

La rémunération proportionnelle du partage

DATE 19 novembre 2013

Dans le cadre de sa mission générale d'identification des « modalités techniques permettant l'usage illicite des œuvres et objets protégés par un droit d'auteur ou par un droit voisin sur les réseaux de communications électroniques » et de proposition, le cas échéant, « des solutions visant à y remédier »¹, l'Hadopi a engagé le 27 juin 2013 l'analyse d'un système de rémunération proportionnelle du partage.

Les travaux ont vocation à valider ou invalider la faisabilité d'un tel système et d'en évaluer la pertinence. Un premier document de travail balayant les différents usages a été rendu public. Il a pour objectif de clarifier et préciser ceux d'entre eux susceptibles d'être qualifiés d'« échanges non marchands ».

A ce jour, toutes technologies confondues, les utilisations gratuites des œuvres représentent environ 80% des usages culturels numériques globaux. Elles résultent notamment du partage, consubstantiel à l'internet.

Sans préjudice de ses autres acceptions, dans l'ensemble du document, le mot « *partage* » s'entend comme l'ensemble des usages couvrant toutes les formes de mise à disposition et d'accès à une œuvre ou un objet auquel est attaché un droit d'auteur ou un droit voisin, sans l'autorisation des titulaires desdits droits, sur un réseau de communications électroniques et qui sont réalisés à des fins non lucratives par toute personne physique connectée à ce réseau.

Ces usages n'emportent aucune rémunération pour les titulaires du droit d'auteur et des droits voisins sur les œuvres protégées partagées. En revanche, ils sont producteurs de valeur - dans des proportions parfois très importantes - pour les sites ou services qui le permettent.

Cette capacité, qui résulte directement de la « socialisation » des échanges (web 2.0), ira probablement en s'étendant et les technologies utilisées évolueront. Un postulat est alors de considérer que l'exploitation des œuvres sur les réseaux est irrémédiablement affectée par le développement des usages de partage et qu'une solution doit dès lors être recherchée pour que le droit d'auteur et la rémunération des créateurs tiennent compte de cette situation, de fait, persistante et exponentielle, dans l'intérêt commun de la création et du public.

Le principe général du dispositif est de créer une rémunération compensatoire à ces usages en contrepartie de laquelle ils deviendraient licites, réinscrivant de ce fait les titulaires des droits dans la chaîne de valeur alimentée par leurs œuvres, tout en permettant et le développement d'offres commerciales à forte valeur ajoutée et les innovations.

C'est un principe évolutif en cela qu'il est **technologiquement neutre** et peut, par conséquent, s'adapter aux modifications technologiques qui se succèdent.

¹ Article L331-23 du Code de la propriété intellectuelle.

1 | La rémunération proportionnelle du partage (RPP)

La fixation de la RPP s'appuie sur la réalité des pratiques et repose donc sur l'évaluation initiale **des usages de partage** eux-mêmes.

Pour chacun de ces usages, il sera nécessaire de déterminer :

- a. le nombre d'occurrences (nombre de fois que l'usage amène à une consommation) ;
- b. les différents intermédiaires permettant effectivement cet usage ;
- c. le gain réalisé par chacun de ces intermédiaires par occurrence (obtenant ainsi le gain généré pour l'intermédiaire par usage concerné) ;
- d. un coefficient, tenant compte :
 - de l'impact de l'usage (à partir de critères tels que la qualité du contenu, sa récence, etc.) ;
 - de l'implication de l'intermédiaire (aspect accessoire ou non de l'usage dans l'activité, etc.).

La rémunération due par l'intermédiaire dépendra de son gain rapporté à son coefficient.

A l'échelle d'un territoire géographique donné cela revient à disposer de la capacité, sur ce territoire, à analyser les usages concernés, toutes nationalités d'œuvres confondues, et à évaluer les gains sur le fondement des différents types de monétisation utilisés par les sites ou services (abonnement, publicité au clic, publicité insérée dans le contenu, etc.).

L'évaluation est réalisée selon des méthodes non-intrusives et transparentes (i.e. librement consultables et accessibles à tous). Il n'est, par exemple, pas envisagé de placer des sondes sur Internet examinant les différents types de contenus qui y circulent.

Le dispositif repose sur un « *seuil plancher* » et sur le principe de proportionnalité :

- Dans le cas minoritaire des usages n'entraînant aucun gain, la rémunération due est égale à 0.
- Il existe par ailleurs un seuil en deçà duquel, la rémunération est supposée égale à 0. Cela recouvre les cas usages n'entraînant que de très faibles gains et les intermédiaires dont l'implication dans la chaîne de consommation est marginale (coefficient très faible).
- Pour autant, le bénéfice de la contrepartie (licéité de l'usage) reste acquis pour les utilisateurs et les outils auxquels ils recourent.
- En revanche, si la totalité du modèle économique d'un site ou service repose sur l'usage de partage entraînant par là même un gain très important pour le site ou service concerné, le poids de la rémunération sera de facto très important.

Le dispositif envisagé comprend a minima deux facteurs tendant à favoriser l'innovation :

- a. le système du « seuil » facilitera l'entrée sur le marché de nouveaux acteurs et leur évolution en offre commerciale le cas échéant. Cette souplesse est de nature à favoriser de multiples expérimentations en matière de diffusion des œuvres culturelles ;
- b. l'association d'une rémunération à ces usages massifs devrait permettre de décongestionner le financement de la création, entraînant par là même une plus grande souplesse dans la négociation des droits et la

possibilité pour les offres commerciales de concentrer leur R&D sur la création de services à forte valeur ajoutée pour les utilisateurs.

Le déploiement du dispositif repose d'abord sur son attractivité pour les acteurs du secteur. Il doit néanmoins prévoir des modalités de sanctions formalisées envers les sites ou services refusant de s'acquitter de la rémunération qui pourraient être consacrées pour renforcer et garantir son efficacité ; compte-non tenu des sanctions virales que les internautes eux-mêmes pourraient faire peser en se détournant d'un prestataire manifestement « passager clandestin ». On gardera en effet à l'esprit que la majorité des internautes se déclare désireuse de respecter le droit d'auteur.

Enfin, la RPP est une rémunération due aux titulaires de droit en contrepartie de l'exploitation de leurs œuvres sur les réseaux. En cela, le recours à la taxe est d'emblée exclu tandis que le recours à la gestion collective pour la redistribution est fortement envisagé.

2 | Travaux d'analyse et de faisabilité

2-1 Aspects économiques

Les travaux de recherche confiés à l'INRIA (équipe « regularity² ») de novembre 2013 à avril 2014 visent à modéliser mathématiquement le dispositif afin, notamment, de vérifier sa viabilité théorique, sa capacité à générer des flux financiers suffisants, et ses externalités (négatives, neutre, positives).

Ce dernier point des externalités est essentiel. Il doit déterminer si l'existence d'un modèle « gratuit compensé » est concurrent ou complémentaire de l'existence du modèle commercial. Ce modèle commercial, d'ores et déjà en vigueur, coexiste à ce stade avec un modèle gratuit rarement compensé.

Il s'agit de réaliser une modélisation mathématique des interactions entre les différents systèmes de consommation de biens culturels sur Internet, permettant de tester l'impact des différents modèles économiques appliqués à l'écosystème de la consommation de biens culturels sur Internet.

Une telle modélisation prendrait alors en paramètre les variables du système de rémunération proportionnel déterminé par l'Hadopi dont les valeurs retenues devront aboutir à trouver un système équilibré.

Cette modélisation devra intégrer l'ensemble des systèmes intervenant dans la consommation de biens culturels dématérialisés sur Internet, et donc notamment ceux listés par l'Hadopi dans sa publication relative à l'accès aux œuvres sur Internet « inventaire et analyse des usages³ ». Ce sont en effet tous les usages du partage défini en début de note qui doivent être pris en compte.

Elle intégrera donc les interactions entre les systèmes qualifiés, dans le cadre de la mission, de « rétributeurs » et de « non-rétributeurs ». On considère « rétributeur » un système qui donne accès à des biens culturels dématérialisés, en tire profit, et rémunère la création en contrepartie. Un système non rétributeur donne accès à des biens culturels, en tire profit, et ne rémunère pas la création en contrepartie. Ce choix sémantique vise la prise en compte du couple (Profit, Rémunération) versus la seule notion de rémunération, ce qui semble essentiel dans la définition du système, tant économiquement que conceptuellement.

² <http://regularity.saclay.inria.fr>

³ <http://www.hadopi.fr/actualites/actualites/acces-aux-oeuvres-sur-internet-inventaire-et-analyse-des-usages>

Le cas échéant et au regard de l'équilibre à définir, elle prendra également en compte les systèmes de consommations de biens culturels qui ne généreraient pas de profit, de façon directe ou indirecte.

2-2 Aspects juridiques

Pour Les travaux de recherche confiés à l'Institut de Recherche en Droit Privé⁴ (IRDP) de l'Université de Nantes visent à vérifier les différentes possibilités existantes, ou non, d'inscrire un tel dispositif dans le droit français compte tenu de la persistance des pratiques de partage gratuit non rémunératoires pour les ayants droit et au regard notamment des normes de droit européen et international. A cet égard, les travaux de recherche rappelleront les fondements et finalités du droit d'auteur et la place accordée au droit exclusif et à la rémunération.

Ces travaux feront état d'études et propositions de tiers réalisées sur la question du partage sur Internet en précisant, les grands axes retenus par lesdites études.

Les options envisagées dans la recherche d'un tel dispositif pourront couvrir notamment les exceptions au droit d'auteur, existantes, élargies ou à venir, ainsi que la gestion collective des droits.

Par ailleurs, le sujet soulevant par essence des aspects internationaux, les questions de l'application territoriale du dispositif seront envisagées ainsi que la marche qui s'imposerait pour promouvoir le dispositif au-delà de la France.

Dans l'hypothèse d'une faisabilité, ils devront proposer un projet de rédaction des textes modificatifs nécessaires à inscrire dans le droit national.

⁴ http://www.droit1.univ-nantes.fr/90494/0/fiche___laboratoire/