



# RÉMUNÉRATION DES CRÉATEURS DE CONTENUS DANS L'ESPACE NUMÉRIQUE :

DÉFIS, OBSTACLES ET UN LANGAGE COMMUN POUR FAVORISER  
LA VIABILITÉ ÉCONOMIQUE ET LA DIVERSITÉ CULTURELLE

*Dr Giuseppe Mazziotti*  
*Document de réflexion, 7-8 février 2019*

## Remerciements

Ce rapport a été préparé pour le ministère du Patrimoine canadien et la Commission canadienne pour l'UNESCO par Giuseppe Mazziotti. Les points de vue, les opinions et les recommandations exprimés dans ce rapport sont ceux de l'auteur et ne reflètent pas nécessairement la politique ou la position officielle du gouvernement du Canada. La responsabilité de toute erreur, interprétation ou omission incombe uniquement à l'auteur.

## TABLE DES MATIÈRES

<b>1. Introduction</b> .....	<b>5</b>
<b>2. Contexte : diffusion de contenus en ligne et la place des créateurs</b> .....	<b>6</b>
2.1. Partage de fichiers non autorisé et logiciels poste-à-poste.....	6
2.2. Services de partage de contenus : médias sociaux et plateformes de contenus générés par les utilisateurs.....	7
2.3. Plateformes de contenus sur demande.....	8
<b>3. Défis économiques observés</b> .....	<b>9</b>
3.1. Évolution du piratage en ligne.....	9
3.2. Plateformes de partage de contenus.....	10
3.3. Services de contenus sur demande.....	12
<b>4. Qu'est-ce qui a été fait jusqu'à maintenant?</b>	
<b>Réactions des gouvernements</b> .....	<b>14</b>
4.1. Les traités internationaux et leur approche largement protectrice du droit d'auteur ..	14
4.2. Territorialité du droit d'auteur.....	14
4.3. Droit d'auteur et liberté contractuelle.....	15
4.4. Donner plus de pouvoir aux créateurs par la transparence de l'information.....	17
4.5. Gestion collective des droits d'auteur dans le secteur de la musique.....	18
4.6. Application du droit d'auteur en ligne.....	19
<b>5. Réponses des plateformes numériques et de la société civile</b> .....	<b>22</b>
5.1. Plateformes numériques.....	22
5.2. Société civile.....	23
<b>6. Aller de l'avant : principaux obstacles</b> .....	<b>25</b>
6.1. Le secret, le manque de transparence et le manque de données sur les chaînes de valeur des contenus.....	25
6.2. Absence de normes d'information sur la gestion des droits.....	25
6.3. Pouvoir de négociation, taille et origine des plus grandes plateformes numériques ..	26
6.4. Risques et coûts liés à l'application du droit d'auteur en ligne.....	27
<b>7. « Rémunération » et « créateurs » de contenus : vers une compréhension et un langage communs au niveau international</b> .....	<b>28</b>
7.1. Notion de « création » et différents types de contributeurs aux chaînes de valeur du contenu.....	28
7.2. Fonction (et limites) du droit d'auteur.....	28
7.3. Éléments suggérés d'un dialogue multilatéral.....	29
<b>Bibliographie</b> .....	<b>34</b>

## Sommaire

L'Internet a bouleversé les modèles commerciaux traditionnels des industries de contenus et a permis aux intermédiaires en ligne de dominer la diffusion et l'exploitation commerciale du savoir, de la culture et du divertissement. En soutenant la création et la diffusion de contenus culturels de langue française, la Déclaration conjointe sur la diversité culturelle et l'espace numérique, signée par les gouvernements canadien et français en avril 2018, soulève un certain nombre de questions sur l'avenir des politiques en matière de technologie, de culture et de droits d'auteur. Il s'agit en particulier des questions suivantes : Quel est le rôle du droit d'auteur et de la rémunération dans la préservation et la promotion de la création culturelle diversifiée à une époque où les marchés numériques exacerbent la dynamique préexistante du « tout au vainqueur » en ce qui concerne le succès et la distribution des différents types d'œuvres de création? Quelle est la place des créateurs et quel est le rôle des plateformes numériques dans la diffusion en ligne des expressions culturelles? Quelle conception des « créateurs » de contenus assurera la durabilité économique et la diversité de la création culturelle à long terme? Le présent document a pour but de répondre à ces questions.

Les communications sur le Web ont rapidement modifié le contexte et les conditions dans lesquelles les œuvres de création ont été produites et diffusées. Au début de l'Internet, le partage de fichiers musicaux de poste-à-poste par le biais de réseaux d'échange de fichiers soulevait la question de savoir comment les œuvres intellectuelles pourraient être rémunérées en l'absence de nouveaux modèles de transactions non physiques. À l'époque, une idée était que les contenus culturels seraient diffusés sans intermédiaires, sans possibilité de rémunérer les créateurs de contenus pour l'exploitation en ligne de leurs œuvres. Très peu de services, à commencer par iTunes d'Apple en 2001, offraient légitimement des contenus protégés par le droit d'auteur. L'émergence de services de partage de contenus, tels que les réseaux sociaux et les plateformes de contenus générés par les utilisateurs, ainsi que les services de téléchargement et de diffusion en continu, a donné lieu à la réapparition d'in-

termédiaires dans la distribution de contenus. L'essor rapide des plateformes numériques qui mettent à disposition des œuvres téléchargées par leurs utilisateurs a inévitablement soulevé des questions de politique publique concernant la responsabilité des intermédiaires numériques pour violation du droit d'auteur. Tous les systèmes juridiques pris en considération dans le présent document – canadien, américain et européen – protègent la neutralité des plateformes numériques en les exemptant de la responsabilité en matière de droit d'auteur dans la mesure où elles suppriment (ou enregistrent) les violations en réponse aux avis des détenteurs de droits d'auteur (mécanismes dits « d'avis et de retrait » ou, au Canada, « d'avis et avis »).

Un environnement où le piratage numérique reste endémique (bien qu'on ne sache pas exactement quel est son effet sur les ventes) et où les plateformes numériques donnent accès aux œuvres protégées par le droit d'auteur soit gratuitement (via des plateformes de partage de contenus), soit par abonnement pour accéder à de vastes collections (via des services de diffusion en continu) entraîne inévitablement des défis économiques pour la rémunération des créateurs de contenus. Pour les créateurs, il s'agit essentiellement soit de ne pas être rémunérés du tout, soit de l'être très peu, en raison de la valeur commerciale incertaine ou très faible de la grande majorité des œuvres de création sur les plateformes numériques. Bien que l'analyse s'appuie sur une notion large de « créateurs » de contenus, qui englobe tous les détenteurs de droits d'auteur et le secteur de la création dans son ensemble, le document prend particulièrement en considération les auteurs et les artistes interprètes et leur position vis-à-vis des plateformes de partage de contenus et des producteurs de contenus. La situation économique des créateurs individuels est particulièrement importante aux fins du présent document, car la diversité des expressions culturelles dépend essentiellement du travail artistique et intellectuel des personnes (ou groupes de personnes) plutôt que des investissements et des activités des entreprises et des industries de la culture. À l'exception notable de Google et de sa technologie « Content ID » utilisée sur la plateforme

YouTube, la plupart des plateformes de médias sociaux ne facilitent pas l'application du droit d'auteur et ne donnent pas aux particuliers la possibilité de monétiser l'exploitation en ligne de leurs œuvres. Les systèmes d'avis et de retrait fonctionnent beaucoup mieux pour les détenteurs de droits bien nantis que pour les particuliers ou les petits producteurs de contenus, qui n'ont ni le temps, ni les ressources pour surveiller ce que les internautes téléchargent sur les médias sociaux. De plus, les plateformes de contenus sous licence donnent naissance à des environnements évolutifs et très inégaux où un nombre très réduit de grandes vedettes détiennent une part de marché démesurément élevée (et même les vedettes ne gagnent presque rien par diffusion).

Les gouvernements ont tenté de s'attaquer à ces problèmes et de garantir une certaine équité dans la rémunération des créateurs, ainsi que la transparence dans la manière dont les œuvres sont exploitées. Les interventions réglementaires ont ciblé des aspects cruciaux tels que l'intersection du droit d'auteur et du droit des contrats et l'établissement de limites à la liberté contractuelle des auteurs et des artistes-interprètes de vendre tous leurs droits aux éditeurs et autres producteurs de contenus sans bénéficier en réalité des revenus générés par leurs œuvres. À cette fin, dans des endroits tels que les États membres de l'Union européenne (UE), les créateurs individuels sont de plus en plus en mesure d'exercer, dans des conditions différentes, le droit de résilier leurs transferts de droits d'auteur et le droit d'obtenir des informations sur les différentes exploitations de leurs œuvres et sur les revenus correspondants. En Europe, par exemple, les auteurs et les artistes interprètes peuvent également compter sur un meilleur fonctionnement des sociétés de gestion collective pour l'octroi de licences d'utilisation numérique et sur la liberté de choisir un gestionnaire de droits de leur choix, peu importe leur lieu de résidence ou pays d'origine.

Les gouvernements ont également cherché à mieux appliquer le droit d'auteur au moyen d'initiatives multilatérales et nationales visant à la fois les sites Web structurellement contrevenants (tels que les sites mettant en œuvre des technologies poste-à-poste sophistiquées tels que *The Pirate Bay*) et les plus grandes plateformes en ligne. À cet égard, l'UE et les États-Unis semblent avoir abordé de manière différente

le problème de la rémunération des œuvres exploitées sur les plateformes en ligne. Les États-Unis s'appuient toujours sur leurs exonérations de responsabilité pour accorder l'immunité à des plateformes numériques telles que YouTube, Facebook et Twitter à la suite de procédures d'avis et de retrait. Au lieu de cela, l'UE reconsidère actuellement le principe de neutralité des plateformes et cherche à obliger les plateformes – à la lumière de leur rôle actif dans l'optimisation de la présentation des œuvres téléchargées ou leur promotion – à obtenir une licence et à payer pour le contenu que leurs utilisateurs téléchargent. Les plateformes et les organisations de la société civile ne sont pas restées inactives sur le front de l'application du droit d'auteur. YouTube, Facebook et d'autres plateformes se conforment de plus en plus au droit d'auteur grâce aux technologies d'identification du contenu et aux logiciels de gestion des droits qui leur permettent de filtrer les œuvres non autorisées et de laisser les créateurs de contenus décider si ces œuvres doivent être retirées des plateformes ou monnayées. Des organisations de la société civile telles que Creative Commons ont contribué au développement et à l'adoption de technologies et de normes de licence qui aident les créateurs de contenus, les intermédiaires en ligne et les utilisateurs d'Internet à comprendre si une œuvre protégée par le droit d'auteur est mise à la disposition du public à titre gratuit ou à but lucratif, afin qu'elle puisse être communiquée à d'autres.

Les scénarios complexes décrits dans le document révèlent l'existence d'obstacles majeurs à une meilleure rémunération des créateurs de contenus : i) le secret et le manque de données sur la manière dont les plus grandes plateformes en ligne tirent profit des interactions liées aux contenus avec leurs utilisateurs et de l'imposition de conditions injustes aux créateurs de contenus; ii) l'absence, dans chaque secteur créatif, de normes en matière de gestion des droits qui faciliteraient la mise en place de licences avec les opérateurs de contenus numériques (et le paiement de ces derniers); iii) le pouvoir de négociation et la taille des principales plateformes en ligne qui ont été décrites comme une menace pour la démocratie et une cible naturelle de mesures anticoncurrentielles; iv) les risques et coûts sociaux liés aux mesures en ligne en matière de liberté d'expression, de communication

et d'accès aux réseaux de distribution et d'utilisation des informations sur le Web. Un dialogue multipartite dans le cadre d'une initiative politique internationale pourrait contribuer à l'élaboration d'un langage commun sur la rémunération, la viabilité à long terme de la création de contenus et la diversité culturelle. Ce qui est indispensable, c'est de concilier les aspects du droit d'auteur liés au commerce avec d'autres politiques culturelles et médiatiques qui sont expressément envisagées dans la Convention de l'UNESCO de 2005 sur la diversité culturelle. Cette réconciliation est essentielle si l'on veut que le droit d'auteur retrouve sa place centrale et sa crédibilité dans les débats politiques liés à l'Internet.

## 1. Introduction

*En avril 2018, les gouvernements canadien et français ont signé la Déclaration conjointe sur la diversité culturelle et l'espace numérique, conformément à la Convention de l'UNESCO sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles. La déclaration rappelle que la diversité culturelle est inséparable des droits de l'homme et des libertés fondamentales telles que la liberté d'expression et de communication et la possibilité pour les individus de choisir leurs expressions culturelles et linguistiques. En soulignant leur volonté commune de soutenir la création et la diffusion de contenus culturels de langue française, les deux gouvernements conviennent que les États, les plateformes numériques et la société civile doivent contribuer à la viabilité économique des créateurs de contenus et au respect du droit d'auteur. Il est devenu évident que l'Internet a bouleversé les modèles commerciaux traditionnels des industries de contenus et a permis aux intermédiaires en ligne tels que les plateformes numériques de dominer le marché. D'un point de vue économique, les marchés numériques et les plateformes en ligne exacerbent les caractéristiques préexistantes d'inégalité de succès et de distribution des œuvres et de disparités de revenus entre les différents auteurs, œuvres et répertoires. Tout en soutenant la neutralité du réseau internet ainsi que la durabilité de la création de contenus par une rémunération équitable et le respect des droits d'auteur, la déclaration conjointe soulève un certain nombre de questions :*

*Quelle est la place des créateurs dans le monde numérique d'aujourd'hui? Quel concept de « créateurs » de contenus les décideurs politiques devraient-ils prendre en considération pour assurer la durabilité économique de la création culturelle et la diversité des expressions culturelles? Quel est le rôle de la rémunération dans la préservation et la promotion de la création à une époque où l'accès au savoir, à la culture et au divertissement se fait de plus en plus en ligne? Et quel est le rôle du droit d'auteur?*

Le présent document a pour but de répondre à ces questions. La partie 2 décrit le contexte dans lequel les œuvres ont été diffusées à la suite de l'avènement des communications sur le Web : des formes sans intermédiaire de diffusion de contenus rendues possibles par les logiciels poste-à-poste jusqu'à l'émergence des médias sociaux, des plateformes de contenus créées par les utilisateurs et des services de diffusion en continu. La partie 3 cerne les défis économiques émergents en matière de rémunération des créateurs de contenus à un moment où le piratage en ligne reste très pertinent et où les plateformes en ligne donnent accès à des répertoires et à de vastes collections d'œuvres gratuitement (via des plateformes de partage de contenus) ou sur la base d'un abonnement et du paiement d'un abonnement mensuel (via des services de téléchargement et de diffusion en continu). La partie 4 examine comment les gouvernements ont abordé la question de la protection du droit d'auteur et de l'exercice d'une pluralité de droits qui, même dans l'espace numérique, devraient assurer la rémunération de la création culturelle et de la distribution du contenu. Les interventions en matière de réglementation ont ciblé des aspects de ces questions tels que la gestion individuelle et collective du droit d'auteur, les accords contractuels et les transferts de droits des auteurs et des artistes-interprètes aux producteurs de contenus et d'autres tentatives visant à assurer la transparence et l'équité dans les chaînes de valeur de la production de contenus. La partie 5 montre comment les plateformes en ligne et la société civile ont réagi aux changements radicaux qu'ont entraînés la création numérique et la diffusion de contenus en ligne en adoptant des technologies et des normes de licence qui aident les créateurs de conte-

nus, les intermédiaires et les internautes à comprendre les conditions dans lesquelles les œuvres sont rendues accessibles au public. La partie 6 met l'accent sur les principaux obstacles à la réalisation des conditions dans lesquelles la rémunération des œuvres pourrait retrouver une place centrale : par exemple, le secret entretenu et le manque de données sur la manière dont les plateformes en ligne dominantes (sinon monopolistiques) tirent profit des interactions liées au contenu avec leurs utilisateurs et l'imposition de conditions inéquitables aux créateurs de contenus, et, par conséquent, la valeur commerciale faible ou très aléatoire des œuvres numériques moyennes. Enfin, la partie 7 fournit une réflexion et des suggestions politiques sur la question de savoir s'il est possible, au niveau international, d'avoir une compréhension commune et un langage commun sur la rémunération et la viabilité à long terme de la création de contenus et comment cela pourrait être réalisé. En particulier, cette partie examine i) s'il est possible de concilier les aspects du droit d'auteur liés au commerce et à la culture et ii) si un dialogue multipartite peut aider à développer une interface entre les accords internationaux sur le droit d'auteur et des instruments tels que la Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles de 2005.

## 2. Contexte : diffusion de contenus en ligne et la place des créateurs

La numérisation de l'information et l'avènement de l'Internet – en tant que moyen d'expression et de communication sans précédent, sans frontières et décentralisé – ont révolutionné la manière dont les personnes et les industries de la culture produisent et diffusent des idées et des œuvres. Au milieu des années 1990, la numérisation de l'information transmise sur l'Internet et la conception de bout en bout de ce nouveau support ont suscité un débat sur la question de savoir si le droit d'auteur pouvait survivre ou non. Certains auteurs ont prédit qu'en l'absence de nouveaux modèles fonctionnels pour les transactions non physiques, il n'y aurait pas eu moyen d'assurer un paiement fiable pour les œu-

vres intellectuelles (Barlow, 1994). D'autres chercheurs, au contraire, étaient convaincus que le nouvel environnement numérique donnerait aux auteurs plus de possibilités de suivre la consommation de leurs œuvres et d'obtenir une rémunération au moyen de micropaiements, comme si l'Internet pouvait devenir un « juke-box céleste » (Goldstein, 1994).

### 2.1. Partage de fichiers non autorisé et logiciels poste-à-poste

Au début d'Internet, en raison de la bande passante limitée et de la lenteur du traitement des données, ce nouveau média ne permettait pas de transmettre de grandes quantités d'information. Cependant, les nouvelles technologies telles que les formats de compression audio et les logiciels poste-à-poste ont commencé à permettre aux internautes de transmettre des enregistrements sonores entre eux gratuitement, sans passer par l'intermédiaire des producteurs de disques, en sautant le paiement de la rémunération et en contestant l'application du droit d'auteur. Pendant un certain nombre d'années, le partage de fichiers a menacé la survie de l'industrie du disque, car les fichiers musicaux transmis gratuitement pouvaient remplacer les disques compacts et les autres formats physiques, qui constituaient l'activité principale de cette industrie. Pour échapper à toute responsabilité et assurer de meilleures performances, de nouvelles plateformes et de nouveaux protocoles de partage de fichiers reposant sur des technologies sophistiquées (par exemple Napster, Grokster, eMule et BitTorrent) ont facilité les échanges directs entre utilisateurs sans stocker les œuvres protégées sur leurs serveurs<sup>2</sup>. Dès que la bande passante a permis des transmissions de contenus plus rapides et plus importantes, ces technologies et protocoles ont commencé à cibler les films, les séries télévisées et les jeux vidéo (Quintais, 2018).

La pratique de la diffusion des œuvres protégées par le droit d'auteur sans intermédiaire a pris une telle importance à l'époque de *Napster* et de *Grokster* que des universitaires influents ont proposé, de façon légèrement différente, la légalisation de la diffusion des fichiers. Leur idée principale

était que le fait de permettre la diffusion non commerciale d'œuvres en ligne en exigeant des paiements aux créateurs de contenus par l'intermédiaire des fournisseurs d'accès Internet garantirait la rémunération des créateurs sans entraver la communication sur le Web (Netanel, 2003; Fisher, 2004). Pour mesurer la demande des utilisateurs et assurer une rémunération proportionnelle à l'utilisation effective de ces œuvres, leurs solutions supposaient soit l'enregistrement des œuvres auprès d'un organisme gouvernemental (et l'incorporation ultérieure d'empreintes digitales dans les fichiers de contenus), soit des enquêtes et sondages périodiques visant à mesurer les utilisations des œuvres enregistrées. L'objection la plus forte à cette idée était qu'un régime légal d'octroi de licences aussi étendu découragerait la formation de nouveaux marchés et l'émergence de services innovants fondés sur des droits de propriété et des licences sur mesure (Merges, 2004).

## 2.2. Services de partage de contenus : médias sociaux et plateformes de contenus générés par les utilisateurs

Jusqu'au lancement du magasin de musique iTunes d'Apple en 2001, le partage de fichiers était le moyen le plus populaire d'accéder aux œuvres protégées par le droit d'auteur sur l'Internet. Par la suite, l'essor des magasins de contenus sur demande et des services de diffusion en continu, ainsi que l'émergence et la diffusion à grande échelle des réseaux sociaux et des technologies Web 2.0, ont déclenché le retour des intermédiaires dans la distribution de contenus numériques (Renda et al., 2015).

### 2.2.1. Retour des intermédiaires dans la distribution de contenus

La montée en puissance des plateformes de diffusion de vidéos telles que YouTube et Vimeo, des réseaux sociaux tels que Facebook et Twitter et d'autres services interactifs ou plateformes dédiées aux photos (par exemple Instagram, Flickr et Pinterest) et aux enregistrements sonores (par exemple Soundcloud) a considérablement multiplié les possibilités pour les internautes d'accéder aux œuvres. Une caractéristique essentielle de ces plateformes, du point de vue de la création culturelle et de la rémunération, est qu'elles ne sont pas conçues pour permettre ou faciliter une

distinction entre les créations originales de l'utilisateur de la plateforme et les œuvres créées par une autre personne qui sont téléchargées par l'utilisateur sans l'autorisation du titulaire du droit. D'un point de vue juridique, l'accès et l'utilisation de ces plateformes sont subordonnés à l'acceptation de conditions générales qui obligent les abonnés à ne pas diffuser et publier les œuvres créées par des tiers sans leur autorisation. Cependant, depuis le début, les fournisseurs de plateformes de partage de contenus ont été réticents à faire respecter cette condition contractuelle et à surveiller les contenus que leurs abonnés téléchargent.

### 2.2.2. Protection de la neutralité des plateformes en ligne

Il serait impossible de comprendre la conduite et les politiques des fournisseurs de services de partage de contenus sans tenir compte du traitement spécial et de l'immunité que des lois comme la *Digital Millennium Copyright Act*<sup>3</sup> de 1998 aux États-Unis, la *Directive sur le commerce électronique* de 2000<sup>4</sup> dans l'Union européenne et, à un stade ultérieur, la *Loi sur la modernisation du droit d'auteur* de 2012<sup>5</sup> au Canada accordent aux fournisseurs de services Internet, en particulier aux fournisseurs de services « d'hébergement ». Les lois des États-Unis et de l'UE ont créé, à partir de la fin des années 1990, des exemptions de responsabilité qui rendaient les fournisseurs de services d'hébergement non responsables des activités menées par leurs utilisateurs si, après avoir eu connaissance d'un comportement illicite, les fournisseurs de services ont rapidement retiré les contenus illicites. Avant d'adopter une loi *spéciale* sur la responsabilité de l'intermédiaire en ligne pour violation du droit d'auteur en 2012, le Canada avait obtenu un résultat équivalent grâce à un accord conclu en 2000 par l'Association canadienne des fournisseurs Internet (ACFI) et l'industrie de la musique et de la câblodistribution, qui ont traité avec succès les plaintes pour violation du droit d'auteur. L'entente visait à mettre en pratique une solution enchâssée dans un jugement de la Cour suprême du Canada jugeant que les fournisseurs de services Internet auraient pu encourir une responsabilité secondaire s'ils avaient été avisés d'une violation potentielle du droit d'auteur commise par leurs clients et n'avaient pris aucune mesure corrective<sup>6</sup>. La loi de 2012 est essentiellement une codification des règles proposées par la Cour suprême.



L'idée principale, justifiée également par la nécessité de défendre le concept de la neutralité de l'Internet), était que les fournisseurs de services Internet ne devaient pas être tenus de surveiller le trafic des utilisateurs finaux sur leurs réseaux. Les services de partage de contenus ont profité de ces exemptions pour se dégager de toute responsabilité et pour supprimer les œuvres protégées par le droit d'auteur non autorisées téléchargées par leurs abonnés uniquement après en avoir été informés et invités à le faire (par un « avis »). La conséquence de cette exemption, en Europe et aux États-Unis, a été la mise en œuvre à grande échelle de mécanismes dits « avis et de retrait » sur les médias sociaux et les plateformes de contenus générés par les utilisateurs. Au Canada, l'exemption de responsabilité a plutôt mené à l'application d'un régime d'« avis et avis » moins lourd. Les détenteurs de droits d'auteur envoient un avis détaillé pour signaler et localiser une violation de leur droit d'auteur, puis le fournisseur de services le transmet à l'abonné accusé et l'enregistre.

L'application du droit d'auteur sur les plateformes de partage de contenus dépendait en grande partie de la capacité des titulaires de droits de surveiller les téléchargements et de demander le retrait de leurs œuvres. Plus récemment, l'application de la loi a commencé à dépendre de la mise en œuvre par une plateforme donnée des formes d'identification de contenu pour supprimer les documents violant les droits d'auteur et autres contenus préjudiciables (tels que les propos haineux). Néanmoins, il est évident que, du moins au début, cette tendance a inévitablement transformé les plateformes de partage de contenus en société de médias de fait dont la communication sans restriction de grandes quantités d'œuvres protégées par le droit d'auteur sans licence au public ne peut être arrêtée ou monnayée que par des initiatives *a posteriori* des titulaires de droits.

### 2.3. Plateformes de contenus sur demande

Du point de vue des créateurs de contenus, les services de téléchargement sur demande et de diffusion en continu constituent certainement une meilleure option que les plate-

formes de partage de contenus, car toutes les œuvres font l'objet d'une licence *ex ante* et leur utilisation est rémunérée par des redevances que les producteurs de contenus et/ou les sociétés de gestion collective des auteurs négocient avec chaque fournisseur de services. Les plateformes de contenus sur demande servent d'intermédiaires entre les industries créatives traditionnelles et les consommateurs. iTunes d'Apple a été le premier service de ce type. Ces services ont des caractéristiques et des modèles économiques très différents. Certaines des plus grandes plateformes de contenus fonctionnent comme de grands détaillants qui vendent des copies numériques permanentes (téléchargements) d'œuvres protégées par le droit d'auteur. Ces plateformes combinent souvent des catalogues en ligne avec la vente d'appareils dédiés (par exemple, le Kindle d'Amazon ou le matériel portable d'Apple) permettant aux consommateurs d'accéder et de profiter des œuvres qu'ils achètent. D'autres plateformes, telles que Spotify, Netflix et Amazon, fonctionnent comme des services de radio et de télévision par abonnement, donnant accès à des répertoires musicaux ou à des collections de films, émissions de télévision et autres œuvres audiovisuelles.

L'une des caractéristiques distinctives des plateformes en ligne est leur capacité de connaître et d'exploiter les préférences et l'attention des utilisateurs ou des consommateurs. Par l'intermédiaire de leurs sites Web et de leurs interfaces, ces fournisseurs de services recueillent et stockent des données personnelles chaque fois qu'un consommateur achète un produit ou qu'un abonné utilise une de leurs caractéristiques de service. Cette connaissance approfondie des préférences de leurs abonnés place les plateformes en ligne non seulement en mesure de vendre et de tirer des revenus des annonceurs en ligne, comme c'est le cas pour les services de partage de contenus, mais aussi de cibler les offres commerciales sur le seul consommateur. Le profilage des utilisateurs permet aux fournisseurs de contenus sur demande de profiter des préférences connues des consommateurs d'une manière qui reflète le comportement des consommateurs sur la plateforme.

### 3. Défis économiques observés

L'espace numérique a créé de multiples problèmes pour la rémunération des créateurs de contenus. Dans la présente partie, on recense les principaux défis économiques engendrés par les différents modèles de distribution développés au cours des deux dernières décennies. Passant du pire des scénarios au meilleur des scénarios pour les créateurs de contenus, on y examine l'évolution du partage de fichiers et les taux encore importants de piratage numérique (§3.1), la mise à disposition d'œuvres protégées par le droit d'auteur sur des plateformes de partage de contenus (§3.2), et la distribution en ligne via des services sur demande de contenus (§3.3).

#### 3.1. Évolution du piratage en ligne

Depuis les débuts des communications sur le Web, les formes sans intermédiaires de communication de contenus en ligne, à commencer par le partage de fichiers d'enregistrements sonores à la fin des années 1990, ont fait planer des menaces sans précédent pour la rémunération des créateurs de contenus. En raison de l'architecture de l'Internet et de la technologie qui permet la copie massive de fichiers numériques sans dégradation de qualité, les titulaires de droits d'auteur ont perdu le contrôle de l'utilisation à grande échelle et de la distribution exponentielle de leurs œuvres (Renda, 2011).

##### 3.1.1. Piratage et croissance des services de diffusion en continu légaux et illégaux

Les études et données disponibles (Kantar Media, 2016) sur le comportement des utilisateurs dans l'environnement numérique prouvent que le partage de fichiers non autorisée et d'autres formes d'accès non rémunéré aux œuvres protégées par un droit d'auteur ont progressivement perdu de leur attrait en raison de la croissance importante des plateformes de contenus licites. Les modèles de distribution permettant aux utilisateurs d'accéder aux œuvres d'une manière fluide, à faible prix et sécurisé, sans avoir à télécharger et à stocker des copies permanentes, semblent être la principale raison pour laquelle les utilisateurs s'abandonnent aux sites et services illégaux. Cependant, la

prolifération de nouveaux services de partage de fichiers basés sur des technologies de plus en plus insaisissables comme les cybercasiers et les torrents (Renda, 2011) a constamment permis à une partie importante des internautes d'échapper au contrôle des industries créatives et d'accéder aux œuvres protégées par le droit d'auteur sans aucune rémunération. Le piratage numérique est resté important en raison de l'évolution des technologies qui, tirant parti des services informatiques hébergés, ont rendu accessibles au public de grandes quantités d'œuvres protégées par le droit d'auteur non autorisées. Par exemple, l'un des mécanismes les plus importants permettant la distribution à grande échelle d'œuvres non autorisées est celui des cybercasiers, utilisés par des services populaires tels que Megaupload (disponible jusqu'en 2012) et Rapidshare pour stocker et accéder au contenu via des serveurs situés dans des pays qui échappent à l'application du droit d'auteur en ligne (surnommés les « paradis du droit d'auteur »). Ces services, ainsi que d'autres plateformes offrant des services de diffusion en continu illégaux, fonctionnent exactement comme les plateformes sous licence telles que iTunes, Spotify et Netflix. Certains de ces services fournissent également des dispositifs facilitant la violation du droit d'auteur, tels que des boîtiers décodeurs qui peuvent être branchés sur des téléviseurs, avec des modules complémentaires contenant des liens vers des sites Web permettant l'accès à des flux gratuits et non autorisés de films, émissions et séries télévisées, musique et jeux protégés. D'autres services tels que les sites « torrent » (*The Pirate Bay* est l'exemple le plus connu) utilisent la technologie poste-à-poste pour permettre le téléchargement sur site d'œuvres protégées par le droit d'auteur dans des segments de données dispersés qui sont ensuite rassemblés après avoir été indexés et classés. Il est intéressant de noter que, dans des affaires récentes, la Cour de justice de l'Union européenne a estimé que les activités aidant les utilisateurs à accéder à des œuvres protégées par le droit d'auteur non autorisées peuvent être considérées comme des actes de communication des œuvres au public, qui portent directement atteinte aux droits connexes des producteurs de films<sup>7</sup>.

### 3.1.2. Incertitudes quant à l'effet économique du piratage sur la rémunération des créateurs

Le partage de fichiers et le piratage numérique n'ont pas seulement soulevé des questions quant aux effets sur les ventes et aux préjudices économiques subis par les créateurs de contenus dans les secteurs (musique, films, émissions de télévision, jeux vidéo) ciblés par les communications poste-à-poste et les services violant les droits d'auteur. Ce phénomène a également suscité un débat sur la question de savoir si la diffusion non autorisée d'œuvres protégées par le droit d'auteur pourrait également avoir des effets positifs pour les créateurs. Statistiquement, il est incontesté que, dans le secteur de la musique, qui a été le premier et directement touché par le piratage, les revenus mondiaux provenant des ventes de musique physique et numérique ont diminué de 42 % entre 1999 et 2014 (de 25,2 à 14,6 milliards de dollars) (IFPI, 2018). Ce n'est qu'en 2015 que les ventes de musique ont recommencé à croître. En 2017, soit la troisième année consécutive de croissance, les revenus mondiaux se sont élevés à 17,3 milliards de dollars (IFPI, 2018). Toutefois, il reste encore à savoir si des œuvres protégées par le droit d'auteur non autorisées sont devenues des substituts de contenus achetés, de l'accès à des services en ligne ou de la fréquentation des cinémas. Par exemple, des études récentes n'ont trouvé aucune preuve d'un déplacement des ventes de musique numérique, concluant que les internautes ne considèrent pas le téléchargement illégal comme un substitut à l'accès légal à la musique numérique (Aguar et Martens, 2013; Frosio, 2016).

D'un point de vue économique plus large, les économistes ont observé différentes interactions entre le piratage et les ventes. Il a été observé qu'en exposant les consommateurs à la musique, au cinéma, aux livres et aux jeux (ainsi qu'aux artistes, aux auteurs et aux genres), le piratage a eu un effet d'échantillonnage qui a créé une nouvelle demande (Fijk, Poort et Rutten, 2010). Cette demande a également renforcé la volonté des consommateurs de payer pour des produits complémentaires, tels que des concerts et des marchandises, qui ont profité à l'ensemble de l'industrie musicale. Il est évident que ces effets varient considérablement selon le type d'œuvres : par exemple, l'effet d'échantillonnage est plus fort

en ce qui concerne les œuvres, comme les enregistrements sonores, que les consommateurs ont tendance à écouter plusieurs fois; il est beaucoup plus faible pour les œuvres, comme les films et les livres, qui sont vues et lues une ou deux fois. En ce qui concerne les produits complémentaires, il est également évident que les musiciens qui gagnent en popularité et en visibilité grâce à l'accès gratuit et non autorisé à leurs enregistrements et vidéos ont plus à gagner du piratage que les artistes non interprètes, tels que les réalisateurs de films et les artistes visuels, qui ne peuvent gagner d'argent grâce à leurs prestations en direct. Il est également pertinent de considérer que les effets positifs du piratage en termes d'exposition en ligne gagnés par les artistes peuvent être fortement réduits si les internautes ont accès à des copies de leurs œuvres (par exemple des enregistrements sonores ou vidéos) dont la qualité est mauvaise ou compromise (par exemple un fichier audio mal compressé ou un fichier vidéo piraté) et/ou dont le format ne comporte aucune mention de leur nom. Dans les deux cas, la diffusion en ligne non autorisée ne constitue pas seulement une violation des droits patrimoniaux des créateurs, mais, dans les pays qui protègent les droits moraux, une violation des droits des créateurs à l'intégrité et à la paternité.

### 3.2. Plateformes de partage de contenus

Dans un article du *Guardian* d'octobre 2013, l'ancien leader des Talking Heads, David Byrne, était très pessimiste quant à l'effet de l'Internet sur la valeur commerciale du droit d'auteur (Byrne, 2013) : « Internet va absorber tout le contenu créatif du monde. » (Traduction libre)

#### 3.2.1. Stratégie de création de valeur et de revenus des plateformes

Byrne n'a pas été le seul à mettre l'accent sur une situation qui est due non seulement à la faiblesse notoire du pouvoir de négociation des auteurs et interprètes moyens vis-à-vis des producteurs de contenus (par exemple les maisons de disques, les studios de cinéma, etc.), mais aussi à la diffusion largement non rémunérée des œuvres protégées sur les plateformes de partage de contenus. Par exemple, dans une lettre adressée au président de la Commission européenne, Jean-Claude Juncker, et signée en juillet 2016 par près de 1

300 artistes et auteurs-compositeurs de toute l'Europe qui se produisent régulièrement en Europe, ces derniers affirment que l'avenir de la musique est compromis par un important « écart de valeur » causé par les services de téléchargement, comme YouTube de Google, qui privent la communauté musicale et ses artistes et auteurs (IFPI et IMPALA, 2016) de valeur.

La valeur et le nombre d'utilisateurs de services tels que YouTube (70 milliards de dollars en 2015), Pinterest (12 milliards de dollars) et Soundcloud (700 millions de dollars) témoignent facilement du rôle central et de la taille des services de partage de contenus dans la distribution en ligne des œuvres de création (Commission européenne, 2016). En octobre 2015, YouTube comptait 1,3 milliard d'utilisateurs (un tiers de tous les internautes) qui téléchargent collectivement 400 heures de contenus vidéo par minute, Daily Motion a 300 millions d'utilisateurs qui regardent 3,5 milliards de vues par mois, Vimeo a une audience mensuelle d'environ 170 millions d'utilisateurs et 35 millions d'utilisateurs enregistrés, et la communauté des utilisateurs de Soundcloud a augmenté exponentiellement, passant de 11 millions en 2011 à 150 millions en 2015 et 250 millions en 2016. Plus de dix ans après la première publication d'une vidéo sur YouTube (2006), il subsiste toutefois une incertitude quant aux conditions dans lesquelles les plateformes de partage de contenus sont légalement tenues de supprimer ou de filtrer les transmissions non autorisées d'œuvres protégées par le droit d'auteur et quand elles deviennent responsables de violations de ce droit. Premièrement, cette situation d'incertitude n'a pas favorisé le développement d'accords de licence entre les détenteurs de droits et les entreprises propriétaires des plateformes. Deuxièmement, comme indiqué plus haut, les possibilités d'application finissent par être réservées à l'initiative des titulaires de droits qui sont en mesure de surveiller les téléchargements des utilisateurs sur les plateformes en ligne et d'informer rapidement les intermédiaires en ligne.

Quelle est l'activité de base des grandes plateformes de partage de contenus? YouTube, par exemple, aide à démontrer le fonctionnement des plateformes, du moins

en ce qui concerne la stratégie de génération de revenus. Après avoir commencé comme une plateforme gratuite pour le contenu généré par les utilisateurs, et après son acquisition par Google en 2006, YouTube est devenue une plateforme de diffusion d'œuvres protégées par le droit d'auteur et c'est aussi là où le droit d'auteur a été appliqué dans une large mesure (Renda et al 2015; voir la partie 4 ci-dessous). YouTube n'est pas une boutique en ligne ou un service commercial où les consommateurs paient des frais pour accéder au contenu. Au contraire, son modèle économique (semblable à celui de Facebook) ressemble à celui des radiodiffuseurs traditionnels, où l'argent provient d'annonceurs prêts à payer pour attirer l'attention des consommateurs. Toutefois, contrairement aux radiodiffuseurs à accès libre, les plateformes comme YouTube ou Facebook n'ont ni responsabilité éditoriale, ni mission institutionnelle d'informer, d'éduquer et de divertir. Le fait que les utilisateurs créent ou choisissent de télécharger tous le contenu rend tout simplement impossible pour les plateformes de garantir la diversité des œuvres accessibles en ligne.

### 3.2.2. Position des créateurs de contenus sur les plateformes de partage de contenus

D'un point de vue juridique et commercial, la grande majorité des plateformes de contenus générés par les utilisateurs (à l'exception remarquable de YouTube ces dernières années) et des réseaux sociaux ne garantissent pas facilement le respect du droit d'auteur. Ces plateformes ont engendré une situation « perdant-perdant » pour les créateurs de contenus, en particulier pour les auteurs et les artistes-interprètes individuels et les petits producteurs de contenus :

- Premièrement, les titulaires de droits d'auteur n'ont pas été en mesure de faire valoir leurs droits lorsqu'un tiers met leurs œuvres à disposition sans autorisation. Si un auteur ou un détenteur de droits d'auteur n'a pas les moyens de surveiller les téléchargements des utilisateurs et d'envoyer des avis pour retirer des contenus non autorisés, leurs droits d'auteur resteront sans effet à moins que le concepteur de la plateforme n'agisse spontanément (en s'appuyant

sur une technologie d'identification de contenus telle que le Content ID de Google) et supprime les contenus non autorisés. Les procédures d'« avis et de retrait » susmentionnées sont principalement utilisées, dans le domaine des plateformes de partage de contenus, par les principaux acteurs de la musique et du cinéma et par leurs organismes respectifs de lutte contre le piratage, dans lesquels ces industries ont investi des sommes considérables. Comme indiqué plus haut, en l'absence de coopération active de la part des concepteurs de la plateforme, ces procédures ne sont pas efficaces pour les créateurs de contenus individuels (tels que les photographes, les auteurs, les compositeurs et les réalisateurs de films ou de vidéos) et les petits producteurs de contenus qui n'ont ni temps, ni ressources à consacrer au contrôle en ligne. Ainsi, le système actuel d'application de la loi, qui est discriminatoire à l'égard des créateurs de contenus moyens, favorise ceux qui sont riches.

- Deuxièmement, les conditions générales standard que les utilisateurs de services de partage de contenus sont normalement tenus d'accepter au moment de la création de leur compte donnent au fournisseur de services (par exemple Facebook ou Instagram) une licence globale, gratuite et perpétuelle lui permettant d'utiliser et d'exploiter tous les contenus créés par les utilisateurs sur la plateforme, sur une base territoriale sans restriction. Cela signifie que les services de partage de contenus imposent une condition de gratuité d'utilisation aux auteurs des contenus disponibles. Cela signifie également que l'acceptation des conditions générales (non négociables) de la plateforme fait perdre instantanément aux créateurs de contenus leurs possibilités d'être rémunérés sur l'ensemble des plateformes, à moins que le fournisseur de services ne permette au titulaire de compte de monétiser leur contenu qui fut un succès. De plus, il faut tenir compte du fait que la condition de gratuité dans la publication d'œuvres sur plusieurs plateformes n'est pas nécessairement justifiée et rendue plus facile à accepter par les remarquables occasions de visibilité offertes par les services les plus importants. Comme nous l'avons dit plus haut au sujet de l'effet d'échantillonnage du piratage de la musique, les seuls créateurs de contenus qui peuvent voir des utilisations ou des visionnements non rémunérés de leurs œuvres comme moyen d'accroître leurs activités d'exécution en direct sont

les artistes du spectacle. Il ne s'agit manifestement pas d'un mécanisme de publicité qui fonctionne pour les artistes non interprètes, tels que les auteurs de films, de vidéos et d'autres œuvres audiovisuelles, de photos et de contenus journalistiques, pour lesquels la diffusion non rémunérée via les médias sociaux n'augmente pas nécessairement leurs chances d'obtenir une rémunération.

### 3.3. Services de contenus sur demande

Du point de vue de la diversité du contenu mis à la disposition du public, le fonctionnement des plateformes de contenus sous licence exacerbe les inégalités préexistantes en matière de succès et de distribution des œuvres protégées par le droit d'auteur ainsi que les disparités de revenus entre les différents auteurs, œuvres et répertoires. Néanmoins, pour les œuvres telles que les films et les émissions de télévision, un modèle essentiellement territorial de diffusion en ligne, tant pour les services de téléchargement que de diffusion en continu, facilite l'accès à du contenu culturellement et linguistiquement divers.

#### 3.3.1 Succès et revenus inégaux sur les marchés numériques

Comme on l'observe dans les sources pertinentes (Taleb 2007; Renda et al 2015), les auteurs et les artistes-interprètes travaillent dans un environnement évolutif et très inégal où un nombre très réduit de vedettes ont une part de marché démesurément élevée, alors que la majorité gagne moins que le revenu moyen (Towse, 2018). Dans des marchés numériques de plus en plus vastes pour les œuvres, le potentiel est produit par la nature de la réussite voulant que « le vainqueur remporte tout », combinée à des tendances qui se renforcent d'elles-mêmes. En outre, même s'il est possible d'identifier la rémunération que ces services ont versée à quelqu'un qui octroie des licences et à un groupe de titulaires de droits, il est difficile d'évaluer combien les créateurs en retirent concrètement. En effet, les licences de droits d'auteur contiennent normalement des clauses de non-divulgence qui permettent aux fournisseurs de services de garder ces informations secrètes.

Cette situation de manque de transparence est encore plus compliquée pour les œuvres, telles que les compositions musicales, pour lesquelles les services en ligne négocient des redevances et concluent des accords avec des sociétés de gestion collective qui gèrent les droits de milliers de compositeurs et paroliers. Le fait que, jusqu'à présent, ces organismes n'ont pas (ou pas toujours) garanti une utilisation efficace et transparente des informations détaillées dont ils ont besoin pour recenser leur répertoire et contrôler son utilisation effective n'a pas permis une allocation précise (et, finalement, équitable) des revenus. Même si le manque de transparence et l'absence d'une gestion nuancée et technologiquement avancée de tous les droits d'auteur pénalisent surtout les auteurs et/ou les propriétaires de petits répertoires très spécifiques, les vedettes de la musique ne semblent pas non plus gagner beaucoup des services de diffusion en continu. Dans l'article mentionné ci-dessus, Byrne cite l'exemple du succès de l'été 2013, « Get Lucky » de Daft Punk, où les deux auteurs de la chanson (et les membres du groupe) ont gagné environ 13 000 \$ US chacun grâce aux 104 760 000 écoutes Spotify que ce titre a atteint fin août 2013. Byrne a demandé : « Qu'arrive-t-il aux groupes qui n'ont pas de succès internationaux en été? »

### 3.3.2. Diversité des œuvres mises à disposition

En raison de la dimension techniquement sans frontières de l'Internet, sur les marchés en ligne, le rôle de la distance physique entre les consommateurs et l'endroit où le contenu numérique est mis à la disposition du public a fortement diminué. Toutefois, en raison des restrictions géographiques imposées par des plateformes telles que iTunes d'Apple, une étude réalisée en 2015 a montré que moins de la moitié des chansons et des albums de musique étaient simultanément disponibles dans les magasins de musique nationaux d'Apple à travers l'UE (Gomez et Martens, 2015). L'étude a également révélé qu'en raison des stratégies commerciales qui s'appuient sur les moteurs de la demande de contenus, comme la langue et les préjugés du marché intérieur, la disponibilité de la musique se situait entre 73 et

82 % de ce qu'elle aurait pu être dans un marché unifié et sans restriction. La situation était encore pire pour les films numériques, dont la disponibilité simultanée était estimée à 40 % de l'ensemble du contenu mis à disposition par iTunes dans toute l'UE.

Malgré des audiences potentiellement mondiales, les fournisseurs de contenus sur demande comme Apple, Amazon, Netflix et Hulu continuent de livrer des films, des émissions de télévision et d'autres œuvres audiovisuelles produites par des tiers ainsi que des grandes manifestations sportives sur une base strictement territoriale. Au même titre que les diffuseurs de télévision à accès libre et à la carte, ces plateformes en ligne sont liées par des accords de licence qui établissent des zones d'exclusivité territoriale absolue, avec une obligation ultérieure pour les fournisseurs de services de faire un blocage géographique de leurs signaux et transmissions en ligne (Mazziotti, 2019). Il est intéressant de noter que, compte tenu de leur capacité à remplacer en partie la diffusion télévisuelle et à rivaliser pour les mêmes auditoires, ces services en ligne ont commencé, dans certaines juridictions, à être assujettis à certaines des obligations traditionnelles des radiodiffuseurs titulaires de licence. Dans un environnement culturel et linguistique diversifié comme l'Union européenne, par exemple, les fournisseurs de services de vidéo sur demande sont tenus, en vertu d'une directive sur les médias récemment modifiée, de promouvoir la production et l'accès aux œuvres audiovisuelles européennes<sup>8</sup>. Cela signifie que des entreprises telles qu'Amazon et Netflix devront apporter des contributions financières à la production de contenus européens (telles que déterminées par chaque État membre de l'UE), inclure une part minimale (30 %) d'œuvres européennes dans leurs catalogues et assurer une place importante à ces œuvres dans leurs offres.

## 4. Qu'est-ce qui a été fait jusqu'à maintenant?

### Réactions des gouvernements

Cette partie examine comment les gouvernements ont relevé les défis posés par la numérisation du contenu culturel, la diffusion non autorisée d'œuvres protégées par le droit d'auteur et l'objectif de préserver la diversité culturelle dans un environnement où les caractéristiques économiques du marché numérique exacerbent les inégalités dans la distribution du contenu.

#### 4.1. Les traités internationaux et leur approche largement protectrice du droit d'auteur

Au niveau international, des instruments multilatéraux tels que l'Accord sur les ADPIC<sup>9</sup> de 1994, les traités « Internet » de l'OMPI de 1996 sur le droit d'auteur et les droits connexes des artistes interprètes ou exécutants de musique et des producteurs de disques<sup>10</sup>, ainsi que le plus récent Traité de Beijing<sup>11</sup> de 2012 sur les interprétations ou exécutions audiovisuelles, ont établi ou consolidé un système largement protégé des droits de propriété intellectuelle. En particulier, l'incorporation de l'accord le plus important et le plus complet de protection de la propriété littéraire et artistique – la Convention de Berne de 1886 (révisée pour la dernière fois à Paris en 1971)<sup>12</sup> – dans l'Accord sur les ADPIC et, par conséquent, dans la législation de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), a renforcé la dépendance de l'économie mondiale envers le droit d'auteur<sup>13</sup>. D'un point de vue historique et juridique, la Convention de Berne a créé un pont entre les différentes traditions du droit d'auteur et visait à établir des normes minimales internationales, obligeant ses parties contractantes à protéger les droits économiques et moraux des auteurs avec condition de réciprocité. L'extension des effets contraignants de la Convention de Berne à tous les membres de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) a non seulement introduit une approche pertinente centrée sur l'auteur dans un cadre éminemment lié aux entreprises, mais a également rendu les obligations de la Convention de Berne plus facilement et plus efficacement applicables aux États grâce au système de règlement des différends par arbitrage du droit de l'OMC.

Le système international actuel du droit d'auteur est le résultat d'accords qui, à partir de la Convention de Berne, ont créé une protection à plusieurs niveaux pour les auteurs, les artistes interprètes et les industries de la culture (comme les producteurs de films et de disques et les diffuseurs de télévision). La plupart de ces accords sont administrés par l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI, qui est une institution des Nations Unies) et exigent des parties contractantes qu'elles protègent le travail et les investissements des principaux contributeurs aux chaînes de valeur de la création de contenus en créant des droits exclusifs ou rémunérateurs. Depuis le milieu des années 1990, toutes les personnes et entités susmentionnées détiennent de larges droits d'exploitation dont le champ d'application couvre, outre les utilisations hors ligne, toutes les formes économiquement pertinentes de copie et de distribution interactive de contenus sur Internet et par d'autres moyens numériques.

#### 4.2. Territorialité du droit d'auteur

Malgré l'origine et le caractère international d'un large éventail de normes actuelles en matière de droit d'auteur, ces règles ne s'appliquent pas automatiquement aux activités liées au droit d'auteur qui se déroulent sur Internet. Ces dispositions doivent être transposées, appliquées et complétées au niveau national par des législateurs nationaux ou régionaux, tels que le Canada, les États-Unis ou l'Union européenne, qui ont chacun un passé législatif, une tradition en matière de droit d'auteur et des pratiques commerciales et contractuelles qui peuvent varier les uns par rapport aux autres, dans certains cas considérablement. Cela signifie que les droits des créateurs sont appliqués pays par pays et que les normes internationales susmentionnées se reflètent dans les lois de chaque sphère de compétence. Le fait que le système du droit d'auteur suit un principe de territorialité, même dans un environnement numérique techniquement sans frontières, signifie que les gouvernements (et les tribunaux) nationaux doivent combler les lacunes laissées

par les conventions internationales et élaborer leurs propres politiques et lois en matière de culture, d'industries et de technologies, qui peuvent chacune donner une connotation différente à l'exercice et au respect du droit d'auteur. Par exemple, les conventions internationales ne définissent pas ce qu'est une « œuvre » protégée par le droit d'auteur et quand une œuvre est « originale »; les règles de la convention n'indiquent pas qui doit être considéré comme l'auteur (ou le coauteur) d'un film et comment les droits connexes doivent être attribués; les législateurs nationaux sont également libres de déterminer comment les droits codifiés au niveau international doivent être transférés des détenteurs de droits originaux à des tiers (droit des contrats de droit d'auteur, voir 4.3.1 ci-dessous) et comment ces droits peuvent être appliqués dans des contextes hors ligne ou en ligne.

#### 4.3. Droit d'auteur et liberté contractuelle

Le système du droit d'auteur repose, dans une large mesure, sur le principe de la libre transférabilité des droits. Surtout dans la tradition anglo-américaine du droit d'auteur, la liberté contractuelle est cruciale dans les industries de la création. Cette liberté est si large que la loi américaine sur le droit d'auteur pourrait comprendre une catégorie « œuvre exécutée sur commande ». En vertu de la loi américaine, une œuvre est faite pour le compte d'autrui lorsqu'elle est créée par un employé dans le cadre de son emploi ou lorsqu'elle est commandée spécialement pour certains usages<sup>14</sup>. Dans ces cas-là, un employeur ou un client est considéré comme l'auteur même si l'œuvre est créée par une autre personne. Dans les systèmes juridiques qui suivent la tradition française du droit d'auteur, les parties n'ont pas cette liberté. La notion de paternité dans les systèmes de droit d'auteur d'Europe continentale implique également l'acquisition, au moment de la création, de droits moraux de paternité et d'intégrité, auxquels il n'est pas possible de renoncer, qui existent avec les droits d'exploitation commerciale de l'auteur. Dans ces systèmes, un contrat pour une œuvre exécutée sur commande serait contraire à la notion de droit d'auteur en tant que droit de la personnalité et serait inévitablement nul ou invalide.

##### 4.3.1. Droit d'auteur, droit des contrats et droits de révocation (ou de résiliation)

Dans les pays qui ne suivent pas le modèle anglo-américain du « market knows best » (le marché a toujours raison), l'intersection du droit d'auteur et du contrat révèle une approche « paternaliste » visant à protéger les auteurs individuels ou les artistes interprètes sur les marchés (par exemple, l'édition de livres et de musique) qui sont très risqués et volatils. L'objectif politique de ces mesures est de ne pas permettre des transferts de droits trop longs ou déséquilibrés afin d'atténuer les conflits entre les créateurs et les éditeurs. Il s'agit là d'une tentative claire de remédier, dans le cadre des législations nationales, à une situation dans laquelle le droit d'auteur est concentré, pour l'essentiel, entre les mains des industries de la culture. On trouve de bons exemples de limitations de la liberté contractuelle dans les pays où la loi cherche à aider les auteurs individuels à bénéficier de la valeur économique de leurs œuvres à un moment où leur succès commercial est très incertain ou impossible à estimer. Par exemple, dans des pays comme l'Allemagne, les Pays-Bas, la France et l'Espagne, il existe un principe de rémunération équitable ou adéquate dont la détermination concrète se fait également par la négociation collective (Allemagne) ou par une intervention gouvernementale (par exemple, le ministre de l'Éducation, de la Culture et des Sciences aux Pays-Bas) ou sur une base sectorielle (Dusollier et al, 2014; Senftleben, 2018). Ce principe empêche les parties de stipuler un transfert des droits de l'auteur en échange d'une somme forfaitaire et les oblige à partager les risques du marché. Dans les pays de droit civil telles que l'Italie, la France, la Belgique, l'Allemagne et l'Espagne, les parties ne sont pas libres de transférer les droits sur les œuvres futures d'un auteur ou sur les modes futurs d'exploitation commerciale. En outre, dans la plupart des pays susmentionnés, des types spécifiques de transferts sont réglementés en profondeur. Les contrats d'édition, en particulier, peuvent être strictement réglementés en termes de formalités, de durée et de droits inaliénables des écrivains d'avoir accès aux informations concernant les revenus générés par l'exploitation de l'œuvre, la quantité vendue



et les droits transférés pour chaque exploitation de l'œuvre (voir par exemple la législation belge et italienne) (Dussollier et al., 2014). Les éditeurs sont également tenus par la loi d'assurer la diffusion de l'œuvre au public; s'ils ne le font pas et laissent un livre épuisé, ils peuvent perdre leurs droits en raison de la résiliation du contrat par la loi (voir, par exemple, la loi française). Tous les droits susmentionnés mettent les auteurs et les artistes en mesure de tirer parti du succès commercial et de la diffusion de leurs œuvres et peuvent être particulièrement pertinents dans l'environnement numérique.

Le droit du créateur qui est le plus courant dans divers pays est le droit de révocation (ou de résiliation) des transferts contractuels. La loi américaine a conféré ce droit aux auteurs à la suite de la réforme de 1976 de la loi américaine sur le droit d'auteur. Comme l'expliquent les sources (Ginsburg, 2018), le droit qu'ont les auteurs américains de résilier l'octroi de leurs droits, droit auquel ils ne peuvent pas renoncer, a remplacé un système antérieur (de « réversion ») où les droits étaient automatiquement rétrocédés à l'auteur après expiration de la première période de protection (ce droit était fondé sur un système à deux périodes). Étant donné que la réforme de 1976 a introduit une durée unitaire du droit d'auteur – afin de rendre la législation américaine conforme à la durée minimale de protection requise par la Convention de Berne (durée de vie de l'auteur plus cinquante ans) – la loi sur le droit d'auteur a remplacé le droit de réversion par un droit de résiliation. La principale différence est que le nouveau droit n'est pas automatique et exige de l'auteur, après trente-cinq ans à compter de la concession, qu'il avise correctement le concessionnaire et qu'il enregistre l'avis au bureau du droit d'auteur dans les délais légaux. Une autre différence pertinente est que le droit de résiliation restreint la liberté contractuelle parce qu'il est exécutoire « nonobstant toute entente contraire », alors que le droit antérieur de retour au renouvellement pourrait être annulé par contrat par les éditeurs (Ginsburg, 2018). La législation canadienne crée également un droit de réversion non susceptible de renonciation contractuelle, même s'il est prévu, en faveur des héritiers de l'auteur, que ceux-ci peuvent recouvrer ses droits et en jouir à son décès.

Dans une mesure plus limitée, les droits de résiliation sont également appliqués dans les pays européens, où ils sont accordés dans le cadre de types d'accords réglementés. En France et en Espagne, par exemple, la loi applicable aux contrats d'édition accorde aux auteurs un droit de résiliation en cas de manquement des éditeurs à leurs obligations. Au Royaume-Uni, au contraire, bien que la loi ne prévoit plus de droits de réversion (elle le faisait jusqu'à la création de la loi de 1956 sur le droit d'auteur), une réversion automatique des droits peut être convenue par contrat lors du transfert du droit d'auteur.

#### **4.3.2. Droits à rémunération auxquels les auteurs et les artistes interprètes ou exécutants ne peuvent pas renoncer**

Dans l'environnement numérique, le droit de l'UE accorde aux auteurs et aux artistes interprètes des droits à rémunération, auxquels ils ne peuvent pas renoncer, pour la copie privée de phonogrammes, d'œuvres audiovisuelles et l'exploitation de prestations musicales incorporées dans des enregistrements sonores. Ces mesures garantissent un revenu donné aux créateurs individuels dans le but de soutenir leur carrière artistique et/ou de protéger leurs intérêts financiers. L'impossibilité de renoncer contractuellement aux droits à rémunération énumérés ci-dessous est importante d'un point de vue politique, car elle vise à soutenir directement les titulaires de droits d'auteur – les personnes créatives – qui sont censées garantir la diversité des créations culturelles plus que les producteurs de contenus et/ou autres agents commerciaux.

- En vertu de la législation de l'UE, la copie privée est une exception au droit d'auteur dont la légitimité dépend d'une compensation équitable que les titulaires de droits reçoivent pour le préjudice économique qu'ils subissent du fait de la copie non autorisée. Techniquement, une telle compensation équitable provient des « taxes » (« redevances » dans le jargon législatif) que les États membres de l'UE prélèvent sur la vente de dispositifs de copie tels que les imprimantes et les supports vierges ou les dispositifs de stockage (y compris les équipements numériques comme les lecteurs de musique et de jeux vidéo, les ordinateurs portables, les téléphones

mobiles, etc. Au lieu de prélèvements, cette rémunération peut provenir de fonds publics, comme en Norvège. Cette source de revenus – qui est gérée par les sociétés de gestion collective des auteurs et des artistes interprètes ou exécutants – a été très importante en Europe, en particulier pour les artistes interprètes ou exécutants, puisque dans la plupart des pays de l'UE, la législation prévoit que ces revenus ne peuvent être valablement cédés ou transférés par contrat à d'autres titulaires de droits comme les éditeurs de livres et de musique, les producteurs de films et les diffuseurs télévisés (Mazziotti, 2013).

- Une directive de l'UE de 2011 a prolongé la durée de protection des enregistrements sonores de 50 à 70 ans à compter de la date de publication ou de communication au public (en prenant la première de ces dates). La mesure visait à fournir des revenus supplémentaires et un soutien économique aux producteurs de disques et aux artistes de la musique. Étant donné que les artistes interprètes transfèrent ou cèdent généralement leurs droits aux producteurs de disques, il y aurait eu un risque que les artistes interprètes renoncent également par contrat à ce revenu supplémentaire. Pour résoudre ce problème, la directive accorde aux artistes interprètes un droit inaliénable consistant d'une rémunération supplémentaire de 20 % des revenus annuels nets que le producteur de disques tire de l'exploitation d'un enregistrement à long terme. Pour les artistes-interprètes rémunérés par des montants forfaitaires, la législation de l'UE oblige les producteurs de disques à créer un fonds à partir duquel ils distribuent des redevances annuelles via l'administration des sociétés de gestion collective. Pour les artistes interprètes rémunérés par des redevances, la directive étend au contraire le droit de recevoir de tels paiements récurrents, non grevés d'avances pécuniaires ou de déductions contractuelles, pendant la période de protection prolongée. La directive accorde également aux artistes interprètes ou exécutants de musique un droit de résiliation lorsque le producteur de disques ne commercialise pas effectivement un enregistrement sonore pendant la période de protection prolongée.

#### 4.3.3. Spécificité du marché du travail dans le secteur des arts

Tous ces droits révèlent une approche protectrice du créateur individuel dont le but peut être comparé à celui du droit du travail. Cependant, comme l'ont montré les économistes, le marché du travail dans le secteur des arts diffère des autres marchés du travail en raison d'une offre excédentaire, en raison d'un trop grand nombre d'artistes formés dans les collèges et les établissements privés qui ne trouvent pas le type d'emploi qu'ils espéraient occuper (Towse, 2018). Des études ont montré que seule une partie des revenus des artistes interprètes est due au travail « artistique », alors que le reste de leurs revenus provient d'activités liées aux arts (par exemple l'enseignement) ou d'activités professionnelles dans d'autres domaines (Baumol et Bowen, 1966). Cela signifie que les mesures visant à assurer une rémunération équitable aux artistes-interprètes ne concernent que la partie artistique de leur travail. Par exemple, les données disponibles montrent que les revenus générés par les redevances, en Europe, s'élèvent à 31 % (2017) de la rémunération annuelle que les artistes interprètes ou exécutants reçoivent de leurs organismes respectifs de gestion collective des droits (qui gèrent également les droits des artistes interprètes ou exécutants à une rémunération équitable pour la radiodiffusion et la communication au public : AEPO-ARTIS, 2018).

#### 4.4. Donner plus de pouvoir aux créateurs par la transparence de l'information

Les décideurs de politiques ont essayé de renforcer le pouvoir de négociation des auteurs et des artistes-interprètes pour les aider à augmenter leur rémunération, en particulier grâce à l'exploitation en ligne de leurs œuvres. L'Union européenne tente actuellement d'adopter une nouvelle directive sur le droit d'auteur pour son « marché unique numérique » en ciblant le manque de transparence susmentionné des conditions d'accès aux œuvres et d'octroi de licences sur les médias sociaux, les plateformes de contenus créés par les utilisateurs et les services sur demande telles que les plateformes de diffusion en continu

et les boutiques en ligne<sup>15</sup>. En vertu de la directive proposée, les auteurs et les artistes interprètes auraient le droit de recevoir régulièrement des renseignements récents, exacts, pertinents et complets sur les modes d'exploitation de leurs œuvres, les revenus directs et indirects générés et la rémunération due. Ce droit à la transparence pourra être appliqué, par procédures volontaires de règlement des litiges, non seulement à l'encontre des producteurs de contenus – qui sont les partenaires contractuels des auteurs et des artistes interprètes ou exécutants – mais aussi à l'encontre d'autres preneurs de licence ou cessionnaires, notamment les propriétaires de plateformes en ligne qui achètent des droits d'exploitation en ligne aux sociétés de gestion collective (secteur musical), aux producteurs et aux diffuseurs (pour le contenu télévisé). Dans l'architecture de la future directive sur le droit d'auteur, la transparence est fonctionnelle pour l'application des droits nouvellement codifiés des auteurs et des artistes interprètes ou exécutants; chacun de ces droits déclenchera une réforme importante des droits d'auteur et des contrats nationaux (voir 4.3.1 ci dessus). Le premier est le droit à des rajustements contractuels lorsque la rémunération de l'auteur ou de l'artiste-interprète ou exécutant est disproportionnellement faible par rapport aux revenus directs ou indirects de l'exploitation qui en découlent. Le second est un droit de révocation des licences ou des transferts de droits d'auteur en l'absence d'exploitation de l'œuvre ou en l'absence continue d'information sur les revenus et la rémunération due. Comme indiqué ci-dessus (4.3.1), ces deux droits existent déjà dans plusieurs États membres de l'UE. La prochaine directive vise à les rendre obligatoires dans l'ensemble de l'UE.

#### **4.5. Gestion collective des droits d'auteur dans le secteur de la musique**

Les gouvernements ont cherché à donner plus d'autonomie aux créateurs de contenus en améliorant la gouvernance et le fonctionnement des sociétés de gestion collective, afin de réagir de manière plus efficace, plus transparente et plus rapide au défi que présentent les nouvelles utilisations des répertoires musicaux sur le Web.

#### **4.5.1. Les sociétés de gestion collective en tant que syndicats de compositeurs**

Traditionnellement, les organisations de gestion collective des droits sont des associations qui travaillent en tant que syndicats, aidant les auteurs à résoudre les conflits avec les éditeurs de musique (Mazziotti, 2011). L'une des réalisations les plus importantes de l'histoire des sociétés de gestion collective dans le secteur de la musique a été de permettre aux auteurs, au moyen de la négociation collective, de conserver les droits qu'elles administrent et d'en être copropriétaires, à parts égales avec les éditeurs, dans une proportion de cinquante pour cent. Cela signifie que, contrairement aux artistes interprètes ou exécutants, les auteurs de musique (compositeurs et paroliers), en raison de leur appartenance à des organisations collectives qui gèrent leurs droits sur la base d'un mandat, n'ont jamais transféré leurs droits aux éditeurs de musique dans leur intégralité. Cet accord a clairement protégé leur droit à une rémunération équitable et a permis aux compositeurs de gagner davantage, en partageant les risques commerciaux avec leurs éditeurs.

#### **4.5.2. Types de droits gérés collectivement**

Les droits que ces organisations gèrent traditionnellement sont – selon une division du commerce en deux secteurs distincts réalisée avant l'ère du numérique – les droits mécaniques et les droits d'exécution. Les droits mécaniques (ou de reproduction) couvrent la production et la distribution de formats physiques contenant des compositions musicales (par exemple des disques compacts). Les droits d'exécution sont beaucoup plus larges et visent les concerts et autres représentations publiques d'une œuvre protégée par le droit d'auteur, ainsi que les émissions de télévision et de radio. Malgré la distinction floue entre la copie et la transmission d'œuvres sur Internet, les sociétés de gestion collective ont maintenu cette distinction et s'y sont fiées dans leurs activités de concession de licences en ligne. Les droits d'exécution mécanique et publique ont été transposés et appliqués aux utilisations en ligne pour couvrir, dans une mesure différente, les services de téléchargement et de

diffusion en continu. Cela dit, il est important de rappeler que les sociétés d'auteurs des systèmes anglo-américains – à la différence de leurs homologues d'Europe continentale – ont vu le jour et se sont développées historiquement pour la gestion unique des droits d'exécution. Au Royaume-Uni, par exemple, les éditeurs de musique ont toujours été les seuls propriétaires des droits mécaniques par l'intermédiaire de leurs propres organisations professionnelles, après les avoir acquis des auteurs. En Europe continentale, au contraire, les auteurs et les éditeurs de musique détiennent généralement les mêmes droits sous le bouclier de leurs sociétés de gestion collective respectives (Mazziotti 2011). Ces organisations ont fonctionné sur une base strictement nationale et, dans la grande majorité des pays, il s'agit de monopoles de fait ou de droit qui coopèrent entre eux, couvrant l'ensemble du répertoire musical mondial, par des accords de représentation mutuelle.

#### **4.5.3. Exemples de recours en cas d'inefficacité et de manque de transparence**

Malheureusement pour les auteurs et l'ensemble du secteur de la création, les sociétés de gestion collective n'étaient pas préparées et elles ont tardé à lancer des systèmes de licence pour les utilisations en ligne à une époque où le partage de fichiers et le piratage affectaient considérablement l'industrie musicale et où les services de contenus légaux avaient du mal à émerger. En 2005, la politique de la Commission européenne a défini les meilleures pratiques dans le but d'améliorer l'efficacité et la transparence de ces organisations et de les encourager à fournir de meilleurs services à leurs membres et aux exploitants potentiels<sup>16</sup>. Ces pratiques concernaient des aspects cruciaux tels que la perception et la répartition équitables des redevances sans discrimination fondée sur la résidence, la nationalité ou la catégorie des titulaires de droits; le renforcement de la responsabilité des gestionnaires collectifs des droits; la représentation équitable des titulaires de droits dans le processus décisionnel interne de l'organisation; et des procédures efficaces de règlement des différends. Après des années de réticence à intervenir au moyen de dispositions contraignantes dans un secteur où les gouvernements

nationaux voulaient préserver leur autonomie et leurs politiques culturelles, ces meilleures pratiques ont été mises en œuvre dans une directive de 2014, qui a établi un cadre juridique commun pour les sociétés de gestion collective en Europe<sup>17</sup>. Cette directive permet aux auteurs (compositeurs et paroliers) de confier leurs droits à une société de leur choix, quel que soit leur pays de résidence, et de répartir la cession de leurs droits entre différentes sociétés (article 5). Parallèlement, la directive (titre II) a permis d'harmoniser les critères de gouvernance et les principales obligations des sociétés de gestion collective en imposant des normes élevées de transparence et d'équité aux titulaires de droits et aux utilisateurs commerciaux d'œuvres protégées. En ce qui concerne plus particulièrement les licences de droits musicaux en ligne, la directive est pertinente en raison des normes élevées de service et des exigences techniques qu'elle impose aux sociétés qui souhaitent délivrer des licences pour des utilisations en ligne transfrontalières (par exemple, l'utilisation de bases de données à caractère urgent et faisant autorité, le traitement des rapports d'utilisation et la facturation).

#### **4.6. Application du droit d'auteur en ligne**

Face à la croissance exponentielle de l'accès non rémunéré aux œuvres protégées par le droit d'auteur en ligne, les gouvernements ont tenté (souvent sans succès) de ramener le piratage à un niveau acceptable en prenant des initiatives aux niveaux international et national.

##### **4.6.1 Initiatives internationales en matière de politique antipiratage : échec de l'Accord commercial relatif à la contrefaçon (ACRC)**

La tentative la plus remarquable pour réagir de manière coordonnée au problème de piratage au moyen d'un instrument multilatéral a été la négociation et la conclusion de l'Accord commercial relatif à la contrefaçon de novembre 2010 (mieux connu sous l'acronyme « ACRC »)<sup>18</sup>. L'accord visait à établir des normes internationales et des règles communes pour lutter contre les violations à grande échelle de tous les droits de propriété intellectuelle (droits d'auteur, marques, brevets, dessins et modèles et indications géographiques).

Selon ses partisans, l'ACRC permettrait aux détenteurs de droits de propriété intellectuelle de bénéficier d'un meilleur accès à la justice, aux douanes et à la police pour faire valoir leurs droits contre les faussaires ou les contrefacteurs dans tous les pays où l'accord est entré en vigueur.

Comme on pouvait s'y attendre, l'accord contenait une disposition (article 27.2) axée sur les violations à grande échelle du droit d'auteur. L'ACRC visait à rendre les mesures d'application civiles et criminelles prévues dans l'accord accessibles également dans l'environnement numérique. Cette disposition comprenait des mesures conservatoires (telles que des injonctions) visant à prévenir et à décourager la violation du droit d'auteur. En particulier, la disposition visait « l'utilisation illicite de moyens de diffusion à grande échelle à des fins de violation du droit d'auteur ». Dans sa version finale, l'article 27.2 prévoyait que les mesures d'application du droit d'auteur devaient être mises en œuvre d'une manière qui n'entre pas en conflit avec les activités légitimes, y compris le commerce électronique, et préservaient les principes fondamentaux tels que la liberté d'expression, le processus équitable et la vie privée des internautes. Malgré les amendements qui visaient explicitement à établir un équilibre entre l'application du droit d'auteur et les droits fondamentaux concurrents, l'accord n'a pu être formalisé après son rejet inattendu par l'une des parties contractantes les plus concernées, l'UE. Bien que l'UE et les vingt-deux gouvernements de ses États membres aient signé l'ACRC en janvier 2012 (un mois après les autres parties), le Parlement européen a rejeté la ratification du traité dans sa procédure d'approbation, en juillet 2012, après un débat sans précédent et politiquement dur et des protestations généralisées à travers l'Europe. En 2010, le Parlement européen avait déjà ouvertement contesté, à l'aide d'une résolution formelle, le manque de transparence de l'ACRC dans les négociations, demandant à la Commission européenne (qui agissait en tant qu'organe de négociation de l'UE) d'évaluer l'effet potentiel du nouvel accord sur la liberté d'expression et le droit des utilisateurs à la vie privée.

#### 4.6.2. Exemples de politiques nationales de lutte contre la piraterie : Hadopi et SOPA

L'une des principales raisons du conflit entre le Parlement européen et la Commission européenne au cours des négociations de l'ACRC était l'inclusion dans le texte original de l'accord d'une disposition qui encourageait l'adoption d'une loi dite des « réponses graduées » (ou des « trois prises »). Ce modèle d'application a été suivi dans la loi Création et Internet adoptée en France en 2009<sup>19</sup>. Cette loi a institué l'Hadopi (*Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet*), organisme administratif ayant pour mission institutionnelle de sanctionner les internautes accusés de diffusion illicite de fichiers. Selon la version originale de la loi des « trois prises », les fournisseurs de services Internet étaient invités à surveiller les comportements illicites de leurs abonnés et, après trois avertissements, à les inscrire sur une liste noire et à bloquer leur compte pendant un an au maximum (les fautifs continuant à payer en étant déconnectés : Renda et coll., 2015). Comme le soutiennent les auteurs (Renda et coll., 2015), cette loi viole le principe de neutralité du réseau internet en demandant aux fournisseurs de services Internet de surveiller le trafic en ligne et de détecter les violations du droit d'auteur. Ce qui a rendu la loi type française très controversée et inacceptable pour la majorité des membres du Parlement européen, c'est aussi le fait qu'un organe administratif tel que l'Hadopi – et non une autorité judiciaire – puisse sanctionner les utilisateurs et ordonner la déconnexion de leurs comptes sur Internet. Ces préoccupations ont été pleinement reflétées dans un arrêt rendu en 2009 par le Conseil constitutionnel français qui a censuré la nouvelle loi en raison de son incompatibilité avec la présomption d'innocence et le droit à un procès équitable. Cet arrêt a contraint le Parlement français à modifier la loi et à conférer aux tribunaux le pouvoir de retirer l'accès à Internet aux contrefacteurs répétés du droit d'auteur.

Un autre exemple intéressant d'initiative nationale de loi antipiratage qui a échoué en janvier 2012 en raison de l'opposition féroce des sociétés Internet et des organisations de la société civile est la *Stop Online Piracy Act* (SOPA)<sup>20</sup>. Comme son titre l'indiquait, cette loi visait à accroître la capacité des autorités américaines chargées de l'application de la loi à lutter contre le piratage numérique. L'initiative législative américaine contenait des dispositions spécifiques permettant aux tribunaux de rendre des ordonnances de blocage de sites visant les fournisseurs de services Internet et d'autres recours judiciaires qui auraient pu empêcher les réseaux publicitaires et les services de paiement de faire affaire avec des sites contrevenants et interdire aux moteurs de recherche de créer des liens vers ces sites. Il est intéressant de noter que la législation de l'UE envisage déjà des mesures de blocage de sites, à tel point que des États membres tels que l'Irlande et le Royaume-Uni les ont rendues particulièrement efficaces contre des sites Web et des services entiers qui se livrent à des violations massives du droit d'auteur. Compte tenu de l'évolution du piratage et de son important virage vers les services infonuagique et les sites Web mettant en œuvre des technologies de poste-à-poste sophistiquées, les principaux producteurs de films et les coalitions de contenus audiovisuels comme FairPlay Canada ont fait pression sur les gouvernements et les autorités en matière de communication pour que ces mesures soient appliquées et réduisent ou entravent l'accès aux sites structurellement contrevenants (*The Pirate Bay*, par exemple).

#### 4.6.3. Exonérations de responsabilité des plateformes en ligne

Depuis la fin des années 1990, les gouvernements ont adopté des règlements pour protéger les fournisseurs de certains services sur le Web (y compris l'hébergement de contenus) contre toute responsabilité pour les activités menées par leurs utilisateurs. L'objectif politique largement partagé poursuivi par ces mesures était de favoriser le développement d'une infrastructure de communication numérique solide, en encourageant l'innovation et en maintenant un principe de neutralité du réseau internet.

Toutefois, il y a eu des différences importantes dans la façon dont ces exonérations de responsabilité ont été appliquées aux plateformes de partage de contenus dans l'Union européenne et aux États-Unis.

En Europe, la Cour de justice de l'Union européenne (*L'Oréal c. eBay*, 2009) a souligné et précisé qu'une exonération de responsabilité est applicable aux plateformes en ligne dans la mesure où une plateforme se limite à fournir un service d'hébergement de *manière neutre*, par un simple traitement technique et automatique des contenus (potentiellement contrefaisants) téléchargés par ses clients<sup>21</sup>. Cela signifie que l'exemption ne devrait pas s'appliquer lorsqu'un intermédiaire en ligne joue un *rôle actif* qui implique la connaissance (ou le contrôle) de ce contenu. Par exemple, le CJUE a constaté que c'était le rôle d'eBay dans l'assistance et l'optimisation des présentations des offres de vente des clients ou la promotion de ces offres. Dans le domaine des plateformes de partage de contenus, cela signifie que le fournisseur de services ne peut échapper à la responsabilité du droit d'auteur s'il optimise la présentation des œuvres téléchargées ou les promeut. Telle est la conclusion qui pourrait bientôt être codifiée dans une directive européenne sur le droit d'auteur dans le « marché unique numérique ». Le projet de directive contient une disposition (article 13) qui considère explicitement les téléchargements des utilisateurs sur les plateformes de partage de contenus comme des actes de mise à disposition du public d'œuvres. La même disposition oblige les fournisseurs de ces services à rechercher et à obtenir des licences pour les œuvres protégées par le droit d'auteur que les utilisateurs de la plateforme, agissant à des fins non commerciales, s'échangent en ligne.

Aux États-Unis, au contraire, la *Digital Millennium Copyright Act* de 1998 et ses dispositions relatives à la sphère de sécurité ont une application plus large qui englobe et couvre presque toutes les entités Internet (Ginsburg et Budiardjo, 2018)<sup>22</sup>. Des tribunaux américains ont récemment jugé que les plateformes de diffusion de vidéos telles que YouTube et Vimeo peuvent chercher refuge lorsqu'elles prouvent l'absence de connaissance de faits ou de circonstances d'où

l'activité illicite est apparente (connaissance dite « drapeau rouge »). Cette approche est motivée par l'intention de protéger les fournisseurs de services Internet contre les dépenses liées à la surveillance des téléchargements des utilisateurs, ce qui constituait une préoccupation particulière du Congrès américain lors de la conception des dispositions de la sphère de sécurité<sup>23</sup>.

## 5. Réponses des plateformes en ligne et de la société civile

La prolifération des plateformes de contenus générés par les utilisateurs (ou « mise en commun de contenus ») et des médias sociaux a stimulé la créativité des internautes et a permis aux créateurs de rendre leurs œuvres accessibles au public. Toutefois, comme nous l'avons souligné plus haut, pour plusieurs raisons, ces plateformes ont facilité la violation du droit d'auteur en permettant aux utilisateurs de copier, transmettre et modifier des œuvres non autorisées. Cette partie explique brièvement comment les propriétaires de plateformes et les organisations de la société civile ont réagi au défi de l'application du droit d'auteur.

### 5.1. Plateforme en ligne

La mise en œuvre généralisée d'exemptions de responsabilité et de mécanismes d'« avis et de retrait » (en particulier aux États-Unis) a été bénéfique pour les plateformes en ligne parce qu'elle leur a permis de ne pas appliquer – *de facto* – les clauses de leurs conditions qui empêcheraient les utilisateurs de publier des documents non autorisés protégés par un droit d'auteur. Depuis leur émergence dans le monde en ligne, les plateformes ont donné accès à des textes, photos, musiques, vidéos et autres contenus générés par les utilisateurs sans payer de rémunération aux détenteurs de droits d'auteur dont les œuvres ont été téléchargées sans leur permission (ou sans les laisser monnayer ces exploitations sans licence, du moins au début de leur émergence). Cependant, toutes les plateformes ne se sont pas comportées de la même manière. Compte tenu de la portée plus étroite des exonérations de responsabilité dans l'UE et de la pression constante que les industries du contenu exercent sur le plan judiciaire, en particulier aux

États-Unis, la plupart des plateformes ont commencé à faire respecter le droit d'auteur. Cela passe par la mise en œuvre de technologies qui permettent aux plateformes de détecter et d'éliminer les matériels portant atteinte au droit d'auteur et donnent aux créateurs de contenus l'occasion de monnayer l'utilisation de leurs œuvres.

La première plateforme qui a développé une technologie d'identification de contenus et de gestion des droits a été YouTube. Après avoir transformé sa plateforme en une formidable machine publicitaire, Google a cherché à protéger YouTube de toute responsabilité en matière de droits d'auteur en investissant des dizaines de millions de dollars pour lancer le « Content ID » en 2007. Cette technologie permet aux titulaires de droits de surveiller et de gérer efficacement leurs œuvres sur YouTube en avertissant automatiquement la plateforme des vidéos téléchargées par les utilisateurs contenant leurs œuvres. Le fonctionnement de ce système repose sur la coopération avec les détenteurs de droits, qui fournissent à YouTube des fichiers de référence des œuvres qu'ils possèdent, des métadonnées décrivant le contenu et la possibilité de choisir à l'avance ce qu'ils veulent que YouTube fasse lorsque le Content ID trouve une correspondance appropriée. Comme l'explique Google dans un document de novembre 2018, « la bibliothèque de documents de référence du système comprend plus de 80 millions de fichiers de contenus audio et visuel. YouTube compare ensuite les vidéos téléchargées sur le site à ces fichiers de référence et identifie automatiquement l'œuvre et applique l'action préférée du titulaire des droits pour ce contenu » (Google, 2018) (traduction libre).

Par la suite, Facebook a commencé à suivre la même voie en mettant en place une technologie de « Rights Manager » (gestionnaire de droits) qui permet à tous les utilisateurs de la plateforme qui gèrent une page Facebook d'éviter que leurs vidéos non autorisées ne soient diffusées sur le réseau social<sup>24</sup>. L'outil permet aux créateurs de contenus de télécharger et de maintenir facilement une bibliothèque de référence de contenus vidéo pour surveiller, protéger et spécifier les utilisations autorisées de chaque vidéo. Cette technologie donne aux titulaires de comptes la possibilité de gagner et de réclamer une partie (ou la totalité) des revenus

publicitaires générés par leurs vidéos et intègre une fonction (« Audience Network ») qui aide les utilisateurs à développer les stratégies de publication les plus rentables. La principale différence entre le Content ID de YouTube est que la technologie de Facebook n'est pas son propre produit. La solution est utilisée sous licence d'Audio Magic, entreprise qui maintient des bases de données d'identification de contenus pour de multiples types de contenus, y compris la musique, les émissions de télévision en direct et passées et les films<sup>25</sup>. Les solutions d'Audio Magic sont également utilisées par d'autres services de partage de contenus tels que Daily Motion, Vimeo, Soundcloud et Tumblr.

Le récent envol et l'avancement des technologies d'identification de contenus et des bases de données pour les contenus musicaux, cinématographiques et télévisuels sont une bonne nouvelle pour les créateurs de contenus, car ces outils augmentent la capacité qu'ils ont de surveiller et d'augmenter leurs possibilités de rémunération. Il s'agit également d'une amélioration significative pour les plateformes, car elles peuvent plus facilement gérer les obligations découlant des régimes de responsabilité et aider les créateurs à monnayer leurs œuvres dans des conditions négociées au préalable. Ces solutions sont également susceptibles de favoriser la diversité culturelle en permettant aux créateurs de toutes sortes – du moins connu au plus connu, du plus petit producteur au plus grand – de publier leurs œuvres et répertoires et de mesurer leur diffusion et leur appréciation au moyen des plateformes. Toutefois, il reste à voir dans quelle mesure ces technologies sont efficaces, en particulier en ce qui concerne les types d'œuvres – par exemple, les photographies sur des sites de diffusion de photos comme Instagram ou Pinterest – dont la reconnaissance et la classification sont, du moins pour le moment, très difficiles, voire impossibles.

## 5.2 Société civile

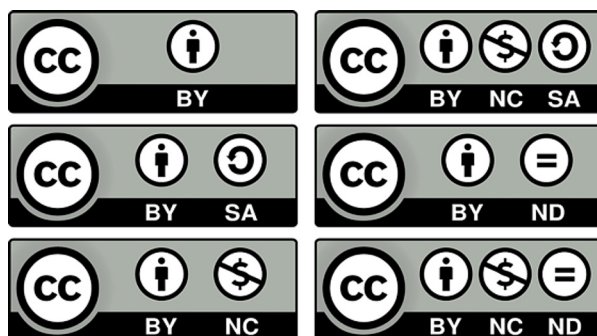
Comme indiqué plus haut, les organisations de la société civile ont été actives en Europe et aux États-Unis pour s'opposer aux réformes législatives dans le domaine du droit d'auteur qui auraient renforcé l'application en ligne et établi des restrictions d'utilisation avec la coopération des fournisseurs de services Internet et des plateformes

de contenus en ligne. Le rejet politique de l'ACRC en 2012 a montré à quel point les vagues de protestation et de lobbying des utilisateurs individuels, des organisations de la société civile et des associations représentant les industries de l'informatique et des communications peuvent être influentes et décisives. Par coïncidence, la protestation contre l'ACRC a suivi, de quelques mois, une bataille politique qui a eu lieu lorsque les États-Unis ont tenté d'adopter la *Stop Online Piracy Act* en janvier 2012. Au moment où le Congrès américain discutait de la SOPA, une mobilisation des internautes, des intermédiaires en ligne et des fournisseurs de plateformes de partage de contenus a abouti à une « grève » (c'est-à-dire la fermeture d'environ 7 000 sites Web, y compris des sites de premier plan comme Wikipedia et Reddit) qui a sensibilisé efficacement aux risques de la nouvelle loi (par exemple, les tensions avec le fonctionnement fondamental d'Internet et les risques de censure sur Internet).

Dans un tout autre ordre d'idées, les organisations de la société civile ont contribué à l'amélioration générale de l'écosystème du droit d'auteur en élaborant des mécanismes standard de gestion des droits qui visent à faciliter la diffusion des œuvres dans l'espace numérique. C'est le cas par exemple du mouvement « open source » (et en particulier de la Free Software Foundation) qui, depuis le début des années 1980, a promu une nouvelle façon de créer, d'améliorer et de diffuser des logiciels libres comme solution de rechange à la commercialisation de programmes commerciaux. L'exemple le plus marquant et le plus influent d'une telle contribution à l'ère d'Internet est Creative Commons, organisme sans but lucratif fondé en Californie en 2002<sup>26</sup>. Creative Commons a conçu, mis à disposition et constamment mis à jour un système de licences standard s'adressant à tous les créateurs de contenus qui ont l'intention de rendre leurs œuvres libres d'accès et de diffusion sur Internet dans un ensemble de conditions faciles à comprendre, flexibles et prédéterminées qui concernent toutes sortes d'œuvres numériques<sup>27</sup>. D'un point de vue politique, Creative Commons poursuit l'objectif de s'opposer de l'intérieur au vaste champ d'application du droit d'auteur et de promouvoir la diffusion de la culture, du divertissement et du savoir pour des raisons d'intérêt public. D'un point



de vue juridique, l'organisation encourage les créateurs de contenus à remplacer l'approche traditionnelle « tous droits réservés » du droit d'auteur par une logique « certains droits réservés ». Ce modèle est particulièrement utile pour les créateurs non professionnels (amateurs) et autres auteurs qui, pour diverses raisons, ne cherchent pas à être rémunérés pour la diffusion et l'utilisation de leurs œuvres. Par exemple, certains auteurs qui sont déjà rémunérés pour leur travail au moyen d'un contrat de travail (par exemple, des professeurs d'université ou des chercheurs) ou des artistes interprètes qui reçoivent une bourse d'artiste (par exemple, des bourses accordées à des artistes en résidence pendant des saisons de concerts ou des festivals) pourraient trouver plus utile de publier librement leurs articles scientifiques, des travaux de recherche ou des enregistrements de musique classique que de monnayer leur activité. Les licences standard proposées par Creative Commons visent à aider les auteurs et les artistes à renoncer à certains de leurs droits afin de faciliter l'accès à leurs œuvres, leur diffusion et – dans certains cas – leur réutilisation par les créateurs suivants. Creative Commons (CC) donne aux créateurs de contenus la possibilité de choisir parmi plusieurs clauses, dont chacune est exprimée graphiquement par une simple icône. Chacune des combinaisons de clauses permet à un créateur individuel de déterminer concrètement dans quelle mesure son travail créatif est « ouvert » aux utilisateurs. Comme le montre l'image ci-dessous, le dénominateur commun minimum de ces licences est une clause d'« Attribution » (BY), qui protège le droit du créateur d'être crédité lorsque son travail est copié, diffusé et réutilisé dans l'environnement en ligne. D'autres clauses précisent si l'œuvre est mise à disposition uniquement à des fins « non commerciales » (NC) et/ou à des fins « non dérivées » (ND) et si une version modifiée de l'œuvre (dans les cas où la clause « non dérivée » n'est pas appliquée) doit être diffusée dans les mêmes conditions choisies par le créateur original (share-alike : SA).



Du point de vue des créateurs de contenus professionnels et des industries de la culture qui cherchent à être rémunérés pour l'exploitation en ligne de leurs œuvres, des initiatives telles que « Creative Commons » sont importantes parce que leurs licences standardisées aident les utilisateurs individuels et commerciaux à distinguer le matériel libre d'utilisation (comparable, à cet égard, aux œuvres tombées dans le domaine public) des œuvres dont la diffusion non autorisée constitue une violation des droits d'auteur. Ces licences poursuivent cet objectif non seulement d'un point de vue juridique et contractuel, mais encouragent également l'incorporation d'une version lisible par machine de chaque licence dans les fichiers contenant des œuvres de création (au moyen de métadonnées et de formes de marquage du contenu). Cela signifie que la tentative de Creative Commons de « désactiver » la protection par défaut offerte par le droit d'auteur est un message ciblant à la fois les humains et les ordinateurs qui peut améliorer de manière significative l'application du droit d'auteur et, en particulier, la capacité des plateformes à filtrer ou à monnayer les documents non autorisés sans compromettre la diffusion des documents non protégés et la liberté de parole.

## 6. Aller de l'avant : principaux obstacles

Il existe des obstacles majeurs à la réalisation de conditions susceptibles de favoriser une rémunération plus équitable des créateurs de contenus dans l'espace numérique et une diffusion plus large des diverses expressions culturelles. La présente partie s'appuie sur les scénarios qui ont été décrits jusqu'à présent afin de cerner les principales questions que les décideurs politiques et les participants à un dialogue multipartite devraient examiner.

### 6.1 Le secret, le manque de transparence et le manque de données sur les chaînes de valeur des contenus

Il est difficile, voire impossible, d'estimer la valeur commerciale des œuvres numériques. La dématérialisation des contenus, la suppression des intermédiaires, ainsi que l'avènement et la croissance exponentielle des plateformes de partage de contenus ont considérablement affaibli l'appréciation par les internautes des œuvres créées par des professionnels. Les modèles économiques apparus au cours de la dernière décennie par l'entremise des réseaux sociaux, des plateformes de contenus générés par les utilisateurs et des services sur demande sous licence ont coupé ou réduit le pouvoir des détaillants et intermédiaires commerciaux précédents et modifié les chaînes de valeur de la distribution de contenus. La transition rapide des marchés où les consommateurs achetaient des copies physiques d'œuvres vers des services où les abonnés paient pour accéder à des collections d'œuvres (ou pour accéder librement à de grandes quantités de contenus téléchargés par les utilisateurs) a placé les plateformes en ligne dans une position unique pour exploiter le contenu numérique. Compte tenu de leur pouvoir de marché, les grandes plateformes peuvent déterminer et imposer les conditions et le prix des œuvres qu'elles mettent à disposition dans des environnements où une partie importante (ou la totalité, dans certains cas) de leurs bénéfices provient de la publicité et de l'exploitation des données personnelles de leurs utilisateurs. Comme indiqué plus haut, le secret et la confidentialité couvrent toutes les informations sur les revenus générés par les œuvres protégées par le droit d'auteur et les niveaux de

rémunération versés aux créateurs ou à leurs sociétés de gestion collective. Il est impossible d'estimer l'équité de la rémunération et la diversité du contenu en ligne sans disposer de données montrant quelles sont les préférences des internautes. Comme nous l'avons vu, dans une récente proposition législative, l'UE a l'intention d'assurer la transparence tout au long des chaînes de valeur du contenu numérique en obligeant les cessionnaires et les preneurs de licence d'œuvres protégées par le droit d'auteur – y compris les plateformes en ligne – à divulguer la répartition des revenus et à informer les auteurs et interprètes des revenus générés par leurs œuvres, secteur par secteur. Toutefois, il reste encore à voir dans quelle mesure la divulgation et le traitement d'un aussi vaste éventail de données sont réalistes, en particulier dans les pays où les auteurs et les artistes interprètes sont représentés par des sociétés de gestion collective inefficaces ou technologiquement mal équipées et où les législateurs nationaux pourraient ne pas être déterminés à imposer une charge administrative aussi lourde aux sociétés Internet.

### 6.2. Absence de normes d'information sur la gestion des droits

Obliger les exploitants en ligne à divulguer les données pertinentes sur les revenus générés par les œuvres protégées par le droit d'auteur, secteur par secteur, ne suffirait pas à garantir une rémunération équitable de la majorité des créateurs de contenus. Un contrôle et une mesure efficaces de l'accès aux œuvres numériques présupposent la mise en œuvre de technologies d'identification du contenu et de bases de données du répertoire contenant toutes les informations nécessaires sur les droits pertinents ainsi que sur les propriétaires et/ou les détenteurs de ces droits. Malheureusement, à l'heure actuelle, il n'existe pas de normes entièrement interopérables offrant aux donneurs de licence de contenus et aux détenteurs de licence accès à l'information sur la gestion des droits. Disposer de ces données faciliterait grandement les éléments opérationnels des accords de licence et favoriserait la création de conditions

de concurrence équitables pour tous ceux qui contribuent à la chaîne de valeur du contenu dans différents secteurs. Une tentative de ce genre a été faite dans le secteur de la musique avec la « Global Repertoire Database » (GRD). Ce projet ambitieux visait à créer une base de données complète sur la propriété et le contrôle mondiaux des œuvres musicales, accessible aux compositeurs, éditeurs, sociétés de gestion collective et utilisateurs commerciaux des répertoires mondiaux. La GRD aurait permis de réaliser des économies – en éliminant les doubles emplois dans les activités de gestion et de traitement des données – et aurait permis une gestion plus efficace des œuvres en ligne en abaissant les obstacles administratifs pour les entreprises qui souhaitent distribuer de la musique en ligne. Une telle base de données ouverte, fiable et entièrement interopérable aurait également permis d'indemniser plus rapidement et plus efficacement les créateurs de contenus. Malheureusement, malgré le soutien et l'engagement de tous les grands éditeurs de musique et certains des acteurs du numérique (dont Google) qui auraient eu besoin d'accéder aux données, le projet a échoué en 2014 faute du soutien financier des sociétés de gestion collective qui auraient fini par bénéficier de l'initiative sans y avoir contribué<sup>28</sup>. PRS For Music (Royaume-Uni) et la société de gestion collective suédoise STIM, qui a formé une coentreprise pour travailler comme fournisseur de technologie, étaient les seules sociétés impliquées dans ce projet. Cette tentative infructueuse montre qu'une démarche exclusive du développement d'une base de données standard pourrait ne pas être la bonne solution. Une autre solution pourrait consister à obliger les éditeurs de musique et les sociétés de gestion collective à mettre leurs bases de données dans le domaine public afin de permettre à des tiers de développer une base de données et de laisser ensuite le marché décider quelle est la meilleure solution.

### 6.3. Pouvoir de négociation, taille et origine des plus grandes plateformes en ligne

Aujourd'hui, les plus grandes plateformes en ligne sont toutes détenues par des entreprises technologiques dominantes et très ingénieuses dont le siège social se trouve aux États-Unis. Ces quatre sociétés sont souvent appelées « GAFA » (Google, Amazon, Facebook et Apple) ou fournisseurs

de contenus numériques « over-the-top ». Chacune a un modèle économique différent et leurs plateformes en ligne sont de plus en plus surveillées dans le monde entier. Une préoccupation majeure est qu'Amazon, Facebook et Google ont et exercent trop de pouvoir économique au détriment des consommateurs, des fournisseurs ou des concurrents. Un juriste influent a récemment soutenu que Google, Facebook et Amazon sont une menace pour la démocratie, car elles deviennent de plus en plus grandes et – pour cette raison – elles pourraient être démantelées en vertu des lois en matière de droit de la concurrence (Wu, 2018). Toutefois, le droit de la concurrence ne semble pas être un remède efficace contre l'excès de pouvoir des géants de la technologie aux États-Unis, même s'ils sont considérés comme des monopoles. Dans une décision importante en droit de la concurrence, la Cour suprême des États-Unis a statué que le monopole est un élément important d'un système de libre marché et qu'il est souhaitable parce qu'il incite à prendre des risques qui favorisent l'innovation et la croissance économique<sup>29</sup>. De plus, en matière de contrôle des concentrations, les tribunaux ont toujours appliqué une « norme de bien-être des consommateurs » selon laquelle le gouvernement américain n'est autorisé à bloquer une concentration – comme l'acquisition par Facebook d'Instagram et de WhatsApp – que s'il peut prouver que la concentration entraîne une hausse des prix pour les consommateurs. Comme le soulignent les sources (Wu, 2018), l'application de cette norme dans les marchés où les grandes entreprises offrent gratuitement des services sur le Web rend impossible la surveillance anticoncurrentielle. Un phénomène positif qui contribue à préserver la concurrence est que les plus grandes plateformes en ligne, en dépit de leurs différents modèles économiques, se livrent une concurrence « perturbatrice » et commencent à offrir des services et des produits qui sont au cœur de l'activité de leurs concurrents. Par exemple, Google a commencé à exploiter un réseau social finalement infructueux, Google+ en réponse à Facebook; Apple et Facebook investissent tous deux massivement dans des technologies qui améliorent la recherche en ligne, etc. Cette concurrence entre les marchés a le potentiel de réduire le pouvoir et l'influence que ces entreprises ont sur le marché. Dans l'Union européenne, au

contraire, le fait que le droit de la concurrence puisse être utilisé pour sanctionner les abus de position dominante permet à la Commission européenne, agissant en tant qu'autorité en matière de droit de la concurrence pour l'UE, de cibler les pratiques anticoncurrentielles afin de protéger les concurrents et pas seulement les consommateurs. Cette approche est illustrée par l'amende de 2,4 milliards d'euros que la Commission a infligée en 2015 à Google pour avoir supprimé ses concurrents en matière de recherche en refusant l'égalité d'accès à sa plateforme dans le cadre des offres de magasinage.

Une démarche différente envers la lutte contre les ententes et les abus de position dominante et la restriction potentielle des pratiques anticoncurrentielles aux États-Unis et en Europe montre pourquoi il serait difficile de s'entendre sur la nécessité de réglementer les plateformes en ligne au niveau international. La Commission européenne a clairement montré son intention d'établir un cadre juridique dans lequel les plus grandes plateformes de partage de contenus auront des responsabilités accrues et des rôles décisifs dans la prévention, la suppression et la mise hors ligne d'un large éventail de contenus illicites, y compris les contenus portant atteinte au droit d'auteur<sup>30</sup>. Aux États-Unis, au contraire, la mise en œuvre à grande échelle des dispositions de la sphère de sécurité de la DMCA et le recours persistant à la neutralité de la plateforme témoignent d'une politique radicalement différente. Il va sans dire que cela a également des répercussions sur la façon dont les plateformes en ligne rémunèrent les créateurs de contenus et soutiennent la diversité culturelle. Les États-Unis ne sont pas seulement le pays d'origine de GAFA, ils abritent également les industries de la création les plus prospères du monde, y compris la plus grande industrie cinématographique (monolingue). C'est pourquoi les décideurs politiques américains n'ont traditionnellement manifesté aucun intérêt à promouvoir la diversité culturelle ou linguistique et à adopter un modèle réglementaire tel que celui de l'UE ou du Canada dans le domaine du droit des médias. Du point de vue américain, le fait que certaines des plateformes en ligne pourraient encourager l'utilisation à grande échelle d'œuvres non autorisées, avec pour conséquence une diminution de

la valeur du droit d'auteur, est plus que compensé par la croissance continue du secteur technologique et le développement de solutions industrielles qui permettent au secteur de la création de contrôler et/ou monnayer ses productions.

#### **6.4. Risques et coûts liés à l'application du droit d'auteur en ligne**

Une rémunération équitable des créateurs de contenus et un soutien accru à la diffusion des diverses expressions culturelles nécessiteraient un système plus efficace de gestion et d'application du droit d'auteur, facilement accessible aux titulaires de droits individuels et aux petits producteurs de contenus. Toutefois, comme nous l'avons indiqué dans les parties précédentes, les mesures d'exécution dans l'environnement en ligne doivent être traitées avec prudence afin d'éviter de porter atteinte à la liberté d'expression et de communication, à la neutralité du réseau internet et à la liberté de faire des affaires en ligne. Les mesures de blocage des sites interdisant l'accès aux sites violant les droits d'auteur et les filtres de contenus visant à supprimer les œuvres non autorisées des plateformes de partage de contenus comportent le risque d'un « surblocage ». De telles mesures peuvent facilement finir par supprimer la liberté d'expression et de communication en ciblant également les œuvres et autres matériels qui sont dans le domaine public ou mis à disposition sous licence, tel que Creative Commons. C'est pourquoi les plateformes en ligne devraient continuer à surveiller la mise en œuvre des technologies d'identification de contenus (telles que les solutions Content ID de Google ou Audible Magic) et fournir des mécanismes de recours aux utilisateurs dont les œuvres et les documents ont été retirés par erreur.

La mise en conformité des mesures d'exécution avec la protection des droits fondamentaux et des libertés civiles constituera le principal défi pour les décideurs politiques dans un avenir proche. Cela est particulièrement important non seulement lorsque l'exécution est « déléguée » aux plateformes, mais aussi lorsque le pouvoir de prendre des mesures de blocage des sites est exercé par les autorités administratives. C'est le cas, par exemple, en Italie depuis

2014, lorsque l'Autorité italienne des communications (AGCOM) a commencé à traiter les demandes de blocage de sites pour accélérer et simplifier les procédures d'exécution et pour compenser les procédures civiles lentes et inefficaces. De toute évidence, étant donné le principe de territorialité du droit d'auteur, les tribunaux continuent d'accorder différents types de mesures d'exécution et d'évaluer les conflits entre le droit d'auteur et les droits de l'homme de différentes manières et selon des exceptions et défenses distinctes. Même dans les systèmes juridiques fortement intégrés, tels que ceux des États membres de l'UE, les titulaires de droits d'auteur ne disposent pas de mesures paneuropéennes d'application du droit d'auteur, malgré la tentative de développer un « marché unique numérique ». Cela signifie que, même dans l'UE, les créateurs de contenus doivent encore faire respecter leurs droits pays par pays, confrontés à des coûts et à des difficultés que seuls les grands producteurs de contenus peuvent gérer.

Enfin et surtout, les vives réactions et le lobbying des organisations de la société civile et des plus grandes entreprises d'Internet contre les initiatives politiques visant à améliorer l'application du droit d'auteur montrent combien il sera difficile, d'un point de vue politique, d'obtenir un consensus suffisant sur des réformes nouvelles et durables, tant au niveau international que national.

## **7. « Rémunération » et « créateurs » de contenus : vers une compréhension et un langage communs au niveau international**

Quel est le rôle de la rémunération dans la pérennité de la création de contenus à long terme et qui est un « créateur » dans l'environnement en ligne ?

### **7.1. Notion de « création » et différents types de contributeurs aux chaînes de valeur du contenu**

Dans le présent document, on a adopté une notion de « création » au sens large, qui inclut le travail de personnes ou de groupes de personnes, d'artistes-interprètes, de petites et moyennes entreprises et de grands producteurs tels que les

grandes maisons de disques, les studios d'Hollywood et les chaînes de télévision. Selon cette définition, même Netflix peut être considéré comme un créateur de contenus après avoir commencé à produire et à distribuer sur sa plateforme mondiale une variété de plus en plus large de films et d'émissions de télévision initialement produits. Même si la rémunération n'est pas nécessairement l'objectif principal de la création de contenus, en particulier pour les auteurs et les artistes interprètes ou exécutants, toutes ces différentes catégories de créateurs s'attendent à être rémunérées lorsque le résultat de leur travail est diffusé et exploité à des fins commerciales. Le secteur de la création, dans son ensemble et en tant que réseau d'industries distinctes, ne serait pas en mesure de produire continuellement de nouvelles œuvres sans incitations et récompenses économiques adéquates. Même si les chaînes de valeur de la création de contenus varient considérablement d'un secteur à l'autre, chaque système de production, du plus simple au plus sophistiqué, est basé sur l'idée que le résultat final de la création de contenus sera rémunéré d'une manière ou d'une autre.

### **7.2. Fonction (et limites) du droit d'auteur**

Le droit d'auteur est le domaine du droit et de la politique dans lequel la nécessité de rémunérer le travail créatif est traditionnellement abordée, avec l'établissement progressif – en partie par la conclusion d'accords internationaux – de droits distincts en faveur des auteurs, des interprètes, des producteurs de contenus et des diffuseurs. Toutefois, comme nous l'avons vu dans les parties précédentes, la protection du droit d'auteur n'est pas, en tant que telle, suffisante pour garantir un niveau de rémunération adéquat dans l'ensemble des chaînes de valeur de la production de contenus. Cette affirmation est d'autant plus vraie à une époque où la répartition des revenus du droit d'auteur dépend de décisions arbitraires et secrètes prises par une poignée d'entreprises technologiques qui imposent des prix et des conditions d'accès à leurs plateformes, tant pour les créateurs de contenus que pour leurs utilisateurs ou abonnés. Les systèmes de droit d'auteur sont généralement neutres en ce qui concerne les niveaux de rémunération des titulaires de droits et ne garantissent pas un revenu donné,

en particulier aux titulaires de droits ayant un faible pouvoir de négociation. C'est le cas des auteurs et des interprètes ou des propriétaires d'œuvres et de répertoires de portée internationale limitée – dans les secteurs de la musique, du cinéma et de la télévision – qui peuvent facilement passer inaperçus dans des marchés évolutifs où, en raison de la nature de la réussite voulant que « le vainqueur remporte tout », un nombre très réduit d'œuvres et d'auteurs occupent une part du marché démesurément élevée. En outre, la liberté contractuelle pour les grands producteurs de contenus détenant un pouvoir de marché, tels que les grands du cinéma et de la musique ou les grands éditeurs de livres, tend à mieux protéger les intérêts des entreprises que les attentes des créateurs individuels qui souhaitent obtenir une rémunération équitable. Cela signifie que les industries de la culture rassemblent autant d'intérêts que possible – souvent pour toute la vie du droit d'auteur – alors que les auteurs et les artistes-interprètes transfèrent leurs droits en échange d'une somme forfaitaire ou de redevances. Enfin, comme l'ont noté les parties sur le piratage et l'application en ligne, les droits conférés par le droit d'auteur – en dépit de leur large portée aux niveaux international et national – sont devenus difficiles à faire respecter et à monnayer dans des contextes basés sur le Web où des formes entièrement décentralisées de distribution de contenus ou des plateformes de partage de contenus rendent difficile ou impossible la négociation et la rémunération des utilisateurs commerciaux et non commerciaux des œuvres des titulaires des droits.

### 7.3. Éléments suggérés d'un dialogue multilatéral

Dans ces conditions, quelles sont les responsabilités des gouvernements, des parties prenantes et de la société civile? Comment développer une compréhension commune et un langage commun sur la rémunération et la durabilité à long terme de la création culturelle, dans une perspective multilatérale et multipartite?

- Tout d'abord, une discussion fructueuse pourrait commencer par examiner si la conciliation des aspects commerciaux et culturels du droit d'auteur est un scénario réaliste. Les traités internationaux sur le droit d'auteur, et en particulier l'incorporation de

la Convention de Berne centrée sur l'auteur dans le domaine du commerce international et du droit de l'OMC (c'est-à-dire l'Accord sur les ADPIC), montrent l'existence d'une compréhension commune et d'un langage commun sur les aspects commerciaux du droit d'auteur et la nécessité de protéger les droits et intérêts économiques des titulaires de droits, qui sont normalement des entreprises et non les créateurs originaux.

- Au lieu de cela, il n'y a pas de langage commun sur la manière de protéger les éléments individuels de chaque chaîne de valeur du contenu et, en particulier, le travail intellectuel et sa diversité potentiellement très large, qui est finalement conférée à la production créative plus par les individus que par les entreprises. Actuellement, il n'existe aucune exception culturelle à l'Accord sur les ADPIC et au droit de l'OMC qui préserve l'autonomie et la liberté des États souverains, à long terme, de déroger aux règles de libéralisation et de libre marché afin d'apporter un soutien financier et de réserver un traitement préférentiel aux productions locales, notamment dans le secteur audiovisuel. Il s'agit d'un secteur dans lequel l'UE et le Canada, du moins pour l'instant, financent – directement ou indirectement – leurs industries nationales du cinéma et de la télévision en imposant des quotas et d'autres exigences en matière de contenus aux radiodiffuseurs agréés sur leur propre territoire. Ces mesures (que l'UE a étendues aux services de cinéma et de télévision en ligne tels que Netflix) protègent à terme les œuvres et répertoires locaux de la concurrence des industries audiovisuelles américaines, d'une manière véritablement protectionniste.
- On ne sait pas encore très bien comment une approche du droit d'auteur essentiellement liée au commerce, inscrite dans le traité sur la propriété intellectuelle le plus important et le plus efficace – l'Accord sur les ADPIC – peut coexister avec les libertés et les droits que la Convention sur la diversité des expressions culturelles de l'UNESCO de 2005 accorde à ses parties dans la poursuite de leurs politiques culturelles (Macmillan, 2014). Il n'est pas surprenant que les parties contractantes de cette Convention n'incluent pas les États-Unis. La Convention, qui ne mentionne ni ne prend en considération le droit d'auteur, confère expressément aux parties

contractantes le droit d'adopter des mesures visant à protéger et à promouvoir la diversité des expressions culturelles sur leur propre territoire. Les États sont donc libres d'accorder à leurs propres industries de la culture des possibilités, des moyens et une aide financière pour la création, la diffusion, la distribution et la jouissance d'œuvres et de répertoires nationaux, y compris sur la base de la langue utilisée pour ces activités.

- Qu'advient-il des créateurs de contenus lorsque des quantités beaucoup plus importantes de leurs œuvres protégées par le droit d'auteur circuleront sous forme numérique et que les revenus que les auteurs, les artistes et les producteurs tirent encore des marchés et des utilisations physiques diminueront? Afin de renforcer le pouvoir de négociation des créateurs individuels, les gouvernements pourraient envisager d'obliger les cessionnaires de droits et leurs licenciés à divulguer des données qui donneraient aux particuliers la possibilité de vérifier les niveaux de rémunération effective du contenu dans divers secteurs créatifs. Une obligation similaire de divulgation des données pourrait être imposée aux sociétés de gestion collective d'auteurs et aux autres donneurs de licence de droit ou agents détenant des informations sur la propriété des droits dont les tiers ont besoin pour constituer des bases de données de répertoire standard sur une base sectorielle. Comme on le préconise dans le présent document, une plus grande transparence est, et sera, un facteur clé pour équilibrer les relations contractuelles entre les auteurs, les producteurs sur les plateformes à une époque où la mondialisation et les marchés du contenu sur le Web exacerbent les inégalités entre œuvres, répertoires et auteurs.
- Pour développer une compréhension commune et un langage commun sur la rémunération des créateurs, les gouvernements et les parties prenantes pourraient envisager de revenir à l'objectif initial de la Convention de Berne sur la propriété littéraire et artistique : protéger les auteurs individuels et leur relation avec le fruit de leur travail intellectuel. Une discussion multilatérale pourrait commencer en considérant que la Convention de Berne a une approche véritablement centrée sur l'auteur et protège également les droits non économiques

(« moraux ») à la paternité et à l'intégrité de leurs œuvres. Comme nous l'avons vu dans les exemples de Creative Commons, de tels droits non économiques sont également importants pour les créateurs non professionnels ou à but non lucratif en raison de leur fonction de protection de l'identité et de la réputation personnelles dans un contexte numérique de plus en plus complexe. À une époque où la rémunération des auteurs moyens est menacée, il serait prometteur pour un organisme multilatéral ou un groupe de travail de rechercher une protection plus forte et plus intense des droits des créateurs individuels qui pourrait également refléter la raison d'être et les valeurs de la Convention de l'UNESCO. À cette fin, cette discussion multilatérale pourrait se concentrer sur des modèles fonctionnels de droit des contrats de droit d'auteur et sur l'harmonisation des critères et conditions d'exercice des droits des auteurs en matière d'ajustement contractuel et/ou de révocation ou de résiliation de leurs transferts de droits.

- En reconsidérant l'importance et la fonction de la Convention de Berne et son rôle central dans l'architecture de l'Accord sur les ADPIC, il serait utile que le débat multilatéral global clarifie quelle marge de manœuvre la Convention laisse aux parties contractantes pour tester ou mettre en œuvre des réformes, comme l'introduction de certaines formalités. Une manifestation d'intérêt de la part des auteurs pour une protection efficace de leurs œuvres dans l'environnement en ligne pourrait aider à améliorer les recherches et à clarifier la propriété des droits. De plus, une telle contribution des auteurs pourrait faciliter la protection des œuvres créées par des professionnels en les distinguant des quantités infinies d'œuvres non professionnelles et d'œuvres créées par les utilisateurs qui sont mises chaque jour à disposition sur des plateformes de partage de contenus. Toutefois, la Convention de Berne interdit à ses parties de subordonner l'entrée en vigueur et l'exercice du droit d'auteur à des formalités telles que l'enregistrement de l'œuvre (Ginsburg, 2010). Ce que la Convention ne restreint pas, cependant, et qui semble être une option politique prometteuse, c'est l'introduction d'une exigence dans les législations nationales qui pourrait rendre les transferts de droits d'auteur valides et exécutoires tant que ces contrats ont été enregistrés dans un registre ou une base de

données publics. Comme on l'a observé dans les sources (Van Gompel 2014), si les gouvernements suivaient cette voie, ils encourageraient et simplifieraient grandement la création et la libre accessibilité de l'information sur le régime des droits. Il est intéressant de noter qu'aux fins de la présente discussion, l'accessibilité des registres publics des transferts de droits montrerait qui sont les auteurs qui exercent effectivement leur droit d'auteur d'une manière professionnelle et quelles sont les conditions économiques dans lesquelles un droit a été cédé et pour combien de temps.

- Enfin, un dialogue avec les plus grandes plateformes en ligne – en particulier Google et Facebook, qui contrôlent les services de partage de contenus avec le plus grand nombre d'utilisateurs – aiderait un groupe multilatéral de décideurs à identifier les meilleures pratiques en matière d'identification et de retrait de contenus (ou régimes d'« avis et de retrait »), les mécanismes de recours au bénéfice des utilisateurs d'Internet et les critères de licence et d'exploitation financière. Étant donné que ces énormes gardiens du contenu exploitent leurs services partout dans le monde, cette loi non contraignante, ainsi que les solutions élaborées par l'industrie sous la supervision des gouvernements nationaux pourraient facilement être testées et diffusées, potentiellement, au-delà des frontières nationales et atteindre une échelle mondiale. Ce dialogue pourrait également contribuer à l'élaboration d'une loi type pour la création de nouvelles exemptions de responsabilité ciblant spécifiquement les plateformes de partage de contenus.



## Références

- <sup>1</sup> Boursier Fulbright UE 2018-2019; Emile Noël Global Fellow 2018-2019, Jean Monnet Center for International and Regional Economic Law and Justice, New York University; professeur adjoint en droit de la propriété intellectuelle (en congé), School of Law, Trinity College Dublin.
- <sup>2</sup> Dans des affaires impliquant la responsabilité des opérateurs de plateformes poste-à-poste, la Ninth Circuit Court of Appeals et la Cour suprême des États-Unis ont déclaré Napster et Grokster, deux fournisseurs populaires de logiciels de partage de fichiers, indirectement responsables de la violation du droit d'auteur, même si ces sociétés ne stockaient pas de matériel contrefait sur leurs serveurs. Il a été établi que Napster a donné à ses utilisateurs les moyens de violer le droit d'auteur tout en ayant une connaissance spécifique de ces violations : voir *A&M Records v. Napster*, 239F.3d 1004 (9th Cir. 2004), ci-après *Napster*. Grokster, en revanche, a été jugée coupable d'avoir incité ou encouragé la contrefaçon directe en faisant de la publicité pour des utilisations illicites de sa technologie ou en donnant des instructions sur la façon d'enfreindre, même si d'un point de vue technique, elle ne pouvait connaître les activités illicites en question. Voir *MGM Studios v. Grokster*, 545 US 913 (2005), ci-après *Grokster*.
- <sup>3</sup> *US Digital Millennium Copyright Act (DMCA)* promulguée par le président Clinton le 28 octobre 1998; elle a modifié la *U.S. Copyright Act* (Titre 17 du code des États-Unis)
- <sup>4</sup> Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur, OJ L 178, 17.7.2000, p. 1.
- <sup>5</sup> *Loi sur la modernisation du droit d'auteur* (L.C. 2012, c. 20).
- <sup>6</sup> *Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SOCAN) c. Association canadienne des fournisseurs Internet (ACFI)*, [2004] 2 R.C.S. 427, 2004 CSC 45.
- <sup>7</sup> Voir C-527/15 *Stichting Brein c. Jack Frederik Wullems* (2017), où le défendeur distribuait un dispositif (« Filmspeler ») destiné à être branché sur des téléviseurs, avec des ajouts

contenant des liens vers des sites Web permettant l'accès à des flux gratuits et non autorisés de films protégés par le droit d'auteur; et C-610/15 *Stichting Brein c. Ziggo BV et XS4All Internet BV* (2017), où les activités illicites ont consisté à créer, à maintenir et à fournir un système reposant sur le logiciel poste-à-poste, le fonctionnement d'un site Web destiné au téléchargement de fichiers (The Pirate Bay) et l'indexation et à catégorisation de données dispersées qui, une fois rassemblées, permettaient d'accéder à des œuvres protégées par le droit d'auteur. Dans les deux affaires, la CJUE a conclu que les défendeurs avaient violé le droit de communication au public.

- <sup>8</sup> Directive 2010/13/UE du 10 mars 2010 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels (directive « Services de médias audiovisuels »), JO L 95 du 15.04.2010, 1.
- <sup>9</sup> Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC), Annexe 1C de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce, Maroc le 15 avril 1994, que l'on peut consulter à <http://www.wto.org>.
- <sup>10</sup> Traités de l'OMPI (Organisation mondiale de la propriété intellectuelle) sur le droit d'auteur et sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes, adoptés à Genève le 20 décembre 1996, que l'on peut consulter à <https://www.wipo.int/treaties/fr/index.html>.
- <sup>11</sup> Traité de Beijing sur les interprétations et exécutions audiovisuelles (pas encore en vigueur), adopté le 24 juin 2012, disponible à l'adresse <https://www.wipo.int/treaties/fr/index.html> (le Canada n'est pas signataire de ce traité).
- <sup>12</sup> Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques du 9 septembre 1886, disponible sur: <https://www.wipo.int/treaties/fr/index.html>.
- <sup>13</sup> Voir l'Accord sur les ADPIC, article 9 (*Relation avec la Convention de Berne*).

- <sup>14</sup> Section 101 de la *US Copyright Act* (Titre 17 du code des États-Unis).
- <sup>15</sup> Commission européenne, Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique, COM (2016) 593 final, Bruxelles, 14.09.2016.
- <sup>16</sup> Recommandation de la Commission du 18 octobre 2005, Journal officiel L 276 du 21.10.2005, p. 54.
- <sup>17</sup> Directive 2014/26/UE du 26 février 2014 concernant la gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins et l'octroi de licences multi-territoriales de droits sur des œuvres musicales en vue de leur utilisation en ligne dans le marché intérieur, JO L 84 du 20.3.2014, 72.
- <sup>18</sup> Les parties à l'accord étaient l'Australie, le Canada, l'Union européenne, le Japon, le Mexique, le Maroc, la Nouvelle-Zélande, Singapour, la Corée du Sud et les États-Unis. L'accord a été négocié et conclu en dehors du cadre institutionnel et juridique établi par l'Organisation mondiale du commerce (OMC). Étant donné que toutes les parties sont membres de l'OMC et, par conséquent, sont liées par l'Accord sur les ADPIC (dont la Partie III comprend des dispositions sur l'application des droits de propriété intellectuelle), l'ACRC aurait été un instrument « ADPIC-plus » (un accord prévoyant des règles et obligations plus strictes pour l'application entre les parties contractantes).
- <sup>19</sup> Loi Création et Internet : Loi 2009/669 du 12 juin 2009, modifiée le 15 septembre 2009, Journal officiel de la République française.
- <sup>20</sup> Consultez H.R. 3261, the « *Stop Online Piracy Act* ».
- <sup>21</sup> Voir C-324/09, *L'Oréal et autres c. eBay International AG et autres* (2011), paragr. 116 à 124.
- <sup>22</sup> *Viacom c. YouTube*, 676 F.3d 19, 39 (2d Cir. 2012).
- <sup>23</sup> *Capitol Records c. Vimeo*, 826 F.3d 78 (2d Cir. 2016).
- <sup>24</sup> Voir <https://rightsmanager.fb.com/>.
- <sup>25</sup> Voir <https://www.audiblemagic.com>.
- <sup>26</sup> <https://creativecommons.org/>.
- <sup>27</sup> <https://creativecommons.org/share-your-work/licensing-considerations/>.
- <sup>28</sup> PRS for Music, *Statement on the GRD*, 9 juillet 2014, que l'on peut consulter à <https://www.prsformusic.com/press/2014/statement-on-the-grd>.
- <sup>29</sup> *Verizon Communications Inc. v. Trinko*, 540 U.S. 398 (2004).
- <sup>30</sup> Commission européenne, *Recommandation du 1<sup>er</sup> mars 2018 relative à des mesures visant à lutter efficacement contre les contenus illicites en ligne*, C (2018) 1177 final, Bruxelles, 1.3.2018.

## Bibliographie

- Aguiar et Martens (2013). *Digital Music Consumption on the Internet: Evidence from Clickstream Data*, Commission européenne, Centre commun de recherche, Digital Economy Working Paper 2013/04.
- AEPO-ARTIS (2018). *Performers' Rights in International and European Legislation: Situation and Elements for Improvement*, que l'on peut consulter à <http://aepo-artis-org>
- Barlow (1994). « The Economy of Ideas: Selling Wine without Bottles », 2.03 *Wired* 84
- Baumol et Bowen (1966). *Performing Rights: the Economic Dilemma*, MIT Press
- Byrne (2013). « The Internet will suck all creative content out of the world », *The Guardian*
- Commission européenne (2016). *Impact assessment on the modernisation of EU copyright rules*, Commission Staff Working Document, SWD (2016) 301 final, Part 1/3, Bruxelles, 14.09.2016
- Dusollier, Ker, Iglesias et Smits (2014). *Contractual Arrangements Applicable to Creators: Law and Practice of Selected Member States*, Study, European Parliament, Committee on Legal Affairs
- Eijk, Poort et Rutten (2010). « Legal, Economic and Cultural Aspects of File-Sharing », 77 *Communications and Strategies*, 35
- Fisher (2004). *Promises to Keep. Technology, Law and the Future of Entertainment*, Stanford University Press, Stanford
- Frosio (2016). « Digital piracy debunked: a short note on digital threats and intermediary liability », 5 *Internet Policy Review*
- Ginsburg (2018). « Foreign Authors' Enforcement of U.S. Reversion Rights », 41 *Columbia Journal of Law and the Arts*, 459
- Ginsburg et Budiardjo (2018). « Liability for Providing Hyperlinks to Copyright-Infring Content: International and Comparative Law Perspectives », 41 *Columbia Journal of Law and the Arts*, 153
- Ginsburg (2010). « The U.S. Experience with Mandatory Copyright Formalities: A Love/Hate Relationship », 33 *Columbia Journal of Law and the Arts*, 311
- Goldstein (1994). *Copyright's Highway: The Law and Lore of Copyright from Gutenberg to the Celestial Jukebox*, Hill & Wang, New York
- Gomez et Martens (2015). *Language, Copyright and Geographic Segmentation in the EU Digital Single Market for Music and Film*, Commission européenne, Centre commun de recherche, Rapports techniques du CCR.
- Google (2018). *How Google Fights Piracy*, que l'on peut consulter à <http://blog.google.com>
- IFPI (2018). *Global Music Report 2018: Annual State of the Industry*, que l'on peut consulter à <http://ifpi.org>
- IFPI & IMPALA (coordinateurs), *Securing a sustainable future for the European music sector*, Lettre adressée à Jean-Claude Juncker le 29 juin 2016
- Kantar Media (2016). *Online Copyright Infringement Tracker, Latest wave of research Mar 16 - May 16, Overview and key findings*, UK Intellectual Property Office
- Macmillan (2014). « Are You Sure/That We Are Awake? »: European Media Policy and Copyright', in Donders, Pauwels and Loisen (eds), *The Palgrave Handbook of European Media Policy*, Palgrave Macmillan, 382
- Mazziotti (2019). « Allowing Online Content to Cross Borders: is Europe Really Paving the Way for a Digital Single Market? », dans Pihlajarinne, Vesala and Honkkila (eds), *Online Distribution of Content in the EU*, Edward Elgar (2019), 187
- Mazziotti (2013). *Copyright in the Digital Single Market*, Centre for European Policy Studies (CEPS), Bruxelles
- Mazziotti (2011). « New Licensing Models for Online Music Services in the European Union: From Collective to Customized Management », 34 *Columbia Journal of Law and the Arts*, 757
- Netanel (2003). « Impose a Noncommercial Use Levy to Allow Free Peer-to-Peer File Sharing » 17(1) *Harvard Journal of Law and Technology*, 1

Quintais (2018). *Global Online Piracy Study Legal Background*  
Quintais (2018). *Global Online Piracy Study Legal Background Report*, Information Law Institute, Université d'Amsterdam (étude IViR)

Renda, Simonelli, Mazziotti, Bolognini et Luchetta (2015). *The Implementation, Application and Effects of the EU Directive on Copyright in the Information Society*, Centre for European Policy Studies (CEPS)

Renda (2011). *Law and Economics in the RIA World*, Intersentia, Amsterdam

Senftleben (2018). « More Money for Creators and More Support for Copyright in Society - Fair Remuneration Rights in Germany and the Netherlands », 41 *Columbia Journal of Law and the Arts* 413

Taleb (2007). *The Black Swan: The Impact of the Highly Improbable*, Random House, New York

Towse (2018). « Copyright Reversion in the Creative Industries: Economics and Fair Remuneration », 41 *Columbia Journal of Law and the Arts*, 467

Van Gompel (2014). « Copyright Formalities in the Internet Age: Filters of Protection or Facilitators of Licensing » 28 *Berkeley Technology Law Journal*, 1425

Wu (2018). *The Curse of Bigness: Antitrust in the New Gilded Age*, Columbia Global Reports, New York