



SERVING AUTHORS WORLDWIDE
AU SERVICE DES AUTEURS DANS LE MONDE
AL SERVICIO DE LOS AUTORES EN EL MUNDO

SG17-0712

Langue d'origine : Anglais

Publié le : 26/05/2017

Position de la CISAC sur le transfert de valeur

Secrétariat de la CISAC

Présentation

La manière dont les utilisateurs ont aujourd'hui accès aux œuvres créatives (musique, films et séries TV, livres et autres) a considérablement évolué au cours des dix dernières années. Avec l'évolution rapide du monde numérique, de nouveaux modèles économiques et de nouveaux services ont vu le jour aux côtés de nouveaux canaux de distribution.

Ceci a également modifié les modalités de l'octroi de licences. Contrairement au passé, le contenu créatif n'est plus exclusivement mis à disposition par les fournisseurs de services numériques qui obtiennent une licence et paient une somme pour le contenu qu'ils fournissent. Ce contenu est désormais largement disponible et partagé via des services basés sur des plateformes. Ces services visent à attirer et fidéliser les consommateurs en leur permettant d'avoir accès à un grand volume de contenus créatifs et à des informations qui pourraient être disponibles ailleurs dans un format différent. Ces services ne créent pas ni n'investissent dans les contenus. Ils agrègent ou mettent à disposition des contenus qui sont déjà accessibles sur d'autres sites Internet par les utilisateurs individuels de ces services.

Ces services sont au cœur de ce que l'on appelle le « transfert de valeur » (ou « perte de valeur »). Le transfert de valeur résulte d'un décalage fondamental entre la valeur considérable tirée des œuvres créatives par les services numériques et la valeur minimale redistribuée aux créateurs de ces œuvres. Alors que la consommation des contenus créatifs connaît actuellement une croissance exponentielle, la valeur des œuvres culturelles et créatives est retenue par ces services au lieu d'être redistribuée aux créateurs.

Ces services entrent dans différentes catégories, à savoir :

- Plateformes autorisant les utilisateurs finaux individuels à mettre en ligne un contenu (UGC ou plateformes de promotion professionnelle, ex : YouTube, Dailymotion, SoundCloud, MySpace) ;
- Plateformes autorisant les utilisateurs finaux individuels à poster des liens vers le contenu culturel ou à poster leur propre contenu à partager avec d'autres sur les réseaux sociaux (Facebook, Hypes, Twitter, Musicyou, Snapchat, etc.) ;
- Plateformes qui sélectionnent, agrègent et facilitent l'accès au contenu existant sur d'autres sites Internet et/ou plateformes via des hyperliens et/ou par intégration (TuneIn, iHeartRadio, NL FM, 6 Seconds, UberRadios, OnLineTV Lite, etc.) ;
- Plateformes qui offrent un logiciel ou des moteurs de recherche pour trouver, indexer et lister les contenus (dédiés à un certain type de contenus culturels tels que les livres, les images, les vidéos, les actualités et/ou incluant des contenus culturels dans le cadre d'une offre générale, ex : Google, Yahoo, Bing, etc.).

Ces services forment un secteur économique très important. Certains sont détenus et gérés par les plus grandes entreprises du monde. En Europe, la valeur totale de ce marché a été estimée à près de 22 milliards € en 2015¹.

¹ « *Contenus culturels dans un environnement en ligne : analyse du transfert de valeur en Europe* », Roland Berger, Paris 2015.

En revanche, les revenus redistribués aux créateurs par ces services sont très faibles. Selon le rapport 2016 de la CISAC sur les collectes mondiales, les droits collectés par les sociétés membres de la CISAC dans l'environnement en ligne n'ont représenté que 7,2% des collectes totales. Ce faible niveau de redevances témoigne des difficultés rencontrées par les auteurs concernant l'octroi de licences et le respect des droits. En conséquence, les revenus des auteurs tirés du marché numérique restent extrêmement faibles alors que l'utilisation de leurs contenus explose et que les intermédiaires en ligne génèrent des revenus considérables.

Ce transfert de valeur entre les créateurs et les intermédiaires en ligne apparaît comme le défi le plus difficile à relever dans l'environnement numérique actuel. Il convient d'y répondre rapidement et efficacement car ce problème a un impact sur les créateurs du monde entier.

L'impact négatif du transfert de valeur

Le transfert de valeur porte fortement préjudice aux titulaires de droits. Les créateurs sont souvent non rémunérés ou rémunérés de manière inadéquate. Certains intermédiaires en ligne ne cherchent pas obtenir de licences auprès des titulaires de droits. Même pour ceux qui ont une licence, les conditions d'octroi diffèrent sensiblement de celles des fournisseurs de services traditionnels en termes de rémunération, portant ainsi atteinte à la valeur des droits.

Ceci a créé un déséquilibre des rapports de force au profit de certains acteurs numériques qui se sont assurés une position quasiment incontestable sur le marché, ce qui leur permet d'abuser de leur position, en particulier envers les créateurs et les titulaires de droits.

Une étude récente a révélé que 61% des revenus des intermédiaires en ligne en Europe étaient basés directement ou indirectement sur les contenus créatifs². La part du lion revient aux plus gros services vidéo ou audio financés par la publicité. Par exemple, plus de 80% des visiteurs de YouTube (le service de musique le plus utilisé au monde) l'utilisent pour la musique³. Pourtant, selon le rapport 2016 de la CISAC sur les collectes mondiales, les revenus collectés auprès de ces grandes entreprises de l'Internet sont très faibles par rapport à ceux issus des services d'abonnement, malgré leur plus grand nombre d'utilisateurs⁴. Par exemple :

- Au Royaume-Uni, les sociétés et les principaux éditeurs ont collecté la somme de 46,4 millions € auprès des services d'abonnement mais seulement 8,8 millions € auprès des services audio financés par la publicité et 13,7 millions € auprès des services vidéo financés par la publicité.
- En Suède, la somme collectée auprès des services d'abonnement s'est élevée à 32,7 millions €, à seulement 2,3 millions € pour les services audio financés par la publicité et à 4,3 millions € pour les services vidéo financés par la publicité.
- En France, les sommes collectées auprès des services d'abonnement se sont élevées au total à 12 millions € par rapport à la somme de 1 million euros pour les services audio financés par la publicité et de 4,3 millions € pour les services vidéo financés par la publicité.

² « *Contenus culturels dans un environnement en ligne : analyse du transfert de valeur en Europe* », Roland Berger, Paris 2015.

³ Music Consumer Insight Report 2016, Ipsos/IFPI

⁴ Les revenus n'incluent pas les paiements faisant office de garanties minimales, d'avances ou de règlements judiciaires. S'agissant de la première tentative de regrouper les données des sociétés et des éditeurs, les chiffres sont basés sur les meilleures informations disponibles et peuvent omettre certains revenus.

Le problème – une distorsion du marché qui doit être corrigée

Le transfert de valeur existe en raison d'une distorsion du marché qui permet aux intermédiaires en ligne d'éviter les règles normales du droit d'auteur et de l'octroi de licences musicales qu'ils devraient respecter.

Les intermédiaires en ligne mettent clairement les contenus créatifs à disposition d'autres utilisateurs et les communiquent donc au public. Par conséquent, ils devraient être tenus d'obtenir des solutions de licences individuelles ou collectives auprès des titulaires de droits concernés et de leurs représentants. Cependant, ils parviennent à l'éviter en tirant parti d'une législation désuète ou en s'appuyant sur des vides juridiques ou des mauvaises interprétations des lois existantes.

Spécifiquement :

(i) ils prétendent ne réaliser aucun « acte de communication au public » devant être autorisé par les titulaires de droits. Ceci est dû aux différentes interprétations existantes déterminant quand un acte de communication au public a lieu et qui en est responsable.

(ii) ils font valoir l'exemption de responsabilité (ce que l'on appelle le « régime de responsabilité limitée ») autorisée dans le cadre de la législation nationale ou internationale, soutenant que cette responsabilité devrait s'appliquer uniquement à leurs utilisateurs (qui ont mis en ligne le contenu) mais pas à eux.

Les deux arguments se sont révélés inconsistants et en contradiction avec des éléments probants.

L'interprétation correcte du droit de communication au public

Le transfert de valeur naît en partie d'une mauvaise interprétation du droit de communication au public. Ceci doit être corrigé.

Le droit de communication au public est internationalement reconnu dans le cadre de l'article 8 du Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur, qui inclut explicitement le droit de mise à disposition du public, c'est-à-dire le droit d'exploiter les œuvres en ligne. Dans l'Union européenne, le droit est appliqué par la Directive InfoSoc 2001/29, qui reconnaît les droits exclusifs de reproduction et de communication au public/droit de mise à disposition concernant l'exploitation en ligne.

Cependant, la portée et l'application de ce droit ont été redéfinies à tort dans plusieurs décisions de justice à travers le monde, au détriment des titulaires de droits. Par exemple, l'interprétation contradictoire de la définition du terme « public » et l'ajout du critère de « nouveau public » par la Cour de Justice de l'Union européenne ont entraîné une sorte d'« épuisement » du droit de mise à disposition, avec des conséquences dramatiques pour la rémunération des titulaires de droits.

La Cour de Justice de l'Union européenne a basé l'interprétation de la notion de « public » sur la définition de l'ancien glossaire de l'OMPI datant de 1978. La position de l'OMPI doit être considérée dans le cadre du nouveau glossaire de 2003, qui définit le « public » comme « *un nombre important de personnes en dehors du cercle familial et privé normal* ». La définition précise également « *Il n'est pas déterminant de savoir si le groupe est réuni en un même endroit ; la disponibilité des œuvres ou des objets de droits connexes suffit* ». Cette partie de la définition est très importante lorsque l'on en vient à la transmission numérique.

Par ailleurs, l'effet de l'épuisement du droit de communication au public (en particulier dans sa forme de mise à disposition en ligne et les actes de reproduction connexes) entraînerait la violation des normes internationales et européennes associées, dans le cadre desquelles ledit épuisement n'existe pas. Ceci pourrait créer de sérieux conflits avec l'exploitation normale des œuvres et des objets de droits connexes et porterait atteinte de manière déraisonnable aux intérêts légitimes des auteurs et titulaires de droits.

La portée réelle du régime de responsabilité limitée

Le régime de responsabilité limitée est appliqué à tort à certaines plateformes numériques

Le régime de responsabilité limitée visait à exempter les intermédiaires en ligne de leur responsabilité en matière de droit d'auteur lorsqu'ils jouaient simplement un rôle passif et technique et n'étaient pas au courant du contenu mis en ligne.

Lorsque ces législations ont été adoptées (ex : dans l'UE dans le cadre de la directive sur le commerce électronique en 2000, aux États-Unis en 1998 dans le cadre du DCMA, ou en 2006 dans le cadre de la réglementation pour la protection du droit de communication au moyen de réseaux d'information (RPRCIN) en Chine), les principaux services étaient des services de stockage purement techniques et passifs, en raison notamment de l'accès limité à Internet. À cette époque, de nombreux services qui se cachent aujourd'hui derrière ces régimes de responsabilité limitée n'existaient même pas et n'étaient pas prévus. Par conséquent, le régime de responsabilité prévu par ces législations ne visait pas à les protéger.

Beaucoup de choses ont changé depuis l'introduction des régimes de responsabilité limitée en 2000. Ces régimes ont fait leur temps. Depuis, les réseaux à haut débit sont devenus quasiment omniprésents et la consommation en ligne des contenus créatifs est devenue de plus en plus courante. Dans les pays où il s'applique, le régime de responsabilité limitée et la jurisprudence associée ont facilité la hausse exponentielle du nombre de services qui bénéficient de l'utilisation des contenus protégés par le droit d'auteur sans rémunérer les créateurs. Le modèle économique de ces services repose intégralement, ou dans une large mesure, sur la diffusion en ligne des contenus protégés par le droit d'auteur pour attirer les utilisateurs vers leurs services et ainsi tirer des profits considérables.

Il est évident que la manière dont les contenus créatifs sont utilisés par les intermédiaires dépasse largement le cadre de la simple transmission passive prévue par le régime de responsabilité limitée et que le faible niveau des redevances collectées reflète les difficultés rencontrées par les sociétés membres de la CISAC pour signer des contrats de licence avec ces intermédiaires.

Les mesures à prendre par les décideurs politiques

Il apparaît urgent de rééquilibrer ce transfert de valeur dans le marché numérique entre les créateurs et les intermédiaires en ligne. Il est urgent de répondre à ce problème en Europe et en dehors car celui-ci a un impact sur tous les créateurs du monde entier. Le marché numérique doit reposer sur une monétisation appropriée des œuvres créatives et sur des modèles économiques viables offrant un profit financier à toutes les parties prenantes. Les créateurs sont à l'origine de cette chaîne de valeur qui produit de la croissance, de l'emploi et de la diversité culturelle.

Afin d'assurer la viabilité du système, il est nécessaire que la valeur soit équitablement partagée avec ceux qui créent et investissent dans de nouveaux contenus. Cet objectif peut être atteint en faisant prendre conscience aux décideurs qu'il est urgent de fixer le cadre juridique afin d'empêcher certains d'en abuser au détriment du secteur créatif.

Les décideurs politiques devraient spécifiquement prendre les mesures suivantes :

1. **Le rôle actif des intermédiaires en ligne dans la communication au public devrait être reconnu.** Le régime de responsabilité limitée des hébergeurs devrait uniquement s'appliquer aux intermédiaires en ligne réellement neutres et passifs. Il ne devrait donc pas s'appliquer lorsque le service joue un rôle actif dans la communication des œuvres (par exemple en adaptant, présentant, sélectionnant, organisant, faisant la promotion des œuvres protégées par le droit d'auteur). Dans ce cas, les services devraient être dans l'obligation de chercher à obtenir des licences auprès des titulaires de droits et de rémunérer équitablement les créateurs pour l'exploitation de leurs œuvres.
2. **Le champ d'application du droit exclusif de « communication au public » devrait être clarifié** selon les dispositions du WCT et la définition du terme « public » proposée dans le glossaire de l'OMPI. Cette clarification permettrait d'éviter les distorsions dans l'application des droits par la justice, qui empêchent les créateurs de recevoir une rémunération issue de ces utilisations en ligne. Il est notamment important de mettre l'accent sur les hyperliens, en tenant compte de la récente décision de la Cour de Justice de l'Union européenne dans l'affaire Svensson. Cette décision a introduit un critère de « nouveau public » qui limite considérablement le champ d'application de ce droit et empêche de collecter des redevances auprès de nombreux services en ligne.

Ces mesures permettraient également de rétablir une concurrence loyale entre les services en ligne. Ceci est particulièrement important dans les marchés où de nombreux fournisseurs de services numériques (tels que les « pure players » (ex : iTunes) et les « diffuseurs traditionnels » opérant en ligne (ex : NRJ) obtiennent déjà des licences et rémunèrent les titulaires de droits. Ces services souffrent énormément de la concurrence déloyale de certains intermédiaires en ligne agissant comme des « free riders » qui choisissent de se cacher derrière les régimes de responsabilité limitée pour éviter d'obtenir une licence auprès des titulaires de droits et de payer une rémunération.

En conséquence, répondre au problème du régime de responsabilité limitée des intermédiaires en ligne bénéficierait à tous les fournisseurs de services numériques en uniformisant les règles du jeu. Ceci pourrait contribuer à développer un marché numérique sain, solide et concurrentiel où toutes les parties prenantes bénéficieraient d'une meilleure réglementation.

Un pas dans la bonne direction : les propositions de la Commission européenne sur le droit d'auteur

Le 14 septembre 2016, dans le cadre de la stratégie pour un marché unique numérique en Europe, la Commission européenne a présenté un ensemble de propositions sur la modernisation des règles de l'UE sur le droit d'auteur, contenant notamment une nouvelle directive sur le droit d'auteur dans le marché unique numérique.

Ce projet de directive contient des dispositions visant à rééquilibrer le transfert de valeur, qui profite actuellement à ces services au détriment des créateurs de contenus culturels.

Les dispositions sur le transfert de valeur contenues dans le projet de directive concernent uniquement les plateformes qui stockent et proposent au public des œuvres ou autres objets protégés par le droit d'auteur ou les droits voisins mis en ligne par les utilisateurs, ce que l'on appelle les services de contenus chargés par les utilisateurs (services UUC) tels que YouTube, Dailymotion et SoundCloud, qui sont devenus le principal accès au contenu culturel en ligne.

Ces dispositions visent à clarifier les règles qui devraient s'appliquer aux actes réalisés par les services UUC et relevant du droit d'auteur, ainsi qu'à prévoir de nouvelles obligations en introduisant :

1. Une clarification précisant que les services UUC communiquent des œuvres au public et perdent leur statut de responsabilité limitée lorsqu'ils jouent un rôle actif.
2. Une clarification précisant ce qui doit être considéré comme un « rôle actif ». Par exemple, optimiser la présentation des œuvres ou autres objets protégés mis en ligne ou en assurer leur promotion, indépendamment de la nature des moyens employés à cet effet.
3. Une clarification précisant que ces services UCC qui communiquent des œuvres protégées par le droit d'auteur au public et qui vont donc au-delà de la simple fourniture d'équipements sont tenus de conclure des contrats de licence avec les titulaires de droits, à moins qu'ils jouent un rôle passif.
4. Une clarification précisant que ces services UUC qui stockent un grand nombre d'œuvres ou autres objets protégés par le droit d'auteur, même s'ils jouent un rôle passif, devraient prendre des mesures appropriées et proportionnées pour assurer la protection de ces œuvres, par exemple par la mise en œuvre de technologies efficaces.
5. Une obligation pour les services UCC qui stockent et donnent accès à un grand nombre d'œuvres de prendre des mesures, en coopération avec les titulaires de droits, pour assurer le bon fonctionnement des accords conclus avec les titulaires de droits ou d'empêcher la mise à disposition de contenus identifiés par les titulaires de droits sur leurs plateformes.

De nombreux fournisseurs de services appliquent déjà ces outils techniques mais ces dispositions permettront d'introduire des mesures pour empêcher de mettre en ligne les contenus non autorisés. Par ailleurs, dans la cas d'un accord, de meilleures conditions financières pourraient être négociées par les titulaires de droits dont les œuvres auront été identifiées. Ils bénéficieront ainsi d'un meilleur suivi de leur accord (transparence).

Comme défini dans le document de position de la CISAC sur les propositions de l'UE concernant le Paquet droit d'auteur (« Copyright Package » - [SG16-1097](#)), les sociétés membres de la CISAC soutiennent l'initiative de la Commission européenne et considèrent que ses propositions vont dans le bon sens en reconnaissant la valeur de la création dans le marché unique numérique.