

Comité permanent du droit d'auteur et des droits connexes

Trente et unième session
Genève, 7 – 11 décembre 2015

PROPOSITION POUR UN EXAMEN DU DROIT D'AUTEUR DANS
L'ENVIRONNEMENT NUMERIQUE

Document présenté par le groupe des pays d'Amérique latine et des Caraïbes (GRULAC)

I. Introduction

Le GRULAC présente au Comité permanent du droit d'auteur et des droits connexes de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (SCCR) une proposition de travaux visant à aligner le droit d'auteur sur les utilisations actuelles dans l'environnement numérique des biens protégés par la propriété intellectuelle.

Différentes parties prenantes – des créateurs et artistes interprètes ou exécutants aux représentants de gouvernements – ont fait état de la nécessité d'un débat sur l'environnement numérique. Il n'est pas surprenant que, à l'occasion de la Journée mondiale de la propriété intellectuelle 2015 placée précisément sous le thème "Tous pour la musique!", le Directeur général de l'OMPI, M. Francis Gurry, ait affirmé qu'il était temps de se "mobiliser en faveur de la musique afin que les musiciens ne soient pas laissés pour compte et que leur créativité et leur contribution unique à notre qualité de vie soient dûment valorisées". Selon M. Gurry, nous ne devons pas perdre de vue le rôle que jouent les créateurs et les interprètes ou exécutants dans la nouvelle économie numérique¹.

La présente proposition fait écho à ces préoccupations et vise à définir des solutions communes dans l'intérêt de la société et des titulaires de droits face aux enjeux que représentent les nouveaux droits sur les biens intellectuels dans l'environnement numérique protégés par le droit d'auteur.

Le GRULAC propose au SCCR trois axes de travail :

1. analyser et examiner les cadres juridiques utilisés pour protéger les œuvres dans les services numériques;
2. analyser et examiner le rôle que jouent les entreprises et sociétés qui utilisent dans l'environnement numérique des œuvres protégées et le mode opératoire de ces entreprises, y compris vérifier le degré de transparence du fonctionnement de ces dernières et la part des redevances de droit d'auteur et de droits connexes qu'elles reversent aux différents titulaires de droits;
3. forger un consensus sur la gestion du droit d'auteur dans l'environnement numérique afin de résoudre les difficultés qui se présentent à cet égard, qu'il s'agisse de la faible rémunération des auteurs et artistes ou des limitations et exceptions relatives au droit d'auteur dans l'environnement numérique.

II. Contexte

Face à l'onde de choc provoquée par l'Internet et les technologies numériques, l'OMPI a examiné et adopté, en 1996, le Traité sur le droit d'auteur (WCT) et le Traité sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT).

La solution proposée dans ces deux traités consiste en la définition d'un nouveau droit exclusif de "mise à disposition" et en l'utilisation de mesures techniques de protection afin de garantir l'application du droit d'auteur dans l'environnement numérique.

Le WCT prévoit une certaine marge de manœuvre pour la qualification juridique de ce nouveau droit par les législations nationales soit comme droit de distribution, soit comme droit de communication au public, soit comme un ensemble de droits existants.

Contrairement au WCT, le WPPT définit le droit de "mise à disposition" comme un droit autonome. Dans la déclaration commune concernant l'article 15 du Traité, les Parties

¹ http://www.wipo.int/ip-outreach/fr/ipday/2015/dg_message.html.

contractantes ont fait état de l'impossibilité d'apporter une solution définitive à la question du niveau des droits de radiodiffusion et de communication au public dont devraient jouir, à l'ère du numérique, les artistes interprètes ou exécutants et les producteurs de phonogrammes. Les États membres n'ayant pu parvenir à un consensus, ils ont renoncé provisoirement à régler la question.

Depuis l'adoption de ces traités, de nouveaux services ont vu le jour dans l'environnement numérique et d'autres ont disparu, modifiant grandement les modalités de production et de diffusion des biens intellectuels.

À l'heure actuelle, on recense une très grande variété de services dont la caractéristique principale semble être l'accès aux œuvres plutôt que le transfert de la propriété ou de la possession de celles-ci. En règle générale, pour ces services, des licences doivent être concédées sur plusieurs droits en lien avec les mesures techniques utilisées.

Malgré les récents progrès techniques accomplis dans l'environnement numérique, le Traité de Beijing sur les interprétations et exécutions audiovisuelles (Traité de Beijing), adopté en 2012, suit la même formule que le WCT et le WPPT. À l'instar du WPPT, le Traité de Beijing dispose que les Parties contractantes peuvent prévoir un droit à rémunération équitable en lieu et place du droit exclusif d'autorisation de l'utilisation directe ou indirecte d'interprétations ou d'exécutions fixées sur fixations audiovisuelles pour la radiodiffusion ou pour la communication au public.

Dans cette perspective, la faible rémunération versée aux créateurs, aux compositeurs, aux auteurs et aux interprètes est la répercussion la plus manifeste des progrès techniques réalisés en ce qui concerne l'utilisation dans l'environnement numérique d'œuvres protégées. Dans l'industrie musicale en particulier, bien que la technologie numérique ait donné à la société un accès à une offre musicale sans précédent, nombreux sont ceux qui se demandent si le rôle des créateurs et interprètes est suffisamment valorisé.

La musique est un instrument fondamental de divertissement, de promotion de la culture et de développement économique. La musique ainsi que tous ceux qui prennent part à la création et à l'exécution d'œuvres musicales doivent donc être reconnus à leur juste valeur. Au cours de l'année qui vient de s'écouler, la communauté artistique a exprimé clairement son mécontentement à ce sujet; de plus en plus de voix s'élèvent pour réclamer une rémunération plus juste des artistes pour l'utilisation dans l'environnement numérique d'œuvres musicales, notamment à l'occasion de la Journée mondiale de la propriété intellectuelle et d'autres événements organisés en marge des réunions du SCCR.

III. Éléments fondamentaux

Le respect de la législation sur le droit d'auteur dans l'environnement numérique recouvre différentes questions au sujet desquelles les créateurs et interprètes ou exécutants dans le monde entier ont émis des plaintes. À cet égard, la faible rémunération issue des services numériques est l'un des problèmes les plus fréquemment mentionnés. De nombreux compositeurs et artistes protestent contre la faible rétribution qu'ils perçoivent des plates-formes numériques, et en particulier des plates-formes utilisant la technologie de diffusion en continu. Le musicien Jason Isbell a déclaré un jour que la diffusion en continu sur le Web ne constituait qu'une source de revenu négligeable. De même, la chanteuse Taylor Swift a fait retirer tous ses titres d'un service de diffusion numérique et a critiqué le fonctionnement d'un autre service de diffusion de musique en continu qu'une grande entreprise s'apprêtait à lancer sans rétribuer les créateurs et les artistes interprètes au cours du mois d'essai.

Ce mécontentement s'explique par l'impression générale que les recettes des services numériques ne reviennent pas aux compositeurs et aux artistes interprètes, en particulier ceux

qui ne sont pas sous le feu des projecteurs. Le fait que la diffusion en continu semble être l'avenir de la consommation de musique n'a rien d'étonnant. Toutefois, comme le musicien David Byrne l'a expliqué², "la rétribution que ces services reversent aux artistes pour chaque diffusion est dérisoire; les entreprises concernées considèrent que si suffisamment d'utilisateurs utilisent les services en question, ces sommes dérisoires, accumulées, finiront par constituer un montant acceptable". Toutefois, selon lui, il est plus qu'évident que si à l'avenir "les artistes doivent compter presque exclusivement sur les recettes issues de ces services, ils seront au chômage dans l'année" car "le modèle dans son ensemble ne permet pas de soutenir le travail créatif dans la durée". D'après David Byrne "ce n'est pas tant la survie d'artistes comme [lui] qui est en jeu que celle de jeunes artistes et de ceux qui n'ont que quelques chansons à leur répertoire".

Bien que le problème de la rémunération soit plus visible dans l'industrie musicale, raison pour laquelle une place aussi importante est accordée à ce secteur dans le présent document, la situation est encore plus préoccupante dans d'autres domaines du fait de l'absence quasi totale de rémunération pour l'utilisation dans l'environnement numérique d'œuvres protégées par la propriété intellectuelle. Si la sous-rémunération des compositeurs et des artistes interprètes par rapport au nombre d'exécutions de leurs œuvres est incontestable, le marché numérique est toujours dominé à l'heure actuelle par l'industrie musicale qui représente 99% des droits perçus dans le secteur numérique³. Aussi, il est juste de dire que les recettes susceptibles d'être retirées de l'environnement numérique ne constituent aucunement une source de revenus potentielle pour les créateurs œuvrant dans d'autres domaines tels que l'audiovisuel, la littérature et la photographie.

La question du droit d'auteur dans l'environnement numérique est une question complexe qui appelle un dialogue multilatéral entre les gouvernements et les différents protagonistes concernés. Il est nécessaire de parvenir à une solution issue d'un consensus et qui englobe les nouveaux modèles commerciaux sans pour autant perdre de vue l'équilibre devant être assuré entre les intérêts des titulaires de droits de propriété intellectuelle et ceux des utilisateurs des biens intellectuels en question, de sorte qu'un système de protection plus juste et plus efficace puisse être mis au point dans l'environnement numérique.

a) Cadre juridique régissant les nouvelles formes d'utilisation d'œuvres intellectuelles dans l'environnement numérique

La solution définie en 1996 lors de l'adoption du WCT et du WPPT, et qui est réitérée dans le Traité de Beijing, n'est apparemment pas suffisante pour répondre aux questions soulevées par l'évolution de la technique et les innovations florissantes à l'ère du numérique. La qualification juridique de ces nouvelles utilisations d'œuvres protégées dans l'environnement numérique engendre un certain nombre de problèmes. Les droits existants en matière d'utilisation de biens intellectuels sont insuffisants puisque, à l'exception du droit de mise à disposition, ils ont été pensés et conçus en tenant compte d'une réalité dans laquelle l'exploitation économique des biens intellectuels protégés se déroule dans un environnement physique.

À cet égard, bien que les contrats de licence sur le droit d'auteur et les droits connexes offerts aux titulaires de droits par les plates-formes numériques fassent état du droit de mise à disposition, ils prévoient également d'autres droits traditionnels, y compris le droit de reproduction, qui semble être le moins approprié pour répondre aux besoins liés à de nombreux services numériques. Bien souvent, cela va à l'encontre des intérêts des auteurs et des artistes interprètes ou exécutants. Les difficultés liées au droit de reproduction dans l'environnement numérique proviennent du concept de "reproduction accessoire", qui désigne une reproduction

² <http://www.theguardian.com/music/2013/oct/11/david-byrne-internet-content-world>.

³ Confédération Internationale des Sociétés d'Auteurs et Compositeurs (CISAC), Rapport 2015 sur les droits perçus dans le monde. Disponible à l'adresse : <http://fr.cisac.org/CISAC-FR/l-universite-CISAC/Publications/La-CISAC-publie-son-nouveau-Rapport-sur-les-perceptions-mondiales-de-droit-d-auteur>.

temporaire visant uniquement à rendre l'œuvre perceptible. Les délégués à la conférence diplomatique ne sont pas parvenus à un accord sur les dispositions concernant la reproduction accessoire ou éphémère, qui s'applique à la plupart des services numériques⁴.

Le droit de reproduction semble à peine suffisant puisque, dans certains types de transmission numérique, la reproduction n'est qu'un acte accessoire inhérent au processus technique utilisé pour mettre l'œuvre à la disposition des utilisateurs. Dans ces cas, le droit de reproduction "ne revêt aucun intérêt du point de vue de l'exploitation des œuvres protégées"⁵. Bien que le WCT contienne une déclaration commune aux termes de laquelle le droit de reproduction s'applique aux utilisations faites dans l'environnement numérique, les Parties contractantes ont toujours la possibilité de prévoir des limitations et exceptions relatives au droit de reproduction temporaire qui soient conformes au triple critère⁶. Il en résulte un manque d'harmonisation entre les législations nationales, chacune pouvant concevoir le droit de reproduction dans l'environnement numérique de manière différente.

En l'absence de loi ou de disposition juridique portant précisément sur l'utilisation dans l'environnement juridique de biens intellectuels protégés, les droits traditionnels sont souvent interprétés en établissant des analogies avec des doctrines juridiques voisines sur le plan conceptuel et prévues initialement pour l'environnement physique. Généralement, cette démarche ne tient pas compte du fait que bon nombre de principes qui s'appliquent dans l'environnement physique sont difficilement transposables dans l'environnement numérique, notamment le principe d'épuisement des droits et le principe de territorialité.

Le principe d'épuisement des droits est mis à mal dans l'environnement numérique lorsqu'un bien intellectuel numérique est échangé et que le transfert se traduit concrètement par la production d'une copie sans aucune différence qualitative par rapport au bien original. Ainsi, après la vente initiale d'un bien intellectuel, celui-ci pourra être vendu ou prêté dans un format différent de celui de la fixation originale, à savoir sous la forme d'une copie immatérielle; il est de ce fait impossible d'appliquer le principe d'épuisement des droits tel que la doctrine traditionnelle le définit.

Le principe de territorialité est également mis à mal dans l'environnement numérique étant donné que les frontières physiques n'entravent guère l'échange d'informations par l'Internet; des doutes existent quant au champ d'application des législations nationales en ce qui concerne les opérations des sociétés mondiales qui utilisent des œuvres protégées. Le contenu d'un site Web créé dans un pays donné peut par exemple être consulté dans différentes parties du monde sans que les frontières physiques constituent un obstacle.

L'adaptation pour l'environnement numérique des droits traditionnels initialement prévus pour l'environnement physique est une question complexe. Il est possible que des modèles d'activité conçus dans l'environnement numérique tirent parti de certains droits similaires aux droits traditionnels prévus pour l'environnement physique. Toutefois, les droits identifiés dans les différents modèles d'activité sont interdépendants, ce qui signifie que, pour qu'un service fonctionne pleinement, chaque droit conféré doit faire l'objet d'une licence spécifique conformément au droit exclusif d'autorisation et au droit à rémunération qui en découle.

⁴ Document WIPO/CR/KRT/05/7, *Copyright In The Digital Environment: The WIPO Copyright Treaty (WCT) And The WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT)*, établi par M. Mihály Ficsor, Directeur du Centre des technologies de l'information et de la propriété intellectuelle (CITIP) de Budapest.

⁵ Document WIPO/CR/KRT/05/7, *Copyright In The Digital Environment: The WIPO Copyright Treaty (WCT) And The WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT)*, établi par M. Mihály Ficsor, directeur du Centre des technologies de l'information et de la propriété intellectuelle (CITIP) de Budapest, p. 10.

⁶ Document WIPO/CR/KRT/05/7, *Copyright In The Digital Environment: The WIPO Copyright Treaty (WCT) And The WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT)*, établi par M. Mihály Ficsor, directeur du Centre des technologies de l'information et de la propriété intellectuelle (CITIP) de Budapest.

S'agissant des modèles d'activité fondés sur la diffusion en continu, par exemple, la qualification des droits en jeu est sujette à controverse. La question de savoir si l'utilisation d'œuvres protégées s'accompagne nécessairement du droit de communication au public ou si elle sous-entend uniquement ce droit fait polémique. En outre, la qualification des services de diffusion en continu comme un échange de biens intellectuels ou comme une location de biens intangibles limitée dans le temps pose problème. Certains considèrent que ce type de service pourrait se situer à mi-chemin entre les biens et services fournis par les organismes de radiodiffusion et ceux fournis par les magasins de disques traditionnels.

La qualification de ces services comme échange ou comme location est essentielle en ce sens qu'elle va de pair avec des droits différents. Elle a une incidence directe sur les contrats de licence connexes et, par conséquent, sur le montant de la rémunération reversée aux titulaires des droits.

b) Le rôle des entreprises et des sociétés qui utilisent des œuvres protégées par le droit d'auteur dans l'environnement numérique et leur manière de procéder

On assiste actuellement à une augmentation du nombre d'entreprises élaborant de nouveaux modèles commerciaux fondés sur l'utilisation d'œuvres protégées par le droit d'auteur sur des plates-formes numériques. Ces nouveaux modèles suscitent toutefois des préoccupations aux niveaux national et international, en raison du manque de transparence des activités concernées et de la faible rémunération des auteurs et des artistes interprètes ou exécutants dans le monde.

En ce qui concerne la diffusion en continu (*streaming*), par exemple, certains services proposent deux modèles d'utilisation : un modèle payant dans lequel l'utilisateur s'abonne au service et verse une redevance mensuelle en contrepartie de certains avantages, par exemple le droit d'utiliser le "mode hors-ligne" qui suppose une copie, et un modèle "gratuit" dans lequel les revenus proviennent de la publicité.

Le premier est le modèle "Premium". Malgré la croissance des services de diffusion en continu dans le monde entier, le nombre d'abonnements est relativement peu élevé, d'où la faible rémunération des auteurs et artistes interprètes ou exécutants et les doutes exprimés quant à la viabilité économique de certains de ces services.

Le deuxième modèle est généralement appelé "Freemium". Ici, la principale source de préoccupation est le manque de transparence concernant le partage des recettes publicitaires des plates-formes numériques. L'absence de contrôle de la monétisation de ces services, impliquant parfois l'utilisation d'actifs de propriété intellectuelle protégés sans contrepartie financière, et l'imposition de modèles et de conditions de rémunération difficiles à comprendre pour les auteurs et les artistes interprètes ou exécutants constituent également une source de préoccupation.

En l'absence d'une réglementation efficace, le marché et ses acteurs imposent leurs règles, sans réelle transparence concernant les méthodes de facturation et la répartition de la rémunération des droits. La situation se complique encore en présence de contrats internationaux de licence globale.

Ces contrats internationaux présentent un déséquilibre dans la rémunération des titulaires des droits. Le secteur moderne de la musique recouvre un très grand nombre de microtransactions, dans lesquelles les parties prenantes reçoivent une fraction du montant des recettes. Alors que les nouvelles technologies devraient offrir davantage de transparence, le secteur musical utilise un cadre opaque que les créateurs et les artistes ont du mal à comprendre.

Bien que les services de diffusion en continu reversent un pourcentage des recettes correspondant au taux appliqué aux ventes de musique réalisées par l'intermédiaire des magasins de disques en ligne, les faibles montants versés et la multitude d'intermédiaires

suscitent de nouvelles préoccupations. Les données fournies aux artistes manquent généralement de clarté et, par conséquent, ceux-ci ne comprennent pas les versements et les relevés qu'ils reçoivent. Cette opacité bénéficie probablement aux intermédiaires⁷.

Par exemple, la part de la rémunération des droits connexes qui revient en général aux producteurs de phonogrammes dans l'environnement numérique est sensiblement plus importante que celle qui est perçue par les auteurs et les artistes interprètes ou exécutants. Le recours aux anciens contrats de licence, sans réelle adaptation à la réalité numérique, bénéficie en pratique aux producteurs de phonogrammes.

Même les modèles de contrat de licence mondiale créent des problèmes importants dans l'environnement numérique. La tendance actuelle est à la verticalisation des relations entre les acteurs de la chaîne de valeur mondiale de la musique et le risque de contrôle par les plates-formes numériques (*acteurs*) et les maisons de disques (*majors*) prédomine tout au long de cette chaîne dans l'environnement numérique.

Comme le fait observer David Byrne⁸, de nombreux services de diffusion en continu sont à la merci des maisons de disques, notamment des plus grandes, et les accords de non-divulgaration empêchent toutes les parties d'agir de façon plus transparente, ce qui constitue peut-être le principal problème pour les artistes aujourd'hui. Par exemple, lorsque ceux-ci interrogent les plates-formes numériques sur le mode de distribution des ressources tirées de la publicité, ils n'arrivent pas à obtenir une réponse concrète avec des chiffres précis. Par conséquent, selon M. Byrne, les musiciens et leurs défenseurs doivent d'abord savoir exactement comment fonctionne le système avant de prendre des mesures pour mettre en place un mécanisme de rémunération plus équitable.

La prédominance d'acteurs économiquement plus puissants risque de se traduire par des modèles commerciaux centrés sur un petit nombre d'entreprises, qu'il s'agisse de fournisseurs de services numériques (monopoles ou oligopoles) ou de consommateurs d'œuvres protégées (monopsones ou oligopsones), ce qui nuit généralement aux intérêts des auteurs et des artistes interprètes ou exécutants qui ont tendance à être le maillon faible de la chaîne.

Le mode d'organisation du marché de la musique numérique crée un terrain favorable à d'autres pratiques déloyales et anticoncurrentielles dans le cadre de ces modèles commerciaux. L'utilisation de robots qui augmentent artificiellement l'utilisation de certains catalogues, de listes de titres établies par des producteurs de phonogrammes et d'algorithmes de recherche amenant aux titres grand public (*mainstream*) tend à générer une consommation plus importante de certains répertoires, définissant une pratique similaire à celle de la payola, considérée comme illégale dans de nombreux pays.

Les contrats mondiaux de licence globale, conclus par des auteurs et des artistes interprètes ou exécutants, ouvrent la voie à la violation du principe de territorialité, l'un des piliers du droit d'auteur. Dans ce type de contrat, le droit d'un pays s'impose souvent aux autres parties, sans considération des particularités de chaque territoire et en violation manifeste des dispositions de la Convention de Berne et de l'Accord sur les ADPIC.

L'application du principe de territorialité suppose également que les recettes tirées de la cession de droits dans un pays soient perçues dans ce pays. Cependant, il est difficile de savoir si les choses se passent ainsi en réalité car de nombreux services numériques exigent des paiements par carte de crédit internationale et en dollars É.-U. plutôt que dans la monnaie locale, ce qui gêne la surveillance de la diffusion de ces ressources et rend possible l'utilisation

⁷ Voir : "Fair music: transparency and payment flows in the music industry", du Berklee Institute of Creative Entrepreneurship.

⁸ <http://davidbyrne.com/open-the-music-industrys-black-box>.

d'actifs intellectuels protégés dans un pays contre une rémunération versée dans un autre pays.

Dans ce contexte, nous devons non seulement nous intéresser aux éventuelles pratiques anticoncurrentielles et au manque de transparence des activités menées dans le cadre de modèles commerciaux numériques, mais également à l'imposition d'une juridiction et de modèles de contrats par les acteurs plus puissants. Ces pratiques s'expliquent en grande partie par l'asymétrie de l'information et par le déséquilibre économique qui existe entre les parties à la relation contractuelle.

À cet égard, un système plus équitable de paiement dans l'environnement numérique nécessiterait obligatoirement un recensement précis des titulaires des droits sur les œuvres et phonogrammes utilisés, et des interprétations et exécutions associées à ces œuvres et phonogrammes.

Du fait qu'il soit difficile d'uniformiser le recensement des œuvres grâce à l'adoption de registres internationaux, la création d'une base de données mondiale des titulaires de droits, des œuvres, des phonogrammes et des interprétations et exécutions, avec obligation de partager les informations entre gouvernements, titulaires de droits et associations de gestion collective, pourrait être un moyen de résoudre la plupart des problèmes liés au marché de la musique numérique, grâce à la diminution des conflits générés par l'existence de plusieurs bases de données.

Cette base de données mondiale pourrait également favoriser une répartition plus transparente de la rémunération entre les différents titulaires de droits, en facilitant le recensement par ces derniers de toutes les utilisations qui sont faites de leurs œuvres par les utilisateurs finaux sur les plates-formes numériques.

Le marché numérique constitue une source potentielle de revenus pour les auteurs et les artistes interprètes ou exécutants, mais cela ne s'est pas encore vérifié en pratique, ce qui est source d'une grande insatisfaction parmi les auteurs et les artistes du monde entier. Dans l'ensemble, les titulaires de droits originaux affirment qu'ils reçoivent une rémunération non équitable en raison du manque de corrélation entre le montant reçu et le nombre d'utilisations de leurs œuvres. La protection de la propriété intellectuelle et de l'industrie musicale ne se limite pas à la lutte contre le piratage mais englobe également la promotion d'une rémunération plus juste des créateurs et des artistes interprètes ou exécutants. Bien que la croissance rapide de la diffusion en continu soit souvent considérée comme un facteur positif, la question du juste partage des recettes entre les nombreuses parties de la chaîne de valeur reste à régler⁹.

c) Le droit à une rémunération équitable comme alternative au droit exclusif d'autorisation

Le droit à une rémunération équitable en contrepartie de l'utilisation d'œuvres protégées, à la place du droit exclusif d'autorisation, qui figure dans le WPPT et le Traité de Beijing, pourrait constituer une option pour l'environnement numérique car il faciliterait l'utilisation de l'œuvre protégée sur des plates-formes numériques et serait conforme à la rapidité et à la dynamique observées dans les modèles commerciaux en réseau (en ligne).

Encore plus intéressante, tout au moins du point de vue des artistes interprètes ou exécutants, la perspective d'une rémunération équitable pourrait permettre une meilleure rémunération de la communication au public et de la radiodiffusion des interprétations ou exécutions fixées sur des phonogrammes, car de nombreuses législations nationales les classent dans la catégorie

⁹ CISAC (2015). *Rapport sur les perceptions mondiales de droit d'auteur 2015*. Disponible à l'adresse : <http://fr.cisac.org/CISAC-FR/l-universite-CISAC/Publications/La-CISAC-publie-son-nouveau-Rapport-sur-les-perceptions-mondiales-de-droit-d-auteur>.

des droits inaliénables ne pouvant pas faire l'objet de contrats de disque. Comme pour les droits exclusifs, la rémunération équitable pourrait apporter un meilleur équilibre dans la relation entre ces artistes et les maisons de disques.

Cependant, des limitations à l'application du droit à une rémunération équitable demeurent. Outre le fait que la plupart des législations nationales ne prévoient pas cette solution, sa mise en œuvre au niveau multilatéral se limite aux interprétations et exécutions fixées sur des phonogrammes. De plus, il n'existe pas de consensus entre les auteurs, les artistes interprètes ou exécutants et les producteurs de phonogrammes concernant les avantages de l'adoption du principe de la rémunération équitable pour la communication au public et la radiodiffusion des œuvres. C'est la raison pour laquelle le droit à une rémunération équitable est peu utilisé par rapport au droit exclusif, ce qui complique son application dans l'environnement numérique.

En tout état de cause, cette question devra aussi être examinée au niveau international, en tant que moyen d'assurer une rémunération plus juste aux artistes interprètes ou exécutants. Cette solution pourrait également être étudiée pour les auteurs, car l'utilisation des œuvres sur les plates-formes numériques se fait principalement par le biais de phonogrammes. En autorisant l'utilisation des œuvres dans les phonogrammes, les auteurs exercent déjà leur droit exclusif. Cela permet d'envisager la possibilité de leur garantir aussi une rémunération équitable dans l'environnement numérique.

d) Limitations et exceptions relatives au droit d'auteur dans l'environnement numérique

Les limitations et exceptions relatives au droit d'auteur sont une autre question importante dans l'environnement numérique. S'il est compliqué de recenser les différents droits impliquant l'utilisation d'actifs de propriété intellectuelle protégés dans l'environnement numérique, il est encore plus difficile de déterminer les utilisations qui pourraient être considérées comme des exceptions et limitations acceptables dans l'exercice de ces droits.

Des traités internationaux, comme le WCT et le WPPT de l'OMPI, prévoient l'application de mesures techniques en tant que mécanismes nécessaires pour protéger l'exercice des droits exclusifs, notamment les droits liés à la lutte contre la contrefaçon, y compris en encourageant la pénalisation des actions visant à les supprimer ou à les rendre inutilisables pour toute œuvre ou production protégée.

Ces mesures techniques étaient déjà appliquées aux copies d'œuvres fixées, destinées aux circuits de distribution dans l'environnement physique, empêchant la copie du contenu des supports d'origine. Même dans ce contexte, ces mesures constituaient un obstacle à certaines utilisations considérées dans plusieurs législations comme des limitations ou exceptions relatives au droit d'auteur, par exemple la copie privée.

Dans l'environnement numérique, le recours aux mesures techniques se fait de manière bien plus naturelle et efficace. Grâce aux nouvelles solutions techniques, les modèles commerciaux sont déjà structurés pour l'environnement numérique qui permet un contrôle quasiment total de l'œuvre intellectuelle numérique, ce qui n'a jamais été possible dans l'environnement physique.

Grâce aux nouvelles technologies, comme la diffusion en continu, ces nouveaux modèles commerciaux numériques évoluent vers une logique d'accès aux œuvres intellectuelles et de restriction de cet accès. La logique commerciale traditionnelle relative à la vente ou location d'œuvres est progressivement abandonnée dès lors que des changements clairs apparaissent dans la nature des procédures relatives au transfert de propriété ou de possession de ces œuvres.

Les modèles commerciaux caractérisés par la vente d'œuvres, par le biais du téléchargement, limitent dans une certaine mesure le transfert réel de propriété des œuvres numériques, ainsi que les actions ultérieures de l'utilisateur qui est lié par le format spécifique des œuvres numériques qu'il a acquises, l'application qui permet de procéder au transfert des œuvres et le

profil précédemment enregistré. Le format numérique de l'œuvre, par exemple, peut bloquer des opérations très simples, comme l'interopérabilité et la portabilité des œuvres, empêchant leur libre circulation entre les différents médias et systèmes.

Dans les modèles commerciaux caractérisés par la location d'œuvres, par exemple les services dans lesquels l'accès aux copies d'œuvres n'est possible qu'en contrepartie d'un paiement, la transaction commerciale se fait sous le contrôle total du transfert de propriété par le fournisseur de services. Une copie temporaire est alors placée sur le système de l'utilisateur et supprimée à distance par des mesures techniques, sous le strict contrôle des prestataires de services.

Par conséquent, des contraintes technologiques limitent naturellement la marge de manœuvre des utilisateurs dans l'environnement numérique, offrant un support matériel caractérisé par le contrôle total de l'ensemble des procédures inhérentes aux services proposés.

Dans ce contexte, les contraintes technologiques jouent un rôle essentiel dans la définition et l'identification des utilisations justes et acceptables en tant que limitations et exceptions relatives au droit d'auteur dans l'environnement numérique.

En outre, comme s'il n'y avait pas suffisamment de barrières techniques dans la sphère juridique, des doutes persistent quant à l'efficacité du triple critère pour la détermination des limitations et exceptions relatives au droit d'auteur dans l'environnement numérique.

La difficulté concerne l'application du deuxième critère, lorsque l'exception ou la limitation à établir ne doit pas porter atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre. Il ne faut pas oublier qu'à l'Organisation mondiale du commerce, l'interprétation de ce que l'on entend par "normal" est liée à des pratiques conformes aux principes juridiques admis à l'échelle internationale.

Comme les nouveaux modèles commerciaux dans l'environnement numérique permettent d'exploiter les œuvres intellectuelles grâce à l'utilisation de mesures techniques prévues par les traités internationaux, toute limitation ou exception nécessitant le retrait ou l'élimination de ces mesures techniques peut être considérée comme non raisonnable puisqu'elle porte atteinte à la forme d'exploitation économique "normale" de ces œuvres dans l'environnement numérique.

En résumé, les mesures techniques prévues dans les nouveaux modèles commerciaux de l'environnement numérique, généralement présentées comme inhérentes aux solutions techniques, et en quelque sorte inévitables, tout comme l'établissement de normes concernant ces mesures dans les traités internationaux, combinées à l'application du triple critère, limitent la portée des limitations et exceptions relatives au droit d'auteur envisageables dans l'environnement numérique.

Cependant, malgré toutes ces difficultés, il convient de souligner l'intérêt général des limitations et exceptions, qui sont essentielles à la préservation d'autres droits fondamentaux, tels que la liberté d'expression et l'accès à la culture, au savoir et à l'information.

En outre, l'utilisateur ne doit pas être considéré comme l'auteur potentiel d'atteintes au droit d'auteur mais comme la partie qui finance directement ou indirectement toute la chaîne commerciale mondiale dans l'environnement numérique, titulaire de droits qui font nécessairement l'objet d'utilisations pouvant s'inscrire dans le cadre des limitations ou exceptions relatives au droit d'auteur.

IV. Conclusion

Le lancement du plan d'action numérique et l'adoption des traités de l'OMPI – WCT et WPPT – ont facilité l'avancement des débats multilatéraux sur la réglementation du droit d'auteur dans l'environnement numérique. Cependant, les progrès technologiques et les nouveaux modèles commerciaux rendent insuffisantes les solutions adoptées jusqu'à présent.

Cette réalité justifie les débats menés dans ce domaine en vue d'une solution consensuelle à l'OMPI. Il faut trouver une solution faisant état des progrès récents enregistrés dans le domaine des technologies de l'information et de la communication et des modèles commerciaux correspondants dans le domaine du commerce électronique.

Nous sommes d'avis qu'une analyse plus globale de cette question est nécessaire pour trouver un consensus sur la manière de procéder afin de rendre plus efficace la réglementation des questions relatives à l'environnement numérique au niveau multilatéral.

Ce débat est fondamental pour une utilisation plus juste et plus équilibrée des œuvres intellectuelles dans l'environnement numérique. Il favorisera le développement du marché numérique des œuvres intellectuelles protégées, qui bénéficiera aux titulaires de droit d'auteur et de droits connexes et à la communauté internationale en général.

[Fin du document]