

ETUDE DE FAISABILITE DE SYSTEMES DE LICENCES POUR LES ECHANGES D'ŒUVRES SUR INTERNET

SYNTHESE

RAPPORT POUR LA SACD/SCAM – Belgique

16 septembre 2011

Avec le soutien de la Ministre de la Culture, de l'Audiovisuel, de la Santé et de l'Égalité des Chances de la Communauté française de Belgique, Mme Fadila LAANAN

Dr Caroline COLIN

**(sous la supervision et avec la participation de la Prof. Séverine
DUSOLLIER)**

Centre de Recherche Information, Droit et Société (CRIDS)

Facultés Universitaires Notre-Dame de la Paix – Namur

Ce document est mis à disposition selon les termes de la [licence Creative Commons Paternité - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 2.0 Belgique](#).

Les autorisations au-delà du champ de cette licence peuvent être obtenues à <http://www.crids.eu>.



L'enjeu de la question

La pratique des échanges d'œuvres protégées par le droit d'auteur sur les réseaux *peer-to-peer* est difficile à enrayer. Poursuites des utilisateurs individuels à des fins dissuasives, interdiction judiciaire de sites d'échange ou de fourniture de logiciels le permettant, imposition de filtrage aux fournisseurs d'accès... les titulaires de droit d'auteur ont beau avoir exploré de multiples pistes, les utilisateurs continuent à accéder en masse à de la musique, des films ou d'autres contenus par des sites et logiciels d'échange non autorisés, mettant en péril la rémunération légitime des créateurs et producteurs, ainsi que le développement d'offres légales respectueuses des droits. L'une des tendances actuelles pour lutter contre les téléchargements illégaux des œuvres sur les réseaux *peer-to-peer* consiste à élaborer des mécanismes de réponse graduée pouvant aboutir à une suspension de l'accès internet des utilisateurs s'adonnant à ces pratiques. Le France a choisi d'emprunter cette voie avec les lois HADOPI, suivie par d'autres pays européens dont la Belgique avec la proposition de loi rédigée par le groupe MR, d'abord par le sénateur Monfils le 21 avril 2010 puis par le sénateur Miller le 28 janvier 2011¹.

Parallèlement à ce mouvement, une autre tendance se dessine qui a pour objectif d'autoriser les échanges d'œuvres sur les réseaux *peer-to-peer*. Il ne s'agit donc plus de contenir ou réprimer des comportements mais de les encadrer par des mécanismes légaux. Les solutions non punitives visent à autoriser les échanges d'œuvres entre internautes à des fins non commerciales sur les réseaux *peer-to-peer* tout en redistribuant aux auteurs et autres titulaires de droits une rémunération appropriée. En Belgique, c'est ce que prévoient les groupes Ecolo et Groen qui ont élaboré une proposition de loi déposée une première fois le 2 mars 2010 par les sénateurs Hellings et Piryns puis une seconde fois le 9 décembre 2010 par les sénateurs Moraël et Piryns², destinée à régulariser ces échanges dans le cadre d'une licence dite globale.

Les divers mécanismes juridiques qui pourraient légitimer les échanges d'œuvres dans les réseaux *peer-to-peer*, dérogatoires, d'une manière ou d'une autre, au caractère individuel et exclusif des droits de l'auteur, sont l'exception, la licence non volontaire, la gestion collective obligatoire d'un droit exclusif et la licence collective étendue. La présente étude a pour objectif d'envisager la faisabilité de ces mécanismes d'autorisation des échanges au regard notamment des obligations internationales et européennes de la Belgique en droit d'auteur

¹ Proposition de loi favorisant la protection de la création culturelle sur Internet, *Doc. Parl.*, Sénat, 2010-2011, n° 5-741/1.

² Proposition de loi visant à adapter la perception du droit d'auteur à l'évolution technologique tout en préservant le droit à la vie privée des usagers d'Internet, *Doc. Parl.*, Sénat, 2010-2011, n° 5-590/1.

ainsi que leur faisabilité pratique en analysant les contraintes et obstacles auxquels un tel dispositif serait confronté.

FAISABILITE JURIDIQUE

Les mécanismes d'autorisation

Une fois les œuvres licitement publiées, certaines utilisations de celles-ci sont permises au public par le biais des *exceptions et limitations* consacrées par le législateur. Ces hypothèses retirent à l'auteur une partie de son pouvoir sur l'exploitation, c'est-à-dire sur les représentations et/ou les reproductions de ses créations. L'auteur ne pourra donc plus exercer son emprise sur les utilisations visées par les exceptions.

Une catégorie de limitations regroupe les *licences non volontaires ou licences légales* qui permettent au public d'utiliser les œuvres des auteurs en leur versant une contrepartie financière. Les auteurs, dans le contexte particulier des licences non volontaires, n'ont donc plus la possibilité de contrôler l'utilisation qui sera faite de leurs œuvres. Ils ont simplement le droit de percevoir une rémunération.

La *gestion collective obligatoire* d'un droit exclusif limite également le caractère exclusif et individuel du droit des auteurs mais de manière moins radicale que les exceptions et limitations. Le législateur, lorsqu'il choisit d'opter pour la gestion collective obligatoire d'un droit exclusif, retire à l'auteur l'exercice individuel de son droit exclusif pour le confier à une société de gestion collective. L'auteur ne peut donc plus contrôler lui-même l'exploitation de ses œuvres dans le cadre fixé par le système puisqu'un exercice collectif par une société de gestion lui a été imposé. Toutefois et contrairement à la licence non volontaire, les sociétés de gestion conservent un pouvoir de négociation des conditions de licence avec les utilisateurs (conditions d'utilisation, tarifs et même refus de licencier), sous réserve des contraintes posées par le droit de la concurrence. Les sociétés de gestion ont ensuite la mission de collecter puis de répartir entre les ayants droit les rémunérations perçues pour l'utilisation des œuvres concernée par le dispositif.

Le mécanisme de la *licence collective étendue* est le dernier dispositif analysé par l'étude et trouve son origine dans les pays nordiques (Danemark, Finlande, Islande, Norvège, Suède). Dans un premier temps, ce système se caractérise par le transfert volontaire, par les titulaires de droits, de leurs droits à une société de gestion collective pour l'utilisation de leurs œuvres. Le fondement du mécanisme consiste en l'adhésion volontaire des titulaires de droits. Les sociétés de gestion concluent alors avec des utilisateurs des contrats autorisant certaines exploitations de leur répertoire. Ce n'est que dans un second temps que ces licences sont élargies, par le législateur, à tous les titulaires d'une certaine catégorie d'œuvres. La licence collective devient alors étendue. Le répertoire de la société de gestion collective s'étendra alors aux ayants droit qui n'en sont pas membres. La seule condition à remplir est la suivante : la société de gestion doit représenter un nombre considérable d'ayants droit dans une catégorie d'œuvres donnée ; ce qui atteste de sa légitimité. La licence collective étendue est donc automatiquement appliquée à l'ensemble des auteurs d'un secteur donné, y compris les

auteurs étrangers. La législation peut toutefois permettre aux auteurs qui ne souhaitent pas être soumis au régime de la licence collective étendue de se retirer du système en profitant de la possibilité d'*opt-out*.

Le respect des obligations internationales de la Belgique en droit d'auteur

La consécration d'un mécanisme de restriction des droits exclusifs de l'auteur, qu'il s'agisse d'une exception, d'une licence non volontaire, d'une gestion collective obligatoire ou d'une licence collective étendue, ne peut se faire de manière arbitraire. L'adoption de ces dispositifs est encadrée au niveau international par le test des trois étapes qui permet au législateur d'apporter des limitations au droit exclusif de l'auteur. En vertu de cet instrument, les exceptions ou limitations au droit exclusif doivent être restreintes à certains cas spéciaux qui ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur.

Le mécanisme de la licence non volontaire – et *a fortiori* celui de l'exception – pour autoriser les échanges d'œuvres sur les réseaux *peer-to-peer* ne semble pas apte à satisfaire le test des trois étapes dans la mesure où il retire toute possibilité aux titulaires de droits de contrôler l'exploitation de leurs créations dans ce contexte ; de surcroît, il risque fort d'être en concurrence directe avec les offres légales de téléchargement. Ainsi, résoudre la problématique des échanges d'œuvres protégées par le droit d'auteur sur les réseaux *peer-to-peer* par l'adoption d'une exception ou d'une licence non volontaire ne semble pas la voie à suivre tant ces figures contrarient le droit exclusif de l'auteur et ne semblent pas aptes à franchir avec succès l'épreuve du test des trois étapes. En outre, l'hypothèse de l'échange des œuvres sur les réseaux *peer-to-peer* n'est pas comprise dans la liste exhaustive d'exceptions et limitations admise par le législateur communautaire dans la directive 2001/29 sur le droit d'auteur dans la société de l'information.

Le renforcement de la gestion collective des droits exclusifs – que ce soit par le biais de la gestion collective obligatoire ou de la licence collective étendue – pourrait apparaître comme une orientation envisageable pour régler le problème des échanges d'œuvres sur les réseaux *peer-to-peer*. D'une part, ce ne sont pas à proprement parler des limitations des droits de l'auteur, ce qui les dispense en principe de l'obligation de respecter le cadre assez restrictif posé par les traités internationaux et les textes européens en matière d'exceptions au droit d'auteur. D'autre part, à supposer qu'une solution de gestion collective renforcée par le biais d'une gestion collective obligatoire ou d'une licence collective étendue doive malgré tout passer l'épreuve du test des trois étapes, elle a davantage de chances de la réussir. La force de négociation dont bénéficient les sociétés de gestion collective dans ces deux cas de figure, associée à l'objectif de protection des titulaires de droits qu'elles poursuivent, constitue un élément déterminant pour passer le test. De plus, le fondement contractuel couplé à la représentativité de la société de gestion collective fait de la licence collective étendue le dispositif le plus respectueux des droits exclusifs de l'auteur et donc certainement le plus à même de relever le défi du test des trois étapes.

La question de la compatibilité du mécanisme d'*opt-out* généralement associé aux licences collectives étendues avec la règle d'interdiction des formalités de la Convention de Berne a également fait l'objet d'une analyse dans cette étude. Il en est ressorti que le principe de l'interdiction des formalités pour exercer les droits d'auteur ne pouvait pas être opposé à une licence collective étendue assortie d'un *opt-out* car cette faculté permet justement aux auteurs de recouvrer le plein exercice de leurs droits exclusifs et la possibilité d'une gestion individuelle.

FAISABILITE PRATIQUE

La nécessité d'un contrat

Quel que soit le mécanisme d'autorisation des échanges non-commerciaux des œuvres sur les réseaux *peer-to-peer* retenu – gestion collective obligatoire ou licence collective étendue – il nécessitera la conclusion d'un contrat de licence offert par les sociétés de gestion collective. En effet, l'option de la gestion collective obligatoire conduit généralement à l'octroi d'une licence d'utilisation par les sociétés représentant les ayants droit. Et si le législateur choisit l'option de la licence collective étendue, un contrat doit avoir été préalablement signé entre les sociétés de gestion collective et les utilisateurs.

En somme, l'instrument contractuel est destiné à jouer un rôle central dans le processus de négociation et ce, même si l'instauration d'une gestion collective obligatoire ou d'une licence collective étendue requerra en parallèle l'intervention du législateur.

Les modèles contractuels envisageables

Les propositions doctrinales ou législatives de légitimation des échanges en *peer-to-peer* se basent presque unanimement sur la conclusion d'un contrat (outre le cas de la licence non volontaire) entre les titulaires de droit et les fournisseurs d'accès à internet. La conclusion de contrats entre les sociétés de gestion collective et les fournisseurs d'accès à internet est parfois imposée par le législateur – comme c'est le cas actuellement dans la proposition de loi émanant des partis Ecolo/Groen.

Les parties potentiellement contractantes sont au nombre de trois : les ayants droit, représentés par leurs sociétés de gestion collective (notamment la SACD/SCAM), les fournisseurs d'accès à internet et les abonnés internet qui accomplissent des actes couverts par le droit d'auteur lors du partage d'œuvres sur internet. Il existe deux combinaisons possibles entre tous ces acteurs : soit les ayants droit contractent avec les fournisseurs d'accès à internet, soit ils contractent directement avec les abonnés internet.

Dans le premier modèle contractuel, les fournisseurs d'accès à internet pourraient conclure un contrat avec les sociétés de gestion collective afin d'autoriser leurs abonnés à échanger des œuvres sur les réseaux *peer-to-peer* à condition de verser une rémunération aux titulaires de droits. Cette rémunération pourrait provenir d'un coût supplémentaire supporté par les

abonnés eux-mêmes et versée à la société de gestion collective par le fournisseur d'accès à internet ou d'autres modes de financement qu'il s'agira de trouver (publicité...).

Dans le second modèle contractuel, les fournisseurs d'accès pourraient tout simplement servir de relais entre les titulaires de droits et leurs abonnés en se contentant de transmettre les contrats proposés par les sociétés de gestion collective à leurs abonnés ou en proposant à leurs abonnés de les mandater pour signer ce type de contrat. Ce rôle plus limité des fournisseurs d'accès n'est pas souvent proposé mais il permettrait de résoudre les difficultés de qualification de leur intervention contractuelle et de les convaincre plus aisément de jouer un rôle dans le processus d'autorisation.

Les obstacles principaux à une licence autorisant le *peer-to-peer*

L'invitation des fournisseurs d'accès à internet à la table des négociations

Quel que soit le modèle contractuel plébiscité, les fournisseurs d'accès (FAI) vont être sollicités. Tout l'enjeu va donc consister à trouver des arguments les incitant à s'impliquer dans un processus contractuel. Les fournisseurs d'accès bénéficient d'un régime d'exonération de responsabilité sous certaines conditions pour les contenus circulant sur internet. Mais plusieurs moyens existent pour soutenir l'invitation de ces acteurs à la table des négociations, qu'ils soient d'ordre économique (la valeur économique qu'ils retirent des échanges en *peer-to-peer*), commercial (l'avantage concurrentiel à proposer à ses abonnés de pouvoir échanger des œuvres sur les réseaux *peer-to-peer* en toute légalité), déontologique (le respect de leur code de bonne conduite prônant un usage licite d'internet), voire politique (l'Europe s'oriente vers une implication accrue des fournisseurs d'accès à internet).

A défaut d'une implication volontaire des FAI dans des négociations dans un système d'autorisation des échanges non-commerciaux en *peer-to-peer* contre rémunération, on peut songer à une intervention législative imposant une telle implication ou, à tout le moins établissant un cadre de négociation. Dans cette optique, le législateur pourrait créer une commission relative à internet, qui rassemblerait des représentants des titulaires de droit d'auteur et de droits voisins, des internautes et consommateurs et des fournisseurs d'accès.

Le caractère territorial du système d'autorisation

Une réserve de taille quant au dispositif à mettre en place est le principe de territorialité qui régit l'application du droit d'auteur.

D'une part, l'autorisation d'échanger les œuvres sur les réseaux *peer-to-peer* se limitera au territoire belge. Les échanges ne pourront donc être réalisés de manière licite qu'en Belgique. Le mécanisme d'autorisation ne peut concerner que les abonnés internet résidant sur le territoire belge, à l'exclusion de tout autre territoire. Toutefois, même limité au territoire belge, le système d'autorisation, sauf dispositions spécifiques, risque d'avoir des effets au-delà de la Belgique. Le fait de légitimer les échanges d'œuvres en *peer-to-peer* sur le territoire belge va inévitablement venir gonfler le volume d'œuvres disponibles au téléchargement dans

les autres pays. Les internautes du monde entier vont donc bénéficier, non pas du système d'autorisation, mais d'un volume d'œuvres conséquent mis à disposition licitement depuis la Belgique. Mais en dehors du territoire belge, les internautes qui feraient de l'*upload* seraient toujours menacés par les sanctions de contrefaçon. Et il n'est pas possible de limiter techniquement les échanges *peer-to-peer* au seul territoire belge, par exemple en n'autorisant que les *upload* d'œuvres réservées aux seuls internautes les téléchargeant en Belgique.

D'autre part, les sociétés de gestion collective belges – si la solution s'oriente vers la gestion collective – ne sont compétentes que pour le répertoire qu'elles gèrent. Elles ne disposent pas, en principe, d'accords de représentation réciproque ou de mandats spéciaux qui leur permettraient de délivrer des autorisations d'échange en *peer-to-peer* pour les œuvres appartenant aux sociétés de gestion collective étrangères. L'autorisation donnée ne pourrait donc viser que les œuvres belges. Or il semble évident que les internautes belges n'adhéreront pas à un système d'autorisation qui ne leur donnerait que le droit de mettre à disposition et d'obtenir des œuvres belges, et non les musiques anglo-saxonnes ou les films américains.

Seules les solutions d'une licence non-volontaire (solution rejetée car incompatible avec le cadre juridique international) ou d'une licence collective étendue (sous certaines réserves), permettent d'englober les œuvres étrangères dans l'autorisation.

Les contraintes liées au secteur audiovisuel

Le mécanisme d'autorisation des échanges des œuvres sur les réseaux *peer-to-peer* devra apprivoiser les diverses contraintes inhérentes à l'exploitation des œuvres audiovisuelles, comme la fragmentation des droits et la chronologie des médias. D'une part, la mult titularité des droits sur l'œuvre audiovisuelle – réalisateurs, scénaristes, auteurs d'adaptation, auteurs des textes, auteurs graphiques, producteurs – renforce la nécessité d'aborder la discussion de façon particulière pour ce secteur. D'autre part, si les échanges illégaux des œuvres audiovisuelles sur les réseaux *peer-to-peer* ont vocation à être autorisés, c'est toute la chronologie des médias qui risque d'être contrariée, et donc, *in fine*, la stratégie commerciale des titulaires de droits et leur rémunération. Tout l'enjeu va consister à savoir où insérer la fenêtre d'exploitation sur le *peer-to-peer* et à faire respecter l'exclusion des œuvres concernées des échanges par des mécanismes de filtrage.

Les modalités de la licence autorisant le *peer-to-peer*

Une approche globale ou par secteur de création

L'utilisateur va s'attendre, quel que soit le modèle mis en place, à pouvoir télécharger et échanger tout type d'œuvres, c'est-à-dire aussi bien des œuvres musicales, audiovisuelles, multimédia ou littéraires. Il faudrait donc que le contrat de licence vise toutes ces œuvres, ce qui implique également que l'ensemble des titulaires de droits sur ces contenus – auteurs, producteurs et artistes-interprètes – devront donner leur accord. Cependant, il est difficile d'imaginer qu'une même solution puisse porter sur diverses catégories d'œuvres et d'ayants droit. Parvenir à un

consensus sera difficile tant les attentes, les enjeux et les contraintes sont spécifiques à chaque secteur de création. Une approche sectorielle semble l'orientation la plus réaliste ; il n'en reste pas moins que la proposition nécessairement partielle qui en découlera pour les utilisateurs manquera d'effectivité. Si la licence ne vise que certains types d'œuvres, cela risque d'être préjudiciable au succès de l'opération.

Les actes autorisés pour les usagers

Il convient de prévoir que le mécanisme autorisera à la fois le *download* et l'*upload* des œuvres dans le cadre des échanges entre particuliers et à des fins non commerciales sur les réseaux *peer-to-peer*. La reproduction et la communication au public (plus précisément le droit de mise à disposition) des œuvres dans l'hypothèse particulière des échanges d'œuvres sur les réseaux *peer-to-peer* seraient donc autorisées.

Le caractère optionnel pour l'utilisateur d'un système d'autorisation des échanges en peer-to-peer

Grâce à la liberté de choix nécessairement conférée à l'utilisateur par les modèles contractuels envisagés, le système d'autorisation serait juste et équitable en ce que les payeurs seraient nécessairement ceux qui téléchargent sur les réseaux *peer-to-peer*. Cela évite que tous les internautes contribuent, alors qu'un bon nombre d'entre eux n'échangent pas illicitement des œuvres sur les réseaux *peer-to-peer*.

Toutefois, un tel système optionnel pour les usagers représente un risque en ce qu'il repose sur la bonne volonté des internautes. Il pourrait alors être intéressant de prévoir un dispositif spécifique de sanctions si l'internaute continue à échanger illégalement des œuvres sans avoir souscrit de contrat d'autorisation.

CONCLUSION

Le seul mécanisme envisageable pour autoriser les échanges d'œuvres sur les réseaux *peer-to-peer* repose sur une gestion collective renforcée, que ce soit par le biais d'une gestion collective obligatoire ou d'une licence collective étendue. Cette voie repose sur l'exercice du droit exclusif et la négociation contractuelle. Elle requiert l'intervention des fournisseurs d'accès à internet qui apparaissent, dans tous les modèles proposés, comme débiteurs de la compensation due aux créateurs. Cette implication ne semble pas aisée si elle n'est pas exigée par le législateur.

Si cette étude a révélé les difficultés de l'entreprise, elle a également esquissé certaines pistes qui peuvent laisser espérer un développement graduel de licences autorisant les échanges, même si ces licences ne concerneront peut-être, dans un premier temps, que certaines catégories d'œuvres et certains titulaires de droit. Cette avancée progressive vers une « licence globale » en matière de *peer-to-peer* doit nécessairement s'accompagner d'un

développement des offres légales et d'une réflexion sur les obstacles qui, là aussi, empêchent une offre globale ou attirante pour le consommateur. Plates-formes de téléchargement et réseaux *peer-to-peer* ne sont pas forcément antagonistes. Tout comme les disquaires d'occasion ou les bourses du disque rivalisaient avec les vendeurs de nouveautés, il est possible que le *peer-to-peer* devienne un mode d'exploitation des œuvres qui ne font pas l'objet d'une exploitation numérique par les titulaires de droit, mais qui se développerait en parallèle. Les auteurs de ces œuvres devraient en bénéficier et percevoir une rémunération de cette exploitation. C'est ce que la gestion collective peut leur offrir.

LES CONDITIONS D'UN PROCESSUS D'AUTORISATION DES ECHANGES PRIVES NON COMMERCIAUX SUR INTERNET

Autoriser les échanges privés non-commerciaux d'œuvres et prestations protégées en *peer-to-peer* nécessite de satisfaire à différentes conditions que cette conclusion entend résumer. Pour chaque paramètre devant être considéré, les conséquences précises du choix effectué seront exposées. Ces conséquences peuvent parfois apparaître en contradiction les unes avec les autres, ce qui démontre qu'il n'existe pas de solution toute faite et aisée au problème posé.

Les paramètres du processus d'autorisation :

- La solution de légitimation doit répondre aux ***conditions posées aux limitations et modes d'exercice du droit d'auteur et des droits voisins des textes internationaux***, et au premier chef par la Convention de Berne et la directive européenne 2001/29 sur le droit d'auteur dans la société de l'information.

Conséquences :

- o La licence non-volontaire ne peut constituer un modèle admissible, dans la mesure où il s'agit d'une limitation non prévue par la liste exhaustive des exceptions de la directive européenne du 22 mai 2001 sur le droit d'auteur dans la société de l'information et qu'elle passe plus difficilement l'épreuve du test des trois étapes.
- o Les dispositifs de gestion collective obligatoire ou de licence collective étendue, qui viendraient s'adosser à de la gestion collective, apparaissent comme étant plus compatibles avec les textes internationaux.
- o Un modèle de licence collective étendue apparaît plus légitime s'il comporte un mécanisme d'*opt out* permettant aux auteurs visés de recouvrer l'exercice individuel de leurs droits.

- Les titulaires de droit doivent garder un contrôle sur les conditions d'autorisation des échanges, ainsi que sur la rémunération y afférente, afin de ***préserv*** ***le principe fondamental du droit exclusif***.

Conséquences :

- o Le modèle proposé ne doit pas soustraire l'exercice du droit d'auteur ou des droits voisins à ses titulaires ; la gestion collective des droits doit être préférée (à défaut d'une gestion individuelle difficile à appliquer en raison du nombre d'œuvres et prestations concernées).

- L'autorisation doit offrir aux internautes un ***répertoire le plus large possible***.

Conséquences :

- o L'exercice individuel des droits d'auteur ne peut garantir de manière effective une autorisation d'échange sur un répertoire global. Pour les droits voisins, principalement des producteurs, la réponse doit être nuancée, vu la taille de certains acteurs et leur capacité de négocier avec les fournisseurs d'accès à internet (FAI).
- o Deux mécanismes juridiques peuvent contribuer à élargir progressivement le répertoire visé par une autorisation des échanges, la gestion collective obligatoire et la licence collective étendue. Leur effet est d'inclure dans la gestion collective les auteurs non-membres de la société concernée, ainsi que les auteurs étrangers non représentés par le biais d'accords de représentation réciproque.
- o Le bénéfice d'un mécanisme d'*opt-out* pour les auteurs inclus par un dispositif de licence collective étendue, s'il semble offrir plus de légitimité à ce modèle de gestion collective, comporte un risque de fragmenter le répertoire offert en licence. Il nécessitera la mise en place de mesures d'information des internautes sur les œuvres exclues de la licence accordée, voire des mesures de filtrage mises en place par les FAI. La gestion collective obligatoire apporterait plus de sécurité en ce qui concerne les auteurs et les artistes.
- o Sur le plan géographique, l'offre d'un répertoire mondial par les sociétés de gestion collective se heurte à l'absence d'accords de représentation réciproque ou de mandats de représentation applicables à l'exploitation en *peer-to-peer*, ce qui constitue un obstacle de taille à l'effectivité et à l'attractivité de la licence proposée. Seul le mécanisme de licence collective étendue pourrait permettre une extension de la licence aux auteurs étrangers, sous réserve d'une représentativité suffisante de la société de gestion collective concernée.

- Une **solution sectorielle**, distinguant les œuvres musicales, audiovisuelles et littéraires peut se justifier en raison des particularités d'exploitation et de consommation de ces différents types d'œuvres.

Conséquences :

- o La chronologie des médias en matière d'œuvres cinématographiques peut justifier l'instauration d'une période de grâce pendant laquelle les films ne peuvent être échangés. Cette période de grâce pourrait également être exigée pour les autres catégories d'œuvres, notamment les livres numériques, pour protéger ce marché émergent.
 - o L'approche sectorielle aura pour effet que des licences différentes soient proposées par catégorie d'œuvres, voire que pour certains types d'œuvres (par exemple, les films ou les livres électroniques, ...) les titulaires de droits décident de ne pas autoriser les échanges en *peer-to-peer* pour préserver l'exploitation commerciale de ces œuvres.
- Mais cette solution sectorielle doit être confrontée à la **demande des internautes et des FAI**, agissant comme cocontractants éventuels des sociétés de gestion collective, **d'obtenir une licence la plus globale** possible qui couvre indifféremment tout type de contenus et aux mêmes conditions.

Conséquences :

- o Les sociétés de gestion représentant les ayants droit des différents secteurs pourraient se concerter pour offrir une « multi-licence », moyennant le cas échéant des dispositifs différents et des tarifs spécifiques selon les secteurs et les catégories d'ayants droit. L'exclusion de catégories entières d'œuvres risque de rendre moins attractive la licence en la fragmentant.
- o Toute licence globale au bénéfice des utilisateurs des réseaux *peer-to-peer* devrait, quant à elle, garantir l'autorisation de l'ensemble des titulaires de droit sur un contenu donné, soit les titulaires de droit d'auteur et les divers titulaires de droits voisins. Ces différents ayants droit ne partagent pas les mêmes intérêts et n'ont pas la même approche quant à la licitation des échanges non-commerciaux en *peer-to-peer*. Ils sont en outre représentés par différentes sociétés de gestion collective (voire exercent, pour certains, de manière individuelle). Une approche commune constitue un préalable à l'effectivité d'une autorisation globale mais en est aussi le principal obstacle.
- o Des solutions différenciées peuvent s'imposer à différents titulaires de droit : gestion collective obligatoire (ou licence collective étendue qui a un effet similaire) pour les titulaires de droit d'auteur et les artistes-interprètes, et maintien de la gestion individuelle pour les producteurs de films et de

phonogrammes (avec éventuellement des incitants favorisant la négociation ou la gestion collective).

- ***L'implication des fournisseurs d'accès à internet***, qui est généralement présentée comme une composante essentielle de tout modèle d'autorisation, contredit quelque peu les exonérations de responsabilité prévues par la loi, bien que cette « irresponsabilité » n'en comporte pas moins des devoirs limités d'intervention et de collaboration (qui pourraient également évoluer de l'aveu même de la Commission européenne).

Conséquences :

- L'intervention des fournisseurs d'accès dans la rémunération des auteurs dont les œuvres sont mises à disposition sur les réseaux *peer-to-peer* peut toutefois reposer sur une argumentation économique et résulter de la valeur tirée par les FAI du développement du haut débit de l'internet. Cette valeur peut être capturée dans un modèle de licence globale dans lequel ils seraient considérés comme les débiteurs des compensations dues aux auteurs, voire dans l'imposition d'une taxe directement sur les connexions internet. Dans les autres modèles basés sur la gestion collective et la licence d'utilisation accordée de manière volontaire par les auteurs, l'intervention des FAI repose en principe sur leur seule volonté et sur la liberté contractuelle.
- L'imposition par le législateur d'une négociation entre FAI et sociétés de gestion collective semble inédite mais souhaitable sous réserve qu'elle justifie particulièrement la dérogation au principe de liberté de contracter qu'elle suppose.
- L'implication des FAI pourrait également être explorée dans le cadre de l'octroi de licences pour des actes de communication publique d'œuvres qu'ils effectuent directement (câblodistribution, VOD, etc.). Ces échanges pourraient alors être considérés comme une exploitation secondaire au regard des autres exploitations de contenus des distributeurs de services et d'accès, notamment lorsque l'abonné dispose d'un accès multiple-play. Des tarifs préférentiels pourraient être proposés aux FAI qui accepteraient de conclure une telle licence.
- Un modèle impliquant les fournisseurs d'accès comme simples intermédiaires dans un contrat de licence qui serait en réalité conclu entre les titulaires de droit et les internautes, devrait être exploré. Il nécessite que le cadre des négociations soit tripartite et comporte les sociétés de gestion collective, les internautes ou consommateurs et leurs représentants et les fournisseurs de service de connexion, avec le soutien des pouvoirs publics.

- L'intervention des fournisseurs d'accès soit comme preneurs de la licence au bénéfice de leurs abonnés, soit comme simples intermédiaires dans le contrat conclu entre leurs abonnés et les titulaires des droits, peut faire l'objet d'une compensation, sous forme de frais administratifs collectés par les FAI sur la rémunération convenue.
 - Les mesures de filtrage éventuellement nécessitées, soit par le respect de la chronologie des médias en matière de films ou par l'exercice de la faculté d'*opt-out* dans le système de licence collective étendue, reposeront sur les fournisseurs d'accès à internet qui pourraient solliciter que les frais occasionnés ne soient pas entièrement à leur charge.
- Les échanges autorisés devraient être limités aux ***actes non commerciaux d'échange d'œuvres entre personnes privées***, comprenant l'acte d'*upload* et l'acte de *download*, soit le droit de reproduction et le droit de mise à disposition du public. Seuls les actes d'échange ***effectués sur le territoire belge*** et par des abonnés à l'internet belge seraient couverts. D'autres limitations seront sans doute revendiquées par les ayants droit, notamment s'agissant des volumes d'échanges autorisés.
- L'instauration d'un modèle qui laisse le ***choix aux internautes*** quant au bénéfice de l'autorisation d'échanger des œuvres et prestations sur les réseaux *peer-to-peer*, est susceptible de rencontrer une préoccupation des consommateurs qui ne s'adonnent pas dans leur ensemble à de tels partages d'œuvres et ne veulent pas supporter le coût de ces échanges dans le prix de leur connexion internet.

Conséquences :

- Ce choix des internautes n'existe pas dans un modèle de licence légale.
- En revanche, il peut être facilement intégré dans un modèle contractuel qui met en présence les titulaires de droits et les utilisateurs d'œuvres sur les réseaux *peer-to-peer*. Dans un modèle de contrat de licence conclu directement entre les ayants droit et les FAI, ce choix peut également être offert aux abonnés de ces derniers mais rend le modèle plus complexe. Dans les deux cas, la gestion du choix des internautes comporte des coûts administratifs.
- Le renforcement par le législateur de sanctions spécifiques pour les échanges en *peer-to-peer* peut en outre se justifier pour les abonnés internet récalcitrants, soit ceux qui auraient refusé le bénéfice de la licence mais persisteraient à échanger des œuvres et contenus protégés sans aucune autorisation, soit ceux qui outrepasseraient les termes du contrat conclu.

- Des *mécanismes de suivi des échanges* doivent être instaurés pour renforcer la légitimité de la répartition des rémunérations perçues auprès des titulaires de droit dont les œuvres ont vraisemblablement fait l'objet de ces échanges. De tels mécanismes doivent se faire sur une base volontaire dans le chef des internautes contribuant à ce suivi et dans le respect de la protection de la vie privée et des données personnelles.

Sur base de ces différentes contraintes, une licence globale proposée par les sociétés de gestion collective (à supposer que l'on exclue la voie de la licence non-volontaire ou licence légale) pourrait être proposée aux internautes, par l'intermédiaire des fournisseurs d'accès à internet. Les principaux obstacles à surmonter sont l'obtention d'un consensus entre les différents ayants droit sur le principe d'une autorisation et sur une proposition commune de licence (même si des différences sectorielles peuvent intervenir), l'organisation de l'intervention des fournisseurs d'accès à internet, tant au niveau de leur volonté de contracter ou d'agir comme intermédiaires que des conditions techniques et financières de leur implication, et enfin la légitimité de la société de gestion collective d'agir pour un répertoire mondial et pas seulement national.

Le principe du modèle d'autorisation étant le droit exclusif des auteurs exercé par la gestion collective, l'intervention du législateur pour imposer une légitimation des échanges n'est pas nécessaire. Cependant, le processus d'autorisation des échanges non commerciaux en *peer-to-peer* serait facilité par les interventions législatives suivantes :

- Soit l'imposition d'une gestion collective obligatoire (afin de forcer l'ensemble des ayants droit, ou à tout le moins les auteurs et artistes-interprètes, à exercer collectivement leurs droits dans ce contexte) ;
- Soit l'imposition d'un mandat de négociation aux sociétés de gestion collective et aux fournisseurs d'accès à internet, soit directement, soit par l'établissement d'une commission rassemblant les parties intéressées (sociétés de gestion collective représentant les titulaires de droit d'auteur et droits voisins, fournisseurs d'accès à internet, représentants des consommateurs) ;
- Soit une intervention sur base d'un dispositif de licence collective étendue, en deux étapes :
 - o adoption d'un mécanisme de licence collective étendue dans la loi sur le droit d'auteur couvrant l'autorisation des échanges non-commerciaux en *peer-to-peer* ;
 - o postérieurement à la négociation d'accords autorisant les échanges non-commerciaux, sur base de la représentativité de ces accords, extension des effets de l'accord aux auteurs et titulaires de droits voisins non-membres des sociétés de gestion parties aux accords.
- Eventuellement, l'aménagement de sanctions spécifiques pour les actes d'échanges illicites réalisés hors de toute autorisation.