activité. Le premier axe de cette lutte est le développement d'une offre légale de contenus suffisamment attractive pour inciter les consommateurs à se détourner de l'offre illégale. Force est de constater cependant que l'offre est riche aujourd'hui, n'en déplaise à ses détracteurs : l'essentiel des œuvres françaises et une part non négligeable des œuvres de patrimoine sont accessibles. 2 milliards de vidéos ont été vues en 2011 sur la télévision de rattrapage, 56 % des programmes des chaînes sont disponibles, 50 % des programmes identifiés sont disponibles en VoD payante. **Le second axe de la lutte contre le piratage doit porter sur la sensibilisation du public au droit d'auteur et aux enjeux économiques du secteur et sur la répression des contrevenants.** Le SEVAD salue l'action des pouvoirs publics dans ce domaine. L'efficacité des mesures mises en place est démontrée. Une illustration saisissante : dans les jours qui ont suivi la fermeture de Megaupload et de Megavideo, la consultation de certains films et séries américains a augmenté de 60 % sur les plates-formes du SEVAD, augmentation qui s'est maintenue à 30-40 % sur le long terme. **L'offensive doit être poursuivie, qu'il s'agisse du *peer-to-peer* ou du *streaming*.** Toute opération de promotion de l'offre légale est utile, mais les mesures techniques aussi doivent être renforcées. Le SEVAD appelle à une évolution législative permettant de demander aux fournisseurs d'accès de bloquer l'accès aux sites illégaux, comme c'est déjà le cas avec des sites proposant des jeux d'argent illégaux ou des contenus pédophiles. De telles mesures techniques sont le plus souvent contournables, mais par des *geeks* seulement. Si elles permettent d'enrayer 90 % du piratage, la partie sera gagnée. Le piratage ne peut pas être analysé comme un phénomène proprement "adolescent" (et donc temporaire et de moindre incidence économique). L'exemple du secteur de la musique le montre : le piratage est responsable d'une destruction de valeur très importante et, malgré des offres par abonnement aux prix très

agressifs, le secteur a beaucoup de peine à recréer un consentement à payer. Cela n'interdit pas de pratiquer des prix plus faibles sur les produits qui intéressent les jeunes. « On ne peut pas fonder l'économie du web sur les capacités contributives des moins de 20 ans ».

Mieux réguler la concurrence entre les différents acteurs. De grands acteurs installés à l'étranger bénéficient d'avantages trop importants : ils ne cotisent pas au fonds de soutien, ne sont pas soumis aux quotas sur le cinéma français et européen, ni aux obligations de financement. En outre, ils bénéficient souvent d'un taux de TVA réduit, selon le pays où ils sont installés. Le différentiel de marge structurel entre un service de VoD français et iTunes est de 12 à 15 %. Ils ont la possibilité de s'appuyer sur des portails "dominants", qu'il s'agisse de l'interface ou du terminal lui-même. Apple et Sony posent par exemple des conditions drastiques à l'accès à leurs terminaux pour les services concurrents. Google est plus ouvert, mais peut favoriser ses propres services sur les terminaux équipés d'Android. Ces acteurs étrangers disposent de moyens financiers considérables leur permettant d'écraser la concurrence et de se déployer à l'international : Netflix dépense 80-90 M$ pour son développement étranger par trimestre.

Le service de SVoD Lovefilm, dont le lancement est imminent, sera-t-il d'ailleurs soumis à la chronologie des médias ? Les avis au sein du SEVAD sont partagés. S'ils y voient leur intérêt, les fournisseurs d'accès à Internet, qui rassemblent encore 65 % du marché de la VoD en 2011, auraient en tout cas toute liberté pour proposer, dans leur offre, Lovefilm, un service potentiellement non régulé, tout en refusant aux éditeurs nationaux l'accès aux box. Une telle discrimination serait dramatique.

Tant que les acteurs nationaux seront défavorisés, la position des acteurs étrangers sur le marché se renforcera. Par conséquent, si on souhaite maintenir un écosystème d'acteurs français soumis à une régulation spécifique, ceux-ci doivent en même temps bénéficier d'avantages particuliers. En l'occurrence, le SEVAD demande que leur soit assuré un accès à l'ensemble des terminaux, notamment les *box* des FAI, mais aussi les terminaux d'Apple, les téléviseurs connectés et les services *over-the-top*. Aujourd'hui, aucun des membres du SEVAD ou presque n'est aujourd'hui repris sur la totalité des plates-formes existant en France. "Il est peut-être temps de définir des droits et des devoirs" à ces intermédiaires. A cet égard, les propositions du rapport Hubac conviennent toujours au SEVAD.

Attention à bien distinguer les activités de VoD transactionnelle et de VoD par abonnement et à en tirer les conséquences qui s'imposent en termes de régulation, notamment en ce qui concerne les obligations de production. Les règles de fonctionnement d'un marché équilibré n'ont pas forcément à être les mêmes dans les deux cas. Auteurs et producteurs ont plutôt intérêt à diffuser les œuvres sur un maximum de plates-formes transactionnelles, alors qu'il est envisageable de vendre des exclusivités à un service de SVoD. **Les prix pratiqués dans le secteur sont peut-être jugés élevés, mais il est trop tôt pour les baisser** : comment réduire encore ses marges, quand un film américain est acheté 2,80 € HT et vendu 3,99 € TTC ? Pour l'instant, le secteur a besoin de plus de soutien. À cet égard, les mécanismes mis en place sont inopérants : le fonds de soutien sélectif est plafonné par la règle *de minimis* et, trois ans après sa mise en œuvre, il n'y a toujours pas de fonds de soutien automatique, faute de notification à Bruxelles, l'Etat anticipant le rejet du dispositif. Cette stratégie est une erreur : n'anticipons pas les difficultés et notifions !

Le secteur aurait aussi besoin d'une TVA à taux réduit, comme celle sur les services de télévision par abonnement, une mesure qu'on peut envisager comme une contrepartie à la contribution au fonds de soutien du COSIP.

Le décret "anti-contournement", qui est censé empêcher des services installés à l'étranger et destinés au public français de s'affranchir la réglementation française, sera d'une application particulièrement malaisée. Ces

difficultés s'inscrivent dans une problématique plus vaste de reterritorialisation, qui dépasse le secteur de la vidéo à la demande. C'est un défi à relever à l'échelle européenne, ce qui demandera de la force de conviction. Le SEVAD serait prêt à s'associer à une telle démarche.

Sans l'ensemble de ces mesures, les acteurs étrangers auront dépassé 50% de parts de marché d'ici deux ans. Avec des acteurs français de premier plan, au contraire, un **"**boulevard incroyable" s'ouvrirait pour des "alliances" avec les pouvoirs publics, visant au développement d'offres spécifiques à l'adresse des jeunes ou des médiathèques, qui permettraient de satisfaire des besoins auxquels l'offre légale marchande a du mal à répondre.

Enfin, le SEVAD n'est pas demandeur d'une intervention publique pour réguler les relations entre éditeurs et ayants droit. Dans l'ensemble, les fournisseurs de contenus ont adopté une attitude "responsable", même s'il est difficile pour de jeunes plates-formes de répondre à certaines exigences de minima garantis pour des films de patrimoine. Pour le cas des séries de télévision, les fournisseurs négocient d'abord avec des chaînes de télévision, en général. Le SEVAD s'en accommode.

SEVN : Syndicat de l'edition video numerique

Audition du 11/10/2012 (audio)

- Pauline GRIMALDI, présidente du SEVN, directeur général d'Universal Pictures Video France & Benelux, et directeur général d'Universal StudioCanal Vidéo
- Pascal FAUVEAU, vice-président du SEVN et directeur général de Sony Pictures Home Entertainment
- Jean-Yves MIRSKI, délégué général du SEVN

La vidéo est le deuxième marché de biens culturels après le livre. 60% de ceux qui ont vu un film en 2011 ont acheté au moins un DVD. En 2011, la salle a représenté 1,37 milliard d'euros en terme de dépense consommateur et la vidéo, physique ou dématérialisée, presque 1,5 milliard de dépense consommateur. La vidéo contribue, pour une proportion de 20 à 50%, au financement mais surtout à l'amortissement des films et des produits audiovisuels. L'éditeur vidéo est un créateur de contenus, en l'espèce les « bonus » qui entourent le film pour lui donner une deuxième vie, et même une première pour les produits audiovisuels.

Les grandes tendances du marché : les éditeurs distributeurs de DVD, Blu-ray et VoD adhérents du SEVN représentent 90% du marché de la vidéo en France. Plusieurs milliers d'emplois sont concernés. Le format physique représente 80% des ventes. La location physique a quasiment disparu au profit de la VoD. La location porte presque uniquement sur les nouveautés. La vidéo physique est présente dans plus de 3000 points de vente en France. 60% des DVD achetés le sont pour être offerts. 40% des ventes se font d'octobre au 31 décembre. Un aspect saisonnier commandé par les fêtes de fin d'année mais aussi par les grandes sorties en salles de l'été qui se retrouvent dans les magasins au 4e trimestre. 65% du chiffre d'affaires de la vidéo vient du film, 35% des séries télévision, DVD humour, spectacles vivant et DVD musique. 21% du chiffre d'affaires provient des films français. 40% du chiffre d'affaires provient de la vente des nouveautés (après 12 semaines, les films entrent dans le catalogue).

La légalisation des échanges non marchands d'œuvres amorties mettrait en danger la profession : plus de 50% de son chiffre d'affaires provient de la vente d'œuvres qui ont plus de 5 ans. Quelques-unes seulement sont amorties et ce sont elles qui permettent aux autres d'exister. En 2004, année record de la vidéo physique en France, ce marché pesait 2 milliards d'euros. En 8 ans, la profession a perdu 700 millions d'euros de dépenses consommateurs sur le marché physique. Une partie s'est retrouvée sur le marché digital avec 220 millions d'euros en 2011. Les perspectives de croissance sont de 300 millions pour cette année, sachant que le marché physique baisse de 7 à 10% par an. L'ensemble du marché, physique et digital, devrait décroître de 4 ou 5% cette année.

Contrairement à une idée reçue, **l'offre légale n'est pas insuffisante**. La France propose l'offre VoD la plus large d'Europe avec 9000 titres disponibles en VoD et plus de 3000 en SVoD. Le véritable problème pour les consommateurs est de comprendre le calendrier de disponibilité des œuvres, autrement dit la chronologie des médias.

La propriété intellectuelle doit être défendue. Le SVEN est donc favorable à la régulation, au maintien de la réponse graduée, de l'action pédagogique de la Hadopi assortie de sanctions proportionnées (ce qui exclut la coupure de l'abonnement à Internet.). Face à la croissance du streaming illégal, il faut bloquer l'accès aux sites qui font commerce du piratage. Les ayants droit ont décidé d'entamer des actions judiciaires, dites « actions en cessation », qui visent à empêcher l'accès à ces sites. Ces actions ont été lancées par plusieurs organisations

professionnelles du cinéma, dont le SEVN. Elles s'appuient sur l'article 336.2 du code de la propriété intellectuelle. Cela a permis de demander aux moteurs de recherche et aux fournisseurs d'accès Internet en France de bloquer l'accès à des sites référençant des liens qui mènent à des contenus illicites. Il faut aussi empêcher les régies publicitaires de financer les sites pirates et demander à tous les intermédiaires financiers, notamment les sociétés de paiement en ligne, de bloquer les flux monétaires. On doit aussi donner les moyens aux annonceurs de contrôler leur publicité et les responsabiliser sur leur choix de site Internet.

Des mesures pour renforcer l'offre et dynamiser le secteur de la vidéo.

- La chronologie des médias a été définie à une époque qui ne correspond plus aux attentes des consommateurs d'aujourd'hui. Il faut la repenser, notamment en ce qui concerne la fenêtre à 4 mois, en passant des accords contractuels avec les ayants droit et les opérateurs. A partir du 15 août, les films qui sortent en salle ne seront pas exploités en vidéo avant la fin de l'année, car aux 4 mois réglementaires s'ajoutent, entre autres, le délai nécessaire à la distribution en magasin. Il existe des dérogations, qui autorisent dans certains cas la sortie du film en vidéo dans un délai de 3 mois, mais elles sont inapplicables.

Aujourd'hui la chronologie concernant les produits physiques est définie par la loi, alors que celle concernant les DVD est régie par un accord professionnel. Il est indispensable de soumettre l'ensemble à de mêmes règles d'un accord professionnel, qui serait plus simple à adapter au fur et à mesure des besoins.

- Il faudrait faire bénéficier le marché de la vidéo d'un taux de TVA réduit tant pour sa partie physique que pour sa partie dématérialisée. N'agir que sur le produit dématérialisé fragiliserait encore plus la filière physique. Nombre des produits culturels bénéficient d'une TVA à 7% alors que la vidéo est taxée à 19,6%. La baisse serait évidemment répercutée sur le prix de vente.

- Une nouvelle technologie, intitulée Ultraviolet, dont le lancement est prévu dans les 12 prochains mois, pourrait avoir une influence très bénéfique sur le marché. Elle permettra au consommateur, après avoir chargé sur le *cloud* le contenu qu'il a acheté, de le visionner partout et sur tous les supports existants.

SFA : Syndicat français des artistes-interpretes

Audition du 06/11/2012 (audio)

- Catherine ALMERAS, chargée de l'audiovisuel et de la propriété littéraire et artistique
- Denys FOUQUERAY, chargé des questions internationales
- Jimmy SHUMAN, chargé de l'Internet et des nouvelles technologies

Le Syndicat français des artistes-interprètes défend les intérêts des artistes dramatiques, chorégraphiques, lyriques, de variété, de cirque, marionnettistes et artistes traditionnels, c'est-à-dire de tous les artistes-interprètes, à l'exception des musiciens instrumentistes.

Protéger la rémunération des artistes-interprètes. La rémunération des artistes-interprètes se différencie de celle des auteurs ou des techniciens du spectacle par sa double nature : ils perçoivent à la fois un salaire pour leur travail et des revenus issus de leurs droits voisins du droit d'auteur, lors de l'exploitation ou de la copie des œuvres. La part de cette seconde rémunération ne cesse de croître, même si elle est encore faible. **En toute hypothèse, la propriété littéraire et artistique doit être protégée** et le SFA appelle les pouvoirs publics à lui apporter un soutien beaucoup plus ferme. **Aucune distinction n'est à faire entre un piratage commercial et un piratage « domestique »** : le piratage des œuvres s'attaque toujours à la rémunération des artistes et détruit des emplois. Le SFA n'a toutefois jamais promu la coupure de l'accès à Internet des pirates, préférant un « bridage progressif » du débit de la connexion.

La demande pour une gratuité ou un « partage » des œuvres en ligne peut être entendue, mais seulement si une rémunération adéquate vient compenser le manque à gagner des ayants droit, dont les artistes-interprètes, et si cette mise à disposition gratuite est accordée volontairement par les ayants droit. La licence globale ou la contribution créative généreraient des sommes beaucoup trop faibles et doivent être écartées.

L'irruption du numérique n'est pas de nature à remettre en cause les mécanismes fondamentaux du financement de la création. Les modèles économiques classiques ont largement leur place sur Internet, au prix de quelques adaptations. Le flot de nouveaux acteurs entrant dans la chaîne de valeur de la création devrait cependant inciter à élargir le principe classique du financement des œuvres par leurs diffuseurs : pour le SFA, « tout intermédiaire » entre les œuvres et les spectateurs doit apporter sa contribution.

Les revenus tirés de l'exploitation des œuvres en ligne sont pour l'instant insatisfaisants, qu'il s'agisse de la vidéo à la demande, du *webcasting,* auquel le régime de rémunération équitable devrait être étendu, ou de la télévision de rattrapage, dont la gratuité pourrait être remise en question. **En termes opératoires, c'est la gestion collective qui s'impose, en ligne –plus simple et plus transparente–, pour les droits exclusifs négociés entre les artistes-interprètes et les producteurs.**

Pour renforcer la diversité et l'accessibilité de l'offre, le SFA soutient la création d'une plate-forme publique de distribution des œuvres, ainsi que la création d'un site public de référencement de l'offre légale en ligne : il est « inadmissible » que Google soit le seul à orienter les internautes dans leurs choix.

Dans le monde « physique », le SFA souhaite que les rémunérations allouées en compensation d'exceptions aux droits voisins du droit d'auteur soient protégées, qu'il s'agisse de la rémunération pour copie privée, de la rémunération équitable ou des sommes versées par les écoles et les bibliothèques. Le SFA soutient les travaux du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique sur l'assujettissement des services de *cloud* à la copie privée. La diffusion des spectacles vivants sur Internet au nom de la démocratisation de l'accès à la culture pose de nombreuses questions et ne répond pas à la problématique du développement des publics pour le spectacle vivant.

SFIB : Syndicat de l'industrie des technologies de l'information

Audition du 11/10/2012 (audio)

- Renaud DESCHAMP, président du SFIB et DG de Lexmark France
- Antoine VIVIEN, vice-président du SFIB et secrétaire général d'HP France
- Maxence DEMERLE, déléguée générale adjointe du SFIB
- Lionel THOUMYRE, président de la commission SFIB sur la copie privée et responsable des sujets de propriétés intellectuelles pour Intel Europe

Le SFIB a été fondé en 1920. C'est le plus ancien syndicat dans le domaine du produit informatique. Parmi la douzaine d'entreprises adhérentes: HP, IBM, Bull, Dell, Acer, Toshiba, Xerox, Lexmark. Le secteur résiste mieux que d'autres à la crise dans la mesure où l'informatique est une ressource à laquelle les entreprises recourent particulièrement en des temps difficiles. Pour faire face, il y a une dizaine d'années, à la concurrence asiatique, les entreprises ont dû délocaliser leur système productif et industriel et recentrer leurs activités dans les pays développés sur des fonctions à plus forte valeur ajoutée. Cette industrie représente 30000 emplois directs en France, sans compter ceux de la chaîne logistique-distribution-marketing.

Le marché des PC est en décroissance depuis 2010. En 2011, HP a vendu 107 millions d'unités dans le monde, soit -6% par rapport à 2010. La tendance se confirme, aussi bien pour les *desktops* que pour les portables. En France, les 10,5 millions de PC vendus en 2011 par HP représentent -11% par rapport à 2010. Ces chiffres concernent pour 60% le grand public et 40% les professionnels.

Le marché des tablettes explose. En 2011, 19 millions de tablettes ont été vendues en Europe. En 2012, il y en aura probablement plus de 30 millions, la France représentant environ 10% des ventes. Ce marché concerne à 92% le grand public. 60% des tablettes sont vendues à un prix inférieur à 400 euros, 20% entre 400 et 499 euros et 20% au-delà. Une taxe uniforme sur toutes les tablettes serait excessivement pénalisante pour les produits d'entrée et de milieu de gamme.

Le différentiel de TVA provoque une perte de vente d'environ 10%. Si l'on vend 3 millions de tablettes en 2012, entre 300 000 et 500 000 seront achetées sur des réseaux de distribution parallèle, d'où une perte de chiffre d'affaires, une perte de marge, de taxes, surtout avec une TVA à 19,6%. Il s'agit de rester compétitif par rapport à l'étranger et de proportionner les taxes au prix des produits.

L'arrivée du *cloud computing.* Les industries de l'information se sont engagées avec les titulaires de droits à développer des technologies qui répondent à trois objectifs : répondre aux usages du public, permettre une rémunération des créateurs, protéger leurs œuvres de manière à pérenniser cette rémunération. Ce marché arrive à maturité, avec l'émergence du *cloud computing.* Un consortium a été créé réunissant 80 membres: studios de cinéma, distributeurs et constructeurs informatiques. Ce consortium propose un service de distribution en ligne de vidéo. C'est un système protégé et interopérable. L'utilisateur peut visionner n'importe où, n'importe quand, avec n'importe quel type d'appareil (tablette, téléphone portable, lecteur MP3, lecteur de vidéo portatif…). On accède à une utilisation des biens culturels plus fluide pour le consommateur et sécurisée pour les ayants droit. Avec le *cloud*, la rémunération des créateurs doit se faire sur la base du droit exclusif, principe fondamental du droit d'auteur. Dans ce contexte, le système de la redevance est appelé à s'amenuiser puis à disparaître. Ce qui implique de repenser le système de l'aide à la création artistique actuellement liée à cette redevance.

La redevance pour copie privée. Avec le *cloud*, la copie disparaît. La directive européenne reconnaît que le droit de copie est un droit que les gens possèdent en leur nom propre et que la redevance s'applique aux usages des particuliers. Or la directive n'est toujours pas transposée en droit français ! La redevance continue d'être perçue sur les usages professionnels autant que sur les usages privés, en toute illégalité. L'arrêt du Conseil d'État de juin 2011, de Canal+ Distribution, dit que cette redevance doit être assise sur des études d'usage puisqu'elle doit être proportionnée à un préjudice. La compensation du manque à gagner, ou du manque de création de valeur pour les ayants droit, devrait être évaluée. Elle ne l'a jamais été.

L'augmentation des barèmes, la création de distorsions de concurrence énormes sur certains produits pèsent sur l'industrie française. Cette augmentation exponentielle de la redevance est contre-productive. Si on veut créer un financement de l'exception culturelle, il faut qu'il soit robuste, légalement et économiquement. Il faut qu'il soit pérenne. Si l'on conserve un reliquat de redevance, cela doit être proportionné aux nouveaux usages créés par le *cloud computing*.

SFR : SOCIETE FRANÇAISE DU RADIOTELEPHONE

Audition du 11/01/2013 (audio)

- Stéphane ROUSSEL, président
- Philippe LOGAK, secrétaire général
- Julien VIN-RAMARONY, directeur des contenus

En premier lieu, un rappel du contexte plus général sur la situation des opérateurs de télécommunications. L'Europe et la France sont prises au piège du concept de la neutralité du *net*, cher aux Américains. Ceux-ci ont développé de grandes plates-formes et captent beaucoup de valeur. Aux Etats-Unis, la valeur du secteur des télécommunications a été préservée : le niveau des prix reflète bien les coûts, car le marché est large et peu fragmenté ; les opérateurs de télécommunications peuvent donc investir sans compensation de la part des géants de l'Internet. Or cela n'est pas le cas en France, et la guerre des prix se fait dans un contexte où les besoins d'investissement sont élevés sur la fibre et la 4G. Or ces investissements sont nécessaires si l'on veut accéder aux contenus dans de bonnes conditions. Les opérateurs de télécommunications réalisent 92% des investissements, contribuent à 90% de la fiscalité, mais ne captent que 64% de la valeur : cette situation est déséquilibrée. Il faut certes préserver la neutralité du *net*, mais on ne pourra s'en sortir par le haut que si les fournisseurs de contenu acceptent de payer un premium pour une meilleure qualité de service. Cela commence à se mettre en place (DailyMotion ou eBay). A titre de rappel, Megalupload représentait 17% du débit de SFR, mais ne contribuait pas au financement du service.

SFR, partenaire de la culture et distributeur de contenu. SFR a développé des applications, notamment dans le domaine de la presse, un service de *cloud gaming* et soutient des festivals ou encore des jeunes talents. Plus généralement, SFR distribue des contenus culturels : accord avec Spotify pour la distribution de musique en ligne, jeu vidéo, service de télévision ou encore service de vidéo à la demande avec 17 000 références et des accords avec Canal Play ou encore M6.

Fiscalité : il ne faut pas se tromper de combat, l'enjeu est de rendre plus incitatif l'établissement en France des distributeurs de contenus et d'aider les distributeurs implantés en France à se développer. Les opérateurs de télécommunications sont soumis à une pression fiscale très forte et la taxe sur les services de télévision – distributeurs (dite TST-D) a constitué un effet d'aubaine non négligeable pour le CNC. Tout nouveau régime fiscal doit prendre en compte la situation économique dégradée des opérateurs de télécommunications, qui ne pourront pas supporter de taxe spécifique supplémentaire. On oppose trop souvent opérateurs de télécommunications et industries culturelles alors que le vrai enjeu d'équité se situe vis-à-vis des plates-formes de distribution internationales. Apple serait désormais le 2ème distributeur sur le marché français, même si on n'en est pas totalement sûr puisqu'Apple ne communique pas de données au CNC ni à GFK. Il faut donc rendre incitatif l'établissement de ces acteurs afin de les faire contribuer au dispositif français de financement de la culture. Il n'existe actuellement pas d'aides à la distribution, ce qui est un problème. Il faut soutenir le projet de guichet automatique du CNC et subventionner les dépenses telles que l'ergonomie, la qualité de l'interface, … qui sont des développements technologiques nécessaires pour être compétitifs sur le marché.

La chronologie des médias : un dispositif dont le principe est vertueux, mais qui doit être ajusté. La fenêtre de la vidéo à la demande doit être rapprochée de la sortie en salles, notamment pour les films qui n'ont pas eu un succès important en salle et ont été retirés rapidement des écrans : cela leur permettrait de bénéficier de la publicité qui a été faite autour de leur sortie et leur éditorialisation serait plus simple. On pourrait par ailleurs utiliser la technique de géolocalisation pour ne pas perturber le circuit des salles de cinéma. De plus, on ne peut que regretter en matière d'offre que les films plus anciens ne soient pas disponibles par refus des ayants-droit. Enfin, la pratique des gels de droits et exclusivités n'est pas un problème de chronologie des médias - l'accord ne le prévoit pas- mais de pratiques du secteur qui sont à revoir car elles nuisent à la fluidité de l'exploitation des œuvres.

SGDL : Societe des gens de lettres

Audition du 10/01/2013 (vidéo)

- Jean-Claude BOLOGNE, président
- Sandra TRAVERS de FAULTRIER, vice-présidente de la SGDL et présidente de la Commission des Affaires Juridiques
- Geoffroy PELLETIER, directeur général
- Valérie BARTHEZ, responsable juridique

La SGDL rappelle d'abord qu'avant d'être une source de rémunération, **le droit d'auteur est le droit, pour l'auteur, à une forme de reconnaissance qui se traduit par le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire.** Si cette dimension évoque surtout le droit moral, elle concerne aussi le droit patrimonial, fondé sur le consentement. Cette notion de consentement doit être préservée.

Les adaptations du droit d'auteur à l'heure du numérique. Dans un contexte fluctuant, et face aux attaques qu'il subit, **le droit d'auteur peut être "assoupli, pour ne pas qu'il casse", sans mettre pour autant en danger ses valeurs fondamentales.** Dans cette perspective, la SGDL est à l'écoute de toutes les solutions innovantes, tout en se disant convaincue que les principes de base suffisent à répondre aux enjeux du numérique. La SGDL insiste sur les points suivants :
- La cession ayant pour contrepartie la rémunération, la gratuité doit demeurer l'exception et la rémunération, la règle.
- Alors que les modèles économiques sur Internet se multiplient, il est encore trop tôt pour en comprendre les effets sur la rémunération des auteurs, surtout sur les modèles innovants (vente des livres à la découpe, location, modèle gratuit financé par la publicité, gestion des flux numériques, etc). Le modèle "miroir" ne pose pas de problème de principe, sinon celui de la baisse constatée du prix de vente sans compensation pour l'auteur. La logique voudrait qu'il ne puisse y avoir de cession pour la durée de la propriété intellectuelle sur des modèles encore mal maîtrisés, sauf si des garanties suffisantes de sortie simple sont inscrites dans le contrat.
- La variété des modèles économiques et la multiplication de revenus de faible montant rendent nécessaire une gestion collective des droits en ligne.
- La faible taille des fichiers de livres numériques assure une rapidité de copie et de circulation sans égale. Les dommages potentiels liés au piratage sont donc très élevés. Les auteurs sont cependant partagés à l'égard des mesures techniques de protection. Lorsque la rémunération des auteurs est très faible, les obligeant à exercer un autre métier en parallèle, ils s'intéressent plus à la diffusion de leur œuvre qu'aux revenus tirés de l'exploitation et ils considèrent d'un autre œil la gratuité, les DRM, voire le piratage.
- Les exceptions au droit d'auteur ne doivent pas pouvoir être invoquées devant le juge à égalité avec le droit de la propriété intellectuelle (non à un "droit *de* l'exception").
- Les licences globales ou légales posent deux problèmes majeurs. Si elles couvrent l'ensemble des produits numériques, la répartition des sommes entre les secteurs devient complexe, tout comme la répartition entre ayants droit au sein d'un même secteur. L'impression est aussi donnée à l'internaute que tous les usages, quels qu'ils soient, sont permis, au mépris du droit moral des artistes. Le texte se réduirait à un contenu malléable à volonté.
- Les licences libres sont intéressantes, mais n'ont de sens que si elles s'inscrivent dans le cadre juridique du droit d'auteur : elles permettent à l'auteur de définir sa volonté, mais seul le droit d'auteur peut lui permettre

de la faire respecter. Elles présentent aussi l'inconvénient de définir *a priori* un usage très large, ce qui peut réserver des surprises lorsque ce droit est mis en œuvre. Enfin, certains sites importants ont la puissance d'imposer un modèle de licence qui se substitue au choix de l'auteur et risquent de poser, à terme, les mêmes problèmes de négociation qu'un contrat d'édition.
- Les intermédiaires culturels (enseignants, bibliothécaires) doivent œuvrer pour une "bonne aliénation" en portant le message que la connaissance et les œuvres d'art ont une valeur. La personne qui s'enrichit sur une œuvre doit "donner" un peu elle aussi.

Les relations des auteurs avec leurs éditeurs. L'auteur est, par nature, la partie faible dans le contrat avec l'éditeur. En général, les crispations dans les relations entre l'auteur et son éditeur apparaissent après la publication et beaucoup d'entre elles (même si ce sont loin d'être les seules) résultent d'un manque de transparence sur les recettes tirées de l'exploitation du livre. La SGDL met en avant quatre pistes pour améliorer le problème des défaillances dans les redditions de compte :
- Sanctionner l'éditeur en l'absence de reddition de comptes. La seule menace efficace est la résiliation du contrat.
- Créer un espace dédié sur le site de l'éditeur pour l'auteur, afin de permettre une meilleure circulation des informations.
- Désigner un organisme « tiers de confiance », dépositaire des comptes des éditeurs, inspiré du modèle du CNC.
- Mettre en place un suivi en temps réel des ventes, comme il existe déjà au Royaume-Uni et comme l'avait préconisé le rapport Gaymard.

L'épuisement du livre, qui rompt l'exploitation permanente et suivie incombant à l'éditeur, a toujours été la "soupape de sécurité" qui permettait à un auteur de se séparer de son éditeur sans avoir à passer devant un tribunal. Aujourd'hui, la possibilité d'imprimer un livre à la demande, de même que l'exploitation numérique, remettent en cause la notion d'épuisement. **Sauf à inventer une nouvelle "porte de sortie" du contrat pour les auteurs, la SGDL demande que l'impression à la demande ne permette pas de justifier une "exploitation permanente et suivie" pour l'éditeur.**

Les géants du numérique ont toute légitimité pour participer au travail d'édition, si les conditions d'exploitation qu'ils proposent sont conformes à la législation française. La SGDL se dit toutefois méfiante envers les monopoles, surtout si l'auteur ne peut faire valoir ses droits que devant des juridictions de pays qui n'ont pas la même législation sur le droit d'auteur, et se dit opposée à la collaboration si elle a pour conséquence de déstructurer les réseaux d'éditeurs ou de libraires existants, par le jeu d'une concurrence déloyale. Le rapport de force risque d'être plus défavorable encore aux auteurs face à des partenaires de cette taille.

L'auteur n'est pas souvent consulté pour décider de l'apposition d'un DRM sur les exemplaires numériques de son ouvrage. Même lorsque l'auteur a donné une autorisation préalable à l'éditeur, il serait normal que l'auteur soit tenu informé de l'apposition d'un DRM.

SIMAVELEC : SYNDICAT DES INDUSTRIES DE MATERIELS AUDIOVISUELS ELECTRONIQUES

Audition du 26/10/2012 (audio)

- Philippe CITROËN, président, et DG de Sony France
- Philippe BARTHELET, vice-président, et DG de Samsung France
- Michel BRIAN, vice-président de LG Electronics France
- Bernard HEGER, délégué général
- Pascal CHEVALLIER, délégué général adjoint en charge des affaires techniques

Le SIMAVELEC représente une vingtaine d'entreprises du domaine de l'électronique grand public et professionnel, dont les filiales françaises des plus grands constructeurs de récepteurs audiovisuels (Samsung Electronics, LG Electronics, Panasonic, Sony, Philips, Nokia, Loewe, Sagem, Funai, etc.).

Le téléviseur : le cœur de métier du SIMAVELEC. En France, chaque foyer ou presque possède au moins un poste de télévision. 50 millions de téléviseurs sont installés, soit environ 2 téléviseurs par foyer. Les chiffres de vente, qui fluctuaient entre 4 et 5 millions d'unités, ont connu une très forte croissance ces dernières années, jusqu'à 9 millions d'unités vendues en 2011, en raison de la conjonction favorable du développement des écrans plats, de la baisse des prix et du passage à la télévision tout numérique. Le SIMAVELEC s'attend à un retour à 5,5 millions d'unités vendues par an. Si la guerre des prix aura donné un nouvel élan à la démocratisation du téléviseur, dont on devrait trouver, à terme, un exemplaire dans chaque pièce principale du foyer, elle laissera aussi des traces durables sur le secteur, dont le chiffre d'affaires a baissé de 40 % en 5 ans.

La télévision connectée. 40% des téléviseurs vendus en 2012 étaient connectables, dont 40 % sont effectivement connectés par les téléspectateurs, un taux qui augmente rapidement. **Le débat entourant la télévision connectée se focalise souvent sur ces téléviseurs connectables, alors que les 2 millions d'unités vendues ne représentent que 2,5 % des écrans connectés en 2012 (peut-être 7 % en 2015). Le débat doit être élargi à tous les produits qui offrent les mêmes fonctionnalités** : 31 millions d'ordinateurs, 20 millions de *smartphones*, 14 millions de *box* (30 % des téléviseurs sont connectés par ce biais), 6 millions de tablettes. Il faut aussi prendre en compte que l'usage principal des téléviseurs connectables reste, de très loin, la consommation de flux linéaires de télévision (en direct et en ligne). En outre, parmi les écrans connectés, le téléviseur est en réalité le moins adapté à la consultation de contenus délinéarisés. La vidéo à la demande, la télévision de rattrapage, tout comme l'accès au *web*, restent des fonctionnalités "extrêmement secondaires" et les industriels demeureront en grande partie à l'écart de l'économie de nouveaux services. L'intégration de la norme HbbTV en témoigne : le développement des téléviseurs connectés est prioritairement un moyen d'améliorer les contenus, dans l'intérêt des éditeurs et du public, sans bénéfice direct pour les constructeurs.

Il y a donc une contradiction à faire peser tant de contraintes sur le téléviseur. Une plus grande équité de traitement s'impose entre les terminaux connectés. Quelques principes doivent d'abord être respectés :
- La neutralité du net : des règles claires doivent être édictées, afin d'écarter tout risque de décisions arbitraires de la part des gestionnaires de réseaux.
- La neutralité du terminal : lorsqu'un consommateur achète un *smartphone*, il pénètre dans un univers de marques. Il ne trouvera pas d'applications Apple dans un univers Android, ni réciproquement. Les constructeurs de *smartphones* font les frais de ces pratiques.

- La neutralité du portail : le choix des applications incluses dans le portail devrait revenir au consommateur. Le constructeur doit cependant pouvoir garder une certaine maîtrise du portail : une obligation de référencement de l'ensemble des éditeurs de vidéo à la demande aurait, par exemple, des effets désastreux sur la lisibilité de l'offre.

En outre, le SIMAVELEC, qui dit son attachement aux mécanismes de l'exception culturelle, appelle à **mieux répartir les besoins de financement de la culture "sur un ensemble de produits et de flux" aux capacités similaires**. Le téléviseur ne peut pas être mis systématiquement mis à contribution : l'activité de distribution de terminaux audiovisuels est déjà en péril en France. En toute hypothèse, **les taxations de nature forfaitaire sont inappropriées. Tout prélèvement devrait être proportionné aux usages réels des terminaux. En outre, une harmonisation à l'échelle européenne doit être visée.** Avec le développement du commerce électronique, les consommateurs n'hésitent pas à se faire livrer les produits de l'étranger, lorsque les produits y sont disponibles moins cher. 80 % des DVD vierges, un produit sur lequel pèse une rémunération pour copie privée élevée en France, sont ainsi achetés hors de nos frontières. Enfin, la possibilité d'étendre l'exception pour copie privée et la rémunération associée aux services de *cloud* est pour le moins douteuse : dans le cas des services de *streaming*, les auteurs ont déjà été rémunérés pour leur autorisation ; dans le cas des services de bibliothèques numériques, le copiste matériel et immatériel n'est pas la même personne.

L'avenir de la diffusion terrestre. La plate-forme hertzienne terrestre, qui est la seule permettant une réception gratuite, doit être préservée. Il faut cesser de céder ses fréquences aux opérateurs de téléphonie mobile, sans quoi elle se "paupérisera" et le public s'en détournera. Au contraire, elle doit pouvoir progresser, afin de rester compétitive. Les chaînes de la télévision numérique terrestre devraient notamment toutes pouvoir être diffusées en haute définition. A cette fin, il conviendrait de statuer très rapidement sur la date de passage aux normes DVB-T2 et HEVC. Les deux normes doivent être adoptées simultanément. La transition doit être enclenchée au moins 5 ans à l'avance et la production des nouveaux téléviseurs au moins 18 moins plus tôt. Pour une bascule en 2020, une décision serait nécessaire au 1er semestre 2013.

La radio numérique terrestre (RNT). Compte tenu des incertitudes liées à un déploiement à grande échelle de la RNT, les dispositions prévoyant l'obligation d'intégrer, dans l'ensemble des postes de radio, un dispositif permettant la réception de la RNT doivent être revues.

SLF : Syndicat de la librairie française

Audition du 23/10/2012 (audio)

- Matthieu de MONTCHALIN, président
- Guillaume HUSSON, délégué général
- François MAILLOT, administrateur, et président de la Commission numérique

Le Syndicat de la librairie française (SLF), syndicat de loi 1884, regroupe près de 600 librairies de toutes tailles, généralistes ou spécialisées, dont la vente de livres au détail constitue l'activité principale. Il est aujourd'hui considéré par les autres professions du livre et par les pouvoirs publics comme le syndicat représentatif du secteur de la librairie.

Les librairies, un maillon essentiel dans la "chaîne du livre". Les quelque 3 000 librairies indépendantes françaises représentent 14 000 emplois sur les 20 000 de la vente de livres et concentrent près d'un quart des ventes de livres au total, en valeur, et près de la moitié des ventes au détail. Dans l'édition de "création" (littérature, sciences humaines, jeunesse), cette proportion peut même atteindre les deux tiers, et, pour des centaines d'auteurs et des milliers d'éditeurs, les librairies constituent le seul canal de distribution. C'est aussi l'exceptionnelle densité du réseau de librairies français qui permet d'assurer une existence aux œuvres les plus diverses, en leur garantissant une exposition importante, à l'échelle du territoire entier.

Le livre numérique : un marché en forte croissance, où les librairies doivent trouver leur place. Le numérique ne représente que 1 % des ventes en France pour l'instant, et l'essentiel du marché se concentre sur les bibliothèques universitaires et les revues spécialisées. Cependant, la croissance du marché est "explosive" et un basculement de 15 à 20 % des ventes vers le numérique est crédible à moyen-long terme. Le secteur du livre sera bientôt confronté aux mêmes problématiques que celles des autres industries culturelles.

Trois modèles de distribution de livres numériques coexistent en France :

1- **Les modèles propriétaires, comme ceux d'Apple, Amazon, FNAC ou Chapitre**, reposant sur la "verticalité (terminal et magasin en ligne gérés par le même acteur). Les DRM imposés ne gênent pas tellement les consommateurs, qui sont satisfaits de leur "emprisonnement" dans des systèmes très faciles d'utilisation.

2- **Les modèles ouverts, comme celui de Google**, qui contournent la question des DRM en proposant un accès à une bibliothèque personnelle dans les nuages, via un identifiant et un mot de passe. C'est un modèle très prometteur : Google pourrait rapidement devenir le premier libraire, voire le premier éditeur au monde. Mais quelle sera la place des librairies dans un tel modèle ? Aux Etats-Unis, Google a tout simplement abandonné le partenariat qu'il avait noué avec certaines librairies, lorsqu'il a compris qu'elles ne lui étaient pas nécessaires. Qu'adviendra-t-il, en outre, des 3 900 éditeurs français ?

3- **Enfin, quelque 250 librairies françaises se sont lancées dans la commercialisation de livres numériques, par l'intermédiaire des solutions qu'elles ont développées en propre ou en partenariat avec des sociétés comme e-Pagine ou Numilog, mais elles ne sont pas en mesure de fournir des services à la hauteur de ceux de Google, Apple ou Amazon.** Il est par exemple complexe pour elles de vendre, dans un même panier, un livre dans sa version papier et dans sa version numérique, alors qu'il est très important de pouvoir proposer cette offre. Les librairies sont aussi confrontées à la problématique des DRM, à laquelle échappent les deux autres

modèles, et donc du service après-vente, qui dépasse le cadre de leur métier. Enfin, la conversion au numérique implique des investissements financiers importants qu'une librairie ne peut que très difficilement assumer.

Il est pourtant primordial que les librairies prennent pied dans la vente de livres numériques. Alors qu'une librairie physique dégage une marge presque nulle, le basculement de 10 % du marché du livre vers le numérique suffirait à rendre la librairie déficitaire. Il convient de noter que les plus grands lecteurs sont à la fois les plus grands clients des librairies et les premiers à se tourner vers le numérique. L'édition française, en outre, aura encore longtemps besoin des librairies pour commercialiser des exemplaires papier. L'économie globale du système est en jeu. La vente de livres numériques est enfin une extension naturelle du métier de librairie, puisque son rôle de "passeur" peut s'exercer quel que soit le support de l'œuvre.

En tant que TPE, les librairies indépendantes auront besoin de solutions collectives, qui permettent de mutualiser les coûts technologiques et les achats de service. L'expérience plaide aussi pour le choix d'un modèle ouvert. C'est pourquoi **le SLF s'intéresse au projet européen MO3T (modèle ouvert trois tiers)**, qui regroupe un nombre important d'acteurs du domaine du livre, mais aussi Orange et SFR. MO3T, qui a reçu le soutien du Grand emprunt, est un système de bibliothèque dans le nuage, où le lecteur retrouve les achats qu'il a effectués auprès de l'ensemble des détaillants membres du consortium. Le modèle se structure autour de trois acteurs :
- les plates-formes de distribution en ligne, dites "e-distributeurs", au nombre de quatre aujourd'hui. Elles conservent les fichiers des livres numériques que leur ont transmis les éditeurs.
- les librairies, qui conservent leur rôle de détaillant.
- le "gestionnaire de bibliothèque", prestataire technique qui assure la fluidité du trafic et gère l'évolution des formats des fichiers et des outils de lecture.

Le lancement de MO3T n'est prévu que pour Noël 2014. D'ici là, le SLF proposera, avec Le Cercle de la Librairie, des formes de labellisation pour les initiatives déjà développées par les librairies, en insistant sur l'utilisation d'un outil de lecture, comme une tablette, pour une meilleure présentation et commercialisation de l'offre. Certes, ces initiatives peuvent paraître inadaptées aux enjeux ("Ce n'est pas avec ça qu'on va résister au rouleau-compresseur Amazon"), mais il est illusoire de vouloir concurrencer frontalement Amazon, qui sera, selon toute vraisemblance, l'acteur principal du marché, comme partout ailleurs, et, en l'absence d'une solution miracle, toute initiative doit être soutenue qui, à son échelle, permette aux librairies de prendre des parts dans le numérique, de préserver le livre papier et de combattre la concentration qui nuit à la diversité.

TVA sur le livre numérique. Le SLF défend l'application d'un taux de TVA réduit sur la vente de livres numériques, qui permettra notamment d'assurer une modération des prix, et apporte son soutien au Gouvernement dans sa ligne de défense, axée sur la neutralité technologique du support. Le taux réduit permet aussi de contenir la distorsion de concurrence due à Apple et à Amazon, installés respectivement en Irlande et au Luxembourg.

Prix unique du livre numérique. La stabilité du prix de vente du livre numérique doit être préservée, afin de lutter contre le *dumping* pratiqué par un acteur comme Amazon, qui se permet un déficit de 2,5 Md€ sur la facturation des frais de port. Attention aussi à la fragilisation que porte le contentieux sur les contrats de mandat aux USA, qui a été repris par la Commission. On note également les attaques de la Commission contre la loi sur le prix unique du livre numérique.

Prix du livre physique vs. numérique. Aucune règle générale ne peut être édictée sur l'écart de prix entre une version papier et une version numérique d'un même livre. Pour les livres les plus volumineux, par exemple, la dématérialisation apporte une valeur ajoutée, qui justifie un prix supérieur au prix physique. Oxford University Press a ainsi mis en place trois tarifications de livre numérique : le livre numérique standard coûte 30% à 40%

moins cher que le livre papier, le livre universitaire 50% plus cher et les volumes encyclopédiques trois fois plus cher. L'élasticité au prix est extrêmement faible pour les produits culturels. La bonne solution est de fixer un prix "juste" et de s'y tenir. Seule la gratuité provoque des changements considérables dans les comportements des consommateurs.

Accès aux ressources numériques en bibliothèques. Comme elles le font pour leurs achats des livres papier, les bibliothèques aimeraient pouvoir s'adresser aux librairies pour l'acquisition de leurs ressources numériques. Les librairies souhaiteraient elles aussi poursuivre leur travail de prescription, très important pour les bibliothèques petites et moyennes. Cette question doit être tranchée entre les librairies et les éditeurs.

Piratage. Selon une étude du Motif, onze à quatorze mille titres sous droits seraient disponibles en ligne sans autorisation des ayants droit, soit un cinquième de l'offre globale.

SMA : Syndicat des musiques actuelles

CD1D : Federation de labels independants

FELIN : Federation nationale des labels independants

Audition commune du 14/12/2012 (audio)

- Pascal CHEVEREAU, président du SMA
- Aurélie HANNEDOUCHE, déléguée général du SMA
- Eric PETROTTO, président du CD1D
- Philippe COUDERC, président de la FELIN

Le SMA –syndicat d'employeurs- est né du rapprochement de la Fédurok et de la Fédération des Scènes de Jazz et de Musiques Improvisées (FSJ). Il rassemble 200 structures « à lucrativité limitée », de petite ou très petite taille (moins de 50 salariés), dont la ou les activités consistent à diffuser des œuvres, et/ou à accompagner les pratiques, et/ou à soutenir la création, et/ou à former les praticiens dans le secteur des musiques actuelles ; il se positionne ainsi comme un syndicat de filière. CD1D est une fédération professionnelle créée par 7 labels indépendants en 2004 et qui regroupe aujourd'hui plus de 229 labels (associations, SARL, SCOP…). La FELIN est une confédération qui réunit 10 fédérations régionales et 9 labels ; elle représente les TPE de la production phonographique : labels indépendants, micro-labels, netlabels et labels associatifs, soit environ 500 structures.
Depuis plus d'un an, CD1D, la Felin et le SMA se sont rapprochés pour travailler ensemble sur des thématiques transversales : projet de Centre national de la musique (que ces trois organisations ont soutenu), convention collective de l'édition phonographique, reconduction du crédit d'impôt, mesures d'urgence en faveur des TPE…

La diversité musicale en danger. Le spectacle vivant est entré dans une phase de concentration qui met en danger la diversité économique et artistique. 20% des structures réalisent 80% du chiffre d'affaires. La pression sur les coûts se traduit par une difficulté croissante à produire des groupes composés de plus de 3 musiciens et des artistes émergents qui contribuent au renouvellement de la production française. Si les pouvoirs publics soutiennent les salles, la production de spectacles relève principalement de la logique de marché, en dépit des aides du CNV financées par la taxe sur la billetterie et des aides des sociétés de gestion collective financées grâce à la copie privée. La diffusion en ligne des spectacles peut être intéressante pour les artistes confirmés ou pour la musique savante, beaucoup moins pour les artistes émergents qui peinent à remplir les salles et pour lesquels Internet est avant tout un outil de promotion et de publicité.
La situation de la musique enregistrée est encore plus sinistrée. La destruction du réseau des disquaires indépendants s'accompagne d'une concentration sur le marché numérique, illustrée encore récemment par la fermeture du site de musique en ligne de la Fnac. Sur un écran de 15 ou 17 pouces, il est difficile d'exposer la diversité musicale. En outre, le rythme trimestriel de paiement des labels au titre des ventes numériques entraîne des problèmes de trésorerie pour les plus petites entreprises. S'y ajoute la faillite de plusieurs distributeurs physiques en 2013 (d'autres à prévoir en 2013) alors que le marché physique représente encore 70% du marché. La Felin réclame un plan d'urgence à destination des labels indépendants (plus de 1000 sur le territoire), qui contribuent à la diversité culturelle, à la professionnalisation des artistes et à la vitalité de l'écosystème de la musique.

La musique, une sous-culture ? La musique sent trop souvent considérée comme une sous-culture, "jetée en pâture pour accélérer la numérisation du pays". Les règles fiscales en fournissent un exemple : la musique enregistrée reste taxée au taux normal ; sous la pression de l'Union européenne, le taux super-réduit sur la billetterie des spectacles est remis en cause pour les salles qui vendent des boissons. En outre, le crédit d'impôt

et la convention collective de l'édition phonographique ne sont pas adaptés aux réalités des TPE de la production phonographique.
Les lois Hadopi ont nui à l'image des producteurs et au consentement à payer des usagers. On a complètement négligé l'enjeu éducatif, le rôle de prescription et le lien entre artistes et publics, et on s'en est pris aux internautes au lieu de cibler les sites commerciaux et les acteurs du référencement ou de la publicité.

Besoin d'audace. Les trois organisations plaident pour une gestion collective obligatoire et régulée des droits voisins. Cette solution permettrait de faciliter l'accès aux catalogues et donc l'émergence de plates-formes plus diverses ; elle assurerait une égalité de traitement entre majors et TPE, selon des conditions qui pourraient être révisées périodiquement en fonction des évolutions du marché. Il faut aussi mieux prendre en compte la problématique des métadonnées, enjeu crucial dont les coûts sont difficiles à assumer pour les TPE, et favoriser l'ouverture des données ainsi que l'interopérabilité.
La plate-forme cd1d.com, déclinée également dans 3 régions (Aquitaine, PACA, Rhône-Alpes), est un exemple de service "alternatif" de musique en ligne. Elle met l'internaute en contact direct avec des petits labels indépendants et des artistes émergents. Editorialisée, elle regroupe uniquement des productions répondant à des exigences de professionnalisme et permet aux labels de conserver la maîtrise de leur politique de prix et d'éditorisalisation. Elle se veut une plate-forme équitable et reverse 85% des recettes aux ayants droit sur les ventes physiques et numériques. A l'opposé des "licences globales privées" comme Deezer ou Spotify, CD1D va expérimenter en 2013 la mise en place d'un *streaming* équitable avec des lieux partenaires (médiathèques, salles de concerts, lycées, centres de formation). Son modèle économique repose à la fois sur le pourcentage pris sur les ventes, les abonnements de lieux partenaires, la gestion des plates-formes régionales mais aussi sur des soutiens publics et des partenariats avec des collectivités locales.
Il convient de développer les partenariats entre l'Etat et les collectivités territoriales les plus innovantes, d'accompagner les expérimentations en région (cf. les initiatives de certaines fédérations régionales comme la Feppia) et de croiser les expériences avec le monde du livre, confronté à des défis similaires.

Créer un outil de régulation. Depuis l'abandon du projet de Centre national de la musique, la filière musicale peine à s'organiser pour défendre ses intérêts communs ; au-delà des enjeux financiers, ce projet aurait permis de "donner une maison à la musique". Les trois organisations réclament un outil de régulation fondé sur une logique d'intérêt général et une gouvernance associant tous les acteurs (dont on voit bien que, seuls, ils sont incapables de s'organiser et de se mobiliser pour construire le futur de la musique). Les moyens financiers doivent être à la hauteur de l'importance de la musique dans les pratiques des Français ; ils pourraient être pris sur le rendement de la TST-distributeurs, dont la Cour des comptes dit qu'elle ne devrait pas financer que le cinéma et l'audiovisuel. Ou encore en faisant participer les entreprises qui monétisent les contenus culturels au soutien à la création par des mécanismes de taxes, de contributions… Une partie de ces moyens devrait être utilisée pour soutenir l'emploi, la structuration et la professionnalisation.

SNAC : Syndicat national des auteurs et des compositeurs

UNAC : Union nationale des auteurs et compositeurs

Audition commune du 23/11/2012 (audio)

- Dominique PANKRATOFF, président de l'UNAC, membre suppléant du CSPLA et compositeur
- Simone DOUEK, présidente du SNAC, auteur de documentaires radio et audiovisuel
- Jean-Marie MOREAU, président d'honneur du SNAC, auteur de chansons
- Jean-Claude PETIT, vice-président du SNAC, compositeur et chef d'orchestre,
- Wally BADAROU, membre du Comité directeur variétés du SNAC, compositeur
- Emmanuel DE RENGERVE, délégué général du SNAC, membre titulaire du CSPLA

Le SNAC, créé en 1946, rassemble ceux dont le métier est d'écrire ou de composer ; il compte plus de 1000 adhérents, dont environ un tiers dans le domaine de la musique. L'UNAC, créée en 1959, rassemble les professionnels du texte et de la musique.

Le droit d'auteur, dans ses deux dimensions morale et patrimoniale, est la traduction juridique et sociale de la valeur de l'acte de créer, inhérent à la dignité humaine. Il est trop souvent vu comme un obstacle à l'accès à la culture alors qu'il est avant tout un patrimoine commun. L'auteur est à la source de toute création et de la chaîne de valeur qui en découle. Il consent un investissement en temps et parfois en argent conséquent, et ne perçoit, le cas échéant, les revenus de sa création que beaucoup plus tard, lorsque son œuvre est exploitée. Il ne bénéficie ni d'une rémunération en amont, ni d'une protection contre le chômage, sauf s'il est en même temps artiste interprète. **Les remises en cause du droit d'auteur émanant notamment de l'Union européenne suscitent l'inquiétude du SNAC et de l'UNAC**. La Commission veut rouvrir le débat sur les exceptions au droit d'auteur, alors que celles-ci couvrent déjà un nombre significatif de situations et de besoins. En outre, le projet de directive sur la gestion collective risque de retirer aux sociétés de perception et de répartition des droits les cessions exclusives, ce qui permettrait aux éditeurs multinationaux de pratiquer la licence directe, au détriment de la transparence et de l'égalité de traitement entre les auteurs et entre les œuvres.

Le SNAC et l'UNAC ont depuis le début soutenu les lois Hadopi, dans lesquelles ils voient un signal fort adressé aux internautes et un message de régulation et de pédagogie. Si les résultats sont contrastés et contestables, il faut conserver une réponse graduée fondée sur des avertissements et des sanctions modérées. La légalisation des échanges non marchands, qui correspondent à la quasi-totalité du piratage, signifierait la mort de l'offre légale. En revanche, **celle-ci doit être améliorée**, car son insuffisance est souvent un prétexte au piratage. Cela passe par la libération des catalogues : tout manquement à l'obligation d'exploitation du producteur ou de l'éditeur doit être sanctionné par un retour des droits à l'auteur, dans la musique comme dans le livre.

L'attitude des industriels qui ont quitté la commission copie privée est jugée consternante. Elle procède d'un raisonnement à court terme, dans la mesure où leurs produits ne se vendent que grâce au renouvellement de la création. Elle est en outre disproportionnée, dans la mesure où la rémunération pour copie privée représente très peu de chose par rapport à leur chiffre d'affaires. Le SNAC et l'UNAC souhaitent que le gouvernement reprenne le dossier en mains. Ils souhaitent aussi que soit préservé le principe d'un fléchage d'une fraction de la rémunération vers l'aide à la création gérée par les sociétés de gestion collective, principe menacé par le contentieux communautaire relatif à la loi autrichienne.

Le SNAC et l'UNAC proposent une « contribution générale à la création numérisable », dont les contours précis restent à définir. Il s'agirait d'une redevance gérée par les sociétés de gestion collective et non d'une taxe. Elle s'ajouterait à la rémunération pour copie privée et aux revenus de l'offre légale, et ne s'accompagnerait pas d'une légalisation des échanges non marchands. Elle serait payée par l'ensemble des acteurs numériques (FAI, fabricants, réseaux sociaux, moteurs de recherche…), au nom du principe selon lequel tout dommage ouvre droit à réparation : l'activité de toute entreprise numérique étant fondamentalement susceptible de contrevenir à l'exercice du droit exclusif (cf. les publicités de certains fabricants sur le nombre de MP3 pouvant être stockés sur leurs appareils…), cette entreprise serait tenue de contribuer à la création dans la mesure de ses moyens. Cette contribution, par sa dimension très générale, aurait l'avantage de pouvoir s'adapter aux évolutions technologiques à venir, par nature impossibles à anticiper.

Il conviendrait de mettre fin aux distorsions fiscales qui existent entre acteurs français et étrangers, entre secteurs culturels, et entre supports physiques et numériques. La musique devrait relever, dans son ensemble, d'un taux de TVA réduit.

SNAM-CGT : Union nationale des syndicats d'artistes musiciens

Audition du 05/11/2012 (audio)

- Yves SAPIR, président
- Marc SLYPER, secrétaire général
- Laurent TARDIF, membre de la direction et représentant au CSPLA

Le SNAM-CGT (Union nationale des syndicats d'artistes musiciens) regroupe 35 syndicats locaux ou régionaux d'artistes musiciens, adhérents de la Fédération CGT du spectacle. Les adhérents de ces syndicats sont des salariés permanents, des intermittents du spectacle et des enseignants, couvrant tous les domaines des musiques classiques et actuelles. Le SNAM adhère à la Fédération internationale des musiciens (FIM).

Ne pas oublier le spectacle vivant. Le SNAM approuve l'approche transversale retenue dans le cadre de la mission «Acte II de l'exception culturelle» mais regrette que les débats se concentrent, pour ce qui concerne la musique, sur le partage de la valeur liée à l'exploitation des phonogrammes commerciaux. Or, cette exploitation n'est pas fondamentalement bouleversée par le numérique, même si elle change d'échelle et devient plus interactive. En revanche, on parle peu du spectacle vivant, qui reste la principale source de revenu des artistes, et dont les outils numériques permettent désormais la captation et la diffusion à grande échelle.

Numérique et diversité culturelle. Les outils numériques permettent aux artistes, y compris amateurs, de toucher un public très large en contournant les médias traditionnels auxquels ils n'accédaient pas; ils induisent un changement dans la perception du statut de l'artiste. En outre la frontière entre contenus professionnels et contenus amateurs se brouille: si l'on recherche sur YouTube la 5ème symphonie de Beethoven, la vidéo la plus populaire est celle d'un enfant de trois ans faisant semblant de diriger la symphonie interprétée par la Philharmonie de Berlin – plus de 7 millions de vues, contre 347 000 pour la version de Karajan…

Cependant, la profusion de l'offre inhérente au numérique n'est pas forcément synonyme de diversité culturelle dans les pratiques des consommateurs. Sur YouTube, les vidéos musicales les plus populaires sont pour l'essentiel des clips promotionnels diffusés par l'industrie du disque et les genres tels que le classique, le jazz, les musiques traditionnelles ou expérimentales sont très peu représentées. La «Carte Musique Jeunes» a principalement servi à subventionner l'achat sur iTunes de hits produits par les majors. Défendre la diversité culturelle, c'est soutenir prioritairement les expressions artistiques qui, quelle que soit leur esthétique, ne peuvent survivre face aux seules lois du marché.

Il est de la responsabilité de l'Etat et des collectivités territoriales de soutenir et développer un service public de la culture à même de donner à la création française les moyens de son existence dans cet environnement concurrentiel doté d'outils de diffusion de plus en performants. Le développement de ce service public de la culture est une condition essentielle à la préservation de l'exception culturelle française.

Maintenir et adapter la lutte contre le téléchargement illégal. Le SNAM n'est pas favorable à la licence globale, qui remet en cause les fondements du droit exclusif. Il estime qu'un cadre de règles communes et partagées est indispensable et soutient, dans son principe, la lutte contre le téléchargement illégal. En revanche la réponse graduée telle qu'elle existe aujourd'hui pourrait être aménagée : abandon de la coupure de l'accès Internet (au profit d'une réduction du débit), renforcement de l'action pédagogique, notamment par une mobilisation des écoles (sensibilisation aux fondements et aux implications du droit d'auteur).

Pour une plate-forme publique d'offre légale. L'offre légale commerciale ne reflète pas correctement la diversité des expressions musicales. Comme dans la radio au cours des années 1980, on assiste à un phénomène de concentration autour de quelques acteurs majeurs qui mettent en avant les œuvres les plus populaires produites par l'industrie du disque. Il est illusoire de prétendre y remédier par un dispositif de quotas ou d'incitations. Mieux vaut créer une ou plusieurs plates-formes publiques, équivalent numérique des médiathèques, bibliothèques et scène nationales, qui répondront à l'appétit de découverte des internautes et favoriseront l'exposition de la diversité culturelle, quel que soit le modèle économique des entreprises, de toute les esthétiques, des artistes autoproduits ou des genres les plus fragiles. C'était d'ailleurs prévu dans la loi DADVSI mais rien n'a été fait.

Rééquilibrer le partage de la valeur par la négociation collective. Une des caractéristique de l'exception culturelle à la française réside dans le statut de salarié des artistes interprètes et dans la protection sociale (dont le droit à l'assurance chômage) qui en découle. Ce statut entraîne une capacité première de négociation collective. Concernant l'exploitation en ligne, le meilleur outil pour rééquilibrer le partage de la valeur réside dans cette négociation collective. Il faut introduire dans la convention collective de l'édition phonographique une obligation de rémunération forfaitaire ou proportionnelle au titre de l'exploitation en ligne du phonogramme (*streaming* à la demande), avec des barèmes de rémunération spécifiques. En outre, la captation et la retransmission des spectacles, qui ne relève pas de l'utilisation secondaire d'un phonogramme du commerce, devrait faire l'objet d'une autorisation expresse de l'artiste et donner lieu à rémunération. Cela suppose d'étendre la couverture conventionnelle, la convention collective de l'édition phonographique ne s'appliquant aujourd'hui que lorsque l'employeur est le producteur de disque ; pour cela, une négociation transversale aux champs des conventions, présidée par la DGT et le MCC voire par une mission IGAS-IGAC, associant les syndicats de salariés, les producteurs de disque, les producteurs audiovisuels et les producteurs de spectacle vivant est nécessaire. Si cette négociation n'aboutissait pas, il reviendrait aux pouvoirs publics de garantir la rémunération de tous les ayants droit. Enfin, le produit de la taxe perçue sur la billetterie des cinémas qui diffusent ces captations, qui va aujourd'hui intégralement au CNC, devrait être partagé.

Améliorer l'efficience de la gestion collective. S'il privilégie la négociation collective, le SNAM défend la gestion collective et soutient, à ce titre, l'extension de la rémunération équitable au webcasting non interactif, ainsi que la défense de la rémunération pour copie privée. Pour préserver la gestion collective, il faut en améliorer la transparence (cf. le projet de directive européenne et les recommandations de la Commission de contrôle) et l'efficacité. A cet égard, la question de la fusion des deux sociétés de gestion collective d'artistes interprètes mérite d'être posée considérant l'opportunité de réaliser des économies d'échelle dans contexte de plus en plus largement ouvert au plan international. Il faut également veiller à la mise en œuvre de dispositifs permettant l'identification des artistes interprètes y compris les artistes dits non principaux et de fluidifier la circulation des métadonnées. La qualité du reporting fourni par les utilisateurs et la coopération entre SPRD sont indispensables pour éviter les «trous dans la raquette». Par ailleurs, de nombreux travaux sont actuellement en cours en matière de métadonnées et de gestion des droits (GRD, IFPI, SCAPR). Le CSPLA pourrait être l'enceinte adéquate pour réaliser un état des lieux et réfléchir notamment à l'action que les pouvoirs publics pourraient envisager pour assurer la cohérence de ces initiatives.

Offensives communautaires contre l'exception culturelle, financement public, service public. Le concept d'exception culturelle, de création ancienne, fait l'objet d'attaques incessantes, notamment au niveau communautaire: le spectacle vivant a été inclus dans le champ de la directive «Services», la présomption de salariat est remise en cause et les financements publics (DRAC, collectivités territoriales) sont contestés. Aujourd'hui le pacte de stabilité budgétaire et la politique communautaire aboutit à des contraintes pesantes sur le budget de l'Etat. A ce titre la baisse du budget de la culture est sans précédent depuis la création du ministère et nous semble remettre en cause l'exception culturelle. La baisse du budget du ministère de la

Culture et de la Communication aura obligatoirement des effets sur le financement du service public (exemple de l'Orchestre national d'Île-de-France), et sur l'emploi, tout comme sur la création et sa diffusion. Les aides aux projets, à la création, les aides à la structuration et au fonctionnement en DRAC ou par les collectivités territoriales ne doivent plus générer le principe « une subvention publique égale création d'une entreprise ». L'ensemble de ces subventions doit être soumis à la charte des missions de service public de 1999 et au rapport Auclaire de 2005.

Repenser le projet de CNM. Le SNAM s'est opposé à l'accord «Midem 2012» sur le Centre national de la musique (CNM), faute de garanties concernant, notamment, son financement et sa gouvernance. Toutefois, il revendique la création d'un fonds de soutien à la filière musicale. Ce fonds devrait être abondé par les FAI et les moteurs de recherche, qui bénéficient des retombées économiques générées par la création et sa production puisqu'ils donnent accès aux contenus culturels, et qui sont des complices indirects du téléchargement illégal. Il faut éviter de mélanger dans une même structure taxes affectées et prélèvement sur la copie privée. Il faut une alliance et non une opposition entre le monde de la musique et celui du cinéma. Plutôt que de créer un nouvel établissement public, on pourrait confier la gestion de ce fonds à un CNV aux missions et à la gouvernance élargies, qui conventionnerait les organismes associatifs d'intérêt général existants. Tous les champs musicaux, y compris ceux ne relevant pas de l'actuel CNV, doivent être éligibles à ce fonds de soutien, moyennant le cas échéant, une extension de la taxe sur la billetterie.

SNE : SYNDICAT NATIONAL DE L'EDITION

Audition du 14/11/2012 (vidéo)

- Vincent MONTAGNE, président
- Christine de MAZIERES, déléguée générale

Le Syndicat national de l'édition (SNE), principale organisation professionnelle des entreprises d'édition, défend les intérêts des éditeurs de livres publiés à compte d'éditeur, sous quelque forme et quelque support que ce soit. Le SNE compte plus de 600 membres.

Le rôle d'un éditeur est d'abord d'accompagner une œuvre dans le long terme. La question du support de l'œuvre est seconde. Vincent Montagne prend l'exemple de la bande dessinée : mal armé pour négocier les droits de ses adaptations audiovisuelles, le secteur a fini par développer ses propres compétences de production, ce qui a permis de multiplier la valeur à partager entre les ayants droit par 100 sur ce segment. **Le numérique est, à cet égard, un support comme un autre.** Il appartient seulement au livre de gérer intelligemment la transition. **Le livre numérique est un marché en phase de démarrage, à l'avenir flou.** Si les pratiques d'achat et de lecture numériques sont encore très peu développées en France, c'est principalement, juge Vincent Montagne, parce que les Français sont peu équipés en liseuses. Début 2012, 90 % des Français n'envisageaient pas de lire de livre numérique. Ils sont 78 % six mois plus tard, un chiffre en rapide évolution.

En toute hypothèse, il semble acquis que le numérique ne saura pas répondre à tous les usages. Le livre numérique se prête mal au cadeau, par exemple, alors que cet usage est massif dans le livre physique, comme le montrent les pics de ventes dans les librairies en fin d'année. **Avec un coût moyen de 10 €, le livre physique n'est pas un produit culturel cher. En ce qui concerne le livre numérique, plusieurs gammes de prix coexistent déjà** : la plate-forme de bandes dessinées Izneo propose par exemple des tarifs très abordables. **Dans la phase de transition, tous les modèles économiques méritent d'être explorés**, pourvu que la valeur dans le secteur soit maintenue. Si les conséquences économiques du développement du livre numérique restent pour l'instant difficiles à anticiper, on peut toutefois noter qu'aux Etats-Unis, le développement se fait en partie au détriment du livre de poche.

Trois réglementations structurantes pour la filière :

- Le prix unique du livre numérique. Si les distributeurs étaient libres fixer le prix du livre, ils le fixeraient très bas pour les *best-sellers,* ce qui engendrerait une concentration des ventes aux conséquences catastrophiques.
- La « neutralité fiscale », i.e. un même taux de TVA pour le livre physique et pour le livre numérique. Bien qu'un recours précontentieux soit toujours en cours, la Commission européenne semble réceptive aux arguments de la France, qui est seulement « allée un peu plus vite que la musique » en appliquant le taux réduit de TVA à la vente de livres numériques.
- La loi sur les œuvres indisponibles.

Le SNE et Google ont mis un terme à leur conflit juridique. Cette conciliation n'a pas été formalisée par un accord, le SNE a seulement pris acte de la position désormais respectueuse de Google à l'égard des droits d'auteur dans une déclaration à ses membres. Google n'a pas de rôle privilégié dans la numérisation des fonds français.

Le livre engage la lutte contre le piratage. Principalement constitué de petites maisons d'édition sans grands moyens financiers, le SNE avait jugé « difficile » de recommander à ses membres d'intégrer le système Hadopi au moment de sa mise en place, alors que le piratage des livres était, de surcroît, faible. Si une telle décision n'est toujours pas à l'ordre du jour, le SNE s'apprête toutefois à recommander des solutions alternatives, tel un système de notification et de retrait. En tout état de cause, « il faut bien réfléchir avant d'incriminer le lecteur » – c'est d'abord aux sites contrefaisants ou qui hébergent des contenus illégaux qu'il faut s'attaquer.

Le rôle de médiation exercé par les librairies doit être préservé. Sans lieu physique dédié aux livres, les capacités « d'inculturation » sont en péril, ce qui est particulièrement dommageable dans les territoires les plus défavorisés. Les librairies indépendantes de centre-ville doivent être soutenues. La place exacte des librairies dans l'écosystème numérique reste toutefois à préciser.

Le SNE se dit ouvert à tout modèle pour l'organisation du prêt des ressources numériques des bibliothèques numériques aux particuliers, à condition de ne pas « détruire la valeur ». Ainsi qu'il a, par exemple, été mis en œuvre en Suède et Danemark, le prêt a conduit à un assèchement du marché du livre numérique. Si un internaute peut, demain, accéder à l'ensemble des ressources numériques d'une bibliothèque depuis son domicile, moyennant une éventuelle cotisation mensuelle, qu'est-ce qui justifie le maintien d'un lieu physique pour la bibliothèque ? La bibliothèque est-elle encore dans son rôle ?

SNEP : Syndicat national de l'edition phonographique

Audition du 09/10/2012 (audio)

- Stéphane LE TAVERNIER, président du SNEP et président de Sony Music Entertainment France
- David EL SAYEGH, directeur général

Créé en 1922, le Syndicat national de l'édition phonographique regroupe 48 membres dont il est le porte-parole et le représentant, vis-à-vis du gouvernement, des parlementaires et de l'administration, ainsi que des autres organisations professionnelles, de la presse et du public. Les membres du SNEP, qui réalisent environ 80% du chiffre d'affaires du marché du disque en France sont fabricants (presseurs, duplicateurs, studios d'enregistrement), producteurs et éditeurs de phonogrammes, distributeurs exclusifs de phonogrammes, producteurs distributeurs et éditeurs exclusifs de vidéomusiques.

Un métier incertain dans un environnement incertain. Un producteur de musique doit repérer les talents, les accompagner dans leur création, préciser avec eux leur périmètre artistique et les faire rencontrer leur public. Le métier a connu une profonde mutation avec l'arrivée d'Internet, qui est un média où l'on peut à la fois repérer les talents, les présenter au public, et vendre leur musique. Le modèle économique traditionnel du producteur - la vente de support - en a été largement modifié. Sur le *net*, une pluralité de modèles économiques sous-tend les divers modèles d'exploitation (achat à l'acte, abonnement payant, musique offerte financée par la publicité, etc). Il est encore difficile de dire ce que sera le modèle numérique pérenne appelé à remplacer le modèle physique qui est en train de décliner. Le producteur exerce aujourd'hui un métier incertain dans un environnement incertain. Le marché de la musique en ligne est néanmoins très dynamique : plus d'un d'achat de musique sur deux se fait désormais sur Internet (8% seulement en moyenne pour les autres biens culturels), ce qui représente 30% des revenus des producteurs. Plus de 15 millions de titres sont disponibles légalement, sur une quarantaine de plates-formes en France.

La régulation. Dans cette période de transition, comment préserver le dynamisme de la production (le chiffre d'affaire de la profession a chuté de plus de 60% en moins de 10 ans) et sa diversité ? L'offre légale ne peut se développer que dans un cadre réglementaire en luttant contre la piraterie domestique (le *peer-to-peer*) et la piraterie commerciale. Contre la piraterie domestique, la réponse graduée constitue une réponse adaptée, proportionnée, et efficace. Seul un traitement extra judiciaire, pédagogique comme celui de la Hadopi permet de répondre à une pratique massive (il n'en faut pas moins maintenir les sanctions, qui vont de pair avec l'action pédagogique). Le taux de non réitération, calculé par l'Hadopi, est de 95%. Depuis l'entrée en vigueur de la loi, on a constaté une baisse de la fréquentation des services « peer to peer » en France de 35%. La piraterie commerciale (téléchargement direct et *streaming* illicite) n'est pas traitée par la Hadopi. Il faudrait la doter, elle ou une autre entité, du pouvoir d'imposer, à partir des demandes formulées par les ayant droits, le déréférencement de liens qui conduisent les internautes vers des services en ligne illicites. 90% des internautes sont satisfaits de l'offre légale qui, contrairement à ce que certains affirment, est diversifiée, abondante, simple d'usage et très accessible.

Le financement de la production locale. L'exploitation de nouveaux talents en France est devenue déficitaire. C'est un travail qui suppose d'investir à perte durant au moins trois ans et que les producteurs finançaient jusqu'à maintenant avec les revenus de leur catalogue d'artistes connus. Avec l'Internet, ces revenus se sont considérablement réduits. La profession vit une phase de transition durant laquelle des mesures de soutien sont indispensables, aussi bien pour les majors que pour les petits producteurs. La production locale française

se réduit. La diversité est en jeu. En 2002, les majors et les PME produisaient près de 1600 nouveaux albums et seulement 632 en 2010. Probablement moins de 500 en 2015. Pour sauver la production locale et sa diversité, il conviendrait de créer un organisme dédié à la musique, sur le modèle du CNC et de son fonds de soutien au cinéma et à l'audiovisuel.

L'exposition des nouveaux talents et des artistes. L'Internet crée une rumeur qui permet aux artistes de se faire connaître mais les véritables prescripteurs auprès du public demeurent la radio et la télévision. Or, sur les radios, on constate entre le premier semestre 2012 et celui de 2011 une baisse de 20% dans la programmation de nouveautés francophones. Actuellement, les 50 nouvelles productions francophones représentent 90% du total des diffusions des nouveautés francophones, mais moins de 6% des titres francophones qui sont envoyés aux radios. Quant à la télévision, la musique a disparu des heures de grande écoute. Dans les émissions qui présentent de nouveaux talents, la part de la musique est inférieure à 2%. Sur France Télévisions, la baisse de diffusion de la musique au cours de ces 10 dernières années est de 60%. La facilité avec laquelle on peut écouter une offre abondante sur Internet ne suffit pas à régler le problème. Ce qui importe avant tout, c'est l'accompagnement éditorial, le conseil, la prescription. Pour soutenir la production française, il faudrait instituer un critère de diversité dans la programmation des radios. Celles-ci respectent les quotas qui leur sont imposés, mais, à l'intérieur de ces quotas, la diversité est absente. Les chaînes de télévision ont des obligations d'investissement, notamment dans des œuvres «audiovisuelles », au sens du droit de la communication, et dans des œuvres dites "patrimoniales". Cette obligation pourrait être étendue à des émissions musicales. La captation de concert est déjà considérée comme une œuvre patrimoniale. Les émissions de plateau vouées à la promotion de des nouveaux talents et de nouvelles productions pourraient elles aussi bénéficier du statut du régime d'œuvre patrimoniale.

SNES : Syndicat national des entrepreneurs de spectacles

Audition du 15/01/2013 (audio)

- Jean-Claude LANDE, président
- Philippe CHAPELON, délégué général
- Ludovic MICHEL, trésorier

Le Syndicat national des entrepreneurs de spectacles représente 200 entreprises générant plus de 15 000 représentations chaque année, en France et à l'étranger, pour plus de 150 millions d'euros de chiffre d'affaires. Sa mission est de défendre les sociétés de spectacle vivant privées, de renforcer leur visibilité et de promouvoir leur rôle dans la création et dans la production. Son argumentaire s'articule sur les cinq points suivants :

Les entrepreneurs de spectacle sont des créateurs de contenus. Les entreprises adhérentes du SNES, lorsqu'elles produisent un spectacle, choisissent et commandent auprès d'un auteur l'œuvre qu'elles souhaitent produire. Elles représentent aussi bien les débutants que les confirmés et ont à ce titre un rôle de transmission des savoirs. Le producteur est à l'origine du spectacle ; associé à la genèse du projet, il apparaît donc aussi indispensable que l'auteur ou le metteur en scène. Il défend des projets culturels dont il est également l'artisan. L'accompagnement des artistes s'apparente à du compagnonnage, indispensable pour pouvoir faire naître de nouvelles écritures, mais dans lequel des financements sont engagés à long terme. Reconnaître le rôle de créateur de contenus des entrepreneurs de spectacle serait donc pour le SNES le moyen de rectifier une certaine injustice face aux investissements, tant financiers qu'humains, qu'ils consacrent depuis des années à la création.

Reconnaissance d'un droit aux producteurs de spectacles. Depuis la loi de 1985, les créateurs de spectacles vivants revendiquent auprès des pouvoirs publics un droit voisin qui ne leur a pas été reconnu à ce jour. A cette époque, on parlait surtout de support alors que le spectacle vivant, par nature immatériel, ne pouvait à ce titre pas bénéficier de droits voisins. Or les producteurs de spectacle font partie de la chaîne de production au même titre que les auteurs, les artistes, les producteurs du phonogramme ou les producteurs audiovisuels. Ils sont à l'origine des projets dont ils endossent une part très importante du risque financier. Mais un grand nombre de sites Internet, en particulier ceux de VoD ou ceux autorisant le *replay*, diffusent des captations de spectacles sans autorisation, sans rémunération automatique des producteurs à l'origine de ces spectacles. En outre, les captations clandestines mises en ligne sur des sites de partage de vidéos sont également préjudiciables à l'image du spectacle dont elles retirent la maîtrise au producteur. Or, selon le SNES, le producteur s'avère davantage à même que l'artiste de porter en justice une action contre la captation du spectacle. Le producteur, créateur de contenus, devrait donc disposer d'un droit pour l'autorisation ou l'interdiction de l'exploitation et de la diffusion des captations, ce droit devant donner lieu à une rémunération. Afin de bien souligner la reconnaissance du droit du producteur de spectacle, cette rémunération, selon le SNES, devrait être obtenue directement du diffuseur sans passer par le producteur audiovisuel. La Fédération PEARLE, créée en 1991 et regroupant plus de 4.000 employeurs et un grand nombre des syndicats au niveau européen, a mis à l'ordre du jour de ses travaux la question d'une reconnaissance d'un droit au producteur de spectacles, mais le SNES pense que la France devrait prendre l'initiative d'une demande d'un droit des producteurs de contenus au niveau européen.

Rémunération des créateurs de contenus, aides aux captations et financement de la création. Les producteurs de spectacles sont essentiellement des entreprises privées qui ne bénéficient pas ou très peu des subventions du ministère de la Culture et de la Communication et des collectivités territoriales. Elles ne bénéficient également d'aucune aide provenant de la diffusion de leurs spectacles sur les supports numériques, alors qu'elles produisent et diffusent des spectacles dans l'ensemble des théâtres tant du secteur public que privé.

Concernant les captations, le producteur de spectacle, s'il n'est pas en même temps producteur audiovisuel, ne peut bénéficier directement des aides du CNC. Depuis la réforme d'octobre 2011, le fait de ne plus prendre en compte dans les aides du CNC la valorisation du spectacle fragilise la place du producteur de spectacles vivants au profit du producteur ou du diffuseur audiovisuel. En effet, la suppression de la valorisation du spectacle lui-même dans l'assiette de calculs ne permet plus, comme auparavant, au producteur de spectacle vivant que soit pris en compte le coût réel du spectacle créé par lui. Le SNES revendique donc le droit d'accès aux mêmes aides que le producteur audiovisuel, via une négociation interbranches sous les auspices du ministère de la Culture et de la Communication.

Par ailleurs, la loi ne prévoit pas de rémunération pour le spectacle vivant lors de la diffusion des captations sur Internet, à la télévision ou au cinéma : les seules rémunérations que le producteur obtient sont celles établies dans le contrat avec son coproducteur audiovisuel. Selon le SNES, la reconnaissance demandée au titre du droit du créateur de contenus devrait donc directement ouvrir à une rémunération du producteur de spectacles. Le SNES avance quelques pistes, dont la contribution des FAI, celle des utilisateurs d'Internet, ou une taxe qui serait acquittée par le diffuseur du spectacle sur Internet et qui serait une prolongation d'une taxe sur le spectacle qui existe déjà.

Chronologie des médias. La chronologie des médias est une priorité donnée aux métiers du spectacle en assurant un minimum de représentations en divers lieux. Cette priorité peut être garantie via des fonds de soutien proposant des aides spécifiques. A l'ère du numérique, un nouveau danger pourrait se faire jour avec les retransmissions ou diffusions simultanées, en de nombreux lieux en France, de spectacles en cours d'exploitation. Ces pratiques pourraient mettre en péril la diffusion large du spectacle vivant, privant d'emplois les artistes et techniciens. Cela pourrait en outre constituer, à terme, une source de financement en moins pour la création en raison d'une baisse de la capacité d'investissement des producteurs. Le SNES souhaiterait donc qu'une réflexion soit menée autour des problématiques liées à l'ordre et aux délais de diffusion des captations. Il suggère la mise en place d'un groupe de travail réunissant les acteurs du spectacle vivant pour s'interroger sur la nécessité de prévoir des délais réglementant les retransmissions de spectacles nouvellement créés ou en cours d'exploitation.

Une plate-forme Internet pour le spectacle vivant, outil de ressources. Les sites Internet dédiés aux différentes activités du spectacle vivant sont foisonnants et dispersés. Le SNES avance l'idée d'une plate-forme généraliste pour le spectacle vivant public et privé, permettant à tout acteur de référencer et répertorier ses spectacles dans toutes les disciplines artistiques dès le moment de leur création. La numérisation deviendrait ainsi un acte automatique pour l'entrepreneur de spectacle, contribuant à enrichir le patrimoine culturel. Les producteurs auraient la liberté de choisir un accès libre (notamment à des fins pédagogiques) ou payant pour une consultation personnelle. Cette structuration automatique des captations numériques permettrait en outre de nourrir des indicateurs quantitatifs sur l'économie et la rémunération du spectacle vivant, actuellement peu développés. Le SNES n'a pas connaissance de plates-formes de ce type en Europe à l'heure actuelle.

SNJV : SYNDICAT NATIONAL DU JEU VIDEO

Audition du 23/11/2012 (vidéo)

- Nicolas GAUME, président
- Guillaume de FONDAUMIERE, vice-président
- Pierre FOREST, vice-président
- Julien VILDIEUX, délégué général

Quelques mots sur le SNJV et le secteur du jeu vidéo. Le syndicat national du jeu vidéo rassemble 180 entreprises et professionnels du secteur implantés en France. Le secteur du jeu vidéo, 3 Md€ de chiffre d'affaires en France, est fortement ouvert sur l'international : il réalise 75% de son chiffre d'affaires à l'exportation. Près de 5 000 personnes travaillent dans ce secteur, majoritairement sous le statut de salarié sous contrat à durée indéterminée et le nombre d'emplois indirects est évalué à 15 000. La pratique du jeu vidéo s'est largement ouverte à de nouveaux publics. L'arrivée de consoles comme la Wii et les nouveaux formats (mobiles, jeux sur réseaux sociaux) ont détrôné le jeu classique sur console. Ce secteur a connu beaucoup d'évolutions ; il a su s'adapter aux nouveaux usages et développer de nouveaux modèles économiques. La chaîne de valeur a aussi évolué : désormais, le développeur du jeu est de plus en plus distributeur et/ou financeur. De manière générale, les acteurs du secteur, au croisement du numérique et de la culture, ont parfois l'impression d'être vus soit comme plutôt « numériques », soit comme plutôt « culturels » et que leur spécificité n'est pas toujours bien comprise, même s'ils ont trouvé de bons interlocuteurs tels qu'Oséo, Ubifrance ou le CNC.

Adapter le dispositif du crédit d'impôt pour être encore plus compétitif. Le Canada dispose d'un système de soutien via un crédit d'impôt très offensif, qui a fait ses preuves pour attirer les talents et développer le secteur. La France a également mis en place un crédit d'impôt, mais son taux de 20% est trop bas et ses conditions d'éligibilité, trop inspirées du secteur du cinéma et ne tenant pas assez compte des spécificités du jeu vidéo, en restreignent l'accès. Il faudrait être plus offensif, augmenter le taux autour de 30-35% et modifier les conditions d'éligibilité. Il faut aller vite car le Royaume-Uni s'apprête à mettre en place un tel dispositif. De même, les aides du CNC sont accordées en fonction de la classification commerciale des jeux : or, les jeux pour les plus de 18 ans ne sont pas nécessairement des jeux pornographiques ou très violents. Au final, 50% des jeux ne peuvent bénéficier du soutien du CNC à cause de cela : le CNC devrait plutôt réunir une commission qui fera un travail d'analyse plus fine des dossiers.

Des outils de financement à renforcer. Les besoins en fonds propres du secteur sont conséquents et les paliers des instruments tels que les FCPI ou FCPR sont trop bas ; de même le fonds de soutien du CNC devrait être doublé. On ignore trop souvent que le développement d'un jeu vidéo peut être très coûteux (17M€ pour *Heavy Rain* chez Quantidream) et que le secteur est une industrie de prototypage, où le produit doit être entièrement financé avant sa sortie. La capacité d'investissement est déterminante sur la capacité à produire un produit compétitif sur le marché. Peut-être le mécanisme des SOFICA pourrait-il être adapté à ce secteur ?

Le piratage et la fraude, deux phénomènes qui ne sont pas assez pris en compte par les pouvoirs publics. Alors que cela a été fait dans le secteur du cinéma et de la musique, aucune étude n'a été faite sur le piratage des jeux vidéo par la Hadopi. Or, il est couteux de protéger les œuvres et facile de les copier. De même, le jeu vidéo est le seul secteur exclu d'un système de compensation pour copie comme la copie privée : cela n'est pas logique. Par ailleurs, les acteurs n'ont aucun interlocuteur vers qui se tourner pour faire face à la fraude organisée alors qu'elle pourrait représenter 3 à 5% du chiffre d'affaire : cela doit changer.

Un secteur qui exporte, mais qui pourrait bénéficier d'un coup de pouce supplémentaire pour exporter davantage. Le SNJV a développé un label « Le Game » pour que le secteur soit mieux identifié à l'international, mais l'attention portée à ce label par les pouvoirs publics semble être moins soutenue. C'est dommage, car cette visibilité est importante pour parvenir à nouer des partenariats avec des acteurs clés comme Facebook ou Apple. Pourquoi ne pas mettre en place un bureau export du jeu vidéo comme cela existe dans le domaine de la musique ?

SPEDIDAM : SOCIETE DE PERCEPTION ET DE DISTRIBUTION DES DROITS DES ARTISTES-INTERPRETES

Audition du 17/10/2012 (vidéo)

- Jean-Paul BAZIN, directeur général gérant
- Xavier BLANC, directeur des affaires juridiques et internationales

Une société civile au service des artistes. Fondée en 1959, la SPEDIDAM est une société de gestion collective des droits de propriété intellectuelle des artistes-interprètes qui compte 32 000 artistes associés. Les droits qu'elle gère proviennent, outre les perceptions au titre du droit exclusif, à parts sensiblement égales, des deux licences légales que sont la rémunération équitable (au titre de la diffusion radio, télévision, discothèques et lieux sonorisés) et de la rémunération pour copie privée sonore et audiovisuelle (les artistes perçoivent 25% de la RCP sonore et 33% de la RCP audiovisuelle). En 2011, les perceptions de la SPEDIDAM se sont élevées à quelque 37 M€. Après prélèvement des sommes destinées à l'action artistique et culturelle, ces perceptions ont été réparties directement au bénéfice de plus de 50 000 ayants droit. Bien qu'un champ de compétence ne soit pas aujourd'hui déterminé, l'ADAMI a pour membres essentiellement des artistes dits « principaux », tandis la SPEDIDAM représente toutes les catégories d'artistes interprètes, étant précisé qu'un même artiste peut alterner dans sa carrière des fonctions différentes (les 2 sociétés ont d'ailleurs 12 000 ayants droit en commun).

Mettre fin à la spoliation des artistes sur les exploitations en ligne. Contraints par un rapport de force défavorable, les artistes interprètes cèdent par contrat l'intégralité de leurs droits exclusifs aux producteurs. Seuls ceux bénéficiant d'une notoriété importante obtiennent, en contrepartie de cette cession, un intéressement proportionnel sur les ventes physiques et l'exploitation numérique à la demande (royautés), d'un montant souvent dérisoire ; les autres reçoivent pour toute compensation une rémunération forfaitaire (le cachet) qui couvre à la fois le travail d'enregistrement et l'ensemble des formes d'exploitation sur supports physiques et également pour différents types de service à la demande, avec ou sans téléchargement. En conséquence, la quasi-totalité des artistes interprètes ne bénéficie pas de l'exploitation en ligne des œuvres musicales ou audiovisuelles.

Pour y remédier, la SPEDIDAM préconise une gestion collective obligatoire des droits voisins, qui permettrait en outre d'assurer une égalité de traitement entre les plates-formes et les producteurs et faciliterait la tâche des plates-formes de musique en ligne en créant un « guichet unique ». A défaut de gestion collective, qui reste la solution idéale, la SPEDIDAM plaide pour une garantie de rémunération pour les artistes, indépendante de la cession des droits exclusifs au producteur, et qui serait perçue auprès des plates-formes et gérée par les sociétés de gestion collective. Pour la SPEDIDAM, « producteurs, plates-formes ou autres intermédiaires, il faut bien que quelqu'un rémunère les artistes pour l'exploitation de leurs travail », car « sans artiste, pas d'œuvre musicale ou audiovisuelle ». Concernant le *webcasting*, c'est-à-dire les radios musicales non interactives en ligne, la SPEDIDAM demande l'application du mécanisme de la rémunération équitable. Il n'y a aucune raison pour que ce mode de diffusion soit traité différemment de son équivalent hertzien. Cette différence de traitement est d'ailleurs contraire au droit communautaire.

Faire cesser la répression contre les internautes. Les lois DADVSI et Hadopi ont privilégié une approche répressive inefficace et sans intérêt pour la rémunération des artistes, qui a contribué à dégrader l'image du droit d'auteur après des publics. La SPEDIDAM réitère sa proposition, formulée en 2005 avec les organisations

de consommateurs, d'une licence globale ou culturelle reposant sur deux piliers : légalisation des échanges non marchands entre particuliers (« mise à disposition du public à des fins non commerciales » et téléchargement), compensation sous la forme d'un prélèvement sur les abonnements Internet à haut débit qui avait été évaluée pour le secteur musical à environ 5 € par mois (soit une perception annuelle d'environ 1,3 milliard d'euros, répartie entre ayants droit). Cette licence globale doit être obligatoire, un dispositif optionnel étant aujourd'hui ingérable. La SPEDIDAM ne croit pas que l'instauration d'une licence globale nuirait au développement d'une offre commerciale, dès lors que celle-ci offrira à l'usager des services enrichis (qualité des fichiers, éditorialisation, recommandation, partage, playlists, photos, alertes concerts…) que le partage non marchand de contenus « bruts » ne peut offrir. Elle rappelle que c'est l'absence initiale, puis la mauvaise qualité de l'offre légale (due aux exigences démesurées imposées par les majors) qui ont généré le « piratage », pas l'inverse. Ceux qui accusaient la licence globale de « dévaloriser la culture » en 2005 et 2006 sont les mêmes qui ont offert à la même époque un téléchargement gratuit de MP3 pour tout achat d'un paquet de lessive…

Préserver la copie privée contre les appétits des fabricants et importateurs. La SPEDIDAM demande une « réponse politique » aux attaques répétées contre la rémunération pour copie privée, sous le prétexte de l'entrave au commerce. Supprimer cette rémunération, qui a su s'adapter aux nouveaux usages, n'aurait aucun effet sur le coût des appareils et supports d'enregistrements, et ne contribuerait qu'à « enrichir un peu plus les fabricants comme on l'a vu en Espagne ». La contractualisation de la copie privée dans le cadre de systèmes d'autorisations est une « fausse bonne idée » qui contredirait le principe même de l'exception pour copie privée.

Pour un accès aux données gratuit en matière d'identification des enregistrements et des artistes. Le travail de perception et de répartition de la SPEDIDAM est rendu très difficile par la mauvaise qualité des relevés de diffusion fournis par les chaînes de télévision ou de radios. Ces relevés n'indiquent souvent que le titre et le nom de l'artiste principal, et c'est à la SPEDIDAM qu'il revient de rechercher l'ensemble des ayants droit. De ce point de vue, le numérique constitue une difficulté supplémentaire par rapport au monde physique dans lequel les artistes interprètes étaient identifiés sur la pochette du disque. La solution réside dans la définition d'un standard obligatoire s'imposant aux producteurs et aux diffuseurs, plus précis que celui imposé par la réglementation qui date de 1987, et à un accès aux bases de données correspondantes aux fins de gestion des droits.

Centre national de la musique (CNM) : un mauvais procès. Au départ, la SPEDIDAM a exprimé ses réticences face à un projet conçu prioritairement pour soutenir l'industrie phonographique. Par la suite, le projet a été réorienté afin de mieux appréhender toute la chaîne de la musique, ce qui a conduit la SPEDIDAM à le soutenir et à signer l'accord-cadre de janvier 2012. Plus récemment, la SPEDIDAM a dénoncé le « mauvais procès » fait par certains (les producteurs notamment) à la ministre de la Culture : le gel du projet CNM est une mesure de bon sens liée à l'absence de financement sûr et pérenne, la taxe sur les services de télévision (TST) n'ayant pas été validée par la Commission européenne. Si les financements correspondants peuvent être trouvés, la SPEDIDAM participera avec intérêt à ce projet.

SPI : Syndicat des producteurs indépendants

Audition du 12/10/2012 (audio)

- Bénédicte LESAGE, présidente
- Jérôme CAZA, président « Télévision »
- Yann GILBERT, président « Long métrage »
- Matthieu BOMPOINT, président « Court métrage »
- Juliette PRISSARD-ELTEJAYE, déléguée générale

Le Syndicat des producteurs indépendants (SPI) regroupe 360 producteurs de l'audiovisuel et du cinéma qui sont des PME intervenant dans la production de courts et longs métrages cinématographiques, documentaires, fictions, et captations de spectacle vivant et de transmédias. Les adhérents du SPI ont produit des films tels que *Le gamin au vélo* des frères Dardenne, Grand prix à Cannes en 2011 ou *Melancholia* de Lars Von Trier.

A l'avenir, qui financera quoi pour quel public et pour quels supports ? Le système de financement de la création par la diffusion existant est fragilisé de manière multiple : fragilisation de la taxe sur les distributeurs de service de télévision qui permet d'abonder le fonds de soutien du Centre national du cinéma, fragmentation des chaînes de télévision qui se traduit par une perte de revenus publicitaires pour les chaînes classiques alors qu'elles participent proportionnellement davantage au financement de la création que les nouvelles chaînes, remise en cause de la chronologie des médias qui est le socle de financement des films de long métrage... entre autres exemples de fragilisation du système mis en avant par le SPI. L**es obligations d'investissement dans les œuvres se traduisent par un soutien insuffisant de la production indépendante audiovisuelle**, et aboutissent à une bipolarisation des œuvres, entre œuvres haut de gamme et productions *low cost*. Le court métrage et le cinéma long métrage d'auteur notamment sont insuffisamment soutenus et diffusés alors même qu'ils constituent un terrain de renouvellement de la création et des talents important. **Au final, selon le SPI, la production indépendante apparait menacée à court terme**.

Face à ce diagnostic préoccupant, quelles sont les pistes d'action à explorer ? Le SPI avait remis 50 propositions aux candidats à l'élection présidentielle de 2012 (*50 propositions : Les propositions du Syndicat des producteurs indépendants aux candidats à l'élection présidentielle de 2012*). Beaucoup de ces questions appellent une réponse au niveau européen, en matière de fiscalité notamment, mais certaines peuvent être appréhendées au niveau national. La lutte contre le piratage demeure essentielle car le piratage détruit la valeur des œuvres et donc détruira à terme la logique patrimoniale de la production ; néanmoins, au-delà du système actuellement mis en place avec la Hadopi, d'autres mesures, comme la fermeture de sites illégaux comme Megaupload, ont démontré leur efficacité.

Si le développement de l'offre légale est essentiel, il faut que cette offre permette de faire remonter de la valeur aux ayants droit. Par exemple, **pourquoi ne pas envisager l'instauration d'un minimum garanti aux ayants droit pour tout visionnage**, y compris lorsqu'il s'agit d'un site de visionnage gratuit **ou la mise en place de fenêtres d'exclusivité de diffusion, plus courtes dans le secteur audiovisuel, davantage liées à la part de financement de chaque diffuseur dans le projet et permettant de diversifier les financements ?** Ce sont tous les moyens qui permettront d'assurer le pré-financement d'œuvres de qualité qui doivent être recherchés.

SPQN : Syndicat de la presse quotidienne nationale

Audition du 04/10/2012 (vidéo)

- Denis BOUCHEZ, directeur du SPQN et directeur de l'AIPG (Association de la Presse d'Information Politique Générale)
- Nathalie COLLIN, présidente de l'AIPG et co-présidente du *Nouvel Observateur*
- Francis MOREL, vice-président de l'AIPG et PDG du Groupe *Les Echos*

Il est urgent de trouver un véritable modèle économique pour le développement d'une presse numérique qui, aujourd'hui encore, est financée par la presse papier.

La presse a gagné la bataille d'Internet. 25 millions d'internautes, 8,5 millions de « mobinautes » et 1,5 million de possesseurs de tablettes consultent tous les mois les sites de presse. Un résultat obtenu en 10 ans pour le web, en 4 ans pour les mobiles et 2 ans pour les tablettes. Deux tiers des 24-35 ans consultent un site de presse sur Internet. Au cours des 5 dernières années, plus de mille personnes ont été recrutées dans les départements numériques des journaux et plus de 250 M€ ont été investis. Sur les dix premiers sites d'information français, 7 sont des sites de presse.

La presse mobilise 65 000 collaborateurs directs dont 20 000 cartes de presse. 67% des journalistes sont aujourd'hui des salariés de la presse écrite. La presse est à l'origine de la boucle médiatique : l'agenda médiatique, que ce soit à la télévision ou à la radio, s'élabore très souvent à partir des revues de presse des quotidiens.

Au cours des dix dernières années, la presse a maintenu le niveau de son chiffre d'affaire provenant de la vente de contenu (il y a 10 ans, il était de 5,8 Md€ contre 5,7 Md€ aujourd'hui) mais, sur la même période, la presse a perdu 1 Md€ de chiffre d'affaire publicitaire (4,8 Md€ contre 3,7 Md€). La presse rapporte 850 M€ de TVA par an au Trésor. Le modèle économique de la presse, comme celui de tout média, repose sur la vente de contenus et de publicités.

La vente de contenus : La baisse de la vente de contenus sur le papier pourrait être compensée par les éditions numériques, si la TVA sur le numérique n'était pas de 19,6% alors qu'elle est de 2,1% pour les journaux. De plus, le coût de distribution en numérique est proche de celui de la distribution des journaux par Presstalis. 30% d'un côté, 35% de l'autre. Ce coût, ajouté au différentiel de TVA de 17%, est tel que l'on devrait, pour ne pas perdre de marge, vendre plus cher en mode numérique qu'en mode papier.

De nombreux éditeurs ou groupements d'éditeurs réclament donc, au nom de la neutralité technologique, que ce taux de TVA soit abaissé à 2,1%. Dans ce cas, on pourrait assister à une multiplication par 10, dans les 5 prochaines années, des ventes de contenu presse sur Internet.

La vente de publicité. Le modèle publicitaire d'Internet connaît une véritable mutation qui renvoie au passé les modèles traditionnels de publicité sur les sites de presse et leur croissance à deux chiffres.

Le marché publicitaire se structure aujourd'hui autour du ciblage : on cherche à toucher précisément des internautes de telle ou telle catégorie. De ce fait, les recettes publicitaires des producteurs de contenus se tarissent au profit des moteurs de recherche, des grands agrégateurs de contenus qui sont à même de faire ce ciblage quantitatif et qualitatif.

La presse sur le net s'efforce de multiplier les contenus en les rafraîchissant régulièrement. Or ce volume croissant d'informations permet de développer un marché publicitaire dont les producteurs de contenus eux-mêmes profitent peu, en tout cas insuffisamment.

Le prix de la page, en termes de publicité, ne cesse de diminuer pour les éditeurs de presse alors même que le coût de production des contenus est de plus en plus élevé. Dans le même temps, les moteurs de recherche ont pu améliorer considérablement la qualité de leurs indexations, notamment grâce à l'inventaire et au renouvellement des contenus. Ce qui leur permet d'améliorer le ciblage publicitaire, et donc leur revenu par page.

La situation est critique : au cours des dix dernières années, le chiffre d'affaire des moteurs a augmenté 4,5 fois plus vite que celui des sites d'informations.

L'intervention de l'Etat. Cette évolution du marché publicitaire ne permettra bientôt plus aux éditeurs en ligne d'exercer leur activité. C'est pourquoi les éditeurs de presse, réunis au sein de l'AIPG, demandent à l'Etat de jouer son rôle de régulateur économique.

Ils proposent de renoncer à leur droit d'autoriser ou de ne pas autoriser l'indexation de leurs contenus afin que l'information soit librement accessible à l'ensemble de la population. En contrepartie, pour leur participation à la chaîne de valeurs, les éditeurs souhaitent obtenir des moteurs de recherche une rémunération équitable.

Il s'agit de reconnaître officiellement que **l'indexation** d'un grand nombre de contenus presse crée une valeur qui est exploitée commercialement par les moteurs en insérant de la publicité. Les moteurs de recherche sont les plus grosses régies du monde. L'un d'entre eux est en passe de devenir la première régie publicitaire française.

La loi créerait ainsi un **nouveau droit voisin au droit d'auteur** qui protégerait les éditeurs de presse en ligne et les agences de presse pour l'indexation systématique de leurs contenus. Cela permettrait aussi à de nouvelles entreprises de presse de démarrer leur activité et donc de développer le pluralisme de l'information sur Internet. Cette loi, proprement française, comparable à la licence légale pour la diffusion des œuvres à la radio, pourrait être votée et mise en œuvre aisément puisqu'elle entrerait dans le champ du droit d'auteur non harmonisé au niveau européen.

SRF : Societe des realisateurs de films

Audition du 10/12/2012 (audio)

- Jean-Jacques JAUFFRET, co-président
- Cyril SEASSAU, délégué général
- Pauline DURAND-VIALLE, délégué-adjointe
- Michel ANDRIEUX, membre du bureau

En 1968, une vingtaine de réalisateurs, dont Jacques Rivette, Robert Bresson, Claude Berri et Jacques Rozier créent la Société des réalisateurs de films. La SRF est une association qui fédère actuellement plus de 200 réalisateurs de court et de long métrage, de fiction et de documentaire. La SRF participe à l'ensemble des négociations et des réflexions du secteur cinématographique. Elle est membre actif dans les instances professionnelles et officielles, notamment dans les commissions du CNC, les conseils d'administration (Unifrance et Festival de Cannes) et dans les associations professionnelles. Deux festivals sont organisés sous l'égide de la SRF : la Quinzaine des réalisateurs à Cannes et les Rencontres européennes du moyen-métrage de Brive.

Après avoir rappelé les bouleversements du numérique sur le secteur cinématographique, la SRF a notamment abordé les enjeux de la gestion collective à l'ère numérique, de l'offre légale et de lutte contre le piratage ainsi que ceux relatifs à la chronologie des médias.

La gestion collective à l'ère numérique : besoin d'une transparence accrue et d'un encadrement du droit d'auteur. En matière de gestion individuelle des droits, les réalisateurs sont insuffisamment avertis de la cession des droits sur leurs films par les producteurs dans le cadre de leur gestion de catalogue aux sites de vidéo à la demande. En matière de gestion collective, si la gestion des droits en matière audiovisuelle est très vertueuse, en revanche, la gestion des droits relatifs à la diffusion sur Internet apparait pour le moment moins transparente pour les réalisateurs : les retours sur l'exploitation de l'œuvre sont très faibles et les réalisateurs ne savent pas, selon les accords passés avec YouTube ou DailyMotion, sur quelle base la répartition des droits sera établie. De nouvelles pratiques se développent sans régulation, ce qui ne permet pas de garantir les droits.

En matière de vidéo à la demande, il faudrait développer un système de gestion collective de rémunération des droits d'auteur avec une part fixe et une part proportionnelle au prix et à la fréquentation, la rémunération devant être régulièrement réévaluée pour tenir compte des usages. En matière de télévision de rattrapage, il faudrait également établir un système de rémunération composite avec une part fixe et une part variable. Enfin, il faudrait mieux réguler la diffusion numérique afin de garantir le respect du droit moral et donc de l'intégrité de l'oeuvre, y compris du générique. De même, s'agissant des obligations de diffusion, en matière de télévision de rattrapage, celles-ci devraient être calculées en dehors des obligations linéaires des chaînes de télévision.

Le développement de l'offre légale, un point incontournable et indissociable de la lutte contre le piratage. La numérisation des œuvres est un enjeu central pour la diversité, et les pouvoirs publics ont un rôle clé à jouer dans ce domaine pour lancer le mouvement en mettant à disposition des œuvres sur les sites de la BNF, de l'INA ou de la Cinémathèque par exemple, ou encore en soutenant les actions de médiation qui sont indispensables au maintien de la diversité pour guider le public dans un contexte d'hyperoffre.

Le volet répressif de la lutte contre le piratage en effet ne suffit pas, même s'il importe également de responsabiliser davantage les hébergeurs ainsi que les annonceurs publicitaires. La pédagogie est un élément

clé de la lutte contre le piratage (« pourquoi ne pas envisager des messages plus positifs, remerciant les internautes lorsqu'ils consomment légalement des œuvres en ligne ? ») et l'éducation aux médias des plus jeunes en est un élément à ne pas négliger. De même, pour favoriser la diversité, il faudrait revoir le décret relatif aux services de médias audiovisuels à la demande (décret SMAD du 14 novembre 2010), dont le niveau déclencheur d'obligations (10 M€ de chiffre d'affaire) est trop bas et rend le dispositif inefficace.

Chronologie des médias : oui à l'expérimentation, mais de manière encadrée et évaluée. La SRF défend la chronologie des médias, dispositif moderne de mutualisation des moyens au sein du secteur du cinéma et de l'audiovisuel, que nombre de pays envient à la France. Les expérimentations peuvent être intéressantes, mais leurs effets doivent être évalués à plus grande échelle et les pratiques encadrées afin que l'expérimentation ne devienne pas la règle. Il faut notamment protéger la salle, qui doit demeurer la première fenêtre d'exposition des films. Pourquoi ne pas mettre en place une sorte de commission de suivi des accords de 2009 sur la chronologie des médias ?

SRI : Syndicat des regies Internet

Audition du 10/01/2013 (audio)

- Eric ADERDOR, président
- Marie DELAMARCHE, directrice générale

Présentation du Syndicat des régies Internet. Le SRI représente aujourd'hui une trentaine de régies comme Microsoft, Le Figaro, Le Monde, Horyzon Média, Pages Jaunes, Yahoo, TF1, soit un panel de régies et d'intérêts complémentaires. Il totalise à peu près 80% des émissions publicitaires en France et travaille avec les agences media (Havas-digital, Publicis, etc.) et un certain nombre d'annonceurs. A la différence de Google, qui fait du *search* ou lien sponsorisé et regroupe 95 à 97% de ce marché, le SRI représente près de 80% des investissements publicitaires sur le *display*.

Le secteur de la publicité, encore fragile, ne doit pas être taxé. Il convient d'identifier la valeur là où elle est créée. Le poids de l'Internet dans le marché publicitaire demeure encore assez faible en France comparé au Royaume-Uni ou aux Etats-Unis où l'e-publicité a dépassé la publicité dans la presse au 3ème trimestre 2012. Le marché du *display* est encore assez peu mûr, atomisé par la multiplicité des petites régies, à la différence du *search* caractérisé par sa concentration (Google). Il ne faut pas taxer la publicité Internet pour subventionner d'autres secteurs, car ce n'est pas un marché encore stabilisé ; il reste fragile, atomisé, en mouvement. Il ne s'agit pas d'isoler la France. La taxe proposée par le sénateur Marini ne répond pas à l'objectif initial ; elle rate sa cible en frappant les plus petits acteurs. La nouvelle version de cette taxe, simpliste, ne répond pas aux vraies difficultés. La véritable problématique est aujourd'hui le fait que Google, avec plus d'un milliard d'euros de chiffre d'affaire en France ne paye que 5 millions d'euros d'impôt. L'équité fiscale, c'est qu'un acteur comme Google soit soumis aux mêmes règles que les autres. L'approche de la mission Colin et Collin est celle à suivre : il convient d'identifier où la valeur est créée.

Il faut éviter la délocalisation et la perte d'attractivité de la France. Il ne faut pas isoler la France, dans une dynamique de l'Internet qui contribue très largement au partage de la culture et des contenus. Aujourd'hui, alors que les acteurs peuvent opérer depuis d'autres pays, il est très compliqué de savoir d'où viennent les revenus, où ils sont générés, quels sont les montages financiers et qui en profite. Si l'équité fiscale est une question majeure, celle de la valeur sur Internet, difficile à identifier, l'est tout autant. La croissance du secteur digital est un gros contributeur de la croissance en France, de la création d'emplois. Il ne faut pas fragiliser les petits acteurs qui n'ont pas atteint la taille critique.

Il ne faut pas fragiliser la publicité qui a permis la démocratisation de la culture. Il convient de ne pas stigmatiser la publicité dont le modèle demeure encore aujourd'hui fragile. La publicité a permis le développement d'un modèle de gratuité des contenus et ainsi, la démocratisation des contenus et l'émergence d'artistes. Sans publicité, l'Internet ne se serait pas développé ainsi. S'il existe des modèles vertueux comme celui de Deezer, Google a atteint par son modèle d'indexation une position dominante dangereuse car non réglementée. L'opération menée en par Free en janvier 2013 consistant à bloquer la publicité constitue une atteinte à la neutralité de l'Internet particulièrement dangereuse pour le modèle de la gratuité. Des opérations isolées de ce type font peser des risques sur tout l'écosystème numérique.

Le circuit de placement et le rôle respectif de l'annonceur, de l'agence média de la régie, dans le choix d'un support. L'annonceur définit sa cible avec l'agence média, qui définit à son tour le *media planning* et fait appel à des régies publicitaires. Si l'annonceur connaît en principe la totalité des sites sur lesquels sa publicité est diffusée, le modèle particulier de l'*adexchange* ne permet pas de connaître avec précision l'ensemble des sites

sur lesquels la publicité est diffusée. Les régies peuvent néanmoins donner en amont des garanties à l'annonceur (*brand safety*) lorsque celui-ci le demande, sur une base contractuelle. Le SRI a en outre défini une charte qualité excluant les sites contrefaisants ou les sites pornographiques. S'il existe des dispositions légales (chartes de bonnes conduites de l'ARPP) tendant à encadrer la diffusion des publicités, le SRI s'engage en outre dans le développement de bonnes pratiques (autorégulation, concertations avec l'inter-profession). La maîtrise réelle de la chaîne de diffusion de la publicité, compte tenu de la jeunesse du secteur, demeure néanmoins parfois encore sujette à certaines dérives. Le SRI n'est pas défavorable à l'idée d'une *black list* des sites contrefaisants.

BERNARD STIEGLER : PHILOSOPHE, SPÉCIALISTE DES TECHNOLOGIES NUMÉRIQUES. DIRECTEUR DE L'INSTITUT DE RECHERCHE ET D'INNOVATION DU CENTRE POMPIDOU

Audition du 20/12/2012 (audio)

Nous vivons un **changement de système technique**, de portée hors normes, plus profond que l'apparition de la société industrielle. C'est un nouveau stade de l'industrie, qui bouleverse jusqu'au fonctionnement de l'intellect. Face à cette transformation foudroyante, le système social (droit, fiscalité, éducation...) tarde structurellement à se transformer. Le marché est par construction conservateur, car il est dominé par des acteurs qui ont intérêt à préserver leurs rentes de situation.
L'action publique doit donc prendre en compte deux temporalités différentes, et envisager à la fois des ajustements au système actuel, la construction d'un nouveau système à horizon dix ou vingt ans, et un chemin critique, avec des jalons intermédiaires, pour y parvenir.

La **rencontre entre industries culturelles et industries numériques** met aux prises des modèles *top-down* et *bottom-up*. Le vrai sujet n'est pas la lutte contre le piratage, mais la construction d'un nouveau système basé sur la composition des tendances qu'ils incarnent et sur la mise en place des processus dynamiques nécessaires à cette construction. Il s'agit non seulement d'un sujet culturel mais également d'un enjeu de redressement industriel et de rayonnement international. Les « industries éditoriales » (notion plus large que celles d'industries culturelles) surdéterminent aujourd'hui l'économie.

Parmi les **questions soulevées par la transformation numérique**, on peut citer le rôle et le modèle économique de l'audiovisuel public, qui doivent être redéfinis ; une piste pourrait être de réorienter l'activité de France Télévisions vers l'éditorial, notamment dans le champ universitaire (financement de thèses qui analyseraient la mutation des différentes disciplines universitaires tout en prototypant des démarches éditoriales nouvelles liées au numérique, entre littérature numérique grise et éditions pour le secteur scolaire et le grand public). Il faut aussi repenser le rôle du numérique dans la construction des savoirs et dans l'enseignement, en commençant par l'enseignement supérieur ; il faudrait pour cela lancer un vaste programme de thèses dans toutes les disciplines.

La question des normes et des formats de données est cruciale ; la valeur d'usage d'une société comme Google repose sur le marché de la publicité de masse « customisée » de façon chirurgicale. Les technologies de distribution par annotation et de recherche contributive pourraient permettre de construire à l'échelle européenne des modèles alternatifs à Google, qui demeure celui de l'audimat, et de dépasser les risques entropiques mis en évidence par Frédéric Kaplan. Malheureusement, ceux qui réfléchissent à ces modèles alternatifs ne sont pas, aujourd'hui, en mesure de convaincre les décideurs politiques et économiques.

Une autre piste intéressante est fournie par **le concept de recherche - action** (Kurt Lewin). Il s'agit d'associer le sujet de la recherche à la recherche elle-même, et de développer une intelligence collective pour créer des processus féconds. Ce concept a fait ses preuves dans le domaine de la politique économique (en Norvège notamment) comme de la pratique managériale. Dans une période de transition entre un modèle industriel caduc et un autre qui émerge, le rôle de l'Etat est d'ouvrir des perspectives d'investissement à long terme fondées sur des intérêts publics majeurs (telle l'éducation, qui devrait devenir un chantier d'investissement au service d'une industrie éditoriale très menacée) sur la base d'une analyse des tendances évolutive profondes du système technique, ce qui suppose de faire de la prospective (et non de la futurologie) et de lier recherche dans le domaine du numérique, éducation, culture et politique industrielle. « La meilleure façon de prédire l'avenir, c'est de l'inventer ».

Lorsque l'innovation se produit à la vitesse foudroyante qu'elle connaît avec le numérique, le modèle schumpéterien devient autodestructeur et la destruction créatrice devient une « destruction destructrice » qui génère de la spéculation et épuise les ressources, humaines notamment. Les **modèles contributifs**, illustrés par le mouvement du logiciel libre, peuvent fournir une alternative crédible.

Il faut en outre mieux **tenir compte des externalités positives**, qui viennent au cœur de l'économie; par exemple, c'est le niveau élevé d'éducation de la population et la démocratisation de l'accès à l'Internet haut débit qui permet à Google de générer un chiffre d'affaires important en France. La fiscalité du numérique doit dès lors être pensée avant tout en vue de valoriser ces externalités.

Le droit d'auteur reste pertinent, tant dans sa dimension patrimoniale que morale, mais il doit être rénové car les nouvelles technologies font muter son « organologie ». Au droit d'auteur sont attachés des régimes sociaux, des institutions, des liens d'appartenance… L'opposition entre professionnels et amateurs, portée notamment dans le discours syndical, est caricaturale : les grands artistes étaient presque tous des amateurs, venus au professionnalisme par accident. Il faut développer la notion de propriété collective, qui est féconde dans le domaine social.

Nous allons vers une économie de contenus et une société de savoirs. C'est l'ensemble du schéma de production de valeur qu'il faut repenser. Le couple même valeur d'usage/valeur d'échange ne suffit plus à penser cette économie. L'usage, c'est ce qui s'use. Les œuvres et les savoirs ne s'usent pas : il faut concevoir une valeur pratique au-delà de la valeur d'usage, qui nécessite une autre conception des chaînes de valeur. Les nouvelles industries culturelles sont un laboratoire pour tous les autres secteurs, car ce qui s'y joue aujourd'hui va se propager dans l'ensemble des sphères de l'économie.

SYNDEAC : SYNDICAT NATIONAL DES ENTREPRISES ARTISTIQUES ET CULTURELLES

Audition du 22/01/2013 (audio)

- Alain HERZOG, directeur
- Fabienne HERENBERG, directrice adjointe
- Fabien ANDRE, directeur adjoint de la compagnie DEREZO (Brest) et membre du conseil national du Syndeac

Présentation du Syndeac. Crée en 1971, le Syndeac compte 366 adhérents, parmi lesquels la quasi-totalité des centres dramatiques, centres chorégraphiques nationaux, scènes nationales, certaines scènes conventionnées ou scènes de musiques actuelles, ainsi que des festivals. Les équipes artistiques avec ou sans lieux représentent presque la moitié des adhérents du syndicat : compagnies chorégraphiques, dramatiques, lyriques, musicales, des arts de la rue ou du cirque. Le Syndeac a récemment ouvert ses statuts aux entreprises travaillant dans le domaine des arts plastiques et graphiques. Le Syndeac représente des structures très diverses assumant des missions de service public, toutes subventionnées souvent à partir de financements croisés. Ces structures sont aujourd'hui particulièrement fragilisées. Une majeure partie des adhérents du Syndeac s'est approprié les nouvelles technologies de l'information tant dans le processus de création que dans le rapport au public.

Le spectacle vivant et l'exception culturelle. Si le spectacle vivant bénéficie d'une forte capacité de structuration et de rassemblement que le développement du numérique ne pourra remplacer, il convient aujourd'hui de trouver les outils qui permettent l'adoption de politiques culturelles et la prise de risque dans le cadre de la révolution numérique. A cet égard, il convient de rappeler les principes qui fondent l'exception culturelle pour le spectacle vivant. Le Syndeac demande l'affirmation et l'actualisation des labels nationaux étendus à de nouvelles structures, en inscrivant et en pérennisant la place des artistes au cœur des réseaux de production et de diffusion artistiques. La spécificité de ce secteur implique en outre **une fiscalité adaptée et des taux de TVA réduits**. Le régime d'indemnisation d'assurance chômage propre à ces emplois doit être impérativement sauvegardé. Au niveau européen, la spécificité des services culturels devrait être mieux prise en compte en réaffirmant **l'exclusion du secteur de la culture du champ de la concurrence**. Afin de consolider le financement du secteur public de la création, le Syndeac, outre la sanctuarisation du budget du ministère de la Culture, propose la création de fonds complémentaires destinés aux opérateurs publics : **une taxe sur les jeux en ligne et la Française des Jeux**, une taxe sur les chantiers publics particulièrement pour les créations « in situ », **une taxe sur les fournisseurs d'accès Internet** pour rétribuer l'ensemble des « fournisseurs de contenus » dans le domaine du spectacle vivant, du cinéma et de l'audiovisuel, des arts plastiques, de l'écrit. Enfin, il convient d'asseoir la place des producteurs de spectacle vivant qui doivent se trouver à égalité avec les professionnels de l'Internet et associés à toutes les négociations liées au spectacle vivant. Dans ce cadre, il paraît nécessaire de **revenir sur la réforme du COSIP** afin d'intégrer la reconnaissance des contenus du spectacle vivant.

S'agissant du **secteur particulier des arts plastiques**, alors même que celui-ci alimente largement la diffusion numérique, l'économie de sa diffusion sur Internet n'est pas suffisamment structurée. Profondément affecté par le numérique, le secteur des arts plastiques souhaite que les plates-formes du web ne s'approprient pas les revenus générés pas cette plus grande diffusion permise par le *net*. A cet égard, le secteur des arts plastiques souhaite que **des métadonnées fiables** permettent la traçabilité des œuvres, que soient clarifiées et harmonisées les procédures de recouvrement des œuvres et que soit menée une **étude spécifique** sur ce secteur à l'ère numérique.

Le Spectacle vivant et le numérique. Le numérique constitue une chance et un enjeu primordial pour les artistes, la création contemporaine et les usagers. De nombreux artistes se sont rapidement saisis des

nouvelles technologies pour engager un travail sur leurs implications dans le champ de la création. L'intégration de ces techniques à leur travail a dans certains cas révolutionné l'écriture même de la scène, à travers des usages plurimédias. Internet permet au spectacle vivant d'aller à la rencontre d'un public plus large et pour qui l'accès au théâtre pouvait être difficile. Les moments de diffusion en *streaming*, qui élargissent la diffusion des œuvres, peuvent ainsi être des moments privilégiés pour le public, créant un autre rapport à la représentation en direct. A cet égard, si les exemples de diffusion en *streaming* de spectacle vivant sur grand écran ou dans les salles de cinéma, en simultané ou en différé, peuvent questionner la mise en place d'une éventuelle chronologie des médias, le secteur doit assumer ces multidiffusions et se les approprier tout en incitant les usagers à la découverte de la relation directe avec les artistes. Les sites et les réseaux sociaux sont également devenus un outil incontournable de présentation d'une saison artistique ou d'un projet artistique, mais également de transmission et d'échanges direct avec les spectateurs. Le spectacle vivant peut constituer une valeur ajoutée à la télévision et à Internet comme le prouvent des avancées positives telles qu'ARTE Live Web pour la diffusion d'un spectacle vivant en direct ou la plate-forme Numéridanse dédiée au spectacle vivant. Le Syndeac souhaite que soit créée **une chaîne de télévision exclusivement dédiée au spectacle vivant** dans toute sa diversité. Les cahiers des charges de l'ensemble des chaînes de télévision publiques doivent en outre inclure des obligations de programmation du spectacle vivant plus qualitatives qu'aujourd'hui. Enfin, s'agissant de la **question de l'instauration d'un droit voisin en faveur des producteurs de spectacle vivant**, cette proposition est actuellement en cours de discussion au sein du Syndeac.

Un avenir numérique à impulser. Si le processus de rencontre entre le numérique et le spectacle vivant continue à être élaboré, des dispositifs restent à inventer avec les acteurs du spectacle vivant. Bien que le secteur ne soit pas encore totalement impacté, il pressent certaines transformations des relations entre les créateurs, les producteurs et les usagers. Il s'agit, au regard de ce que l'on peut deviner et des difficultés rencontrées par d'autres secteurs, d'anticiper pour mieux prévenir. A cet égard, la captation de spectacles à des fins de diffusion ou archivage doit être davantage sécurisée et rémunérée. Il convient pour cela de développer rapidement dans ces domaines **une politique d'éducation artistique** en France, qui englobe aussi le rapport des jeunes en tant qu'utilisateurs des nouvelles technologies de l'information et de la communication.

TERRA NOVA : *THINK THANK* PROGRESSISTE INDÉPENDANT

Audition du 13/11/2012 (audio)

- Nelly FESSEAU, coordinatrice des pôles « Culture » et « Numérique », co-présidente du rapport « *Numérique : renouer avec les valeurs progressistes et dynamiser la croissance* » (rendu le 15 octobre 2012)

Le Numérique ou le passage d'un outil à un système modifiant l'ensemble de l'écosystème classique des biens culturels. L'émergence de l'outil numérique constitue une véritable révolution pour nos sociétés, et sa puissance n'est plus à démontrer. L'objet de ce rapport est de présenter les différentes réponses que le numérique peut apporter aux problèmes actuels, afin de redresser la France. Trois principaux axes sont ainsi développés : la nécessité d'oser de nouveaux modèles, la nécessité de mener une politique volontaire de développement du domaine public, la nécessité d'accompagner les mutations de la culture.

Le Numérique est la clé de la croissance et du progrès. Alors que la France est aujourd'hui la cinquième puissance économique mondiale en PIB, elle se situe à la 20ème place dans le domaine du numérique, en recul de 5 places entre 2009 et 2010. Pourtant, le numérique permet de retrouver la croissance, en s'appuyant notamment sur les PME innovantes. Pour que le numérique puisse être une source durable de croissance économique pour la France, il importe d'encourager l'innovation en créant un environnement favorable à l'expansion de l'industrie numérique : inciter à l'innovation en associant tous les acteurs du numérique, favoriser un écosystème du numérique européen, financer autrement l'innovation numérique.

Oser de nouveaux modèles adaptés à la nouvelle économie immatérielle. Avec l'économie immatérielle engendrée par le numérique, la valeur n'est plus créée par les biens physiques mais par le savoir. Pour réussir la bataille de la connaissance, la France doit promouvoir de nouveaux modèles de propriété intellectuelle et repenser l'économie de la culture pour faire la part du marchand et la part du public.

Les modèles de propriété intellectuelle doivent s'inspirer de l'exemple français de réussite dans le domaine des services informatiques. Pour permettre le développement du secteur de l'édition logicielle, la France devra privilégier la mise en place d'écosystèmes mixtes, ouverts, interopérables et accompagner l'usage des logiciels libres. D'une manière générale, il s'agira de rendre possible le développement des nouveaux modèles de propriété intellectuelle portés par le secteur de l'innovation ouverte, avec le « logiciel libre » (*OpenSource*), le « matériel libre » (*OpenHardware*), ou encore les « données libres » (*OpenData*).

Non rival, le bien numérique appelle en outre un changement de paradigme et la distinction du marchand et du public. Un modèle économique adapté ne pourra aller à l'encontre des pratiques d'échange naturelles entre individus. Alors que la diffusion crée de la demande, il est nécessaire de développer l'offre légale. A cet égard, il conviendra d'une part de mettre en place un véritable plan de soutien pour les industries françaises et européennes pour la création de plates-formes B2B et par extension B2C sur lesquelles une offre culturelle complète devra être proposée, et d'autre part d'adapter la gestion des droits d'auteurs et droits voisins dans le secteur numérique marchand, en faisant le choix de la gestion collective pour répondre aux nouveaux défis posés par le numérique. Il conviendra de donner un signal d'ouverture en poussant les sociétés de gestion collective à accepter des artistes ayant fait le choix d'utiliser des licences libres, à l'instar de la SACEM. L'usage hors marché devra faire l'objet de conditions particulières via la mise en place d'un mécanisme de financement a priori forfaitisé et globalisé permettant la création d'un droit positif d'usage.

Dans tous les cas, il s'agira de promouvoir le droit existant là où il est applicable et légitime et un nouveau droit là où il n'est plus réaliste. L'ensemble des partenaires du numérique devront travailler ensemble à la définition

d'une licence d'usage « hors marché » applicable qui permettra de garantir la juste rémunération des créateurs, en conformité avec la convention de Berne et en lien avec la Commission européenne. La définition d'une telle licence pourrait passer ou par la création d'une nouvelle exception au droit exclusif, laquelle devra passer le test des 3 étapes –une étude d'impact serait à cet égard nécessaire-, ou par la mise en place d'une contribution créative, laquelle ne serait plus perçue comme une compensation mais comme un soutien à la création.

Il conviendra enfin de légiférer pour arrêter l'action répressive de la Hadopi et redévelopper au sein de la CNIL, garante des libertés individuelles, des missions de suivi de l'usage des œuvres.

Reconstruire le collectif en menant une politique volontaire de développement du domaine public. L'objectif de la culture est sa large diffusion, la mise à disposition de tous de l'accès aux savoirs, aux œuvres et à leur compréhension. La France doit valoriser la contribution de tous à l'extension du domaine public et promouvoir le développement du domaine public, à l'instar de certains de ces partenaires européens comme le Rijksmuseum d'Amsterdam. Elle pourrait conditionner les aides publiques culturelles à la contribution au domaine public et encourager une refonte des droits d'auteur dans une optique de réduction de la durée des droits.

Accompagner les mutations de la culture au bénéfice d'une politique de rénovation du service public. Les politiques publiques immatérielles peuvent être repensées, particulièrement dans les domaines de la santé, de la culture et de l'éducation. La France doit refonder sa politique culturelle sur de nouvelles bases et selon trois objectifs : poursuivre et consolider le développement de l'offre numérique proposée par les opérateurs culturels, en intensifiant notamment la numérisation du patrimoine écrit et cinématographique et en limitant fortement les clauses d'exclusivité d'exploitation des contenus numérisés ; accompagner les industries culturelles dans leur mutation numérique, en engageant dès à présent une réflexion sur l'adaptation du cadre juridique en vigueur dans le domaine audiovisuel ; favoriser la création numérique en favorisant l'interdisciplinarité par un décloisonnement des secteurs traditionnels.

TF1

Audition du 20/12/2012 (vidéo)

- Nonce PAOLINI, président-directeur général
- Jean-Michel COUNILLON, secrétaire général
- Régis RAVANAS, directeur général adjoint Diversification
- Jean-Pierre PAOLI, directeur du développement et des relations internationales

TF1 est une chaîne de télévision généraliste nationale privée, disponible en numérique sur la TNT, le câble, par le satellite sur Canalsat, sur la télévision par xDSL et sur Internet via son site *web*. Depuis le milieu des années 2000, le secteur de l'audiovisuel subit de profondes transformations, qui ont amené le groupe TF1 à se restructurer, en même temps qu'il s'engageait dans le numérique. Le numérique offre deux avantages majeurs : la haute définition, qui améliore la qualité de l'image et du spectacle offert, et l'interactivité, qui renouvelle le lien de l'éditeur au téléspectateur.

Le financement de l'exception culturelle française dans l'audiovisuel est en « grand danger » :
- Fait unique en Europe, la multiplication des chaînes apportée par la numérisation s'est accompagnée d'une multiplication de nouveaux acteurs dans le secteur, sous couvert de pluralisme. Il aurait mieux valu laisser les acteurs historiques, fragilisés, se développer.
- L'offre de chaînes est aujourd'hui trop élevée au regard de la demande des annonceurs : la valeur économique des espaces publicitaires baisse.
- Les nouveaux entrants issus du monde de l'Internet captent une partie importante des revenus publicitaires, sans contribuer au financement de la création.
- La crise économique, enfin, frappe aussi le secteur. 2012 a été une mauvaise année, 2013 sera certainement pire.

De 2005 à 2011, le volume de fictions françaises produites a ainsi baissé de 16 %, leur financement de 14%. Le secteur de la production audiovisuelle exporte peu (contrairement aux secteurs allemand ou anglais). TF1 a perdu 250 M€ de chiffre d'affaires depuis 2007 et des plans d'économies du même ordre de grandeur sont prévus. « Nous sommes des nains industriels », que ce soit en termes de capacités d'investissement ou de capitalisation boursière. L'exception culturelle a pris une tournure « absolument catastrophique ».

« Tout change, sauf la réglementation ». La France possède la réglementation la plus contraignante d'Europe : alors que la plupart des autres pays européens se sont alignés sur la réglementation proposée par la directive SMA, à des modifications près, la France a cumulé tous les amendements possibles, aux effets anti-économiques. Si la France pouvait s'accommoder de cette situation dans les années 90, à une époque où le secteur était limité à quelques acteurs nationaux, **une « révolution réglementaire » est devenue nécessaire, face à la concurrence internationale imposée dans l'univers numérique. TF1 demande aux pouvoirs publics de « libérer l'initiative ».** A cette fin, il faut d'abord « en finir avec le mur de Berlin » mis en place par les décrets Tasca, qui sépare diffuseurs et producteurs, alors que ces métiers sont appelés à converger. Les chaînes devraient pouvoir prendre une part plus importante du capital d'une société de production (par exemple 49%). Les parts de coproduction devraient aussi être rééquilibrées : les chaînes se retrouvent injustement expropriées des œuvres qu'elles financent. Certains producteurs de cinéma sont ouverts à ces évolutions.

Pour **donner au secteur les moyens de créer une industrie de la fiction qui fournisse des produits intéressants et exportables**, il faudrait aussi :

- Alléger le niveau des obligations de financement d'œuvres audiovisuelles et cinématographiques qui pèsent sur les chaînes ;
- Redéfinir la notion d'œuvres patrimoniales ;
- Revoir la durée des droits d'exploitations sur les œuvres, trop courte ;
- Maintenir l'absence de publicité après 20 heures sur les chaînes du service public ;
- Harmoniser la liste des secteurs interdits de publicité à la télévision à l'échelle européenne ;
- Réviser les dispositifs anti-concentration (comme le plafond de 7 fréquences, notamment en distinguant les fréquences attribuées pour des chaînes payantes et pour des chaînes gratuites ou encore des chaînes de service).

En revanche, TF1 n'appelle pas à une évolution sur les points suivants :
- La chronologie des médias est indissociable des autres grands équilibres du secteur. En cas de modification, les autres mécanismes devraient aussi être ajustés en conséquence.
- Supprimer les jours interdits serait « une folie » : la valeur du cinéma doit être préservée.
- Si deux coupures publicitaires ne suffisent effectivement plus pour rentabiliser l'exposition d'un film, il serait inutile d'en autoriser davantage : les annonceurs ne suivraient pas.
- La diffusion de séries américaines en *prime time* doit pouvoir être poursuivie, même si cette situation est exceptionnelle en Europe.

TF1 identifie trois sujets d'alerte liés au numérique :
- Territorialité : la réglementation s'appliquant à des services numériques desservant un même pays dépend principalement du pays d'implantation de la société, qui peut être différent. Un opérateur de SVoD souhaitant desservir la France aurait par exemple intérêt à opérer son activité depuis un pays européen où la fiscalité serait plus faible et la réglementation moins contraignante, ce qui est absurde.
- Le statut d'hébergeur bénéficie aujourd'hui à des acteurs qui sont en réalité des éditeurs, ce qui les pousse à l'irresponsabilité. Les hébergeurs devraient au contraire être responsables des contenus piratés qui transitent par leurs sites.
- Le piratage de contenus culturels en ligne est « la gangrène du secteur audiovisuel ». Tous en souffrent, sauf les fournisseurs d'accès, les hébergeurs et les moteurs de recherche. Les FAI devraient avoir l'obligation de bloquer les sites identifiés comme pirates et les moteurs de recherche déréférencer les liens vers ceux-ci. TF1 est déterminé à combattre le piratage, afin de protéger les auteurs, les ayants droit et, « subsidiairement », les diffuseurs. TF1 est d'ailleurs le seul groupe de télévision à avoir attaqué YouTube et DailyMotion en justice.

Une manière efficace de lutter contre le piratage est de marquer les contenus, afin de mieux les suivre sur Internet. TF1, qui a passé des accords avec l'INA et Google sur ce point, marque systématiquement les œuvres diffusées sur son antenne. Pour les films, ce marquage devrait être effectif dès la sortie en salle. Toutefois, les producteurs n'ont pas toujours les moyens de financer cette opération. TF1 suggère qu'une partie de l'effort financier public soit déporté de la numérisation vers le marquage et que soit mis en place, sous l'égide du CNC, un groupement d'intérêt public dont la fonction essentielle serait d'assurer le marquage de toute œuvre agréée par le CNC.

Google a certes pris des initiatives louables en développant le système *Content ID*, mais elles ne sont pas à la hauteur des enjeux. Google n'est « pas encore dans une dynamique très positive et proactive de déréférencement ». TF1 a été obligé de mettre en place une cellule de veille afin de suivre les contenus et d'en demander le déréférencement le plus tôt possible. En toute hypothèse, TF1 n'est pas intéressé par la possibilité de monétisation offerte par Google : « Certains peuvent être tentés de déjeuner avec le diable avec une longue cuiller. Mais le diable reste le diable». « Maintenant, si Google rentre dans un système régulé, bienvenue au club ! ».

UFISC : UNION FEDERALE D'INTERVENTION DES STRUCTURES CULTURELLES

Audition du 16/01/2013 (audio)

- Philippe BERTHELOT, président
- Serge CALVIER, secrétaire général
- Patricia COLER, déléguée générale

Présentation de l'UFISC. L'Union fédérale d'intervention des structures culturelles (UFISC) rassemble 16 organisations professionnelles d'employeurs dans le champ artistique et culturel qui sont à la fois des fédérations, réseaux et syndicats dans le champ du spectacle vivant, du spectacle enregistré ou des arts plastiques. L'UFISC regroupe ainsi quelques 2500 structures artistiques et culturelles sur l'ensemble du territoire, lesquelles développent des activités et des actions autour de la création, de la production, de la diffusion, de l'accompagnement de pratiques et de l'enseignement. L'UFISC s'est construite sur l'affirmation d'une autre économie qui s'appuie sur des principes démocratiques, comme la défense de l'intérêt général et le principe de non-lucrativité, et des principes de coopération et de solidarité tant internes qu'externes aux structures. L'UFISC s'attache à réinterroger sans cesse ce qui fait l'intérêt général pour les arts et la culture.

Internet, un nouvel espace public de plus en plus privatisé, interrogeant les termes de l'intérêt général. L'espace public immatériel incarné par les nouvelles technologies tend à être progressivement privatisé par la concentration de certains grands acteurs, alors qu'il prend une place grandissante dans les pratiques culturelles de tous. Espace de liberté de création et d'expression, cet espace devrait être celui de tous, et l'art et la culture doivent y être aussi un enjeu public, une affaire publique, l'affaire de tous. L'enjeu réside alors dans la définition de la notion d'intérêt général, plus large que celle d'exception culturelle. En effet, l'exception culturelle, dans une approche parfois protectionniste, tend à se limiter à des principes de régulation de la diversité des œuvres. Alors que cette notion recouvre une approche plus commerciale ou concurrentielle, la construction de l'intérêt général doit se fonder plutôt sur le terrain des droits fondamentaux des personnes. C'est pourquoi les services d'intérêt général au niveau européen constituent une politique déterminante qui doit être investie plus fortement. Il faut en effet être vigilant à ce que l'Europe de la culture ne se construise pas uniquement sous un angle marchand et concurrentiel. De la même façon, le partenariat politique avec les initiatives privées citoyennes doit être consolidé et non ramené uniquement à une logique économique dérogatoire de la prestation concurrentielle, comme actuellement définie à travers les SIEG (services économiques d'intérêt général) et les règles techniques du paquet Almunia.

Reconnaître la pluralité des modèles économiques et asseoir une régulation adaptée au numérique. Alors que l'approche des acteurs est généralement fondée sur les seuls mécanismes de marché concurrentiel qui conduisent inévitablement à des phénomènes de concentration, l'UFISC souhaite que soit reconnue l'existence d'une économie plurielle des modèles, c'est-à-dire l'existence de plusieurs modalités d'entreprenariat, dont celui de l'économie sociale et solidaire. L'exception culturelle à l'ère numérique réside aussi en outre dans la reconnaissance de la dimension « amateur », au sens du non lucratif et du non monétaire, qu'il convient d'intégrer pleinement dans la reconnaissance de droits.

Réinterroger les droits à l'ère numérique. L'exception culturelle à l'ère numérique interroge la problématique des droits fondamentaux, dont notamment celui de la propriété intellectuelle. Avant même de s'intéresser aux outils permettant de préserver ou repenser les intérêts de chacun, lesquels réintègreront systématiquement des monopoles, il convient de redéfinir les fondements mêmes de la propriété au regard des droits fondamentaux qui font « société », « intérêt général » et « bien commun ». Ensuite pourra être défini le

mécanisme de régulation adapté. La réorchestration du droit de la propriété intellectuelle doit reconnaître que la culture est avant tout un bien commun de l'humanité (selon la déclaration de l'Unesco de 2001). Elle doit permettre une plus juste redistribution, qui ne peut plus être laissée à la négociation de gré à gré, aux seuls contrats entre les parties, par essence déséquilibrés (ce qui pourrait tendre à réduire progressivement la part dévolue à la propriété privée et à la liberté individuelle).

Revenir vers un droit positif équilibré garanti par la représentation politique. La gestion régulée à l'ère numérique ne peut être laissée à des systèmes privés aux intérêts commerciaux et lucratifs. Il convient que l'autorité publique assume une gestion collective de service public, notamment s'agissant des référencements ou des métadonnées qui nécessitent de lourds investissements et un contrôle dépassant les intérêts en présence.

UNEVI : Union de l'edition numerique et videographique independante

Membre du Bureau de Liaison des Organisations du Cinéma (BLOC)
Audition du 21/12/2012 (audio)

- Renaud DELOURME, président, et PDG des Editions Montparnasse (producteur, distributeur salle, éditeur vidéographique et numérique, et éditeur de livre)
- Serge BROMBERG, président de Lobster films (distributeur salle et éditeur vidéographique et numérique) et directeur artistique du festival du Film d'animation d'Annecy (1999-2012)
- Nils BOUAZIZ, gérant de Potemkine (distributeur salle, éditeur vidéographique et numérique, diffuseur vidéographique)
- Marie CEUZIN, déléguée générale de l'UNEVI, et Business affairs des Editions Montparnasse

L'UNEVI, l'indépendance au service de la diversité culturelle. Les membres de l'UNEVI, éditeurs numériques et vidéographiques, distributeurs cinématographiques, producteurs audiovisuels et cinématographiques, ou éditeurs de livres représentent la diversité des métiers de médiation culturelle. Face à la quantité proposée par les grands distributeurs de catalogues, l'UNEVI défend la qualité des catalogues.

Comprendre et accompagner le monde numérique. Si Internet a détruit dans un premier temps une part de la valeur des biens culturels, la dématérialisation des œuvres trouve de nouvelles possibilités de médiation grâce à l'innovation : réseaux sociaux, mobiles, tablettes et télévision connectées permettent d'imaginer un monde créatif, innovant et culturellement actif. Deux conditions sont nécessaires à des actions culturelles efficaces : un soutien accru aux métiers de la créativité et de l'éditorialisation et une lutte efficace contre le piratage.

La valorisation des œuvres à travers le travail d'éditorialisation. Dans le monde physique, distributeurs cinématographiques et éditeurs vidéographique ont su « valoriser » les œuvres à travers un travail précis de restauration et de médiation. Grâce au travail des éditeurs, des œuvres ont pu retrouver une nouvelle vie et ont contribué au financement de la création, à la rémunération des ayant-droits, auteurs et producteurs. Les informations, les liens, les fichiers, tout ce qui ne cesse de grossir sur Internet ou via Internet, cette masse crée par elle-même le besoin de médiation, de mise en valeur, de créations de relations. Ce travail d'éditorialisation constitue le cœur même de la différenciation entre les métiers d'hébergeurs et d'éditeurs. Une adaptation des aides publiques, réorientée vers le travail de restauration, de bonus, d'accompagnement de la communication sur Internet pourrait être utile aux petits éditeurs.

Parler d'œuvre amortie et donc libre de valeur est un non-sens. Si l'amortissement d'une œuvre est bien une notion comptable, elle ne peut l'être dans le circuit de la création et de la production. La médiation exercée par les professionnels redonne une valeur culturelle et économique à des œuvres oubliées, pour le plus grand profit de la création et du public. Décider de mettre les œuvres dites amorties dans le domaine gratuit ou de la licence globale ferait perdre la capacité de promotion de ces œuvres. L'espace dit gratuit remplacerait l'espace éditorialisé et serait liberticide pour la création. Pour autant, Internet constitue également un formidable espace d'échanges gratuits : œuvres du domaine public, proposition gratuites de créateurs et de producteurs, créativité d'internautes, autoéditions et autoproductions se développeront également. Les uns et les autres créant de la richesse culturelle et économique au lieu de se détruire.

L'idéologie de l'internaute-roi est aussi « ringarde » que celle du consommateur-roi. Il faut faire de l'internaute non pas un consommateur-roi, aveugle dans ses choix et malmenant les contenus, mais un citoyen éclairé et culturellement actif. Pour cela, il est indispensable de réprimer le piratage et de maintenir en outre

une dimension pédagogique. La réglementation, notamment pour l'échange de fichiers d'œuvres, ne peut distinguer entre un espace dit « commercial » et un espace dit « gratuit ». Un espace gratuit deviendrait rapidement celui d'un transfert d'échanges de fichiers d'œuvres non ou mal valorisés, sans valeur intrinsèque. Ce système se créera alors au détriment de l'espace commercial qui se réduira. Or, c'est bien la valeur générale des œuvres et leur prix de revient qu'il faut détendre (restauration, bande passante, marketing). Il convient de veiller à ne détruire ni l'œuvre ni le système économique. A cet égard, les hébergeurs ou les sites de partage pourraient être amenés à mettre fin à la diffusion des sites illégaux car les fournisseurs d'accès à Internet disposent de la faculté d'identifier lesdits contenus. De la même façon, le marquage des œuvres constitue une solution utile mais de nombreuses œuvres de l'histoire circulent déjà sans un tel marquage.

La chronologie des médias, un principe à préserver. La chronologie des médias a été constituée de manière à valoriser au maximum l'argent de l'œuvre, exploitation par exploitation. La salle de cinéma, la vidéo, Canal+, les chaînes en clair selon qu'elles soient coproducteur ou pas. Alors que le raccourcissement du délai pour la vidéo et la VoD à 4 mois était une demande légitime adoptée depuis, rapprocher encore demain la VoD de la salle diminuerait la capacité d'exposition d'un film en salle.

La nécessité de laisser aux acteurs la capacité d'être inventifs. La capacité à être inventif réside dans une régulation et une réglementation souple. Il faut que celui qui a produit puisse librement choisir le système de base dans lequel il veut évoluer, la gratuité, le payant, la monétisation avec la publicité, ou tous les autres systèmes à venir. Il faut que les détenteurs de droits regardent les solutions qui existent et les systèmes qui leur sont proposés, qu'ils soient libres de choisir celui qui leur convient le mieux, celui qui sera le plus adapté à leur projet et à leurs besoins. Enfin, il faut protéger le droit d'auteur et laisser à l'auteur le choix de son modèle économique. A cet égard, l'UNEVI est pour la cohabitation entre les modèles de la VoD exclusive et de la VoD non exclusive selon le choix de l'ayant-droit.

UPF : Union des producteurs de films

Audition du 25/10/2012 (audio)

- Alain TERZIAN, président
- Margaret MENEGOZ, vice-présidente UPF, et présidente des Films du losange
- Marie-Paule BIOSSE DUPLAN, déléguée générale

L'Union des producteurs de films (UPF), organisme professionnel de défense des intérêts des producteurs français de long métrage, est née d'une dissidence avec la Chambre syndicale des producteurs et exportateurs de films français, lors du festival de Cannes 1987. L'UPF regroupe aujourd'hui une centaine de sociétés de production et constitue l'un des principaux interlocuteurs de Canal+ pour la négociation des accords de la chaîne avec le cinéma français.

Le cinéma français ne s'est jamais aussi bien porté : le modèle français, envié dans le monde entier, fait référence. En 1992, on comptait 116 millions de spectateurs, la part de marché des films français était de 26 %. En 2011, 215 millions de personnes sont allés au cinéma et la part de marché des films français s'élève désormais à 40-45 %. 60 films sont coproduits avec l'étranger. La France fait presque jeu égal avec les Etats-Unis. **La désintégration du cinéma italien depuis les années 1970 doit servir de repoussoir et inciter à la préservation d'un système qui a démontré son efficacité.**

Un grand danger guette le système français : la mise à mal du principe d'exception culturelle. La position de fermeté de la France dans les négociations des accords du GATT en 1993 est un modèle à suivre pour défendre, et même imposer le système français auprès des institutions européennes, une tâche difficile alors que « la Commission ne comprend rien à la création cinématographique ». Les grands principes à défendre sont la territorialité, assise sur le bassin de réception des œuvres, la chronologie des médias, les obligations financières des diffuseurs (investissement dans la production et épargne forcée à travers une taxe affectée alimentant le fonds de soutien du CNC)**.**

Les propositions d'expérimentations poussées par la Commissaire européenne à la culture sur la chronologie des médias sont « fumeuses ». L'ouverture simultanée des différentes fenêtres d'exploitation s'apparente à une braderie qui dévalorise les films. Alain Terzian invoque Chanel et la beauté des emballages : il faut faire rêver le spectateur. Une fenêtre de vidéo à la demande très chère (100 €), simultanée à la sortie en salle, pourrait toutefois être envisagée, à condition d'un accord avec les exploitants de salles, qui percevraient une partie de la recette dégagée.

Autre danger : en prélevant 150 M€ dans les fonds du CNC, le gouvernement joue un « jeu d'artificier ». Les Etats-Unis pourraient s'opposer à ce que les recettes en salles des films américains continuent à alimenter les fonds du CNC.

Les principes du modèle français doivent, en outre, être renforcés. « Tout nouveau support ouvre droit à nouvelle rémunération ». Les obligations de financement doivent s'imposer à tout diffuseur, quel qu'il soit, notamment sur Internet, mode de diffusion qui doit être soumis à la fiscalité du bassin de réception des programmes, seul critère d'assiette fiscale, à l'exclusion du point d'émission.

La lutte contre le piratage doit être poursuivie. Son objectif de fond est de convertir les pirates en clients payants. La réponse graduée a permis une baisse de 50 % du piratage. Il s'agit désormais de convertir les 50 % restants, en s'attaquant notamment au *streaming*.

A chacun ses addictions. Certains usagers voudraient « tout, tout de suite », à un prix minimal ou nul. Mais il est essentiel pour le maintien du système que la logique de fenêtres d'exclusivité vendues cher prime et, relève Alain Terzian, l'offre légale gratuite est déjà extrêmement riche, compte tenu de la somme de films diffusés en clair à la télévision. Pour augmenter la circulation des œuvres, on pourrait toutefois envisager de supprimer un « jour interdit » à la télévision, que l'on réserverait à la diffusion de films du patrimoine.

Margaret Menegoz déplore enfin **le manque de transparence dans les rapports entre distributeurs et exploitants et appelle de ses vœux une mission conduite sous l'égide du CNC, afin d'arbitrer entre des intérêts trop contradictoires.**

UPFI : Union des producteurs phonographiques français independants

SPPF : Societe civile des producteurs phonographiques en France

Audition commune du 24/10/2012 (audio)

- Stephan BOURDOISEAU, président UPFI, et président du label WAGRAM
- Marc THONON, président SPPF, et président du label ATMOSPHERIQUES
- Jérôme ROGER, directeur général UPFI et SPPF
- Emmanuel DE BURETEL, membre du bureau de l'UPFI, président de BECAUSE Music
- Vincent FREREBEAU, membre du bureau de l'UPFI, président de Tôt ou Tard

Les producteurs indépendants forment une galaxie assez hétérogène d'environ 1 000 PME ou TPE, dont 600 comptent au moins un salarié. Ils représentent la majorité des productions et des emplois, mais seulement un tiers environ des ventes de musique enregistrée. Ils exercent souvent plusieurs activités : production (voire distribution) phonographique, production de spectacle, édition musicale…

Une mutation largement achevée. Contrairement à d'autres industries de contenus, la musique a déjà fait sa mutation : presque tous les catalogues sont disponibles en téléchargement et en streaming, l'offre légale repose sur une pluralité de modèles économiques (streaming vidéo / streaming audio / téléchargement, gratuité / abonnement / paiement à l'acte…), les usages licites se sont généralisés. Toutefois, la monétisation de l'audience et la conversion du gratuit vers le payant restent des paris à l'issue incertaine. Le numérique est avant tout une révolution de la distribution. La production, quant à elle, continue d'obéir aux mêmes règles, même si les outils se démocratisent, facilitant l'autoproduction. Parallèlement, un double processus de mondialisation et de concentration fragilise les producteurs français indépendants à tous les niveaux : accès aux artistes, aux médias, à la distribution…

Transfert de valeur. Jusqu'ici, la progression des revenus numériques n'a pas compensé la chute des ventes de CD. On peut faire l'hypothèse raisonnable que le marché va se stabiliser à un niveau inférieur à celui du début des années 2000, apogée du marché du disque. Cela signifie qu'une partie de la valeur s'est déplacée des contenus vers les acteurs technologiques (opérateurs télécom, fabricants de matériels, moteurs de recherche, hébergeurs). On peut estimer que le chiffre d'affaires de l'ensemble constitué des industries de contenus et des industries numériques représente aujourd'hui environ 8% du PIB français. C'est cette économie qu'il faut soutenir et réguler à travers l'acte 2 de l'exception culturelle. Dans ce contexte, l'UPFI estime que la responsabilité des pouvoirs publics est, d'une part, de préserver et améliorer le cadre juridique, d'autre part, de mettre en place un dispositif de redistribution pour compenser le transfert de valeur et créer un modèle économique viable de valorisation des contenus.

Pour le maintien et le renforcement du cadre juridique. Ce cadre est jugé indispensable à la préservation et au développement des nouveaux modèles économiques (même si le piratage frappe davantage le cinéma). La réponse graduée, qui commence à faire ses preuves et constitue un repère (une « ligne jaune ») doit passer à la vitesse supérieure, moyennant le cas échéant une modification des sanctions. Les pouvoirs de l'Hadopi doivent être renforcés pour lui permettre de lutter contre la vraie contrefaçon commerciale, en responsabilisant les hébergeurs (instauration d'une obligation de *staydown* afin de prévenir la réapparition des contenus illicites), les moteurs de recherche (création d'un pouvoir d'injonction en matière de déréférencement), les annonceurs et les organismes de paiement.

En revanche, il faut écarter les « fausses bonnes idées » : gestion collective obligatoire (non-sens économique dans la musique où tous les catalogues sont déjà disponibles légalement), légalisation des échanges non marchands (non-sens juridique dès lors qu'il y a toujours un profit pour les intermédiaires – éditeurs de logiciels, annuaires de liens… - et que le droit international comme le droit constitutionnel l'excluent). Si l'écoute de musique est par définition une pratique collective propice au partage (cf. les possibilités offertes par les réseaux sociaux), une légalisation des échanges non marchands tuerait l'offre légale, confrontée à la concurrence du gratuit.

Pour un mécanisme de redistribution. Il s'agit de compenser le transfert de valeur qui s'est opéré au profit des industries technologiques et d'instaurer un modèle économique viable de valorisation des contenus. Le compte du soutien des industries cinématographiques constitue un modèle qui pourrait être répliqué dans la musique, par exemple un travers un CNM qui serait financé par une contribution des FAI, des moteurs de recherche ou des hébergeurs. Le procès gagné par la GEMA (équivalent allemand de la SACEM) contre Google montre que l'idée d'une contribution des géants du net à la rémunération des créateurs fait son chemin.

Selon l'UPFI, le « partage de la valeur » n'a pas été fondamentalement bouleversé par le numérique. Le partage des revenus entre producteurs et artistes relève de la négociation contractuelle ; le taux de redevance est très variable, mais globalement plus favorable à l'artiste dans l'univers numérique, ou il peut atteindre 15 à 20%, voire 50% dans certains cas (contre 8 à 12% dans le physique). Le développement du « modèle à 360 degrés » (regroupement de l'édition, de la production phonographique et de la production de spectacles) répond à une demande de l'artiste, avec lequel chaque producteur définit la meilleure stratégie possible.

UPP : Union des photographes professionnels

Audition du 26/10/2012 (audio)

- Philippe SCHLIENGER, président
- Jorge ALVAREZ, administrateur et secrétaire adjoint chargé du juridique
- Jean MIAILLE, administrateur chargé du juridique
- Nolwenn BESCHER, chargée des affaires juridiques

Quelques mots sur l'UPP. L'Union des photographes professionnels est une association loi 1901 née en 2010 de la fusion de l'UPC (Union des photographes créateurs) et de Freelens, l'Association professionnelle des photojournalistes. L'UPP est la première organisation professionnelle de défense des droits des photographes auteurs. Elle représente les intérêts de plus de 5 000 photographes professionnels, dont 1500 membres actifs. L'UPP a pour but de promouvoir la profession et de veiller aux intérêts des photographes. Elle étudie toutes les questions sociales, économiques, juridiques ou autres intéressant la profession de photographe auteur, et s'attache particulièrement au respect du droit d'auteur tel que défini par le Code de la Propriété Intellectuelle. Elle représente les photographes auteurs auprès des pouvoirs publics et dans toutes les organisations nationales et internationales. En mars 2012, l'UPP avait établi 8 propositions pour la photographie à destination du ministre de la Culture et de la Communication.

La photographie, grande oubliée du débat. Le métier de photographe est mal connu et polymorphe. Le photographe est moins directement au contact du public et moins structuré dans l'exercice de sa profession que d'autres secteurs, ce qui explique peut-être cette difficulté du secteur à se faire entendre. Pourtant, les problèmes sont bien réels, à la fois économiques et juridiques, et la promesse d'Internet n'a pas été tenue, aboutissant à une paupérisation de la profession.

Une remise en cause de la valeur de l'œuvre photographique. Plusieurs phénomènes contribuent à la dévalorisation des œuvres. Il s'agit tout d'abord de la fourniture d'images par des moteurs de recherche comme Google, permettant gratuitement la visualisation mais aussi l'utilisation d'images, sans autorisation ni rémunération des auteurs alors même que ces sites captent la valeur financière des contenus grâce à la publicité. Mais il ne faut pas oublier l'apparition des banques d'image comme Fotolia qui proposent un stock d'images important à des prix dérisoires et qui sont le plus souvent alimentées par des photographes non professionnels : l'UPP évalue la rémunération moyenne annuelle par photographe à près de 380€ par Fotolia, ce qui est tout à fait insuffisant pour rémunérer un professionnel et « *ridicule* » vu l'étendue illimitée des droits cédés sur ces photographies.

La notion « libre de droit » : une remise en cause du droit d'auteur. De fait, cette notion, sans fondement juridique, est de plus en plus souvent utilisée, de manière concomitante au développement des ventes par abonnements, et le photographe n'est plus en mesure de faire valoir ses droits relatifs à l'exploitation de son œuvre. L'UPP souhaiterait donc que soit réalisée d'urgence, sous l'égide du Ministère de la Culture et de la Communication, une étude économique portant sur les rémunérations des photographes auteurs, sur la valeur des droits d'auteur et sur la mutation des marchés depuis l'apparition des microstocks.

L'émergence d'une concurrence déloyale par les sites communautaires. Ces sites, comme Wikimedia, organisent par exemple des concours de photographie en plaçant les contributions sous Creative Commons. Néanmoins, ces contrats-autorisent une utilisation commerciale par des tiers des photos. *In fine*, cela aboutit à l'émergence d'une concurrence déloyale. L'UPP est donc favorable à une modification de Code de la propriété

intellectuelle prévoyant que l'usage professionnel d'œuvres photographiques est présumé avoir un caractère onéreux.

La mention « Droits Réservés - DR» alias le système du « pas vu, pas pris ». Cette pratique, qui n'identifie pas l'auteur ni la source de l'image, s'est généralisée. Dans les faits, le photographe n'est plus informé de l'utilisation de ses œuvres et n'est pas en mesure de faire valoir ses droits. Quand il est en situation de le faire, il n'ose généralement pas le faire, de peur de perdre sa source de travail ou à cause d'une procédure judiciaire trop lourde. Cela pose par ailleurs des problèmes de crédibilité de l'image : l'UPP a donné lors de cette auditions plusieurs cas de contrefaçon d'images « détournées ». Pourtant, les moyens technologiques, permettant d'identifier le nom, la source de l'image et le commanditaire des images existent d'ores et déjà. Sur ce sujet, l'UPP encourage la poursuite du processus législatif initié par le Sénat sur les œuvres orphelines (proposition de loi n°441) afin de contrôler l'usage des publications créditées « DR ».

Lors de cette audition, l'UPP s'est prononcée en faveur d'autres **mesures**, telles que :
- La mise en place dans le Code de la propriété intellectuelle de licences collectives étendues (ce qui permettrait à un organisme représentatif de l'ensemble des ayants droit d'autoriser un ou plusieurs utilisateurs à exploiter des contenus protégés par des droits de propriété intellectuelle, tout en laissant la possibilité aux ayants droit de sortir du système pour les œuvres de leur choix) ;
- Une réforme des modalités d'attribution de la carte de presse, qui n'est plus adaptée à la réalité protéiforme du métier de photographe ;
- La mise en place d'un fonds de soutien à la photographie numérique, qui s'inscrirait dans la lignée des aides à la presse et dont l'objet serait davantage d'aider les professionnels à s'équiper que de sélectionner des projets de création.

A lire : *Manifeste pour les photographes : 8 propositions pour la photographie au ministre de la Culture* (1er mars 2012)

MICHEL VIVANT : PROFESSEUR DES UNIVERSITES A SCIENCES PO ET DIRECTEUR SCIENTIFIQUE DE LA SPECIALITE «PROPRIETE INTELLECTUELLE» DU MASTER DROIT ECONOMIQUE

Audition du 21/12/2012 (audio)

NB : Le Pr VIVANT a été auditionné conjointement avec le Pr Pierre SIRINELLI (président de l'Institut français de la communication, directeur du Master droit, innovation, communication, culture, président de l'Association pour la protection internationale du droit d'auteur). M. Sirinelli n'ayant pas souhaité que son intervention soit diffusée, seuls les propos de M. Vivant sont ici résumés.

Une nouvelle légitimation nécessaire du droit d'auteur. Alors que le droit d'auteur a été nourri de mesures répétitives successives, il n'a jamais été véritablement repensé. La loi de 1957 n'est pas le fruit messianique d'un droit naturel que l'on ne peut pas discuter. Le droit est un instrument de régulation sociale qui doit être pensé en fonction des choix et des besoins de la société.

Des droits patrimoniaux qui doivent être adaptés pour tenir compte des réalités contemporaines. A l'ère numérique, les droits patrimoniaux sont régulièrement réinterrogés, que ce soit le droit de reproduction, avec la question des copies techniques provisoires, ou le droit de représentation, comme l'ont montré plusieurs arrêts troublants (SAIF, affaire Google Images). Il est temps pour notre droit de prendre en compte la réalité des usages.
Tout d'abord, s'agissant de manière générale des **exceptions au droit d'auteur**, certaines paraissent aujourd'hui limitées, à l'image de l'exception de courte citation ou de la faculté d'enregistrer à distance (cf. l'affaire Wizzgo). Si la transposition du *fair use* américain ne paraît pas être la bonne approche, il serait bon cependant d'imaginer une sorte d'exception d'usage raisonnable à l'européenne.
Ensuite, s'agissant du **critère de licéité de la source**, la notion de source manifestement licite paraîtrait plus raisonnable. En outre, il paraît inacceptable que les **mesures techniques de protection** puissent primer en quoi que ce soit sur les exceptions au droit d'auteur. Le droit d'auteur doit permettre que l'équilibre des droits soit réalisé.
Enfin, **le triple test** est source d'insécurité juridique grave en ce qu'il requiert des juges ce qu'ils sont incapables de faire (exemple de l'affaire *Mulholland Drive*), c'est-à-dire une appréciation de régulation au sens technique et économique que seule une autorité de régulation serait à même de faire. C'est pourquoi il serait préférable d'envisager une approche plus globale, comme le requiert la « déclaration en vue d'une interprétation du « test des trois étapes » respectant les équilibres du droit d'auteur » dont le Pr. Vivant est signataire, ou de confier le triple test au seul législateur.

Un droit moral qui doit être rendu plus raisonnable. A l'ère du numérique, des réseaux et de l'Internet, la notion de droit moral, par laquelle l'auteur décide lui-même de mettre en ligne ses œuvres, n'a plus la même signification ni la même force.

Un souci de réalisme. Ces nouvelles pratiques interrogent le contenu des droits, comme leur titularité. Alors que le code de la propriété intellectuelle reconnaît certains types d'œuvres plurales spécifiques (œuvre composite, œuvre de collaboration, œuvre collective), il convient aujourd'hui d'en avoir une lecture plus dynamique pour accueillir les œuvres collaboratives (ou de créer une nouvelle catégorie, avec les risques que cela comporte).
La question de la mise en œuvre des droits doit être pensée au regard de son efficacité. Il convient de se demander si le droit exclusif constitue le meilleur moyen d'assurer la défense des auteurs et artistes, et si tel n'est pas le cas, de se tourner vers d'autres voies plus adaptées, comme pourrait l'être par exemple la gestion

collective. La mise en œuvre des droits peut se concevoir de deux manières : en forme de collaboration, par la voie du contrat, ou en forme de défense, par la voie de la contrefaçon. S'agissant de la voie collaborative, le principe de liberté contractuelle devrait demeurer une référence avec la nécessité d'admettre le jeu des formules libres de type *creative commons*.

A partir du moment où un droit est légitime, celui-ci doit être défendu. C'est pourquoi il conviendrait, d'une part, de requalifier le téléchargement dans sa spécificité comportementale et sociétale, car télécharger quelques musiques n'est pas identifiable au fait d'inonder le marché de DVD pirates. Il y a là une qualification propre à imaginer. D'autre part, si la France se recentrait sur la contrefaçon, il conviendrait alors d'assurer une meilleure réparation de la contrefaçon. Enfin, il conviendrait de revenir sur le régime d'impunité de fait des intermédiaires, qui ne sont plus ceux que la directive commerce électronique avait en vue ; ce qui semble d'ailleurs être le souci de la Cour de Justice elle-même, non seulement sur le terrain du droit d'auteur, mais aussi du droit des marques. Il ne s'agit pas de les tenir pour bouc-émissaires mais, là aussi, de retourner à une approche raisonnable.

Il existe aujourd'hui différents types d'hébergeurs qu'il convient de qualifier. Une démarche de la France en ce sens auprès de la Commission serait bienvenue.

WIKIMEDIA FRANCE : ASSOCIATION POUR LE LIBRE PARTAGE DE LA CONNAISSANCE

Audition du 19/10/2012 (audio)

- Rémi MATHIS, président
- Adrienne ALIX, directrice des programmes

Wikimédia France n'a pas grand-chose à vendre, ni à réclamer. L'organisation s'est bien accommodée du cadre juridique existant. En 10 ans, Wikipédia est devenu le 6e site français : 20 millions de visiteurs chaque mois en France, 800 000 pages vues chaque heure. L'audition de Wikimédia France est donc une "bulle d'air" au milieu des questions "compliquées et peu agréables" des industries de la culture et du piratage, par lesquelles l'organisation ne se considère pas du tout concernée.

Toutefois, dans le cours de son développement, Wikimédia France a identifié un certain nombre de freins à la bonne circulation des œuvres culturelles.

1. L'extrême complexité du droit d'auteur

Le droit d'auteur français est parmi les plus complexes en Europe, avec les différents régimes d'exceptions, les notions d'œuvres collectives, composites, morts pour la France, prorogations de guerre, etc. Le remix, l'adaptation et la reprise sont difficiles voire impossibles. La peur d'enfreindre le droit d'auteur freine le développement des pratiques. Le droit d'auteur y perd en "respectabilité", même si Wikimédia France y est très attaché.

Une plus grande cohérence est nécessaire entre les différents droits à l'échelle internationale : l'œuvre tombe par exemple dans le domaine public 50 ans après la mort de l'auteur au Canada, 70 ans en France. La liberté de panorama, qui existe déjà dans la quasi-totalité des pays européens, devrait aussi être instaurée en France. Aujourd'hui, prendre une photo d'une bouche de métro à Paris et la mettre sur Flickr ou Wikipédia est constitutif d'un délit de contrefaçon puni de 3 ans de prison. Comment ne pas entendre l'incompréhension des internautes ?

2. De nombreux obstacles à la libre exploitation du domaine public

Le domaine public, qui n'est défini qu'en creux dans le Code de la propriété intellectuelle, manque de considération. Il est ironique de voir les attaques dont il fait l'objet, par exemple de la part d'un acteur comme Disney, qui s'est nourri gratuitement des œuvres des frères Grimm, mais dont les adaptations ne seront pas diffusables librement avant un siècle encore. La culture n'est pas qu'un lien économique. Elle a une influence profonde et durable sur la société, sur ses références et son inconscient. L'idée de devoir payer pour jouer la Marseillaise ou lire Molière est, à l'évidence, problématique.

Internet est une grande opportunité pour revaloriser "l'humus de ce qui fait notre culture", notamment en rendant vie à des œuvres qui n'avaient pas forcément une grande importance. De toute manière, "si on ne le fait pas, d'autres le feront" et la visibilité de la culture française dans le monde en pâtira.

C'est consciemment qu'un certain nombre d'institutions culturelles empêchent la diffusion des œuvres du domaine public. La numérisation d'un livre ou d'un tableau peut servir de prétexte à recréer un droit sur l'œuvre (par l'intermédiaire de la personne du photographe, de la machine ou de l'institution elle-même). Plus souvent, c'est l'exception inscrite dans la loi de 1978 sur la libre réutilisation des données publiques en matière

culturelle qui est invoquée - une exception que le Conseil national numérique appelait à retirer de la loi dans un avis en 2012.

Une des rares bases de données qui a été ouverte est la base Mérimée, recensant les monuments historiques français, mais, bien que les photographies soient libres d'accès, les descriptions des monuments ne sont pas disponibles, car elles demeurent sous protection du droit des conservateurs qui les ont rédigées.

L'ouverture des données est pourtant "un modèle économique en soi". L'exemple des archives fédérales allemandes l'illustre bien : c'est la première institution à avoir fourni des photographies au projet Wikimedia en 2008. Le public partait de Wikimedia Commons pour aller voir le reste des collections des archives, créant une affluence imprévue : les ventes de reproduction de photos ont explosé. En France, la Bibliothèque nationale et universitaire de Strasbourg tente des expériences similaires.

Il n'y a pas de raisons juridiques légitimes pour interdire la photographie dans les musées. Les prétextes fournis jusqu'à présent sont des raisons de gestions des flux ou de praticité pour le travail des gardiens, des raisons assez faibles au regard des enjeux culturels. La photographie, même au flash, ne pose plus de problème de conservation, en dehors de certaines œuvres bien particulières. Il appartient aux musées de trouver d'autres modèles économiques que la vente directe et d'empêcher cette situation absurde où certains articles de Wikipédia consacrés à de grands artistes français, par exemple, ne sont illustrés que par des images de musées américains. Les musées trahissent leur mission de promotion et de diffusion des œuvres quand ils adoptent de telles attitudes.

Le travail d'un fonctionnaire devrait être disponible pour tous les citoyens sans contrainte supplémentaire. Le travail des fonctionnaires américains tombe ainsi immédiatement dans le domaine public. C'est pourquoi les images illustrant la conquête spatiale viennent systématiquement de la NASA et pas de l'Agence spatiale européenne.

La durée de protection du droit d'auteur est beaucoup trop longue. Un livre publié aujourd'hui par un auteur de 30 ans risque de tomber dans le domaine public en 2135, "alors qu'on ne sait pas à quoi ressemblera le monde de la culture en 2020".

Wikimédia France se sent si dégagé des problématiques d'Hadopi que l'organisation a envisagé de demander le label PUR. Hadopi est "un marteau pour écraser une fourmilière" et il a probablement "tapé à côté". Les 12 M€ d'Hadopi trouveraient meilleure utilisation en alimentant les trop faibles budgets consacrés au numérique par les institutions culturelles.