



DIRECTION DES ETUDES ET RECHERCHES

LES DROITS D'AUTEUR FACE À LA RÉVOLUTION TECHNOLOGIQUE

Olivier CROUGHS

Décembre 2011

La Collection « Etudes et recherches » regroupe les travaux réalisés par les différents chercheurs que le CSA accueille en son sein. Tant les chercheurs en résidence que les stagiaires et, bien sûr, les membres du CSA sont amenés, à titre personnel, à contribuer à la richesse de la collection.

Des **mandats d'accueil de chercheur en résidence** ont été créés au sein du Conseil supérieur de l'audiovisuel de la Communauté française afin de contribuer au développement de la recherche, de stimuler la connaissance de la régulation audiovisuelle et de permettre le perfectionnement des candidats sélectionnés par le CSA.

Chacun de ces mandats (automne, hiver, printemps) est attribué une fois l'an, sur base de critères objectifs et homogènes.

Des appels à candidature réguliers sont lancés sur le site du CSA et tout site ou autre support jugé pertinent par ce dernier.

Information : <http://www.csa.be/chercheurs>

Le CSA accueille et encadre régulièrement des **étudiants stagiaires** en provenance de différentes filières (droit, analyse des médias, économie, relations publiques, ressources documentaires...). Il contribue ainsi à la formation des futurs professionnels de l'audiovisuel.

Les étudiants candidats stagiaires soumettent, par écrit, leur proposition de stage à l'attention de la directrice des études et des recherches, Muriel Hanot, soit par mail au info@csa.be, soit par courrier Boulevard de l'Impératrice, 13, 1000 Bruxelles.

L'objet du stage doit s'inscrire dans les matières en lien avec la régulation audiovisuelle et les missions du CSA : production audiovisuelle, protection des mineurs, publicité, diversité, accessibilité, dignité humaine, droit à l'information, droit à l'image, discrimination, transparence, pluralisme, télécommunication, numérique, relations publiques, catalogage...

Information : <http://www.csa.be/pages/show/89>

Dernièrement publiés dans la collection :

- F. BANGISA, *La régulation de la call TV : une compétence du CSA à ne pas laisser au hasard*, CSA, mai 2011.
- H. JACQUEMIN, *La régulation de certains aspects juridiques du commerce électronique par les communautés*, CSA, décembre 2011.
- P.-O. DE BROUX, *Le rôle des pouvoirs publics dans les télécommunications en Belgique, 1900-2010*, CSA, décembre 2011.
- O. CROUGHS, *Les droits d'auteur face à la révolution technologique*, CSA, juillet 2012.

Cette publication relève de la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur.

Cette loi précise entre autres que l'auteur « dispose du droit au respect de son oeuvre lui permettant de s'opposer à toute modification de celle-ci » et qu'il a « le droit de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de cette oeuvre ou à toute autre atteinte à la même oeuvre, préjudiciables à son honneur ou à sa réputation ». Elle rappelle que, sauf accord explicite de l'auteur, sont seules autorisées les courtes citations « effectuées dans un but de critique, de polémique, de revue, d'enseignement, ou dans des travaux scientifiques, conformément aux usages honnêtes de la profession et dans la mesure justifiée par le but poursuivi (...). Les citations visées devront faire mention de la source et du nom de l'auteur ».

SOMMAIRE

Introduction	5
I. Histoire du droit d'auteur	8
II. Principes et état des pratiques culturelles sur Internet	18
III. Économie numérique et opportunités de marchés	32
IV. États des marchés belges du divertissement, arguments, intérêts et divergences : analyse des discours	51
V. Propositions techniques et juridiques	74
Conclusion	83

Du droit de la pensée

Le livre, comme livre, appartient à l'auteur, mais comme pensée, il appartient au genre humain. Toutes les intelligences y ont droit. Si l'un des deux droits, le droit de l'écrivain et le droit de l'esprit humain, devait être sacrifié, ce serait, certes, le droit de l'écrivain.

Victor Hugo,

Ecrivain, poète, dramaturge, prosateur romantique, personnalité politique, intellectuel engagé, 1802 -1885

Introduction

Une réflexion heuristique sur le droit d'auteur et son applicabilité dans la société de l'information

Le débat sur la question du droit d'auteur et ses justifications économiques, culturelles et sociales n'a jamais connu plus grandes divergences et contradictions entre les intérêts des acteurs qui l'animent. En effet, depuis l'avènement de l'Internet haut débit et permanent, de la dématérialisation des œuvres, du développement des réseaux et des convergences technologique et médiatique, les pratiques culturelles ont radicalement changé dans l'environnement numérique, et avec elles, les règles du jeu de l'industrie créative et du marché culturel. Désormais, agents économiques, auteurs, producteurs et utilisateurs ne partagent plus la même vision du droit d'auteur.

Partant d'un questionnement émancipé de tout a priori juridique, cette étude prend le parti de s'interroger librement sur la crise que traverse le droit d'auteur lorsqu'il s'agit de sa sauvegarde sur Internet. En effet, vu l'importance des changements amenés par la société de l'information, que d'aucuns n'hésitent pas à qualifier de troisième révolution industrielle sinon de phénomène plus important encore (THERY, 1998 ; CURIEN et MUET, 2004), il nous semblerait réducteur de limiter notre réflexion au seul cadre juridique dès lors qu'il s'agit d'approcher de nouvelles voies de création, de communication et de partage culturels. En l'occurrence, la Convention de Berne de 1886, référence faîtière du droit d'auteur international, n'a jamais anticipé le contexte numérique d'aujourd'hui, en dépit de ses nombreuses révisions.

Aussi, à travers une démarche heuristique et indépendante de tout intérêt particulier, cette étude propose une remise en cause pragmatique du droit d'auteur et des modalités de son application sur Internet afin d'identifier comment « concilier les opportunités d'une diffusion riche et diversifiée tout en évitant de tarir à moyen terme les sources de la création et de la production culturelle » (FARCHY, 2001). La plus grande difficulté de cette étude sera certainement de se dégager du paradigme économique incontesté depuis des siècles, fruit de l'aboutissement d'un long processus historique : les œuvres culturelles circulent, se vendent et s'achètent comme n'importe quelle production industrielle.

Comme Joëlle Farchy, il nous faut souligner que « tout autant que les contraintes économiques, les choix effectués témoignent de l'importance de faits historiques et sociaux ayant permis, de manière différente selon des cas, de parvenir à un équilibre entre les parties en présence. Et l'équilibre semble avoir été rompu par le développement d'une économie numérique qui suscite l'espoir de voir se multiplier des contenus gratuits, abondants, et librement accessibles et dans laquelle le droit d'auteur ne serait que le témoignage un peu désuet d'une époque révolue ». (FARCHY, 2001)

Dans un premier temps, cette réflexion reviendra sur les motivations originelles du droit d'auteur pour en dégager sa signification profonde.

Ensuite, nous ferons le point sur les principes essentiels et les réalités techniques, inhérentes à l'Internet, ainsi que les nouvelles habitudes de consommation culturelle qui y ont vu le jour. Ceci afin d'identifier les nouveaux enjeux et acteurs du débat, et, implicitement, d'évaluer la nécessité d'un changement, qu'il soit juridique (répressif ou adaptatif) ou économique (paradigmatique ou adaptatif) quant à la régulation de l'utilisation des œuvres sur Internet.

La troisième partie donnera un aperçu des principales réflexions sur l'économie numérique, le phénomène des échanges et du téléchargement non autorisé d'œuvres ainsi que les stratégies économiques les plus compréhensives des nouvelles habitudes de consommation. Ce chapitre devrait

également dégager les obstacles et les perspectives que dresse la société de l'information devant la création et l'utilisation des œuvres de divertissement.

La quatrième partie de cette étude fera le point sur les différentes positions des acteurs belges concernés au premier chef par la problématique du droit d'auteur sur Internet. Cet état des lieux devrait permettre de dévoiler les discours et de cerner les arguments et les intérêts des actuelles parties au débat.

Enfin, nous ferons le tour des différentes propositions techniques et juridiques qui tentent d'adapter le droit d'auteur à la société de l'information en Belgique et, plus largement, en Europe, avant de rendre compte de nos recommandations générales.

Avant-propos méthodologique

Avant d'entamer cette étude, nous tenons impérativement à la mettre en perspective au regard de ses limites. En effet, la nature intrinsèque de notre sujet mêle systématiquement une problématique nationale – le droit d'auteur – à l'internationalité de l'Internet. C'est précisément cette relation hybride qui empêche toute exactitude ou considération définitive sur la façon de l'appréhender. En outre, la société de l'information est un sujet bien trop récent pour que l'on puisse en définir les contours de manière précise. Aussi, la littérature qui tient lieu de référence pour cette étude a-t-elle rarement dépassé les dix années d'existence.

Par ailleurs, les contraintes matérielles de notre démarche ne nous ont pas permis de sonder le cas de la Belgique avec la précision qu'il conviendrait pour établir des tendances économiques et les commenter en regard de nos traditions nationales. Dès lors, nous nous sommes principalement appuyés sur les observations et les recommandations les plus citées de la littérature internationale afin d'en inférer la teneur à notre territoire.

Enfin, il ne nous a pas été possible de croiser l'ensemble des discours des parties au débat. Au nombre des interviews réalisées manquent ainsi notamment les représentants des plus importantes entreprises informatiques comme Google, Microsoft et Apple, qui conditionnent pourtant l'Internet et nos pratiques culturelles en ligne dans un sens ou dans l'autre à la moindre de leurs décisions. Nous nous sommes cependant efforcés de traiter notre sujet avec une pleine conscience des rôles que ces sociétés ont joué dans la façon de concevoir les nouvelles façons de créer, de consommer ou d'utiliser les contenus de divertissement.

I. HISTOIRE DU DROIT D'AUTEUR

La propriété intellectuelle, qui comprend le droit d'auteur, doit son histoire et son évolution à quatre principes fondateurs. Pour les deux premiers, il s'agit de justifications utilitaristes inscrites dans une époque qui s'étend de la fin du moyen-âge à la Renaissance. Le troisième est d'ordre philosophique. Enfin, le dernier questionne en substance la nature de l'objet du droit d'auteur :

- la première justification du droit d'auteur invoque la nécessité de contrôler la circulation des œuvres d'artisanat, et plus tard, de l'esprit, comme un moyen de garantir l'ordre public ;
- la seconde trouve ses raisons historiques dans les bénéfices économiques que ce droit peut engendrer grâce au principe du monopole d'exploitation d'une œuvre, à l'échelle individuelle pour le créateur ou l'exploitant, et sociétale pour ce que sa création apporte au Bien commun ;
- la troisième tient d'une authentique volonté d'affirmer la liberté de l'auteur face aux comédiens artistes privilégiés du Royaume au sens propre du terme ;
- enfin, le dernier principe fondateur du droit d'auteur tient de son rapport aux supports techniques de diffusion des œuvres. Ce dernier point est particulièrement éclairant sur le débat qui nous anime aujourd'hui.

1.1. La surveillance et la punition

Derrière ce titre inspiré de l'œuvre de Michel Foucault (1975)¹ se cachent les attributs les moins enchanteurs du droit d'auteur. En effet, avant d'être ce que l'Organisation mondiale de la Propriété intellectuelle (OMPI) présente comme un outil pour « promouvoir la créativité ainsi que la diffusion et l'application des résultats qui en découlent et pour encourager le libre-échange, qui contribuerait au développement économique et social » (OMPI, 2011), le droit d'auteur a surtout consisté en un puissant moyen de contrôle, à l'image des prémisses du droit des marques dont il reprend quelques principes. Il faut remonter au XIV^{ème} siècle pour voir apparaître les mécanismes fondateurs de la propriété intellectuelle, période au cours de laquelle apparaissent les premiers textes officiels sur l'obligation de marquer le fruit du travail des artisans d'un signe distinctif. Au XVII^{ème} siècle naissent les premiers registres de corps ou de communauté dont l'utilité première était de lier un produit d'artisanat à son créateur :

Les souverains du moyen-âge tenteront de surveiller la fabrication des objets manufacturés, dans la mesure où le savoir et le faire sont à la fois source de richesses et lieux de mystères plus ou moins redoutés. Il faut contrôler celui qui fabrique afin d'éviter une concurrence présumée néfaste pour la communauté, mais aussi afin de tenir encadrées des forces potentiellement rebelles, voire saisies par le Démon (BUYDENS, 2008).

À cette époque, le droit des signes distinctifs n'avait pour seul but que le contrôle des producteurs. Ces obligations protégeaient les fabricants de la contrefaçon et, d'autre part, les menaçaient de sanction en cas de malfaçon. Le cas échéant, les peines étaient tellement lourdes qu'elles exprimaient moins la sanction de l'atteinte à la réputation que la peur de voir l'artisanat « laissé à lui-même, ouvrant ainsi la porte au chaos et à l'action du Diable » (BUYDENS, 2008). Ce principe d'identification obligatoire a été rapidement adapté à la diffusion des écrits, dont les propos étaient susceptibles de troubler l'ordre public. En effet, l'arrivée de l'imprimerie et la diffusion élargie des écrits qu'elle a permise vont inciter les monarques à contrôler la circulation des livres pour se prémunir des idées

¹ Foucault (Michel), *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 1975.

dissidentes. Ainsi, le pouvoir royal va concéder aux imprimeurs un monopole d'exploitation sur une œuvre, valable pour un territoire et une durée déterminés. En échange de ce privilège, l'imprimeur aura le devoir d'informer le pouvoir sur des écrits jugés potentiellement nuisibles à la prospérité du Royaume. Dès lors, ces « privilèges d'édition, accordés par le Roi, reposent à l'origine sur la volonté de celui-ci de contrôler les ouvrages publiés » (BUYDENS, 2008).

Le droit d'auteur, on le voit, doit une partie de son existence à la nécessité pour le pouvoir central de disposer d'un outil de surveillance du marché des livres d'une part, et de sanction des dissidences d'autre part. L'identification obligatoire de l'auteur d'un ouvrage est un puissant mécanisme de dissuasion contre les discours illicites, hérétiques, profanes, et blasphématoires. Michel Foucault souligne que l'auteur est un responsable pénal susceptible d'être puni avant de connaître quelque autre acceptation. « Le discours a été historiquement un geste chargé de risques avant d'être un bien pris dans un circuit de propriétés » (FOUCAULT, 2001, cité par BUYDENS, 2008). L'ancêtre du droit d'auteur tire ainsi sa légitimité d'un contrôle nécessaire à la protection de l'ordre public, voire de l'ordre établi.

1.2. Les bénéfices de l'exclusivité

Une autre justification plus libérale investit la propriété intellectuelle d'un pouvoir stimulant au bénéfice de l'invention et de la création. Ainsi, les privilèges accordés par le Roi sont les premières ébauches des licences d'exploitation telles qu'elles existent aujourd'hui. Il s'agit de permettre à un exploitant l'utilisation ou la diffusion exclusive d'un procédé, d'une technique, d'un outil, d'une œuvre ou d'un savoir. L'exclusivité donne à l'objet du privilège une garantie d'authenticité et le protège de la falsification et du plagiat. Cependant, l'auteur n'est pas encore au centre d'une réflexion juridique qui viserait à le protéger explicitement :

Si Rabelais demande et obtient de François I^{er} en 1545 le privilège de faire imprimer ses livres par l'imprimeur de son choix, c'est afin d'éviter que soient imprimés des « livres corrompus et pervertis en plusieurs endroits » qui pourraient de ce fait engager sa responsabilité. (BUYDENS, 2008)

Néanmoins, cette exclusivité permet à son bénéficiaire d'en tirer le meilleur profit par la concentration des bénéfices engendrés. Et ce bénéficiaire est multiple. Il est à la fois l'exploitant lui-même, mais aussi l'auteur ou l'inventeur, et, en dernière instance, ce que Mireille Buydens appelle le Royaume (2008), à savoir, la Ville ou l'État. En effet, les premiers textes juridiques sur les brevets consacrent la nécessité de protéger les innovations nées sur un territoire donné au bénéfice de ses habitants. Ainsi, la « Parte Venetiana », adoptée à Venise le 19 mars 1474, explicite « l'objectif recherché, à savoir stimuler l'invention ou l'importation sur le territoire de la république de technologies utiles » (BUYDENS, 2008). Par extension, la stimulation de l'invention et de la création par la promesse des privilèges peut être considérée comme une contribution au Bien commun, puisqu'elle sert la communauté nationale.

C'est en 1586 que l'on fixe la première évocation de la propriété littéraire et artistique à travers le plaidoyer de Simon Marion, Baron de Dury, avocat dans l'affaire des œuvres de Sénèque annotées par le philologue et poète Marc-Antoine Muret. Après la mort de celui-ci, en 1585, l'ouvrage fera l'objet d'un privilège dont Simon Marion plaide la nullité en affirmant ce qui suit :

Les hommes, les uns envers les autres, par un commun instinct, reconnaissent tant chacun d'eux en son particulier, être seigneur de ce qu'il fait, invente et compose [et qu'à l'exemple de Dieu à qui appartiennent le ciel et la terre et le jour et la nuit], l'auteur d'un livre en est tout maître, et comme tel en peut librement disposer, même le posséder toujours sous sa main privée, ainsi qu'un esclave, ou l'émanciper, en lui concédant la liberté commune, et la lui accorder, ou pure et simple sans y rien retenir,

ou bien à la réservation, par une espèce de droit de patronage, qu'autre que lui ne pourra l'imprimer qu'après quelque temps ». Qui est, en effet, un contrat exempt de nom propre, et obligation de çà et de là, parce qu'il a sa cause également juste de chacun côté ; l'un ne voulant donner au public ce qui lui appartient en particulier, si, en récompense, le public ne lui donne cette prérogative : et ainsi au contraire. (RENOUARD, 1838)

Pour la première fois dans l'histoire des hommes, les idées d'une propriété littéraire et artistique et d'une protection de son titulaire pénètrent les voies judiciaires.

1.3. Naissance du droit d'auteur, étendard de liberté publique

Le premier véritable effort de législation pour la protection des intérêts des auteurs apparaît en Angleterre au XVIII^{ème} siècle. Dans le *Statute* promulgué par la Reine Anne en 1710, l'auteur jouit d'un monopole limité dans le temps sur la reproduction de ses créations². Il s'agit d'un mécanisme légal au bénéfice de la diffusion des savoirs qui garantit une protection financière de l'auteur imputable aux revenus issus de la diffusion des copies de leurs œuvres. C'est la première reconnaissance légale du travail de création de l'auteur.

En 1777, Beaumarchais propose la fondation de la première société des auteurs dramatiques. La lutte qu'il décide d'engager aboutit, quatorze ans plus tard, à la reconnaissance légale du droit d'auteur par l'Assemblée constituante le 13 janvier 1791 (loi Chapelier ratifiée le 19 janvier 1791 par Louis XVI). Cependant, la formule française se distingue de son homologue britannique par la promotion de l'œuvre, « fruit de la pensée de l'écrivain », au rang de « la plus sacrée, la plus inattaquable et la plus personnelle de toutes les propriétés » (RENOUARD, 1838).

Toutefois, cette loi consacre aussi l'aboutissement d'une autre lutte, dont les enjeux entretiennent quelques similitudes avec nos préoccupations actuelles : le droit d'auteur est devenu le garde-fou de la liberté des auteurs de penser, de créer et d'agir contre le pouvoir royal et totalitaire de l'exploitation des œuvres et de la censure. Il en est ainsi de l'abolition du « régime de la Comédie gouvernée par les *gentilshommes* de la Chambre », à qui appartient l'exclusivité de la distribution des rôles des pièces (RENOUARD, 1838). En effet, *Les comédiens du roi entretenus par Sa Majesté* détiennent le droit exclusif d'interpréter les œuvres, laissant les auteurs dépossédés de leurs créations :

Tout ce que nous demandons, c'est de savoir enfin à quelles conditions nous pourrions désormais exercer un talent dont jusqu'ici l'effort le plus pénible n'était pas tant de vaincre les difficultés de l'art, que de lutter contre les dégoûts de toute espèce où nous condamnait la domination privilégiée des comédiens français. (LA HARPE, cité dans RENOUARD, 1838)

Ainsi, les auteurs entendent récupérer leurs droits sur leurs œuvres et faire cesser les privilèges octroyés aux comédiens de la capitale. C'est le même esprit qui anime les éditeurs de province désireux d'abolir les monopoles et les privilèges octroyés aux éditeurs parisiens. À ce titre, ils se sont rassemblés autour des valeurs de la liberté et de l'autonomie de l'auteur (EDELMAN, 2004).

Cette démarche est assortie d'une volonté réelle de rendre au public le rôle que le régime lui avait retiré, celui de condition d'existence de l'art :

Le titre de *comédiens du roi entretenus par Sa Majesté*, comme il était écrit sur le frontispice de leur hôtel, était un titre abusif... Personne n'ignore que si les comédiens avaient été réduits à ce qu'ils recevaient du

² Traduction de l'auteur.

roi, ils seraient à peu près morts de faim ; ou plutôt la comédie n'aurait pu exister. Ils étaient véritablement les comédiens du public, puisque c'était le public qui les faisait vivre. (RENOUARD, 1838)

Dès lors, dans sa proposition de décret, Le Chapelier suggère de *libéraliser* le *marché* des lieux et des droits de représentation au nom de leur liberté, mais également des droits du public :

- Les auteurs dramatiques demandent la destruction du privilège exclusif qui place dans la capitale un théâtre unique, où sont forcés de s'adresser tous ceux qui ont composé des tragédies, ou des comédies d'un genre élevé ;
- ils demandent que les comédiens attachés à ce théâtre ne soient plus, ni par le droit ni par le fait, les possesseurs exclusifs des chefs-d'œuvre qui ont illustré la scène française ; et, en sollicitant pour les auteurs, leurs héritiers ou cessionnaires, la propriété la plus entière de leurs ouvrages, pendant leur vie et cinq ans après leur mort ;
- ils reconnaissent, et même ils invoquent, les droits du public, et ils n'hésitent pas à avouer qu'après le délai de cinq ans, les ouvrages des auteurs sont une propriété publique. (RENOUARD, 1838)

« Cette volonté de concilier le droit des auteurs sur leurs œuvres avec l'existence d'un domaine public conduit donc à le limiter dans le temps, le différenciant ainsi du droit de propriété qui est, par nature, perpétuel », (Sénat français, 2011). Toutefois, il est à noter que cette durée posthume du droit d'auteur de cinq ans n'a cessé de s'élargir depuis lors (70 ans en 2011), au bénéfice exclusif des ayants droit et aux dépens du public.

Enfin, encouragées par le copyright anglais et le droit d'auteur français, la Constitution américaine de 1787 et les lois fédérales de 1790 accordent également des prérogatives exclusives aux auteurs et inventeurs tout en prévoyant des mécanismes de financement mutualisé de la création. Ainsi, l'article 1^{er}, Section 8 de la Constitution américaine stipule : « le Congrès aura le pouvoir d'établir et de percevoir des taxes, droits, impôts et accises (...) afin de promouvoir le progrès des sciences et des arts utiles, en assurant pour un temps limité, aux auteurs et inventeurs l'exclusivité des droits relatifs à leurs écrits et découvertes respectifs »³. L'objectif de la reconnaissance des droits des auteurs et inventeurs est donc de leur garantir une rémunération sur l'usage qu'il est fait de leurs œuvres dans le but ultime « de servir le bien public par le moyen des droits de la propriété intellectuelle » (BUYDENS, 2008). Le bénéfice de l'exclusivité peut dès lors être assimilé aux récents bienfaits attendus des monopoles détenus par un État ou octroyés par celui-ci aux entreprises parastatales ou privées dont l'activité relève d'une mission d'intérêt général, à savoir le service public au sens large.

Un siècle plus tard, en 1886, la Convention de Berne établit les fondements de la protection internationale des auteurs et de celle de leurs œuvres.

1.4. Propriétés matérielle et immatérielle : la grande confusion

La propriété intellectuelle dans le champ qui nous intéresse ici, à savoir le droit d'auteur, a toujours évolué au rythme des progrès technologiques en termes de support. En littérature, la possibilité technique de copier le contenu d'un livre à l'identique a engendré une double dynamique. D'une part, elle a immédiatement appelé la mise en place du mécanisme des privilèges qui garantissait le contrôle de la diffusion des contenus et l'identification de leurs auteurs. D'autre part, et dans le même temps, s'est développé un phénomène presque inattendu : pour la première fois, l'œuvre d'un auteur se désincarnait de son support. Ainsi, l'unicité de l'œuvre n'est plus une condition de son existence. Celui qui possède l'exemplaire d'un livre ne possède pas la paternité morale de son contenu. « Le

³ Traduction de l'auteur.

propriétaire du support n'est jamais que le propriétaire d'un objet matériel sans intérêt en soi. Il y a donc, en quelque sorte, deux propriétaires de deux biens différents fusionnés l'un dans l'autre », explique Thomas Rabant, docteur en droit et avocat à la Cour de Paris, spécialisé dans le droit de la propriété intellectuelle (RABANT, 2004). Dès lors, le droit d'auteur tient sa légitimité d'une reconnaissance d'un lien qui unit un auteur à son œuvre, identifié comme la « prolongation de sa personnalité » (RABANT, 2004).

John Locke avait déjà pointé cette idée de la propriété du fruit de son travail dans son *Second Traité de Gouvernement* :

Bien que la terre et toutes les créatures inférieures appartiennent en commun à tous les hommes, chaque homme est cependant propriétaire de sa propre personne. Aucun autre que lui-même ne possède un droit sur elle. Le travail de son corps et l'ouvrage de ses mains, pouvons-nous dire, lui appartiennent en propre. Il mêle son travail à tout ce qu'il fait sortir de l'état dans lequel la nature l'a fourni et laissé, et il y joint quelque chose qui est sien ; par là il en fait sa propriété. Cette chose étant extraite par lui de l'état commun où la nature l'avait mise, son travail lui ajoute quelque chose qui exclut le droit commun des autres hommes. Car ce travail étant indiscutablement la propriété de celui qui travaille, aucun autre homme que lui ne peut posséder de droit sur ce à quoi il est joint, du moins là où ce qui est laissé en commun pour les autres est en quantité suffisante et d'aussi bonne qualité. (LOCKE, 1689)

Ainsi, le droit de la propriété est consacré sans équivoque puisque tout objet juridique se définit bien selon deux catégories : un bien ou une personne. Toute la complexité du droit d'auteur, et plus largement du droit de la propriété intellectuelle, tient d'une confusion dénominative. John Locke évoque le droit de propriété pour un objet matériel distinct de son propriétaire, susceptible d'être troqué ou vendu. De ce fait, le droit de propriété est une valeur amovible et désincarnée. À l'inverse, l'œuvre ne peut être dissociée de la personne qui l'a engendrée. Cette confusion trouve une première explication dans la proposition de loi Le Chapelier du 13 janvier 1791. En effet, il s'agirait d'une manœuvre réalisée par les comédiens français dans le seul but de conserver les privilèges qu'ils détenaient avant la Révolution sur l'exploitation du génie artistique national :

Les comédiens français, après avoir longtemps, à l'aide d'un privilège exclusif, subjugué les auteurs dramatiques et, par un étrange renversement dans l'ordre des choses, les avoir rendus leurs tributaires, sont devenus leurs adversaires quand ceux-ci ont réclamé les droits que venaient de leur rendre une constitution libre : pour prendre ce rôle, ils n'ont eu qu'un changement de mots à faire ; ils ont appelé propriété leur privilège. (LALLEMENT, 1818)

Le privilège qui se veut propriété, c'est aussi l'immatériel qui revendique d'être appréhendé comme un objet de droit sacré, en dépit des différences essentielles qui distinguent les natures de ces objets. Et Thomas Rabant de résumer :

D'où la construction d'un droit français, qui a essaimé dans la moitié du monde, comprenant « le droit moral ». Ce droit moral permet à l'auteur de conserver un droit sur une œuvre, en dépit du fait qu'il l'ait vendue, c'est-à-dire en dépit d'un transfert de propriété. (...) On vit souvent dans l'idée que la propriété est le droit le plus absolu ; en vérité, il y a un droit encore plus puissant que le droit de propriété : c'est le droit d'auteur. (RABANT, 2004)

Plus puissant, mais aussi beaucoup plus complexe, le droit d'auteur a de plus en plus de mal à cerner son objet maintenant que l'œuvre s'est émancipée de son contenant et que le coût de sa reproductibilité tend vers zéro. Il y a là une grave confusion entre les notions de propriété et de paternité dans la désignation de la « propriété intellectuelle ». En effet, si la paternité peut évoquer un lien immatériel entre l'auteur et son œuvre, la propriété suppose la matérialité tant de l'objet dont

dispose son propriétaire que celle du lien qui les relie (un registre civil, une plaque d'immatriculation, un contrat de vente, un ticket de caisse, etc.). Cette distinction sémantique est fondamentale.

La désignation de la « propriété intellectuelle » a ainsi engendré une confusion entre l'œuvre et son support, qui a mené le législateur du siècle passé dans une impasse juridique et technique si l'on s'intéresse à la stricte applicabilité du droit d'auteur dans un monde dématérialisé.

1.5. Le droit d'auteur à l'épreuve des technologies

Dans cette dernière section de ce chapitre historique, nous retraçons brièvement l'histoire des principales évolutions du droit d'auteur face aux nombreuses évolutions technologiques des moyens de diffusion et de reproduction des œuvres. Ensuite, nous ferons le point sur l'applicabilité de ce droit dans la société de l'information.

1.5.1. De la Révolution française à nos jours, l'inébranlable droit d'auteur

Depuis sa naissance jusqu'à nos jours, le droit d'auteur, dans sa dimension patrimoniale, a toujours eu pour objectif de protéger et de valoriser l'usage d'une œuvre et de ses reproductions afin d'en récompenser son auteur par une rémunération proportionnelle.

Or, « lorsque les premiers textes de loi sont adoptés en France en 1791 et 1793, la seule technique de reproduction des œuvres est, si l'on excepte la reproduction manuelle, l'imprimerie » (GYORY, 2010). L'appréciation de l'usage d'une œuvre littéraire se calque donc sur les ventes du livre, unique vecteur de diffusion de l'œuvre. Pour leur part, le théâtre et la musique restent invariablement cantonnés aux lieux d'exécution vivante. Il en va de l'évaluation de l'utilisation comme du comptage des entrées, si les prestations sont payantes. À défaut, le spectacle est exécuté contre un montant forfaitaire octroyé par le commanditaire. Il s'agit alors de réserver une part du montant total des recettes à la rémunération de l'auteur dans un circuit fermé de transactions financières.

Viennent ensuite le phonogramme et la radiodiffusion. Ces nouvelles technologies réduisent drastiquement les coûts marginaux de reproduction et émancipent la diffusion des contenus des barrières économique et matérielle. À ces nouveaux défis technologiques, la Convention de Rome de 1961 répondra par les mécanismes des droits voisins, de la gestion collective et de la licence, légale ou collective. En effet, ces trois inventions juridiques permettent désormais, contre rétribution, d'affranchir l'utilisation des œuvres de la sacrosainte autorisation de l'auteur, restée incontournable depuis la Convention de Berne de 1886. Désormais, les titulaires de droits, représentés par les sociétés de gestion collective, récupèrent une rémunération contre la délivrance d'une licence autorisant la diffusion des œuvres. À l'inverse, les utilisateurs – radiodiffuseurs – ne doivent plus obtenir séparément les autorisations nécessaires à l'utilisation des œuvres qu'ils diffusent.

Les années 60 et 70 voient l'avènement des enregistreurs personnels avec les arrivées successives sur le marché de la mini cassette et du magnétoscope. Pour la première fois, le public tient à sa disposition les premiers outils de « reproduction familiale », sans que le droit ne prévoie le moindre mécanisme de compensation financière à l'égard des auteurs. Une période d'une vingtaine d'années s'ensuit durant laquelle les auteurs « peuvent tirer la langue », victimes d'un préjudice à l'égard de leur droit exclusif d'autoriser la reproduction de leurs œuvres (interview de Alain Berenboom, 2011).

Il est alors proposé une solution, qui, comme le soulignent Michel Gyory et Alain Berenboom, ne fait pas l'unanimité (l'Angleterre s'y oppose) : l'exception de copie privée. En privant l'auteur du droit d'autoriser la reproduction d'une œuvre dans un cadre privé, le législateur a, pour la première fois, renoncé au respect de l'esprit initial du droit d'auteur au motif d'une impossibilité matérielle de contrôler la circulation des copies. Cependant, cette exception légale a permis d'amortir les pertes supposément subies par l'auteur par une forme de taxe sur l'achat des supports et dispositifs qui permettent de réaliser lesdites copies. Par ailleurs,

La solution paraît acceptable au plan économique parce que ce type de copie analogique sur cassette magnétique intervient à la fin du cycle d'exploitation des œuvres, que la source de la copie est en général licite, que la qualité des reproductions est inférieure à celle de l'original et que la capacité de stockage est réduite. (GYORY, 2010)

Or, selon Michel Gyory, cette rupture avec la tradition juridique va certainement mettre le législateur en difficulté quand il s'agira de régulariser la circulation des copies numériques sur les réseaux de la toile. En effet, numérisation et Internet vont permettre, « sans acquérir de support, de se procurer des œuvres qui ne sont plus des copies mais des originaux (ou du moins, des copies extrêmement qualitatives, ndlr.) et de les stocker en très grand nombre sur des supports dont la capacité croît sans cesse. À la différence de ce qui se passait avec les enregistreurs personnels de la génération précédente, ce phénomène intervient au début du cycle d'exploitation des œuvres et la source est très souvent illicite » (GYORY, 2011).

D'autre part, le public aurait du mal à distinguer les actes autorisés de ceux qui ne le sont pas :

Comment expliquer au consommateur non juriste que l'exception n'est pas un droit ? Comment expliquer à l'acheteur d'un DVD vierge qui a payé la redevance pour copie privée que la copie qu'il s'appête à faire chez lui au moyen d'un logiciel *peer-to-peer* n'est pas une copie privée au sens de la loi ? En nous coupant de l'esprit de la loi nous avons créé la confusion. (GYORY, 2010)

Il convient toutefois d'admettre que la copie privée suppose toujours l'interdiction de faire commerce de ces reproductions, auquel cas seulement, et la précision est importante, la notion de « préjudice subi par l'auteur » ferait pleinement sens.

1.5.2. Le droit d'auteur dans la société de l'information, un péché de nostalgie ?

Une autre opinion conçoit la confusion juridique actuelle comme l'occasion de redéfinir la nature de l'œuvre, voire celle de l'auteur. En effet, pourquoi ne pas sortir de la perspective matérielle dont les règles n'ont jamais cessé de concevoir œuvre et support comme deux entités consubstantielles ? Dans un monde dématérialisé, d'autres perspectives, tant pour les auteurs que pour les utilisateurs, s'envisagent aux côtés, voire en dehors du droit d'auteur. Il s'agit des limitations et des exceptions au droit d'auteur. Elles consistent à réserver un régime juridique particulier pour certaines utilisations ou formes d'utilisation d'œuvres. Il en est ainsi de la licence légale et l'exception de copie privée, par exemple. Or, si l'avenir du droit d'auteur pourrait appartenir aux limitations, voire aux exceptions des droits exclusifs de l'auteur dès qu'il s'agit d'envisager les échanges sur Internet, les travaux juridiques internationaux semblent vouloir refuser de s'y résoudre.

- **Un esprit traditionnel répressif depuis le sommet de l'OMPI**

En réalité, à l'époque de sa constitution (1967), l'Organisation mondiale de la Propriété intellectuelle considérait les œuvres audiovisuelles et littéraires comme autant de produits de consommation, et ce

pour des raisons exclusivement techniques. On ne parlait pas de contenus culturels puisqu'il n'y avait pas lieu de les dissocier de leur contenant. Un film de cinéma était solidaire de sa bande magnétique ou de son DVD, une musique de son disque vinyle, de sa cassette ou de son CD, un roman de son livre, une bande dessinée de ses « planches ».

Ce lien matériel entre l'œuvre et son support était la clé de voûte des intérêts des auteurs, des industriels de la production, de l'édition et de la distribution et, en dernière instance, des États. Un système qui permettait jadis un contrôle de fait sur l'ensemble de l'utilisation culturelle. En effet, la matérialité du produit garantissait une ventilation efficacement surveillée – précisément comptabilisée – des revenus perçus sur chacune des unités vendues, une part du prix étant réservée à l'acquittement des droits d'auteur, une autre à la TVA, entre autres bénéficiaires intermédiaires – désormais superflus pour leur majorité dans le commerce dématérialisé. Quant aux utilisateurs, ils trouvaient leur bonheur par la loi du marché, qui déterminait le prix de vente en fonction de l'offre et de la demande.

Cette convergence des intérêts s'accordait avec la défense du droit d'auteur au nom de la stimulation de la création et de la protection des auteurs. Cependant, dès le moment où il a fallu jeter les bases du droit d'auteur sur Internet, cette réalité bientôt révolue a entraîné les parties constituantes de l'OMPI, à savoir les États, dans une impasse juridico-technique. En effet, sur Internet, cette clé de voûte vole en éclats sous le règne de la dématérialisation des contenus, aux dépens des supports physiques et, avec eux, des attaches de la propriété intellectuelle désormais obsolète dans l'évanescence des réseaux. Quittant une économie de la rareté, le monde connecté a embrassé celle de l'abondance, naturellement hostile à « l'esprit de la loi » sur le droit d'auteur.

En donnant une priorité à la mise en place d'un système de surveillance et de punition combinant « une protection juridique appropriée et des sanctions juridiques efficaces » assorties de « mesures techniques efficaces » de protection du droit d'auteur dans la société de l'information, le texte adopté par l'OMPI à Genève en 1996 donne l'impression que les États ont eu peur. Une peur de l'inconnu, la peur d'une perte totale de contrôle sur la diffusion et la reproduction des œuvres protégées dont ils ont toujours eu l'habitude de tirer les bénéfices du prestige et de l'exclusivité nationaux. Devant cet univers qui ne connaît plus de frontières, les États semblent avoir fui en avant sous le couvert d'un accord international.

Ce mauvais départ a engendré une arborescence juridique internationale qui s'est avérée bancal. Si au sommet mondial de la propriété intellectuelle, la conception même du droit d'auteur est clivée, les ramifications législatives issues des traités de l'OMPI risquent d'entraîner la crise identitaire du droit d'auteur jusqu'au cœur des législations des États.

- **L'Union européenne au rythme des lobbies**

En l'occurrence, la Commission a décidé de définir précisément ce que l'OMPI entendait permettre par les exceptions au droit d'auteur, soit ce que les États se réservaient comme espace législatif discrétionnaire. En effet, si le traité de Genève sur le droit d'auteur est indubitablement fondé sur une « réflexion répressive », il y subsiste de précieux espaces de liberté, aussi subtils et dissimulés puissent-ils y apparaître, expressément attribués aux États signataires. De fait, l'article 10 dudit traité sur les « limitations et exceptions » est discrètement assorti d'un renvoi numéroté, dont la note correspondante énonce ce qui aurait pu constituer le cœur des réflexions mondiales sur l'« esprit du

droit d'auteur » dans la société de l'information. Ainsi, cette remarque, également jugée accessoire par la Commission (HUGENHOLTZ, 2000)⁴, dispose simplement :

Il est entendu que les dispositions de l'article 10 permettent aux parties contractantes de maintenir et d'étendre de manière adéquate dans l'environnement numérique les limitations et exceptions prévues dans leurs législations nationales qui ont été considérées comme acceptables en vertu de la Convention de Berne. De même, ces dispositions doivent être interprétées comme permettant aux parties contractantes de concevoir de nouvelles exceptions et limitations qui soient appropriées dans l'environnement des réseaux numériques. (OMPI, 1996)

Substantiellement, ces espaces de liberté s'y traduisent donc par les « limitations » ou les « exceptions » aux droits « conférés aux auteurs ». En laissant la possibilité aux États de régler cette matière, l'OMPI leur donnait simplement la liberté de compenser l'inapplicabilité avouée d'un texte prônant la répression dans la société de l'information par des dispositions concrètes et pragmatiques adaptées à l'environnement numérique.

Curieusement, la Commission semble avoir estimé que ces latitudes étaient bien trop larges, voire menaçantes pour le commerce des œuvres protégées. Elle a donc décidé de verrouiller cet espace. Ainsi, l'article 5 de la directive européenne n'énumère pas moins de 20 dérogations possibles au droit d'auteur (Union européenne, 2001).

Selon Bernt Hugenholtz, professeur en droit de la propriété intellectuelle et directeur de l'Institut du droit de l'information de l'université d'Amsterdam (IVIR), « cette matière aurait mérité une réflexion plus approfondie, en ce qu'elle reflète les traditions culturelles locales ou les pratiques commerciales propres à chacun des membres de l'Union. N'en déplaise aux utilisateurs, dans sa quête pour la création d'un terrain de jeu pour les industries européennes de l'information, la Commission a visiblement jugé que le moment était venu de supprimer ces derniers bastions des législations nationales sur le droit d'auteur » (HUGENHOLTZ, 2000)⁵. « En ces temps dynamiques, les règles rigides coulées dans le béton pour les années à venir sont certainement la dernière chose dont l'industrie de l'information a besoin. Comment un pouvoir législatif supposé lucide peut-il même envisager une liste exhaustive des limitations au droit d'auteur, dont la plupart sont inflexibles et spécifiques aux langages informatiques, lorsque l'Internet produit des nouveaux modèles économiques et des usages novateurs presque chaque jour ? » (HUGENHOLTZ, 2000)⁶, déplore-t-il.

Selon lui, « la combinaison de ces différents projets dans un paquet législatif unique s'est avérée une erreur désastreuse. La pression intense des industries relevant du copyright et, surtout, des États-Unis (où résident les principaux ayants droit du monde) pour terminer le travail aussi rapidement que possible, n'a pas laissé aux États membres et à leurs parlements, ni même au Parlement européen, le temps d'anticiper les difficultés. Ainsi, l'ensemble des dissensions sur les questions clés du droit d'auteur ont été martelées dans la législation européenne en moins de trois ans. Le résultat de cette entreprise trop ambitieuse était prévisible. La directive est une pièce législative ambiguë et mal rédigée, victime du phénomène du compromis » (HUGENHOLTZ, 2000)⁷ regrette-t-il encore.

Selon, Alain Berenboom, « l'Union européenne a accouché d'une souris. C'est un très mauvais système, c'est une très, très mauvaise directive. On a vingt exceptions qui sont exhaustivement énumérées et qui ne sont pas obligatoires. Par conséquent, au lieu de créer un système uniforme dans les 27 pays de

⁴ Traduction de l'auteur.

⁵ Traduction de l'auteur.

⁶ Traduction de l'auteur.

⁷ Traduction de l'auteur.

l'Union, on a créé 27 systèmes différents. C'est le contraire même du Traité de Rome. Les gens qui ont conçu ça sont des irresponsables. C'est à cause des lobbies. Les lobbies ont fonctionné, et c'est une belle illustration de l'absence de démocratie au sein de l'Union européenne... S'il n'y a pas un pouvoir politique, démocratique qui contrôle la décision, ça aboutit à ce regrettable résultat. Il faut bien le dire »⁸.

Pour conclure, Bernt Hugenholtz énonce gravement : « en fait, la directive ne fait pas grand-chose pour les auteurs. Elle est principalement orientée vers la protection des droits et des intérêts des « principaux acteurs » de l'industrie de l'information (producteurs, diffuseurs et utilisateurs institutionnels), et non des créateurs qui fournissent la véritable substance artistique dont l'industrie tout entière est tributaire.. La directive ne protège pas les auteurs ou interprètes contre les éditeurs et les producteurs. En effet, ces derniers s'attribuent tous droits par les contrats conclus entre eux. Une pratique crapuleuse qui est rapidement devenue la routine dans ce monde du multimédia » (HUGENHOLTZ, 2000)⁹. Dès lors, il semblerait qu'avec la directive 2001/29/CE, le droit d'auteur à l'européenne se soit rapproché de la conception anglo-saxonne du copyright, à savoir un ensemble de mesures exclusivement destinées à renforcer la protection des droits patrimoniaux. Ainsi, partant du texte adopté par l'OMPI, l'Union européenne a précisé plusieurs aspects du droit d'auteur, principalement relatifs aux droits patrimoniaux, révélant par là même les véritables bénéficiaires d'un tel renforcement des mesures juridiques dans le contexte de la société de l'information, au détriment des auteurs et des utilisateurs.

⁸ A. Berenboom, interview réalisée en 2011 dans le cadre de cette étude.

⁹ Traduction de l'auteur.

II. Principes et état des pratiques culturelles sur Internet

Introduction

Ce chapitre s'attache à faire le point sur l'évolution des pratiques culturelles depuis la fin des années 1990 jusqu'à aujourd'hui. C'est en effet au cours de cette période d'une quinzaine d'années que la société de l'information, principalement initiée par les révolutions technologiques du numérique et d'Internet, fixe son avènement. Celle-ci a bouleversé un nombre considérable de secteurs de l'activité humaine. Toutefois, nos observations se limiteront à son impact sur l'utilisation culturelle.

Pour définir le concept d'utilisation culturelle, nous avons pris l'initiative, dans un premier temps, de reprendre la définition des pratiques culturelles acceptée dans la littérature française. Dans un second temps, nous avons choisi d'amender ce concept « vieillissant » pour que la notion d'utilisation culturelle soit la mieux adaptée possible aux nouvelles dispositions, technologiques et sociales, de la société de l'information.

Dans les enquêtes qu'il dirige au ministère de la Culture¹⁰, Olivier Donnat¹¹ distingue cinq « filières » de dépenses culturelles : l'image (télévision, magnétoscope), le son (chaîne hifi, radio, disques), l'écrit (presse livre), les sorties (cinéma, théâtre, musée, discothèque) et les pratiques amateurs (photographie, instruments de musique, participation à une association). (BEITONE, 2006)

Cette segmentation s'avère aujourd'hui désuète et mérite certainement quelques amendements. Tout d'abord, pourquoi Olivier Donnat compartimente-t-il ces pratiques culturelles en fonction des dépenses ? Cette classification économique n'est-elle pas réductrice et peu pertinente au regard des nouveaux usages culturels qui sont faits de l'Internet ? En effet, sur la Toile, l'utilisation culturelle se mesure davantage au nombre de *hits*, d'écoutes et de vues, moins aux sommes dépensées par l'utilisateur pour accéder aux contenus culturels.

D'autre part, et c'est là le plus visible des changements amenés par ce qu'Olivier Donnat appelle « la culture d'écran » (DONNAT, 2009), l'image, le son, l'écrit, les pratiques amateurs, le spectacle vivant et les arts plastiques ne sont plus à ce point segmentés. Au contraire, les trois premiers médias ont littéralement fusionné sur Internet. La définition d'un site web suffit à elle seule à mettre en évidence le fossé qui sépare les anciennes conceptions culturelles de ce qui fonde aujourd'hui la culture numérique multimédia. Dans une moindre mesure, le spectacle vivant et les arts plastiques¹² trouvent également leurs places dans de nombreuses applications numériques, souvent destinées à élargir l'audience de ces formes d'art, *a priori* moins enclines à subir le traitement de la numérisation.

Cette double remarque trouve un écho dans l'aveu d'Olivier Donnat lui-même, que l'introduction de son dernier rapport sur les pratiques culturelles des Français (dont le titre s'élargit, pour la première fois, à « l'ère numérique ») donne à lire. Ainsi, l'auteur perçoit, sans l'identifier clairement, ce changement culturel dont il ne parvient pas à donner une définition complète, si ce n'est à travers l'évocation faite au numérique et à l'Internet :

La réalisation en 2008 d'une nouvelle enquête *Pratiques culturelles des Français*, plus de dix ans après celle de 1997, est l'occasion de faire le point sur les profondes mutations qu'ont connues récemment les conditions d'accès à la culture avec l'essor de la culture numérique et de l'Internet. (...) La diffusion

¹⁰ *sic.* [et de la Communication]

¹¹ Olivier Donnat est sociologue au Département des études, de la prospective et des statistiques (DEPS) du ministère français de la Culture et de la Communication.

¹² À ce sujet, le projet Google Art est particulièrement éclairant.

extrêmement rapide de l'ordinateur et de l'Internet dans les foyers (...) constitue à l'évidence le phénomène le plus marquant de la dernière décennie. (DONNAT, 2009)

Par ailleurs, l'auteur qui éclaire les politiques du ministère compétent pour les affaires culturelles discerne timidement les profondes transformations que la technologie amène dans notre manière d'utiliser les contenus culturels. Ci-après, il fait le point sur la musique :

Au cours de la même période, beaucoup de choses ont changé : (...) les lecteurs MP3 ont démultiplié les facilités d'écoute de la musique, amplifiant encore les ondes de choc du *boom* musical provoqué il y a maintenant plus de trente ans par l'arrivée de la chaîne hi-fi et du baladeur. (DONNAT, 2009)

L'auteur n'évoque cependant pas la révolution du DivX, qui est au cinéma et à son industrie ce que le MP3 fut à la musique et ses *majors* ; il précipite son analyse, empêchant le lecteur de comprendre les enjeux culturels que la dématérialisation des contenus et la compression des formats constituent désormais.

Si l'on ajoute le spectaculaire succès des téléphones portables multifonctions, on prend la mesure de l'élargissement considérable des possibilités de consommation, de stockage et d'échange de contenus audiovisuels auquel on a assisté depuis la fin des années 1990, et ce aussi bien dans l'espace privé du domicile qu'ailleurs, compte tenu du caractère souvent nomade des appareils les plus récents. (DONNAT, 2009)

Cette dernière observation appelle deux commentaires. D'une part, elle souligne les éléments les plus substantiels des mutations récentes et rapides de nos rapports aux contenus culturels. D'autre part, elle soulève la question suivante : le fait qu'en dépit de ce lourd constat, Olivier Donnat ait poursuivi son analyse des pratiques culturelles sans modifier les critères éprouvés de ses précédents travaux ne nous laisserait-il pas entrevoir les limites de la perception d'un chercheur dont la méthode pourrait être dépassée ?

Il est (...) tentant en première analyse de relativiser l'impact de la révolution numérique sur les pratiques culturelles : si celle-ci a radicalement modifié les conditions d'accès à une grande partie des contenus culturels et déstabilisé les équilibres économiques dans les secteurs des industries culturelles et des médias, elle n'a pas bouleversé la structure générale des pratiques culturelles ni, surtout, infléchi les tendances d'évolution de la fin du siècle dernier. (DONNAT, 2009)

Ainsi, en 2009, Olivier Donnat reconnaît l'existence de la révolution numérique, mais il peine à observer les changements qu'elle amène sur les comportements culturels des Français :

Près de la moitié des Français de 15 ans et plus n'utilisent pas l'Internet dans le cadre de leur temps libre ou manifestent à son égard un intérêt si limité que l'impact sur leurs pratiques culturelles et médiatiques traditionnelles ne peut être qu'inexistant ou insignifiant. (DONNAT, 2009)

Et pourtant, ces changements sont profonds et visibles. Pour mieux les appréhender, il est nécessaire de s'intéresser aux pratiques culturelles des générations de moins de 35 ans, avec des outils de mesure adaptés à l'appréciation de l'activité culturelle sur Internet. Ce qui n'est pas le cas d'Olivier Donnat. En effet, son interprétation synchronique des pratiques culturelles de quatre générations de Français ne semble pas être le meilleur moyen d'évaluer une utilisation d'Internet continuellement croissante et culturellement diversifiée. Quoi qu'il en soit, il apparaît évident que la fréquence des enquêtes sur les pratiques culturelles, en l'occurrence une fois tous les dix ans, ne soit plus adaptée aux évolutions récentes et rapides des conditions d'accès aux contenus culturels. En effet, les chiffres publiés par Médiamétrie révèlent une réalité qui a échappé aux observations d'Olivier Donnat : le nombre d'internautes français est passé de 11 millions en février 2001 à 38,23 millions en février 2011 (Médiamétrie, 2011), soit une hausse de plus de 247%. En outre, « au mois de décembre [2009], les

internauts français représentaient 65% des individus de 11 ans et plus » (Médiamétrie, 2010). Le sociologue, dont les recherches sont pourtant déterminantes pour le ministère de la Culture¹³, n'est-il pas victime d'une forme nouvelle d'ethnocentrisme générationnel ? Plus inquiétant, n'est-il pas à craindre que les commanditaires de ses analyses, à savoir les responsables des politiques culturelles françaises, le soient tout autant ?

Olivier Donnat reconnaît cependant que la génération des moins de trente ans appartient au « troisième âge médiatique encore en devenir ». Une timide prospective en comparaison avec la description que faisaient Nicolas Curien et Pierre Alain Muet sur la troisième révolution industrielle amenée par la société de l'information (CURIEN et MUET, 2004).

Désormais, la genèse mythologique de la « consommation culturelle », de la télévision et de la radio, du son, de l'image et de l'écrit laisse la place à une nouvelle saga bien plus complexe, celle de la télévision connectée et de la radio numérique, du stockage et de l'échange multimédia, du téléchargement, de l'*upload*¹⁴ et du *streaming*, des fils et des flux, du MP3 et du DivX, du *peer-to-peer* et du *cloud*¹⁵, de Google, d'Apple et de Microsoft, d'une mule¹⁶ et d'un manchot¹⁷, de *majors* à l'agonie et de pirates populaires. Le XX^{ème} siècle est révolu et les outils traditionnels d'appréciation des pratiques culturelles semblent accuser le poids des années et la fin d'une époque. Ce chapitre s'attachera à donner les clés de compréhension de ce qu'il conviendrait d'appeler, dorénavant, « l'utilisation culturelle dans la société de l'information ».

Ainsi, dans cette étude, par « contenus culturels », et *a fortiori*, « contenus culturels numériques », nous considérerons principalement les œuvres cinématographiques, musicales, littéraires et vidéoludiques, principales formes d'expression disponibles sur Internet et protégées par le droit d'auteur.

1.1. Haut débit et permanence des connexions Internet

En 2005, 41% des ménages belges avaient un accès haut débit à Internet. La même année, la moyenne européenne plafonnait à 23% (+ 8% par rapport à 2004) des ménages. En 2011, le taux belge est passé à 74% (+ 33%) et la moyenne européenne à 68 %, soit une hausse de 53% en l'espace de six années (Eurostat, 2011).

Cette pénétration massive de l'Internet à haut débit dans les foyers a littéralement bouleversé les pratiques culturelles des internautes. Certes, l'élargissement progressif de la bande passante entre la fin des années 1990 et le début des années 2000 a raccourci les délais de connexion pour atteindre une vitesse de navigation confortable. Mais les technologies comme la fibre optique, le xDSL, le câble ou le satellite ont profondément transformé l'usage de l'Internet au-delà du simple confort de consultation. En effet, ces nouvelles technologies ont donné lieu à deux évolutions fondamentales

¹³ « Depuis 1970, l'enquête sur *Les pratiques culturelles* du ministère de la Culture et de la Communication constitue le principal baromètre des comportements des Français dans le domaine de la culture et des médias » (DONNAT, 2009).

¹⁴ *Upload* : antonyme de *download*, usuellement traduit par téléchargement. Dans ce mémoire, le terme *upload* sera conservé dans sa forme anglophone pour éviter toute confusion entre télécharger (*to download*) et « envoyer des données » (*to upload*).

¹⁵ *Cloud* : du *cloud computing* ou l'informatique en nuage. Au sujet de l'utilisation culturelle, les plateformes Amazon Music, Google Music, Apple iCloud et Steam (jeux vidéos) sont particulièrement éclairantes à ce sujet.

¹⁶ eMule est un logiciel *peer-to-peer* dont les principes de fonctionnement seront détaillés dans le chapitre suivant.

¹⁷ Tux le manchot est la mascotte officielle de Linux, dessiné par Larry Ewing en 1996. Linux est un célèbre système d'exploitation libre de droits.

pour les pratiques culturelles des internautes : l'apport de la permanence et la très grande vitesse des connexions à Internet.

La permanence des connexions est principalement due aux formules d'abonnements qui ont permis à l'internaute de naviguer sur la Toile sans la moindre contrainte de temps. Qu'il soit connecté dix minutes ou quarante-huit heures, l'internaute est facturé d'un montant mensuel forfaitaire¹⁸. Outre le confort de navigation qu'elle amène, la permanence de la connexion a surtout changé le rapport de l'utilisateur à Internet, qui *surfe* désormais pendant plusieurs heures d'affilée.

L'élargissement de la bande passante entre les générations précédentes et les premières générations de connexion haut débit était de l'ordre de + 1.800% entre 2000¹⁹ et 2001, il est d'environ + 43.000% entre 2000 et 2011²⁰. L'internaute ne se contente plus de textes, d'images et de sons de qualité grossière, il est désormais à portée de clics des contenus culturels de tous les types, à tous moments, en permanence. En 2011, une connexion haut débit classique de 24mbps²¹, permet de télécharger un long métrage en haute définition en moins de dix minutes, un album de musique de très haute qualité en une vingtaine de secondes ou un ouvrage illustré de cinq-cents pages en un dixième de seconde.

1.2. La dématérialisation des contenus et l'utilisation nomade

Dans son rapport de 2008, revenant sur dix ans de pratiques culturelles des Français, Olivier Donnat observe :

Les conditions d'accès à l'art et à la culture ont profondément évolué sous les effets conjugués de la dématérialisation des contenus, de la généralisation de l'Internet à haut débit et des progrès considérables de l'équipement des ménages en ordinateurs, consoles de jeux et téléphones multimédias : en moins de dix ans, les appareils fixes dédiés à une fonction précise (écouter des disques, regarder des programmes de télévision, lire des informations, communiquer avec un tiers...) ont été largement supplantés ou complétés par des appareils, le plus souvent nomades, offrant une large palette de fonctionnalités au croisement de la culture, de l'*entertainment* et de la communication interpersonnelle. (DONNAT, 2008)

Cette convergence de la culture et du divertissement, plus évidente encore aux États-Unis qu'en France et ailleurs en Europe (MARTEL, 2010), s'incarne dans les dispositifs multimédias désormais capables d'offrir à l'utilisateur une *authentique* expérience cinématographique, musicale, littéraire ou vidéoludique²². Ces appareils hyperconnectés, notamment à Internet, sont de plus en plus allergiques à toute forme de contenant matériel²³. Le support physique vit ainsi ses dernières heures, progressivement affaibli à mesure que se développent conjointement les offres légales et illégales de contenus en ligne, toujours plus élargies et de meilleure qualité.

Indubitablement, le succès grandissant des catalogues en ligne et services à la demande (*streaming*) est tel qu'ils constituent une véritable alternative au modèle traditionnel, à savoir la distribution

¹⁸ Entre 20 et 50 € par mois selon les offres du marché.

¹⁹ 56 kbps en 2000, 1024 kbps pour les premières générations de connexions à haut débit (2001).

²⁰ 56 kbps en 2000, 24000 kbps en 2011.

²¹ 24 Mégabits par seconde. Une connexion de cette vitesse est généralement incluse dans une formule d'abonnement pour une vingtaine d'euros mensuels.

²² Cette convergence s'est popularisée sous l'impulsion du succès planétaire de l'iPod d'Apple, dès le début des années 2000.

²³ Téléphones multimédia (*smartphones*) et ordinateurs dépourvus de lecteurs optiques (*netbooks*) sont autant de signes de la dématérialisation des contenus culturels.

d'œuvres protégées, enregistrées sur différentes formes de supports tangibles. Par ailleurs, les réseaux *peer-to-peer* (P2P, pair à pair) et les sites vecteurs de contenus illicites²⁴ dont l'accessibilité est comparable, voire supérieure à celle des solutions légales, sont devenus une véritable brèche dans l'univers contrôlé du marché de la culture. Sans garantir la moindre forme de revenu sur l'utilisation, ils s'apparentent à des bibliothèques géantes de contenus illégalement dupliqués. Ce phénomène est souvent appelé « piratage » ou « téléchargement illégal ».

1.2.1. Les cousins MP3 et DivX à l'assaut des supports physiques

Le MP3 et le DivX sont les deux technologies qui ont participé à la dématérialisation et à la circulation mondialisées des œuvres musicales (MP3) et audiovisuelles (DivX). En effet, elles ont permis d'une part d'extraire les pistes sonores et vidéo de leurs supports physiques, le CD et le DVD. D'autre part, de réduire drastiquement :

- ✓ l'espace de mémoire requis pour les stocker sur un support informatique (disque dur, baladeur, mémoire flash, etc.) ;
- ✓ la bande passante nécessaire pour les faire transiter sur Internet.

Ainsi, une brève présentation de ces technologies apparaît incontournable pour mieux saisir l'objet de cette étude.

• Comment un algorithme a renversé l'empire du CD

Le MPEG-1/2 Audio Layer 3²⁵, plus connu sous son abréviation « MP3 », est un algorithme de compression audio capable de réduire la taille d'un fichier audio original par dix²⁶. Cette compression, qui est dite destructive, s'attaque principalement aux fréquences considérées comme inaudibles par l'oreille humaine. Le résultat est efficace : en sortie de traitement, le fichier compressé ressemble à s'y méprendre à une reproduction du son original. Par ailleurs, un fichier MP3 n'est soumis à aucune mesure technique de protection. Ces simples faits corrélés à l'augmentation des bandes passantes et à la permanence des connexions expliquent très facilement le succès planétaire de ce type de fichiers sur le réseau Internet. C'est surtout entre 1999 et 2001 que le MP3 s'est fait connaître, littéralement propulsé par le succès planétaire du réseau d'échange *peer-to-peer* Napster qui comptabilisait, au moment de sa fermeture, plus de 60 millions d'utilisateurs.

Évidemment, les constructeurs d'appareils électroniques ont très vite compris qu'un tout nouveau marché leur tendait les bras. Ce fut d'abord le temps des platines CD audio, fixes ou nomades, capables de lire les CD de données surchargés de fichiers MP3. Un interlude de très courte durée, puisque les baladeurs CD MP3 à peine installés ont, en quelques années à peine, déserté les étagères *high-tech* au profit des célèbres « baladeurs MP3 ». Avec l'arrivée de ces dispositifs, le nouveau millénaire sonnait comme la fin d'un règne pour l'indétrônable disque compact, roi de la piste depuis 1982. Désormais, le syndrome du disque griffé et la mécanique rotative fragile, énergivore et ultra-sensible aux chocs laissent la place à un appareil beaucoup plus fiable et autonome, qui se glisse dans

²⁴ À ce sujet, voir les sections réservées au téléchargement direct et au *streaming* illégaux (RapidShare, MegaUpload, MegaVideo, etc.)

²⁵ Le MPEG-1 est une norme de compression vidéo et audio définie par le standard ISO/IEC-11172, élaborée par le Moving Picture Experts Group (MPEG) en 1988.

²⁶ Sur un CD de 700 Mo, il est possible d'enregistrer l'équivalent de 80 minutes avec une qualité de 0.14 Mo/s, soit la qualité d'un album original. Sur le même CD, avec une compression standard de 128 kbits/s, il est possible d'enregistrer 732 minutes de qualité dite « proche du CD », soit près de dix fois plus.

la poche et renferme plusieurs dizaines d'heures de musique. Le principal responsable de ce changement d'époque n'est autre que l'iPod d'Apple, sorti en 2001, véritable symbole des nouvelles pratiques culturelles musicales avec, à ce jour, plus de 275 millions d'exemplaires vendus dans le monde²⁷.

Aujourd'hui, le MP3 se retrouve littéralement partout : sur les ordinateurs et baladeurs, bien sûr, mais aussi sur les lecteurs et téléphones portables multimédia, sur les chaînes stéréo de salon, dans la voiture, etc. Une invasion des appareils électroniques du quotidien qui s'accorde à sa large domination du marché musical. Unanimement adopté par les plus grandes boutiques de musique en ligne telles qu'Amazon, iTunes, la Fnac, Virgin, etc., ce format a aussi colonisé le trafic des flux audio par les radios en ligne et les sites d'écoute tels que Deezer et MusicMe. Il équipe enfin la plupart des plateformes de diffusion vidéo comme YouTube et Dailymotion. Un quasi-monopole qui s'est accompagné d'une évolution de l'écoute musicale. En effet, depuis que la musique s'est affranchie du CD, l'écoute linéaire d'un album n'est plus une évidence. Désormais, la musique se télécharge, s'échange et s'écoute davantage au morceau, et cette évolution culturelle est un clou de plus dans le cercueil du CD.

- **Le DivX ou le MP3 du cinéma, pour le pire et le meilleur**

Le terme « DivX » était originellement le nom d'un algorithme de compression et de décompression (codec) vidéo basé sur le MPEG-4²⁸. À l'image du MP3, ce codec permet de réduire drastiquement la taille d'un fichier vidéo tout en conservant un minimum de qualité audiovisuelle (la bande sonore est généralement compressée en MP3). Il doit l'essentiel de son succès à la copie des œuvres enregistrées sur DVD, qu'il comprime efficacement pour les faire tenir sur autant de CD-ROM. En effet, un film de 90 minutes sur support DVD, compressé en MPEG-2, occupe en moyenne entre 4 et 8 Go ; avec le DivX, ce même film peut être compressé sur environ 0,7 Go (soit 700 Mo), ce qui permet d'avoir un film sur un CD, ou environ six films de qualité convenable sur un DVD standard de 4,7 Go, soit environ 9h30 de vidéo. Ces considérations techniques expliquent, là encore, l'immense succès de ce codec sur les réseaux numériques. En effet, le DivX est responsable de la très grande majorité des copies d'œuvres cinématographiques qui circulent par centaines de millions sur les réseaux d'échange *peer-to-peer*.

Suivant les traces du MP3, le DivX s'est légitimement attiré les faveurs des constructeurs d'appareils électroniques, qui n'ont pas tardé à intégrer ledit codec dans les platines DVD de salon, les lecteurs de DVD portables, les consoles de jeux et les disques durs multimédia.

Aujourd'hui, la vidéo compressée est devenue la norme sur Internet grâce à sa légèreté, sa facilité d'accès et le compromis qu'elle propose entre poids des fichiers et qualité audiovisuelle. Ainsi, le déclin progressif du DVD est avéré (Syndicat français de l'édition vidéo-numérique (SVN, 2011 et *Le Monde*, 2010). De fait, l'expérience de lecture qu'il propose n'a plus grand-chose à revendiquer face aux fichiers de grande taille de plus en plus nombreux sur Internet. Cependant, la très haute qualité reste le dernier bastion inviolable de l'empire physique, encore debout, et sans doute pour longtemps, grâce au disque Blu-ray (BD)²⁹ de Sony (SVN, 2011 et *Le Monde*, 2010). En effet, il est intéressant de

²⁷ À ce sujet, voir l'historique de l'iPod à l'adresse : <http://www.apple.com/pr/products/ipodhistory/>

²⁸ MPEG-4, également appelé ISO/CEI 14496, est une norme de codage d'objets audiovisuels spécifiée par le Moving Picture Experts Group (MPEG).

²⁹ Un BD offre une capacité de 25 à 100 Go, à comparer avec les 4,7 à 9 Go du DVD, ou aux 700 Mo (0,7 Go) du CD-ROM. Grâce à ce généreux espace, le Blu-ray autorise une image et un son d'une très grande définition grâce

constater que les prérogatives exclusives du BD, à savoir la très haute qualité et la possibilité d'archivage dans une vidéothèque, restent sans doute les meilleures chances de l'industrie du cinéma de résister à l'inéluctable dématérialisation des contenus culturels.

1.2.2. Le *streaming*

Le *streaming*³⁰ (de l'anglais *stream*, « courant ») désigne à la fois la lecture en continu et la diffusion en flux. Massivement utilisée sur Internet, cette technologie permet la lecture instantanée d'un flux audio ou vidéo, à mesure de la progression de son « acquisition » temporaire. En effet, à l'opposé du téléchargement de fichiers, le *streaming* n'a pas été conçu pour l'archivage des contenus écoutés ou visualisés. Les données sont téléchargées en continu dans une mémoire cache, décodées à la volée par l'ordinateur, puis remplacées par de nouvelles données. La lecture en *streaming* nécessite donc d'être connecté à Internet et s'oppose ainsi à l'obtention d'un contenu culturel par la voie du téléchargement direct de fichiers, qui implique d'acquiescer l'intégralité du contenu. En revanche, ce dernier système permet la lecture du contenu, même hors connexion.

Aujourd'hui, le *streaming* constitue la plus grande menace pour les diffusions radiophoniques et télévisuelles. D'ailleurs, il est de plus en plus courant de regarder le journal télévisé, de suivre un événement sportif ou d'écouter la radio via cette technologie. Par ailleurs, les succès planétaires des plateformes YouTube, Dailymotion³¹ et Deezer témoignent assurément de sa pérennité. La revue de presse ci-après l'atteste :

Clubic, *Deezer lance son Premium : illimité sur PC et mobile*, 05/11/09 :

Deezer entre dans la cour des grands. Après avoir expérimenté pendant près de deux ans le modèle de la diffusion gratuite de musique, financée par la publicité, la start-up française lance jeudi son offre Premium, articulée autour d'un abonnement facturé 9,99 euros par mois. La proposition de valeur : accéder aux 4,5 millions de titres du catalogue Deezer, ainsi qu'aux différentes radios, gratuitement, sans réclame, depuis un PC ou un mobile, avec la possibilité de stocker en local les morceaux qui composent ses listes de lecture, de façon à pouvoir les lire même sans connexion à Internet. Deezer promet une qualité « HQ » proche du CD, avec un encodage allant jusqu'à 320 Kbps.

Clubic, *Musique : streaming ou téléchargement ?*, 18/10/10 :

En estimant le chiffre d'affaires réalisé par les services de musique en ligne, un cabinet estime que le futur de l'industrie musicale se trouve dans l'écoute en ligne via le *streaming*. Informa Telecoms et Media³² expliquent qu'avec 20 millions d'abonnés, un tel service pourrait dégager jusqu'à 77,7 millions d'euros de chiffre d'affaires. L'information (...) est le signe qu'un changement de mentalités pourrait s'opérer chez les diffuseurs de musique en ligne. En France, une des preuves de ce changement s'avère être l'alliance entre le site Deezer et Orange afin d'augmenter le nombre d'abonnements payants.

Libération, *Industrie musicale, comment sortir du Coma ?*, 07/05/11 :

à une compression numérique de très haut débit, donc peu destructive. Si ces fichiers de très grandes tailles font doucement leur apparition sur internet, ils y sont encore rares du fait de la très large bande passante nécessaire à leur transport numérique.

³⁰ Terme recommandé officiellement par la Commission générale de terminologie et de néologie (France).

³¹ À titre informatif, la plateforme de *streaming* Youtube (propriété de Google) comptabiliserait 3 milliards de vues chaque jour, et 48 heures de vidéo mise en ligne par minute (Search Engine Watch, 2011). Son homologue française, Dailymotion revendiquerait un milliard de vues par mois. (Méli, 2011)

³² Un bureau d'étude de marchés allemand.

Avec la fin du CD et la distribution plus égalitaire du Net, le rapport de force entre les gros et les labels indépendants devrait se rééquilibrer. (...) iTunes a révolutionné le marché du disque il y a dix ans, mais il semble déjà un peu dépassé : le public consomme de plus en plus la musique en ligne, sans la télécharger. Les deux principaux sites de *streaming*, Spotify et Deezer comptent respectivement 10 et 8 millions d'utilisateurs. « Contre le piratage, le téléchargement légal était une solution transitoire » estime Axel Dauchez, le directeur général de Deezer.

Marianne 2, *Comment le streaming a changé la consommation de musique ?*, 05/04/11 :

Alors que les ventes de CD sont en chute libre, Variae se penche sur le phénomène du *streaming*, qui a radicalement changé les manières de consommer la musique. Va-t-il tuer le MP3, comme celui-ci a précipité la mort du CD ?

1.3. L'offre dématérialisée autorisée

L'offre autorisée repose sur cinq modèles économiques différents, répartis en deux catégories : l'offre gratuite et l'offre payante.

1.3.1. L'offre payante

L'offre payante se divise en deux catégories : l'offre au détail et l'offre forfaitaire illimitée.

- **L'offre au détail (*pay as you go*)**

L'offre au détail permet à l'utilisateur d'acheter des œuvres en ligne et de les conserver. Ainsi, l'utilisateur paiera pour chaque bien acheté. Une fois acquis, ces contenus pourront être copiés et exécutés sur tous les appareils compatibles³³. Ils seront également susceptibles d'être mis en circulation sur les réseaux d'échanges de fichiers et autres sites d'hébergement. Pour la musique et la vidéo, c'est enfin l'ultime solution pour obtenir des morceaux d'une qualité sonore irréprochable.

Musique	iTunes Music Store, Fnac, Amazon, etc.
jeux vidéo	Steam, Origin, etc.
livres	Fnac, Amazon, etc.

- **L'offre forfaitaire illimitée**

L'offre forfaitaire illimitée consiste à louer un accès illimité (en termes de quantité de biens accessibles) à un catalogue de contenus en ligne pour un montant fixe, le plus souvent mensuel. Dans ce cas-ci, l'utilisateur ne possède pas les biens consultés, qui restent hébergés sur un serveur distant. Cependant, il existe aujourd'hui des formules qui permettent de profiter des contenus téléchargés, même hors connexion. Cependant, l'accès à ces œuvres n'est disponible qu'aussi longtemps que l'utilisateur s'affranchira du montant forfaitaire.

Musique	Deezer, Spotify, MusicMe, etc.
Vidéo	Netflix, UniversCiné, etc.

³³ Sauf usage de DRM. À ce sujet, voir le chapitre 5 de cette étude.

1.3.2. L'offre gratuite

L'offre gratuite repose sur trois modèles économiques différents : l'offre groupée avec un abonnement à un service d'accès à Internet, l'offre groupée avec l'achat d'un appareil, l'offre financée par la publicité :

- **l'offre groupée avec un abonnement à un service d'accès à Internet**

De plus en plus de fournisseurs d'accès à Internet (FAI) proposent à leurs clients la possibilité d'assortir leur abonnement d'un accès illimité à un catalogue de contenus en ligne tel que Deezer, Spotify ou MusicMe. La musique est donc (marginale) gratuite pour les utilisateurs finaux mais les maisons de disques et les artistes récupèrent une partie de l'argent de la vente des produits et services complémentaires.

Une autre forme d'offre groupée consiste à créditer l'abonné d'une faible somme forfaitaire utilisable sur les boutiques d'œuvres en ligne.

Musique Belgacom et Deezer, Orange et Deezer, Belgacom et iTunes

- **l'offre groupée avec l'achat d'un appareil**

L'offre de contenu de divertissement liée à l'achat d'un appareil fonctionne exactement de la même manière qu'avec l'abonnement à Internet : l'utilisateur reçoit un accès illimité à un catalogue en ligne depuis l'appareil qu'il a acheté, voire depuis d'autres terminaux également.

Musique Nokia « Comes with music »

- **l'offre financée par la publicité**

L'offre financée par la publicité ne suppose aucune espèce d'achat préalable à l'accès au catalogue en ligne. La rentabilité de ces initiatives doit encore être prouvée, étant donné la nécessité de monétiser une très large audience pour être rentable.

Musique Google Music, Jamendo, Deezer, Spotify, Grooveshark, Youtube, etc.

Vidéo Youtube, DailyMotion, Vimeo, etc.

1.3.3. La télévision connectée ou la convergence des médias

La télévision connectée se présente comme l'avenir de la télévision classique, condamnée à la seule fonction de récepteur. En effet, au moyen d'une connexion à Internet, le « téléspectateur » pourra jouir d'une offre de contenus en ligne qui feront de la télévision un terminal interactif, à la fois émetteur et récepteur. Ainsi, la télévision connectée sera vraisemblablement équipée d'un navigateur web et intégrera une série de services connectés permettant de visionner (ou d'écouter) du contenu.

L'immense avantage pour les auteurs et ayants droit suppose des accords de licence en amont qui libèrent l'utilisateur de la charge de devoir s'acquitter des droits pour chacune des œuvres qu'il visionne, de la même manière qu'il consulte son téléviseur aujourd'hui.

Enfin, les mesures techniques de protection³⁴ devraient être beaucoup mieux adaptées à ce type d'usage « cloisonné » de l'Internet, empêchant la transmission de contenus illégaux. En effet, des accords directs avec les fabricants de télévisions ou de récepteurs/décodeurs sur l'adoption de standards de sécurité sont déjà à l'œuvre aujourd'hui³⁵.

1.4. L'offre non autorisée

Le téléchargement illégal est une réalité massivement partagée par les utilisateurs, principalement rendue possible par l'émergence des réseaux *peer-to-peer* (30% du trafic Internet européen total), du streaming (33%) et, dans une moindre mesure, du téléchargement direct (5%) (SANDVINE, 2011). Aussi, cette section s'emploiera-t-elle à faire le point sur ces nombreux moyens de se procurer des œuvres protégées gratuitement, sans la moindre autorisation. Une pratique qui fait pourtant le bonheur commercial d'acteurs économiques puissants tels que les annonceurs et les hébergeurs de contenus, véritables entreprises installées et protégées par le droit³⁶. La « piraterie » numérique, que les industries culturelles présentent parfois comme une « déviance marginale »³⁷ dont on viendrait à bout comme d'un simple rhume, est véritablement en passe de devenir soit la règle, soit un comportement culturel mondialement assumé. Certains y voient même une forme de désobéissance citoyenne afin de faire sauter les verrous du droit d'auteur sur Internet³⁸. La section suivante s'attache à faire le point sur ces nouvelles pratiques culturelles clandestines contre lesquelles les industries et certains gouvernements ont décidé de mener le combat.

1.4.1. Les réseaux peer-to-peer, le cancer des majors

Selon Michel Gyory (GYORY, 2011), « si les technologies utilisées sont très différentes de celles qui ont marqué la quatrième révolution technologique (l'enregistreur personnel, ndlr), le problème juridique est le même. Il s'est toutefois considérablement amplifié dans la mesure où il n'a pas été traité correctement dès son apparition. La tumeur bénigne est devenue un méchant cancer qui ronge les industries culturelles de l'intérieur. Ce cancer nous rappelle que la loi de la nature détruit tout ce qui ne s'adapte pas ».

- **La brèche Napster, chronique d'une révolution**

Avant de définir techniquement ce qu'il en est de la technologie des réseaux *peer-to-peer*, un rappel historique de leur impact sur les industries culturelles permet de mieux les appréhender. En 1998, Shawn Fanning et Sean Parker, deux programmeurs de 19 ans, développaient le premier logiciel de partage de fichiers centralisé, basé sur une architecture informatique inédite : le *peer-to-peer*³⁹. Baptisé Napster, la plateforme permettait l'échange de données selon un principe de connexions égalitaires entre les membres du réseau (à la fois serveurs et clients, d'où le terme *peer-to-peer*, usuellement traduit par « pair à pair »), à la différence des formes traditionnelles de réseaux hiérarchisés de type

³⁴ À ce sujet, voir le chapitre 5 de cette étude.

³⁵ À ce sujet, voir les mesures techniques de protection telles que HDCP, DVB CSA, Mediaguard, Viaccess, etc.

³⁶ À ce sujet, voir l'affaire du site d'hébergement MegaUpload dont la fermeture, controversée, par la justice américaine fait figure d'exception.

³⁷ À ce sujet, voir le chapitre IV de cette étude.

³⁸ À ce sujet, voir les associations politiques que sont les partis pirates suédois et français.

³⁹ Les détails de cette technologie constituent le cœur du point suivant de cette étude.

serveur-client⁴⁰. L'efficacité d'un tel système dépend donc de sa popularité. En l'occurrence, Napster fut un succès populaire fulgurant. En l'espace de quelques mois, entre sa mise en service en juin 1999 et son pic de fréquentation, courant de l'année 2000, Napster devint le premier outil permettant la copie et la diffusion massive de fichiers musicaux. Il totalisait une moyenne de 1,57 millions d'utilisateurs simultanés et 60 millions d'utilisateurs par jour dans le monde entier. Cependant, en juillet 2001, Napster était contraint de fermer ses portes suite à une décision de justice confirmant que la société était responsable de violations massives du droit d'auteur (OCDE, 2005). Il n'empêche, comme le dit Sean Parker, interprété par Justin Timberlake dans le film « *The Social Network* » : « Napster n'était pas un échec. J'ai changé l'industrie musicale pour le meilleur, et pour toujours. Ça n'a peut-être pas été la meilleure affaire, mais ça a sévèrement énervé beaucoup de gens »⁴¹. Depuis lors, Napster a ouvert la voie à de nombreux programmes *peer-to-peer* décentralisés, qui se sont révélés plus difficiles à contrôler. L'une des plus fameuses de ses émules est le célèbre logiciel eMule.

- **le *peer-to-peer*, l'innovation technologique à l'épreuve du droit**

Depuis la révolution Napster en 1999, les réseaux *peer-to-peer* sont rapidement devenus la bête noire des ayants droit. Dans un rapport de décembre 2005 intitulé « *Les contenus numériques haut débit : la musique* » (OCDE, 2005), l'OCDE énonçait, par la voix d'un groupe de travail spécialisé dans l'économie de la connaissance :

Ces réseaux de partage de fichiers ont ouvert la voie à des échanges illicites de grandes quantités de fichiers musicaux et d'autres contenus par certains utilisateurs. L'utilisation des réseaux P2P pour l'échange de contenus protégés sans le consentement des ayants droit concernés pose de nombreux problèmes. (OCDE, 2005)

Si la fin des années 1990 voyait dans le *peer-to-peer* une menace pour l'industrie musicale, la fin des années 2000 est définitivement marquée par la traque globalisée de ces réseaux par les autorités publiques et de nombreux industriels de la culture. En cause, le succès exponentiel de cette architecture d'un nouveau genre qui permet, aujourd'hui, de se procurer n'importe quel contenu numérique, sans la moindre autorisation et en un minimum de temps.

Ce phénomène a d'abord touché l'industrie musicale, mais s'attaque de plus en plus à d'autres types de contenus. Le piratage est un frein important à la création et au développement de services légitimes de distribution en ligne de contenus protégés, ainsi qu'au maintien d'un environnement favorable à la création de contenus originaux. (OCDE, 2005)

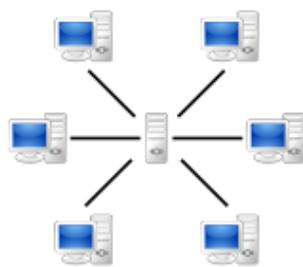
Bien plus que de la musique, ces structures font circuler désormais toutes sortes de contenus culturels protégés par le droit d'auteur, du roman numérique aux dernières productions cinématographiques ou vidéoludiques, au nez et à la barbe des ayants droit. C'est la raison pour laquelle ces réseaux sont accusés d'avoir permis le plus grand vandalisme culturel de tous les temps. Ils constituent dès lors la première cible, sinon la seule, des mesures « anti-pirates ». Cependant, l'architecture *peer-to-peer* et les usages qu'elle permet méritent d'être mieux connus avant d'être ainsi tenus pour cible.

Le réseau de type *peer-to-peer* se présente comme une constellation de postes informatiques. Celle-ci peut être centralisée ou décentralisée. À la différence des réseaux de type « serveur-client », au centre desquels se trouve un serveur fédérateur, les ordinateurs d'un réseau *peer-to-peer* s'échangent des

⁴⁰ *Id.*

⁴¹ Traduction de l'auteur.

données numériques sur un plan horizontal. Ils sont à la fois serveurs (émetteurs) et clients (récepteurs), d'où l'appellation *peer-to-peer*. Si le réseau est centralisé, les échanges transitent par un serveur intermédiaire. C'était le cas – et la faiblesse – de Napster, ce qui lui a valu sa condamnation par la justice américaine et sa fermeture immédiate. S'il est décentralisé, les ordinateurs communiquent de manière autonome et plurilatérale. De ce fait, ils sont moins exposés aux attaques informatiques, à la censure ou à la loi. « Actuellement, la plupart des applications P2P ne sont plus du « tout P2P » mais des versions hybrides faisant intervenir des serveurs centraux » (OCDE, 2005). Sommairement, le système est comparable à celui du troc, revisité dans une version numérique et multilatérale sur Internet. Derrière ce principe très simple d'apparence existe une pléthore de possibilités d'applications, dont les usages actuels ne sont que les prémises. Ci-dessous, les schémas⁴² respectifs d'un réseau « serveur-client » et d'un réseau *peer-to-peer* :



Réseau serveur-client



Réseau *peer-to-peer*

Outre les applications telles que la communication⁴³, la consultation à la demande de contenus audiovisuels en *streaming*⁴⁴, la réalisation de projets collaboratifs⁴⁵, l'échange d'informations dans les milieux universitaires ou entre différentes agences gouvernementales, ou encore le partage de calcul, extrêmement utile dans la recherche scientifique⁴⁶, les réseaux *peer-to-peer* se sont surtout illustrés dans le partage de fichiers (OCDE, 2005). Afin de mieux saisir les possibilités d'une telle technologie, une rapide description technique de son fonctionnement s'impose. Ainsi, dans le réseau, chaque ordinateur est un *peer* dont les contenus qu'il héberge sont des *seeds* (graines). Chaque *peer* peut mettre ses *seeds* à la disposition de l'ensemble des membres du réseau. Chaque internaute peut ainsi partager ses fichiers et télécharger ceux des autres, hébergeant par là même autant de contenus désormais disponibles sur le réseau, et ainsi de suite. Une simple requête sur un moteur de recherche dédié permet à l'utilisateur d'identifier les fichiers désirés. Évidemment, les contenus sont d'autant plus disponibles qu'ils sont populaires, et donc répliqués sur un grand nombre de *peers*. L'avènement des connexions permanentes et haut débit à Internet a participé au succès globalisé de cette source de contenus (culturels entre autres) d'un nouveau genre. Techniquement, la permanence des connexions des éléments au réseau assure la stabilité de celui-ci ; la large bande de ces connexions lui permet le transit de fichiers de tailles importantes, et enfin, la reproduction perpétuelle des fichiers, inhérente à son fonctionnement, lui assure sa pérennité.

L'OCDE identifiait quatre autres raisons du succès de ces réseaux, que l'on peut raisonnablement considérer valables pour l'ensemble des contenus culturels audiovisuels et littéraires désormais disponibles sur ces réseaux (OCDE, 2005) :

⁴² Ces images sont issues des Wikimedia commons.

⁴³ À ce sujet, le succès mondial du logiciel de téléphonie Skype témoigne de l'efficacité d'un tel système.

⁴⁴ À ce sujet, le projet Redswosh est particulièrement éclairant.

⁴⁵ À ce sujet, l'entreprise Lindows est un exemple d'application fonctionnel du *peer-to-peer*.

⁴⁶ À ce sujet, les projets BOINC, Folding@Home et SETI@Home sont particulièrement éclairants.

- ✓ la gratuité ;
- ✓ la facilité de navigation ;
- ✓ la puissance des outils de recherche ;
- ✓ le large catalogue des titres, albums et films disponibles ;
- ✓ l'abondance croissante des *playlists* compréhensives, sélections musicales regroupant des titres d'un même genre.

Si un tel réseau permet effectivement l'échange mondialisé de contenus culturels protégés par le droit d'auteur sans la moindre autorisation des ayants droit, la technologie sur laquelle il repose est devenue incontournable et sa large adoption par les utilisateurs est une réalité contre laquelle les industries créatives et les ayants droit ont bien du mal à résister

1.4.2. Le *streaming* illégal ?

En Belgique, la lecture en *streaming* peut actuellement être considérée comme une pratique illégale dès lors que l'œuvre consultée est protégée par le droit d'auteur et que l'hébergement de cette œuvre n'a pas fait l'objet d'une autorisation des titulaires des droits y afférant. L'hébergeur est par conséquent passible d'une sanction pour délit de contrefaçon de droit d'auteur. Cependant, l'applicabilité d'une telle sanction reste complexe à mettre en pratique. En effet, selon la loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information :

En cas de fourniture d'un service de la société de l'information consistant à stocker des informations fournies par un destinataire du service, le prestataire n'est pas responsable des informations stockées à la demande d'un destinataire du service à condition :

1° qu'il n'ait pas une connaissance effective de l'activité ou de l'information illicite, ou, en ce qui concerne une action civile en réparation, qu'il n'ait pas connaissance de faits ou de circonstances laissant apparaître le caractère illicite de l'activité ou de l'information ; ou

2° qu'il agisse promptement, dès le moment où il a de telles connaissances, pour retirer les informations ou rendre l'accès à celles-ci impossible et pour autant qu'il agisse conformément à la procédure prévue au § 3. (art. 20)

Lesdits prestataires peuvent être « les hébergeurs au sens strict du terme, mais aussi ceux qui, à l'instar de YouTube ou DailyMotion, permettent en outre d'éditer du contenu en ligne » (DIMEGLIO, 2008). Par ailleurs, si le serveur hébergeur est situé hors du territoire du Royaume, il pourrait bénéficier du refus de l'*exequatur* du jugement national. Car il ne sera jamais évident d'obtenir l'exécution des décisions belges hors frontières. (THOUMYRE, 2000).

Concernant l'internaute qui consulte les contenus illicites, il ne peut évidemment pas être tenu pour auteur dudit délit, puisqu'il n'héberge pas le contenu protégé, mais il ne peut non plus être tenu pour complice d'un délit de contrefaçon, puisqu'à notre connaissance, aucune disposition légale belge ne lui interdit de consulter lesdits contenus.

En revanche, la jurisprudence est plus explicite concernant la détention de fichiers numériques contenant des œuvres contrefaites sur son ordinateur. En effet, alors que l'IFPI espérait pouvoir invoquer l'argument juridique du recel afin de poursuivre des possesseurs de fichiers MP3 clandestinement acquis, la Cour de Cassation a précisé que le recel ne concernait que les biens matériels, étayant par là même la distinction essentielle entre propriété et propriété intellectuelle (Cass. 30 novembre 2004, rôle n° P040834N, www.cass.be).

1.4.3. Le téléchargement direct de fichiers

Le téléchargement direct, tout comme le *streaming*, n'est pas illégal *per se*. C'est une technologie parfaitement commune et commode pour se procurer tout type de contenus. Il devient illégal dès lors qu'il consiste à acquérir une œuvre protégée par le droit d'auteur sans l'accord de ses ayants droit. Cependant, l'usage illicite de cette technologie, qui suppose l'hébergement préalable de ladite œuvre sur un serveur distant, est considérablement répandu sur Internet. En effet, l'hébergement d'œuvres illégalement copiées est une véritable plaie pour les ayants droit qui ne peuvent compter sur des mesures efficaces de sanction, qu'elles soient techniques ou juridiques. Comme pour le *streaming*, si le serveur hébergeur est situé hors du territoire national, il est difficilement punissable puisqu'« il ne sera jamais évident d'obtenir l'exécution des décisions [nationales] hors frontières » (THOUMYRE, 2000). C'est la raison principale pour laquelle de nombreuses entreprises ont fait de cette zone de « quasi non-droit » un commerce juteux.

Parmi elles, RapidShare en Suisse et feu MegaUpload⁴⁷ en Chine, pour ne citer que les plus célèbres, ont su profiter de ce vide juridique en proposant leurs services d'hébergement de contenus. Pratiquement, ces plateformes permettent à tout un chacun de mettre en ligne n'importe quels types de fichiers. Ceux-ci sont alors disponibles pour l'ensemble des internautes.

Les revenus de ces services sont essentiellement publicitaires et issus des abonnements. Concrètement et à titre d'exemple, le service d'hébergement MegaUpload était gratuit pour tout fichier inférieur à 2Go, tout comme l'acquisition de fichiers inférieurs à 1 Go. Ces limites s'effaçaient moyennant plusieurs formules payantes, telles que la possibilité d'héberger et de télécharger à vie de façon illimitée pour 200 € (comptes *premium*).

⁴⁷ MegaUpload comptabilisait 180 millions d'abonnés *premium* dans le monde et 50 millions de visites quotidiennes au moment de sa fermeture. Le FBI lui attribuait la 13^{ème} place des sites les plus consultés au monde (<http://www.memoclic.com/851-justice/15896-nouvelles-charges-megaupload.html>).

III. Économie numérique, menaces et opportunités de marchés

Introduction

Si le phénomène technique de la numérisation n'est pas neuf (le CD fut inventé en 1978), les possibilités qu'elle offre aujourd'hui en termes de transmission et d'accès à l'information ont substantiellement changé les dispositions organisationnelles des industries du divertissement. En effet, portée par l'Internet, le haut débit et la permanence des connexions, elle a permis la diffusion et les échanges de masse des contenus dématérialisés dont le coût de reproduction est proche de zéro. Ces nouvelles propriétés du marché du divertissement sur Internet ont déplacé la frontière entre les coûts fixes et les coûts marginaux de reproduction, puisque ces derniers sont quasiment nuls.

Dès lors, la dématérialisation est source de bouleversements beaucoup plus radicaux. La mise en réseau des contenus est simultanément une menace pour la rentabilisation de la création (via le piratage) et une opportunité pour des œuvres de niches d'accéder plus facilement à leur public grâce à la possibilité d'assurer une promotion à moindre coût sur Internet via les blogs, les sites de recommandations, les réseaux de pair à pair, etc. L'ampleur relative de ces deux effets, et la façon dont les acteurs privés et les pouvoirs publics en joueront, sera déterminante pour l'avenir de la filière. (MOREAU, 2008)

Ainsi, ce chapitre, principalement basé sur les travaux de recherche de Nicolas Curien et François Moreau, fera le point sur l'impact de la numérisation sur l'industrie du divertissement à travers les opportunités de marchés qu'elle propose (3.1.) ainsi qu'à travers les menaces qu'elle représente, dont la plus évidente : les échanges non autorisés d'œuvres sur Internet (3.2.).

3.1. Industrie du divertissement et numérisation : quelles opportunités ?

Selon François Moreau, la numérisation des contenus, et ses corollaires, la dématérialisation, la baisse des coûts de production et surtout de reproduction, offre à l'industrie du divertissement de nouvelles opportunités telles que la baisse des barrières à l'entrée, de nouvelles stratégies marketing et une meilleure diversification de l'offre et de la demande par l'effet « longue traîne ».

3.1.1. La baisse des barrières à l'entrée

Dans son livre « Manifeste d'un cinéaste », le réalisateur belge Frédéric Sojcher nous explique comment la numérisation et Internet peuvent, ensemble, offrir des opportunités inespérées pour le secteur créatif, à condition « de ne pas être dans une position passéiste en disant 'c'était mieux avant'. Au contraire : il y a aujourd'hui des opportunités formidables dont il faut se saisir » (TRIO, in *Metro*, 2011).

- **Les opportunités de réalisation et de production**

Pour Frédéric Sojcher, le numérique amène à la création « une légèreté de moyens qui existe et qui permet de faire des films pour beaucoup moins d'argent qu'avant. À l'époque de la Nouvelle Vague, on a pu sortir des studios grâce à l'arrivée de caméras plus légères et maniables. Mais faire un film en pellicule de 16 mm, c'était toujours beaucoup plus onéreux et plus lourd techniquement que ce qui existe aujourd'hui. Je pense qu'aujourd'hui, justement, il y a des moyens de faire la vraie Nouvelle Vague. Celle dont les cinéastes de la Nouvelle Vague rêvaient, c'est-à-dire qu'on peut même faire un film tout seul aujourd'hui » (TRIO, in *Metro*, 2011).

Le constat n'est pas différent pour la musique. L'exemple belge de Stromae est là pour le prouver :

Entièrement composé dans sa chambre avec les moyens du bord, un ordinateur et un clavier, Cheese, son premier album récompensé par les Victoires de la Musique dans la catégorie « album de musiques électroniques/dance », est plutôt l'œuvre d'un animal solitaire. (MAXENCE, in *Fluctuat*, 2011)

François Moreau fait la même observation :

L'un des effets les plus perceptibles de la numérisation sur l'offre de produits de contenu est la baisse des coûts de production. Aujourd'hui, une bande-mère d'une œuvre musicale de qualité quasi-professionnelle peut être réalisée avec l'aide d'un ordinateur et de quelques équipements complémentaires, un film peut être tourné avec une caméra numérique, etc. Dans ces conditions, le nombre de candidats au succès ne peut qu'augmenter. (MOREAU, 2008)

- **Les opportunités de visibilité et de diffusion**

Le propre d'un bien informationnel dans un monde numérique est qu'il est relativement coûteux à produire, mais pas à reproduire (SHAPIRO et VARIAN, 1999) :

Les coûts de réalisation de la copie physique (CD, DVD, etc.) disparaissent, de même que la numérisation des salles de cinéma réduirait drastiquement le coût de distribution d'un film lors de sa sortie en salle en supprimant les « copies » assez coûteuses à réaliser et qui, lorsqu'elles sont insuffisamment nombreuses, limitent mécaniquement le potentiel d'un film. Ainsi, dans l'industrie de la musique enregistrée, on estime que la baisse des coûts pourrait être de 35% par la seule suppression des frais de distribution physique et des frais de pressage des disques. (CURIEN et MOREAU, 2006)

Aussi, l'Internet réduit, de la même manière, les coûts de diffusion, puisqu'elle aussi se dématérialise. « N'importe qui peut mettre un film sur YouTube, et donc on a la possibilité de montrer le film qu'on a fait, ce qui était beaucoup plus difficile avant », explique Frédéric Sojcher.

Le développement de la distribution en ligne offre donc la possibilité d'une distribution mondiale pour des produits de contenu à coût marginal quasiment nul : un titre musical ou un film téléchargé sur une plateforme de distribution de produit culturel en ligne n'engendre quasiment aucun coût hormis le coût fixe de production du bien et de gestion de la plateforme de distribution. (CURIEN et MOREAU, 2006)

Or, aujourd'hui, l'Internet offre une réelle alternative promotionnelle au modèle centralisé des médias traditionnels. En effet, ces nouvelles plateformes de distribution en ligne n'ont cessé de se développer, principalement sur le plan communautaire, afin de profiter au maximum des effets de réseau et de la promotion (ou prescription) décentralisée, de consommateur à consommateur.

Ceci est d'ailleurs une autre source potentielle de réduction de coûts. Ainsi, dans l'industrie musicale, la promotion représente en moyenne 25% du prix de gros hors taxe d'un disque. (MOREAU, 2008)

Des effets dont les vertus positives sur la promotion d'œuvres ont été confirmées en 2005 par Mike McGuire et Derek Slater, chercheurs à Harvard. Ceux-ci confirment l'importance de l'échange dans la consommation musicale en ligne, à travers une enquête auprès d'acheteurs réguliers de musique en ligne (MCGUIRE et SLATER, 2005). En effet :

La possibilité de bénéficier de recommandations d'autres internautes, via les blogs, où un internaute peut commenter l'actualité musicale et proposer au téléchargement ses titres préférés éventuellement sous forme de podcasting (tout en mettant généralement des liens vers le site de l'artiste et les sites de téléchargement légal), les forums mais également le *peer-to-peer*, sont considérés par les internautes comme des éléments importants, voire essentiels, dans le choix d'un site de téléchargement. (MOREAU, 2011)

De la même manière, en 2005, l'OCDE énonce un ensemble d'avantages qu'une technologie comme le *peer-to-peer* pourrait amener tant aux utilisateurs qu'aux industries créatives, moyennant différentes formes de rentabilisation pécuniaire :

Les réseaux P2P et les nouveaux services actuellement en usage ou en cours d'élaboration permettent aussi le partage de fichiers musicaux et d'autres contenus avec autorisation. Il s'agit d'une utilisation de la technologie P2P particulièrement efficiente, intéressante et légitime. La publicité apporte un complément de recettes, mais les modèles économiques autorisés consistent souvent essentiellement à fournir des titres sous forme cryptée moyennant un micropaiement. Dans certains modèles économiques de musique en ligne qui se développent actuellement, les recettes publicitaires pourraient aussi (tout comme dans certains réseaux P2P) être un moyen de financer le partage légal de fichiers ou des activités commerciales de musique en ligne. (OCDE, 2005)

L'OCDE reconnaît l'impact positif que les réseaux *peer-to-peer* pourraient avoir sur de nombreux enjeux clés de l'industrie musicale et plus généralement, des industries créatives. Ainsi, selon l'OCDE, le système de partage de fichiers permettrait (OCDE, 2005) :

- ✓ des économies sur l'hébergement et la distribution des contenus ;
- ✓ un nouveau modèle économique basé sur les capacités promotionnelles du réseau ;
- ✓ une augmentation des ventes par les possibilités de découverte qu'il permettrait ;
- ✓ de nouveaux outils de marketing et d'analyse des tendances ;
- ✓ un élargissement de l'offre musicale ;
- ✓ une promotion gratuite et salubre pour les nouveaux artistes empêchés de compter sur les ventes physiques pour se faire connaître.

Ce qui amène légitimement l'OCDE à préconiser l'approche suivante :

La mise en place de cadres réglementaires préservant de manière équilibrée les intérêts des fournisseurs et des utilisateurs, notamment en matière de droits de propriété intellectuelle (...) et sans désavantager les modèles économiques innovants ou les utilisations légitimes des technologies.

Il est important de trouver les moyens de tirer parti des possibilités techniques offertes par cette innovation, afin de soutenir la création et la distribution d'œuvres originales. (OCDE, 2005)

3.1.2. Nouvelles stratégies marketing

François Moreau dénombre trois stratégies marketing gagnantes dans un marché numérique et dématérialisé :

- **La stratégie *one to one* ou la discrimination du premier degré**

La stratégie *one to one* consiste à vendre des produits personnalisés à des prix personnalisés. Loin de faire l'unanimité, elle se situe aux antipodes des principes d'équité des consommateurs devant l'offre. Néanmoins, elle permet de maximaliser le profit en adaptant les prix aux dispositions individuelles à payer. Le meilleur exemple est celui d'Amazon, « accusé d'avoir personnalisé les prix de ses produits culturels en fonction du type d'acheteurs, reconnus par l'adresse IP de leur ordinateur ». Les clients réguliers voyaient les prix des produits plus élevés que les nouveaux acheteurs, nouvelles cibles que la boutique en ligne cherchait ainsi à fidéliser.

- **La stratégie du *versioning* ou la discrimination du second degré**

Les dispositions à payer fluctuant d'un consommateur à l'autre, la stratégie du *versioning* consiste à multiplier les versions d'un même bien pour en satisfaire un maximum. Ainsi, les offres « coffret de luxe » – pour un film, un album de musique, un jeu vidéo... – contenteront les fans et les collectionneurs quand une version « standard », moins chère, séduira un plus large public. De la même manière, un DVD sera moins cher qu'un Blu-ray, mais les deux produits séduiront l'ensemble des possesseurs de platines vidéo tous formats confondus. On retrouve également cette stratégie dans les différentes offres de qualité pour un même morceau de musique sur les plateformes telles que MusicMe ou Deezer.

En outre, si les stratégies de *versioning* permettent aux firmes de capter une plus grande part du surplus des consommateurs, elles peuvent aussi conduire à une augmentation du bien-être collectif. Elles concourent en effet souvent à étendre le marché : le fait de vendre un bien culturel à un prix élevé à certains fans permet de le vendre moins cher à d'autres segments de clientèle entraînant un nombre de consommateurs plus élevé par rapport à une situation où un prix unique prévaudrait. (MOREAU, 2008)

- **Les stratégies du *bundling* et de l'abonnement**

La stratégie du *bundling* consiste à vendre plusieurs biens réunis en une seule combinaison. Cette stratégie réduit alors la dispersion des dispositions à payer des consommateurs, traditionnelle contrainte des entreprises, habituellement bornées à vendre beaucoup à prix réduits, ou faiblement à prix plus élevés. Dès lors, si le prix du paquet est fixé au plus près de la disposition moyenne à payer des consommateurs, la dispersion de celle-ci diminue. Or, dans une économie de biens matériels, soit de la rareté, le prix d'un bien est inversement proportionnel à sa disponibilité sur le marché, soit au nombre des ventes qu'il engendre. Aussi, les coûts marginaux élevés qu'ils supposent exigent une production calquée sur une évaluation précise de la demande, souvent dispersée. À l'inverse, la dématérialisation des contenus implique, à coûts fixes de production équivalents, des coûts marginaux très faibles et des économies d'échelle et de distribution importantes. C'est exactement dans ces conditions que prospère la stratégie de *bundling* (BAKOS et BRYNJOLFSON, 1999).

En effet, le principe d'une vente par paquet conduit à fournir aux consommateurs un ensemble de biens dont certains ne les intéressent guère et pour lesquels leur disposition à payer est donc très faible. Une telle stratégie ne peut être rentable que si la fourniture de ces biens n'est pas coûteuse. Supposons trois consommateurs dont les dispositions à payer pour trois titres musicaux sont les suivantes :

En euro	Titre A	Titre B	Titre C
Consommateur 1	2	0,1	0,1
Consommateur 2	1	1	1
Consommateur 3	0,1	0,1	2

On suppose également que le coût marginal de la vente d'un titre est soit faible (zéro) soit élevé (0,5 euro) et que tous les titres doivent être vendus au même prix. En l'absence de vente par paquet, le producteur obtient un profit maximum en proposant chaque titre à 1 euro et le nombre de titres vendus est de cinq. Son profit est alors de 5 euros si les coûts sont faibles et de 2,5 euros s'ils sont élevés. Avec une vente par paquet pure, le bundle des titres A, B et C sera proposé au prix de 2,2 euros et neuf titres seront vendus aux consommateurs. Le profit du producteur sera alors de 6,6 euros si les coûts sont faibles et de 2,1 euros dans le cas contraire. On constate ainsi qu'une vente par paquet est plus profitable

qu'une vente simple à la condition que le coût marginal de production des biens soit suffisamment faible. (CURIEN et MOREAU, 2006)

En l'occurrence, les formules d'abonnement sont apparentées à des bundles, à la différence qu'elles assument un coût marginal nul. Dès lors, la condition de rentabilité du modèle suppose l'accessibilité la plus large possible. C'est le modèle qu'a choisi Spotify : « Musique illimitée pour 9,99 € par mois ».

Une formule par abonnement n'appauvrit en rien la filière (de la création, NDLR.) et peut éventuellement conduire à une meilleure redistribution des revenus parmi les créateurs : la rétribution pourrait être proportionnelle au nombre de téléchargements voire au nombre d'écoutes (les moyens techniques pourraient le permettre) dont il fait l'objet. De plus, une formule d'abonnement devrait favoriser les expérimentations puisque celles-ci se font à coût (marginal) nul. (MOREAU, 2008)

3.1.3. L'effet de la « longue traîne » ou la diversification de l'offre et de la demande (MOREAU, 2008)

Le développement de la numérisation pour les produits de contenus induisant plus de variété tant au niveau de l'offre que de la demande devrait se traduire par une réduction de la concentration des ventes sur quelques produits. L'offre en ligne de produits de contenu dématérialisés est plus complète que celle des sites de vente en ligne comme Fnac.com ou Amazon, elle-même plus complète que celles des magasins traditionnels. De plus, la promotion décentralisée devrait faciliter la transmission d'informations sur l'existence et les caractéristiques de produits de niches. Les ventes des best sellers (produits stars faisant l'objet d'importantes dépenses de promotion) devraient ainsi s'éroder au profit des œuvres de moindre notoriété – produits de niches – désormais plus facilement accessibles. Ce phénomène de déconcentration des ventes est qualifié d'effet de « longue traîne » par Anderson (ANDERSON, 2006) pour illustrer le fait que la courbe traditionnelle de la concentration des ventes en ligne obéit à une loi de puissance (quelques hits cumulent une part importante des ventes totales) mais moins prononcée que pour les ventes physiques. La baisse des coûts de production et de stockage augmente le nombre de références offertes aux consommateurs et allonge ainsi la traîne (la queue de la distribution). Ensuite, les plus grandes possibilités offertes par la promotion décentralisée et la distribution en ligne pour connaître l'existence et accéder aux produits de niche accroissent l'épaisseur de la traîne au détriment des produits stars.

En outre, Brynjolfsson et al. montrent, dans le cadre d'une analyse théorique de la « longue traîne », que les effets peuvent être bénéfiques pour la diversité à court et moyen terme (BRYNJOLFSSON, 2007). Dans leur modèle, une entreprise propose des produits faisant l'objet d'une promotion publicitaire et des produits de niche, non promus, et les consommateurs ont des préférences et des coûts de recherche hétérogènes. Le développement des ventes en ligne et des outils de recommandations est assimilé à une baisse des coûts de recherche pour les consommateurs. A court terme, lorsque les stratégies marketing et de développement de produits sont invariantes, une baisse des coûts de recherche conduit indubitablement à une baisse de la concentration des ventes car les consommateurs délaissent alors les produits stars pour des produits plus en phase avec leurs préférences et qui sont désormais identifiables.

Enfin, quelques travaux et observations donnent une certaine consistance à cette hypothèse de « longue traîne » en associant la baisse des coûts de recherche sur les produits de niche à l'existence

du téléchargement sur les réseaux de pair à pair qui permet aux internautes de faire facilement et sans aucun frais de nouvelles expériences musicales⁴⁸.

3.2. Industrie du divertissement et numérisation : quelles menaces et difficultés ?

3.2.1. Les menaces de la numérisation et de la mise en réseau des produits de contenu pour le secteur du divertissement (MOREAU, 2008)

Au cours de leurs nombreux travaux sur la numérisation et la mise en réseau des produits de contenu, des chercheurs ont pu identifier un certain nombre de menaces potentielles pour le secteur du divertissement. Il s'agit principalement de la concentration des voies de distribution, de l'assèchement de l'offre culturelle régionale au profit des grosses productions et de la remise en cause des modèles de captation des revenus.

- **La concentration des voies de distribution (MOREAU, 2008)**

Il existe des limites aux effets positifs du numérique. Si la baisse des coûts peut favoriser des entrées au niveau de la production, la baisse du coût marginal de distribution devrait tendre à accroître la concentration à ce stade de la chaîne de valeur. Les effets réseau jouent ici à plein : plus un site de téléchargement propose de titres plus il est attractif pour les consommateurs et donc pour de nouveaux producteurs de contenus. Une concentration plus élevée que dans la distribution physique est donc à attendre. Ainsi dans la musique en ligne, Apple contrôle-t-il via iTunes 70% du marché américain. Toutefois, rien ne prouve que cela nuise obligatoirement à la diversité des contenus offerts. Sur Internet, la dimension spatiale étant supprimée une plus forte concentration des distributeurs que des vendeurs physiques, ne signifie pas nécessairement moins de concurrence. La compétition entre deux sites de ventes en ligne est certainement plus intense que celle entre plusieurs magasins physiques localisés dans des quartiers différents d'une même ville. Toutefois, s'il est de l'intérêt d'un distributeur en ligne de proposer une offre la plus large possible, force est de constater que les producteurs indépendants peuvent parfois avoir du mal à se positionner sur les plateformes dominantes. Ainsi, Apple a-t-il été longtemps réticent à négocier avec les labels indépendants pour les intégrer au catalogue musical d'iTunes.

Selon Brynjolfsson et al., à long terme, l'effet de « longue traîne » pourrait également s'avérer menaçant pour la diversité puisqu'à ce stade, les observations sur la concentration des ventes sont plus ambiguës (BRYNJOLFSSON, 2007). Une baisse des coûts de recherche conduirait la firme à réduire son investissement marketing et le nombre de produits stars et à offrir beaucoup plus de produits de niche. Ainsi, l'effet favorable pour la déconcentration des ventes que représente la hausse des ventes des produits de niche peut être compensé par un effet négatif, l'accroissement des ventes de chacun des produits stars restant.

⁴⁸ À ce sujet, voir l'étude de GOPAL et al. (2006) détaillée dans la section suivante.

- **L'assèchement de l'offre culturelle régionale au profit des grosses productions**

La stratégie de vente par paquet ou *bundling* évoquée dans la section précédente peut également avoir pour objectif d'exclure des rivaux du marché ou de dissuader leur entrée (WHINSTON, 1990 ; NALEBUFF, 2004). Une firme qui détient un monopole sur un produit peut parvenir à étendre ce monopole sur d'autres biens, concurrentiels, dès lors que leur production engendre d'importantes économies d'échelle. En effet, un entrant potentiel peut revoir sa décision s'il constate qu'un nombre suffisamment élevé de consommateurs ont été captés par la firme en place et que le marché résiduel n'est pas suffisant pour amortir ses coûts fixes d'entrée. Ainsi, les producteurs européens d'œuvres audiovisuelles ont-ils souvent dénoncé les pratiques des studios hollywoodiens qui, en vendant leurs films par paquet aux chaînes européennes, mixant des blockbusters et des films à audience plus confidentielle (de par leur sujet, leur distribution ou... leur médiocrité), assèchent les besoins en programmes des chaînes européennes alors que, sur cette dernière catégorie, les producteurs européens étaient concurrentiels.

- **La nécessaire mais non moins difficile adoption des nouveaux modes de captation de valeur (MOREAU, 2008)**

Un contenu numérique possède les deux caractéristiques d'un bien collectif pur : non-rivalité et non-excluabilité⁴⁹. La possibilité de reproduire à coût quasiment nul un fichier numérique fait en effet disparaître la propriété de rivalité du support physique. Quant à l'excluabilité, si elle peut toujours être théoriquement assurée *ex post* par la stricte application des droits de propriété littéraire et artistique et/ou *ex ante* par des moyens techniques de protection, en pratique l'ampleur du trafic sur les réseaux *peer-to-peer* souligne que les contenus numériques revêtent potentiellement la propriété de non-excluabilité. C'est ainsi la structure traditionnelle de la commercialisation des produits de contenus qui est battue en brèche. On conçoit aisément qu'il puisse être difficile de vendre des CD à 20 euros à des étudiants quand quelques minutes suffisent pour télécharger les titres qui le composent. De même, comment faire respecter la chronologie des médias, assurant une fenêtre d'exclusivité à chaque support cinématographique (salle, télévision payante, DVD) et permettant d'optimiser les revenus sur chacun d'eux lorsque des copies pirates circulent avant même leur sortie en salles ? Dans ces conditions, au-delà de la protection directe des contenus numériques par des DRM de copie et/ou de péremption et par des outils juridiques, dont l'efficacité semble pour le moins relative, d'autres stratégies sont envisageables pour valoriser les contenus dans un environnement numérique (BOURREAU et al., 2007).

Il est possible de jouer sur le déplacement de la valeur des contenus vers des consommations liées, soit des biens rivaux soit la méta-information. La stratégie de déplacement de la valeur vers des biens rivaux vise à lier un contenu libre à des biens rivaux utiles, voire nécessaires, pour une consommation pleinement satisfaisante. Les marchés de l'accès à Internet haut débit, des appareils de lecture (baladeurs numériques, téléphone portables, etc.) constituent ces principaux biens rivaux. La complémentarité entre ces marchés peut être mise en œuvre par les acteurs économiques eux-mêmes ou par les pouvoirs publics. Des exemples de cette première solution sont fournis par Apple, dont le site de vente de musique en ligne (iTunes), n'a pas pour vocation d'être rentable mais de booster les

⁴⁹ La rivalité traduit le fait que la consommation d'un phonogramme par un individu empêche un autre de le consommer et l'excluabilité le fait que l'accès à ce bien est réservé aux seuls individus acceptant d'en acquitter le prix.

ventes de son baladeur numérique (iPod) qui représentent aujourd'hui la principale source de profits de la société californienne. Les firmes sont également conscientes du problème de financement de la création et du risque de baisse de qualité des contenus qui se reporterait sur la disposition à payer pour les marchés de l'accès (CURIEN et MOREAU, 2007). Ainsi, France Telecom a-t-il créé depuis 2004 une division « contenus » et en 2006 celle-ci a annoncé son intention de coproduire entre dix et quinze films chaque année. Dans l'industrie de la musique enregistrée, Microsoft a accepté de rétrocéder à Universal Music deux dollars pour chaque baladeur numérique Zune vendu, reconnaissant implicitement que la musique légalement achetée ne constituerait probablement pas une part importante des titres téléchargés sur un Zune. Cette complémentarité peut également être mise en œuvre par les pouvoirs publics. En France, une taxe payée par les fournisseurs d'accès à Internet a été instaurée pour contribuer au financement de la création audiovisuelle. Enfin, le financement publicitaire de la diffusion des contenus (sur le modèle de la télévision) est également une voie de déplacement de la valeur des contenus. Certains networks américains diffusent désormais des séries télévisées gratuitement sur Internet mais avec de la publicité. Universal Music tente de même avec des titres musicaux et la plupart des majors ont conclu des accords avec des sociétés comme YouTube afin d'autoriser la diffusion de certains contenus dont ils détiennent les droits contre une part des revenus publicitaires engrangés par le site Internet.

Une autre stratégie consiste à déplacer la valeur vers la méta-information. Il s'agit dans ce cas de jouer sur le fait que les biens culturels sont des biens d'expérience et que, même si les contenus sont désormais techniquement non rivaux, les méta-informations liées sont adressées à un consommateur particulier, par exemple, dans le cas des recommandations personnalisées d'un site de vente. S'il n'y pas lieu de facturer à un individu la fourniture d'un fichier musical supplémentaire en tant que tel, dont le coût marginal est nul, le droit d'accès forfaitaire à l'ensemble des contenus doit tenir compte de la disposition à payer des consommateurs pour une variété proche de leur variété idéale. Ainsi, un service de musique numérique sera d'autant plus valorisé par les consommateurs qu'il offre les moyens de trouver facilement et rapidement un titre recherché (algorithmes de classement), d'être orienté vers ce qui pourrait plaire sans qu'on ne le connaisse déjà (algorithmes de recherche des œuvres « proches » des goûts du consommateur), et enfin de découvrir ce qu'on n'aime pas encore mais qui serait susceptible de plaire après une acculturation convenable (algorithmes d'acculturation). Dans cette situation, la valeur est dans l'élaboration et l'utilisation de la méta-information, c'est-à-dire des algorithmes de traitement des contenus (BOURREAU et GENSOLLEN, 2006). C'est à ce niveau que la capacité à payer des consommateurs doit être mobilisée. Cette méta-information peut être produite par les consommateurs eux-mêmes et diffusée sous la forme d'audio-blogs ou de conseils prodigués dans des forums de discussion. Mais, les consommateurs peuvent également être prêt à payer le droit à utiliser des outils logiciels conçus par les distributeurs numériques allant au-delà des simples conseils du type « si vous aimez x, vous aimerez probablement y et z ».

3.2.2. L'impact des échanges non autorisés sur les industries créatives : observations et recommandations

Avant de s'intéresser aux réelles répercussions du téléchargement non autorisé d'œuvres sur les revenus des industries culturelles et des ayants droit, il est une question capitale qu'il s'agit de se poser : qui pourrait objectivement faire l'état d'un tel rapport de causalité ? Qui pourrait établir, par exemple, que les quantités de contenus téléchargés entretiennent un rapport de cause à effet avec le budget individuel que l'internaute « pirate » serait prêt à consacrer à l'achat légal d'œuvres s'il ne

disposait d'aucun moyen d'éviter le passage à la caisse ? L'industrie culturelle ou les ayant-droits, pour des raisons évidentes de conflit d'intérêt, ne peuvent être les seuls référents sur la question. Le recours aux résultats d'enquête menés par des instituts de recherche permet d'objectiver un tant soit peu la perspective.

3.2.2.1. L'étude générale et collaborative de l'Institute of Information Law (IVIR) d'Amsterdam, de la Netherlands Organisation for Applied Scientific Research (TNO) et de la SEO Economic Research pour le gouvernement des Pays-Bas (2009) : « Economic and cultural effects of file sharing on music, film and games »

Selon une étude rassemblant neuf chercheurs issus de l'IVIR, de la TNO et de la SEO autour de la question de l'impact de l'échange de fichiers sur les ventes de musique, de films et de jeux vidéo, il apparaît que cette pratique ne serait pas ou peu dommageable pour l'industrie culturelle, quand elle ne produit pas sur elle des effets positifs. « Alors que le téléchargement non autorisé d'œuvres protégées est très répandu, le pourcentage de gens qui achètent de la musique, des films et des jeux dans les Pays-Bas (84%) est encore bien supérieur au pourcentage des « partageurs » de fichiers (35%). Par ailleurs, les activités de partage et d'achat ne sont pas mutuellement exclusives. À vrai dire, elles sont même interdépendantes : le pourcentage d'acheteurs qui partagent de la musique ne diffère pas significativement de la proportion d'acheteurs parmi les non-téléchargeurs. Et ces « partageurs » de musique qui s'en procurent également en magasins n'achètent pas plus ou moins que les non-téléchargeurs. Qui plus est, les gens qui téléchargent de la musique ont aussi tendance à aller à des concerts plus souvent et achètent plus de « *merchandises* » (produits dérivés, ndlr.).

Pour les films aussi, l'étude démontre qu'il y a environ autant d'acheteurs parmi les téléchargeurs que parmi les non-téléchargeurs, mais ces partageurs de films, qui fréquentent également les boutiques, achètent plus de DVDs. Par ailleurs, les « partageurs » et les « non-partageurs » vont aussi souvent au cinéma.

Dans le domaine des jeux, les auteurs constatent que le pourcentage d'acheteurs est plus élevé chez ceux qui « partagent » que parmi ceux qui ne téléchargent pas. En outre, ceux qui partagent des jeux sont aussi des plus grands acheteurs que les joueurs qui n'ont jamais téléchargé.

Ces résultats suggèrent que le degré d'implication des individus dans une certaine forme d'expression culturelle (musique, jeux ou films) est déterminant pour leurs comportements de consommateurs culturels : partage de fichiers, achat et dépenses en temps et en argent pour les produits et services concernés tels que les concerts, sorties cinéma et produits dérivés. Cela explique aussi pourquoi les différentes activités existent côte à côte et ne s'excluent pas mutuellement. Inutile de préciser que cela peut, pour un certain nombre de consommateurs, se traduire par la substitution des achats payés par le téléchargement gratuit. À l'inverse, des « partageurs » de fichiers qui découvrent un produit par le téléchargement peuvent finir par l'acheter sous forme de copie physique, par exemple.

Le constat que la majorité des « partageurs » de fichiers ne changeraient pas leurs habitudes d'achat si le téléchargement n'était plus possible doit être envisagé dans cette optique. Ceux qui disent qu'ils achèteraient plus et ceux qui disent qu'ils achèteraient moins sont relativement équilibrés, même si le groupe de ceux qui réduiraient leurs dépenses en musique et DVDs est légèrement plus important que

celui de ceux qui les augmenteraient. Par contre, la vente de jeux et les sorties au cinéma augmenteraient selon les propos d'une courte majorité »⁵⁰.

3.2.2.2. L'étude générale du Conseil fédéral suisse (2011)

La Suisse, dont la capitale accueille le siège de l'Organisation mondiale de la Propriété intellectuelle (OMPI), fait paradoxalement figure d'*exception* dans le paysage des politiques relatives au droit d'auteur. En effet, le droit d'auteur suisse actuel considère le téléchargement de contenus pour son usage personnel comme acceptable et légal. Or, l'industrie du divertissement exerce un lobby depuis quelques années sur le gouvernement afin que soit modifiée la loi en question. Pressé par celle-ci, le gouvernement suisse a fini par commander une étude indépendante afin de faire le point sur le slogan de l'industrie du divertissement : « le téléchargement non autorisé d'œuvres protégées nuit gravement à la santé de l'industrie du divertissement ». Les conclusions du rapport du Conseil fédéral suisse sur « l'utilisation non autorisée d'œuvres sur Internet » (Conseil fédéral suisse, 2011) peuvent être synthétisées comme suit :

- ✓ l'évolution technologique (vitesse et densité des connexions à Internet, surtout mobiles), la numérisation des contenus de divertissement et la population des « *digital natives* » vont croissant ;
- ✓ les économies induites par l'utilisation d'offres illégales sont dépensées dans le secteur du divertissement et limitent les dommages subis par le secteur ;
- ✓ les nouvelles dispositions des marchés numériques de contenus de divertissement créent de nouvelles incitations à produire des œuvres ;
- ✓ les coûts techniques de reproduction et de distribution de contenus numériques sont quasi nuls.

Dès lors, le Conseil fédéral suisse indique :

Lorsque le producteur d'un bien ne voit pas comment amortir ses investissements ni comment dégager des gains, soit il cessera de produire ce bien, soit il essaiera, à l'aide de biens complémentaires moins aisés à copier (merchandising), de compenser le manque à gagner.

Mais souligne-t-il encore, « ces changements structurels et les adaptations qu'ils appellent sont toutefois caractéristiques de périodes dans lesquels une nouvelle technologie se substitue à une ancienne à la faveur du progrès technique ». Il précise :

Un ayant droit interrogé dans le cadre de l'enquête de l'IPI mentionnée au début du présent rapport a déclaré très justement que le problème n'était pas nouveau, mais qu'il était déjà apparu dans les années 70 dans le domaine du livre. Selon lui, à chaque fois qu'une nouvelle technologie a émergé sur le marché, qu'il s'agisse de la photocopieuse Xerox, du magnétoscope, du téléphone cellulaire ou d'Internet, elle a toujours été l'objet d'utilisations abusives. Ce serait le prix du progrès.

Partant de ce constat, le Conseil fédéral suisse adopte une posture fataliste mais néanmoins responsabilisante pour les acteurs du secteur :

Les gagnants seront ceux qui sauront tirer profit, notamment sur le plan commercial, des avantages de cette nouvelle technologie, les perdants ceux qui auront raté ce virage technologique et qui s'obstineront dans des modèles d'affaires dépassés. Toutefois, les pronostics, du moins pour la Suisse, pour les trois

⁵⁰ Traduction de l'auteur.

domaines examinés dans le présent rapport, à savoir la musique, les films et les jeux informatiques, sont généralement bons. Une action du législateur ne semble par conséquent pas s'imposer dans l'immédiat.

WebProNews commentait ainsi l'étude : « Malgré les affirmations de l'industrie selon lesquelles le téléchargement nuirait à leur entreprise, cette étude montre que ce phénomène est, en fin de compte, négligeable. L'une des principales constatations de l'étude est que les téléchargeurs dépensent autant sinon plus dans l'acquisition légale de contenus que ceux qui ne téléchargent pas. Les chercheurs n'ont constaté aucun changement dans le montant du revenu disponible consacré à la musique et aux films, malgré le fait qu'environ un tiers des Suisses se livrent à une certaine forme de téléchargement. Le gouvernement en a conclu qu'aucun changement à la structure juridique actuelle ne soit nécessaire, et a exhorté l'industrie du divertissement à croître et à s'adapter aux changements technologiques et aux nouvelles habitudes de consommation, plutôt que d'essayer de freiner le progrès » (CLARK, in *WebProNews*, 2011).

3.2.2.3. La musique

- **Patrick Waelbroeck et Martin Peitz, Télécom ParisTech et l'International University in Germany (2004-2008)**

Patrick Waelbroeck et Martin Peitz ont consacré une douzaine de travaux à l'étude des causes du déclin progressif des industries culturelles en dépit d'un intérêt croissant des utilisateurs pour les œuvres musicales et audiovisuelles⁵¹.

Pour ces auteurs, la crise de l'industrie musicale /culturelle ne peut se résumer à un simple effet d'échanges de fichiers musicaux :

La fréquentation des salles de concert n'a jamais été aussi importante, les radios musicales voient leurs parts d'audience progresser rapidement, les ventes de musique numériques connaissent une croissance exponentielle, de même que les achats de lecteurs MP3. La crise ne peut donc se résumer à un effet des échanges de fichiers musicaux. (WAELBROECK, in *La vie des idées*, 2010)

Patrick Waelbroeck distingue deux raisons susceptibles d'expliquer la crise que traverse l'industrie musicale :

- Le CD est en fin de vie. Les consommateurs ont acheté des CD pour constituer ou reconstituer leur discothèque en numérique, mais ce processus ne se reproduira pas pour les fichiers numériques, car ceux qui ont acheté des CD peuvent les convertir eux-mêmes en fichiers.
- Malgré le maintien de l'intérêt pour la musique souligné plus haut, les loisirs numériques et jeux vidéo constituent de nouvelles formes de loisirs qui concurrencent la musique et qui la surpasseront très certainement dans cinq à dix ans.

Au terme d'une étude consacrée au partage de fichiers, les auteurs posent un constat qui rompt totalement avec le discours des ayants droit⁵² : le partage de fichiers sur les réseaux *peer-to-peer* peut être considéré comme une aubaine pour l'industrie musicale (PEITZ et WAELBROECK, 2004). Pour y parvenir, ils identifient deux phénomènes concomitants :

⁵¹ Patrick Waelbroeck est maître de conférences à Telecom ParisTech, il y enseigne l'économie industrielle et l'économétrie. Il a obtenu son doctorat de l'Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne et possède également un master en économie de l'Université de Yale aux États-Unis. Martin Peitz, son principal partenaire de recherche, est professeur d'économie à l'Université de Mannheim en Allemagne. Leurs travaux actuels comportent des analyses théoriques et empiriques sur le piratage en ligne et les industries culturelles.

⁵² À ce sujet, voir le chapitre 4 de cette étude.

- ✓ l'effet de correspondance (*the matching effect*, ndlr.) : le fait que les échanges non marchands de fichiers sur les réseaux *peer-to-peer* peuvent réellement améliorer l'adéquation entre les œuvres et les utilisateurs ;
- ✓ l'effet de concurrence (*the competition effect*, ndlr.) : pour un label, l'inconvénient des réseaux *peer-to-peer* réside dans le fait que les consommateurs peuvent se procurer une copie qui, si elle est un substitut imparfait à l'original, peut réduire leur volonté de payer pour l'original.

Patrick Waelbroeck et Martin Peitz montrent que l'effet de correspondance peut prévaloir de sorte que les bénéfices d'un label sont plus élevés avec les réseaux *peer-to-peer* que sans. Par ailleurs, ils mettent en avant que l'existence de réseaux *peer-to-peer* peut modifier le traditionnel modèle économique : le fait de pouvoir mettre à la disposition des utilisateurs des morceaux en écoute gratuite au moyen des réseaux *peer-to-peer* peut se substituer au marketing et à la promotion coûteuse. Cela peut permettre d'augmenter les profits des labels en dépit de la baisse des revenus.

Par ailleurs, d'autres travaux amènent Patrick Waelbroeck et ses confrères de Télécom ParisTech, David Bounie et Marc Bourreau, à distinguer deux types d'utilisateurs de fichiers MP3 :

- ✓ les « explorateurs », les personnes qui s'en servent tels des échantillons pour découvrir de nouvelles musiques par des échanges physiques, ce qui les amène à acheter plus de CDs ;
- ✓ les « pirates », les personnes qui utilisent principalement les réseaux de partage de fichiers (*peer-to-peer* et assimilés) et les intranets comme substituts aux CDs ordinaires, (PEITZ et WELBROECK 2005a).

Ainsi, les nouvelles technologies de partage de fichiers ont amplifié les habitudes de consommation chez les fans de musique pour lesquels le MP3 permet de découvrir de nouveaux morceaux, ce qui induit une augmentation de leur consommation de CDs, alors que les personnes peu enclines à payer pour la musique se servent de fichiers MP3 comme des substituts directs aux achats légaux.

Dès lors, ces auteurs émettent deux recommandations :

- ✓ « de nouveaux modèles économiques devraient permettre de mieux discriminer entre ces deux types d'utilisateurs de musique numérique afin de mieux exploiter le comportement des fans de musique », expliquent-ils. À ce sujet, ils relèvent quelques pistes et initiatives qu'ils estiment pertinentes telles que les formules forfaitaires illimitées (Napster 3.0, Deezer...) et l'usage des réseaux *peer-to-peer* pour favoriser la rencontre entre les utilisateurs et les nouveaux artistes.
- ✓ « de nouveaux modèles économiques devraient également encourager la formation de communautés en ligne puisque nos résultats suggèrent que les personnes qui s'échangent de la musique à travers des contacts personnels au sein d'une communauté ont une probabilité plus élevée d'acheter plus de CDs » (WELBROECK, 2005a)⁵³.

En 2006, enfin, Patrick Waelbroeck et Martin Peitz font la critique de la littérature théorique sur les effets de la copie privée (*end-user copying*, ndlr.) et son effet sur les industries culturelles (PEITZ et WELBROECK, 2006b). Partant du discours des ayants droit, les auteurs cherchent à savoir dans quel environnement économique les accusations portées par l'industrie à l'endroit des pirates peuvent trouver une légitimité. Ils se posent également la question de savoir, en matière de politique publique, dans quelles mesures les intérêts sociaux rencontrent les intérêts des titulaires de droits.

⁵³ Traduction de l'auteur.

Trois conclusions majeures ressortent de cette étude qui évalue quatre types de modèles théoriques :

- ✓ les outils nécessaires à l'appréhension d'une problématique aussi complexe doivent être calibrés pour chacune des industries considérées ;
- ✓ parmi les quatre modèles théoriques envisagés, il n'existe qu'un seul scénario – théorique et improbable – dans lequel la copie privée affecterait négativement les profits de l'industrie. Ce scénario suppose une absence totale de moyens pour l'industrie de retirer des profits indirects sur les copies illégales, une absence totale d'effets de réseau – les influences mutuelles entre les utilisateurs sur leur utilisation culturelle – et une parfaite connaissance des utilisateurs finaux des caractéristiques du produit numérique quant à ses avantages et inconvénients de la copie par rapport à l'original physique, ainsi qu'en termes de facilité d'acquisition et d'utilisation ;
- ✓ dans les trois autres scénarios, la possibilité de copier « illégalement » des œuvres protégées peut être bénéfique pour le marché considéré ainsi que pour le paramètre « bien-être social » (*welfare*, ndlr.) ;
- ✓ enfin, dans tous les modèles, la possibilité de copier est synonyme d'expansion de marché.

- **Les travaux de Felix Oberholzer-Gee, Harvard (2004)**

Felix Oberholzer-Gee est professeur à la *Strategy Unit* de la *Harvard Business School*. Selon lui, le piratage aurait un impact négligeable sur les ventes de disques. En effet, plus de cinq mille téléchargements seraient nécessaires pour faire baisser les ventes d'une unité (OBERHOLZER, 2004).

- **Le rapport de l'OCDE (2005)**

Dans un rapport de 2005 sur les contenus numériques dans l'économie de la connaissance (OCDE, 2005), l'OCDE reconnaissait que l'impact du téléchargement illégal sur les ventes de CD était difficile à établir :

Le téléchargement de musique en P2P ne conduit pas tous les utilisateurs à substituer systématiquement ce type d'acquisition aux modes traditionnels de consommation. Il est par conséquent difficile d'établir « le coût du partage illégal de fichiers ».

En cause, de nombreux autres facteurs qui déterminent le succès des ventes de disques :

Une multitude de facteurs peuvent influencer les ventes de disques et il est difficile d'évaluer isolément l'impact du partage de fichiers. Beaucoup de facteurs jouent sur la demande et l'offre, lesquels déterminent le chiffre d'affaires de l'industrie musicale. L'industrie musicale elle-même reconnaît que l'impact du partage de fichier n'est pas directement quantifiable.

Ainsi, l'OCDE identifie les facteurs suivants :

- ✓ la qualité du travail des éditeurs (répertoire, marketing, promotion et distribution) ;
- ✓ le piratage commercial, la concurrence d'autres secteurs ;
- ✓ l'état de l'économie dans son ensemble et la part du loisir dans les dépenses de consommation ;
- ✓ l'augmentation du piratage de CD physiques ;
- ✓ le prix des produits ;
- ✓ la concurrence accrue d'autres types de divertissements comme les jeux vidéo et les DVD ;

- ✓ la réduction de la diversité de la musique due aux concentrations dans le secteur de la radio.

- **Les travaux de Stanley Liebowitz (2006)**

C'est Stanley Liebowitz qui a démontré que les albums les plus vendus étaient aussi les plus téléchargés, remettant en cause la méthode utilisée pour traiter le problème de l'endogénéité de même que l'extrapolation de résultats par CD à l'industrie tout entière : il n'y aurait pas d'effet de substitution entre ventes de disques et téléchargements non autorisés pour un produit donné. Au contraire, il y aurait même un déplacement des ventes depuis les CD peu téléchargés vers ceux qui le sont le plus (LIEBOWITZ, 2006a).

Cependant, Stanley Liebowitz identifie des conditions dans lesquelles les échanges non autorisés affecteraient négativement les ventes de CD : les villes dans lesquelles les populations de jeunes internautes sont importantes pourraient voir baisser la totalité des ventes de CD sur leur territoire (LIEBOWITZ, 2006b).

- **Les travaux de Ram Gopal ou l'érosion du *star-system* (2006)**

Ram Gopal et ses associés ont analysé les artistes entrant dans le top 200 aux Etats-Unis depuis 1991 et ont tenté d'identifier l'impact des échanges non autorisés de fichiers de musique sur ce classement (GOPAL et al., 2006). Contrairement aux idées reçues, il s'avère que la baisse du coût de l'échantillon de musique rendue possible par les échanges non autorisés va pousser davantage les consommateurs à acheter de la musique en ligne, puisque le coût total d'évaluation et d'acquisition diminue. Aussi, les tentatives d'empêcher l'échantillonnage par ces échanges non autorisés seraient contreproductives sur le long terme. Certes, la gratuité des échantillons peut inciter certains consommateurs à la musique illicite, mais elle agrandit également la base de clients légitimes en diminuant le coût total d'acquisition de musique. Ainsi, les artistes devraient pouvoir tirer parti des technologies émergentes.

Le modèle met aussi en lumière les opinions contradictoires au sein de la communauté des artistes sur l'impact des technologies de partage. Les auteurs constatent que les technologies de partage érodent le phénomène du *star-system*, largement répandu dans le monde de la musique. Pour les stars, déjà connues du public, la possibilité de télécharger gratuitement de la musique obéit plus probablement à une logique d'effet de substitution et est donc néfaste aux ventes de disques. Pour les artistes moins connus, au contraire, le téléchargement s'inscrit dans une logique de découverte, l'impact sur les ventes est alors positif. Cette étude confirme ainsi l'effectivité de l'effet de la longue traîne.

- **Le rapport de l'Université de Londres pour le gouvernement canadien (2009)**

En 2009, un rapport commandé par le gouvernement canadien à l'Université de Londres intitulé « *The Impact of Music Downloads and P2P File-Sharing on the Purchase of Music : A Study for Industry Canada* » (ANDERSEN et FRENZ, 2009) n'a pas su déterminer la moindre relation entre les téléchargements illégaux via les réseaux *peer-to-peer* et les ventes de CD : « Dans l'ensemble, nous sommes incapables d'établir toute relation directe entre le partage de fichiers P2P et les achats de CD au Canada. L'analyse de toute la population canadienne n'a pas permis de déceler une relation positive ou négative entre le nombre de fichiers téléchargés depuis les réseaux P2P et les CD achetés. Dès lors,

nous ne trouvons aucune preuve directe qui suggère que l'impact effectif du partage de fichiers P2P soit positif ou négatif sur les achats de CD au Canada » (ANDERSEN et FRENZ, 2009)⁵⁴.

- **Le rapport d'Ipsos Mori (2009)**

En 2009, Ipsos Mori a constaté les effets positifs du téléchargement *peer-to-peer* sur les ventes de musique. Ainsi, d'après le rapport du second bureau d'étude des marchés de Grande Bretagne, les répondants qui reconnaissent se procurer de la musique de façon détournée dépenseraient l'équivalent de 85 euros par an en musique, quand ceux qui affirment ne pas avoir recours aux réseaux *peer-to-peer* pour acquérir des morceaux musicaux n'en dépenseraient qu'une cinquantaine. Cette étude commandée pour le compte de Demos, un cabinet de recherche et de réflexion (un *think tank*), intervenait quelques mois avant l'adoption du Digital Economy Act en Grande-Bretagne. Dans sa conclusion, le cabinet énonçait :

La récente approche choisie par le gouvernement n'aidera pas à soutenir une industrie de la musique en difficulté. Les politiciens et les sociétés concernées devraient reconnaître que les habitudes de consommation de la musique ont changé, que les consommateurs demandent des prix inférieurs et des modalités d'accès moins contraignantes. (BRADWELL, 2009)

- **Le témoignage de Douglas Merrill C., ancien patron de Google (CIO) et de EMI (COO) (2010)**

En 2011, Douglas Merrill C., ancien patron de Google (CIO) et de EMI (COO), l'une des trois principales maisons de disques, avait déclaré dans un discours que ses recherches menées au sein d'EMI montraient que les utilisateurs de LimeWire (un logiciel *peer-to-peer*) figuraient parmi les meilleurs clients de la boutique en ligne iTunes. « Ce n'est pas du vol, c'est du marketing d'échantillon et nous n'y prêtons même pas attention » a-t-il déclaré (SCHRAMM, in *Tuaw*, 2011). « Nous possédons des données qui montrent que l'échange de fichiers est réellement bénéfique pour les artistes. Évidemment, il y a des formes de piraterie destructives, mais je crois que les données montrent que dans certains cas, l'échange de fichiers peut être bénéfique. Ce que nous devons faire, c'est comprendre quand c'est bon, et quand ça ne l'est pas... Je ne pense pas que poursuivre les fans en justice soit une stratégie gagnante » avait-t-il conclu (DOCTOROW, in *BoingBoing*, 2011)⁵⁵.

3.2.2.4. Le film

- **Patrick Waelbroeck et Martin Peitz, Télécom ParisTech et l'International University in Germany (2006)**

À propos de l'industrie du film, Patrick Waelbroeck et Martin Peitz, cités plus haut, aboutissent également à des conclusions en porte-à-faux avec les déclarations des producteurs (PEITZ et WAELBROECK, 2006). En effet, selon eux, « le piratage sur Internet semble avoir peu d'effets négatifs sur la fréquentation des cinémas au sein de notre échantillon de personnes de la communauté

⁵⁴ Traduction de l'auteur.

⁵⁵ Traduction de l'auteur.

universitaire⁵⁶. L'effet le plus fort de la piraterie se fait principalement ressentir sur les achats et locations physiques de vidéo (VHS, DVD). Cependant, pour les consommateurs qui utilisent des formules prépayées ou forfaitaires dans les magasins vidéo, le piratage de films semble avoir un faible impact ». Au contraire « du segment de la vidéo physique qui souffre le plus du piratage sur Internet quand le secteur du cinéma pourrait être en mesure de générer des revenus stables, voire en augmentation, même dans un monde de partage illégal de fichiers ».

Ainsi, Patrick Waelbroeck et Martin Peitz recommandent :

- ✓ l'exploration « de nouveaux modèles économiques tels que la vidéo à la demande, susceptibles de générer des revenus auprès des personnes qui avaient l'habitude de louer des vidéos et qui ont opté pour la commodité du visionnage de films piratés ».
- ✓ « les formules d'abonnement qui pourraient être une stratégie pertinente pour concurrencer le piratage, puisqu'un coût marginal nul pour regarder un film légalement réduit les incitations à l'acquisition de films piratés » (WELBROECK, 2006)⁵⁷.

3.2.2.5. Le livre

Dans un rapport de recherche sur l'impact de la distribution de contenu gratuit et du piratage numérique sur les ventes de livres, (O'LEARY, 2009), Brian O'Leary⁵⁸ explique que ces deux phénomènes n'ont pas le même impact selon la catégorie de livre considérée. Pour certains titres, le téléchargement illégal est une perte, pour d'autres, il peut accompagner et stimuler la vente. L'étude se concentrait sur trois éditeurs : *O'Reilly*, *Thomas Nelson* et *Random House US*.

- **Les publications *O'Reilly* et *Thomas Nelson***

Pour *O'Reilly* et *Thomas Nelson*, l'étude a consisté à surveiller l'activité des réseaux *peer-to-peer* pour suivre l'évolution du piratage des titres des éditeurs et apprécier l'impact potentiel sur les ventes. L'étude montre que le partage demeure assez faible et qu'en moyenne, il advient 19 semaines après la première date de publication sur quelques titres seulement. En revanche, l'étude constate une augmentation des ventes de quelques 6 % pendant un mois après la mise en partage. Aussi, le nombre de personnes qui téléchargent un fichier diminue très vite. L'auteur en conclut que la durée de vie d'un fichier en partage gratuit est assez faible et de courte durée. Dès lors, Brian O'Leary affirme que la crainte du piratage pour le livre est largement surestimée : elle a une faible incidence et une traîne (un décalage temporel, ndlr.) significative : le piratage apparaît en moyenne quelques 19 semaines après la première publication, un temps de latence qui suggère que l'impact négatif sur les ventes serait moins important pour le livre que pour d'autres médias (qui ne connaissent pas vraiment ce temps de latence). Après une période faste pendant quelques semaines, soit le temps du partage, celles-ci reprennent une courbe normale. « Les titres de l'échantillon ont connu un pic de ventes lors de leur apparition sur les réseaux *peer-to-peer*. De la semaine 19, période à partir de laquelle les titres ont

⁵⁶ Pour cette étude, le questionnaire d'enquête était adressé à l'ensemble des étudiants de deux établissements de type universitaire.

⁵⁷ Traduction de l'auteur.

⁵⁸ Brian O'Leary travaille dans l'édition depuis 25 ans. Il a successivement œuvré aux niveaux opérationnel et managérial ainsi qu'à la consultance. Il est aussi le fondateur et le directeur de Magellan Media, une firme de consultance en gestion au service des éditeurs. Magellan Media leur propose un support pour les opérations de contenu ainsi qu'une expertise en analyses comparative et financière.

commencé à être piratés, à la semaine 23, qui fut le deuxième pic, les ventes ont augmenté de 90% » (X, in *Le Monde*, 2009).

- **Les publications *Random House***

Pour *Random House*, la surveillance a consisté à observer l'impact d'une libre distribution de titres sur les ventes, pour 8 titres proposés en 12 formats différents. Les ventes ont grimpé de 19 % durant la période de libre accès.

Cependant, dans une interview réalisée par *O'Reilly Radar* (O'LEARY, 2011), Brian O'Leary nuance ses conclusions. En effet, selon le chercheur, « les résultats ne sont pas emblématiques de l'édition globale. Les résultats d'une étude élargie pourraient infirmer ou confirmer nos observations, mais nous n'avons simplement pas assez de données. J'ai essayé d'inviter d'autres éditeurs à se joindre à notre étude, mais ce ne fut pas une mission très concluante. Même avec une offre à bas coût ou sans frais, les éditeurs semblent réticents à l'idée de collecter les données nécessaires à l'évaluation du véritable impact de la piraterie sur l'industrie du livre » (O'LEARY, 2011)⁵⁹.

Quant à ses vues sur l'esprit général de l'édition et les discours alarmistes de l'industrie du livre, Brian O'Leary dédramatise : « Je pense que les éditeurs – et les producteurs de contenu en général – sont déjà en train de sortir de cette mentalité de « manques à gagner » dus à la piraterie. Pas globalement, et pas entièrement, mais je pense que les gens commencent à se dire « peut-être que ce n'est pas un problème aussi important qu'on le pensait ». Quand vous voyez des compagnies comme *O'Reilly* déplacer un grand nombre de leurs ventes de l'imprimé au numérique, vous pourriez penser qu'ils seraient plus exposés à la piraterie. Et pourtant, nous ne constatons pas cet effet dans nos recherches. Les choses vraiment intéressantes se passent autour de l'innovation, dans la façon dont nous livrons du contenu aux gens. Des innovateurs trouveront des moyens pour faire de l'argent. J'espère seulement que les gens qui trouvent des façons intéressantes de faire de l'argent ne sont pas tous des fournisseurs de technologie et des sociétés de plateformes web, mais des éditeurs aussi » (O'LEARY, 2011)⁶⁰.

3.2.2.6. Le jeu vidéo

Le cas des jeux vidéo est très différent des autres formes de contenus puisqu'ils nécessitent une plateforme spécifique pour s'exécuter. Les jeux vidéo sur PC ne fonctionnent que sur des machines équipées du système d'exploitation Windows (ou Linux, mais la demande sur cette plateforme est négligeable), les jeux vidéo développés pour les ordinateurs Apple ne sont compatibles qu'avec Mac OS X, et il en va de même pour les jeux vidéo sur consoles : à chaque plateforme son format. Aussi, les ventes de jeux vidéo sont intimement liées à celles des machines qui permettent de les exécuter, ce qui limite *de facto* leur circulation sur la toile.

Par ailleurs, cette non-interopérabilité permet depuis longtemps l'usage des DRM⁶¹ (*Digital Rights Management*), aujourd'hui devenus incontournables pour limiter la circulation des copies illégales de jeux vidéo. En outre, la contrefaçon de jeux sur consoles nécessite souvent une intervention logicielle ou matérielle sur la machine, qui, dans l'immense majorité des cas, annule la garantie et supprime

⁵⁹ Traduction de l'auteur.

⁶⁰ Traduction de l'auteur.

⁶¹ À ce sujet, voir le chapitre 5 de cette étude.

toute possibilité de se connecter aux serveurs distants. Or, cette connexion est souvent requise pour authentifier une copie licite, elle est nécessaire pour recevoir d'éventuelles mises à jour (correctifs techniques ou *patches*) ou contenus additionnels (*add-ons*) ; elle est enfin indispensable pour jouer à plusieurs en ligne. Dès lors, les développeurs et éditeurs font de plus en plus appel à l'usage de cette connexion, tant dans la fabrication du jeu que pour sa diffusion en ligne⁶². Évidemment, ces pratiques techniques (DRM et connexion aux serveurs distants) et commerciales (*add-ons*) sont autant de freins au développement de l'offre illégale dans ce secteur.

Il n'empêche, le jeu vidéo sur PC reste la meilleure cible des pirates, puisque l'ordinateur personnel est à la fois le lieu d'acquisition et d'exécution du logiciel. Ainsi, il n'est pas nécessaire d'en réaliser une copie physique, et il est plus aisé de le partager sur les réseaux *peer-to-peer*, les sites de téléchargement direct ou les *newsgroups*. Cependant, les éditeurs de jeux vidéo sur PC ont de plus en plus recours aux plateformes de ventes en ligne telles que *Steam* de *Valve* (environ 30 millions d'abonnés et 70% du marché mondial de la vente en ligne de jeux vidéo sur PC) ou *Origin* d'*Electronic Arts* (environ 5 millions d'utilisateurs en 5 mois), lesquelles requièrent également une authentification en ligne pour autoriser l'exécution des jeux vidéo qu'elles proposent à la vente, ainsi que leur usage à plusieurs en ligne.

Enfin, il est deux plateformes sur lesquelles le marché du jeu vidéo est en pleine explosion : les téléphones portables multimédia (*smartphones*) et les tablettes tactiles. En effet, ces *casual games* rencontrent un succès colossal en raison de leur prix extrêmement réduits (moins de 5 euros en moyenne) en comparaison avec l'offre dite de salon, et de leur canal de distribution : le dispositif de jeu lui-même. En quelques touches, le jeu s'acquiert automatiquement où que l'utilisateur se trouve, pour autant qu'il soit connecté à un réseau mobile ou sans fil (GSM ou wifi). La meilleure illustration de ce phénomène est sans doute le succès du jeu *Angry Birds*, dont les statistiques de ventes sont impressionnantes :

- ✓ 1 Milliard de téléchargements depuis 2009 ;
- ✓ 200 millions de minutes jouées par jour ;
- ✓ 43% des joueurs ont au moins une version payante installée sur leur mobile ;
- ✓ la société Rovio qui édite le jeu est valorisée à plus d'1 milliard de dollars (PixGeeks, 2011).

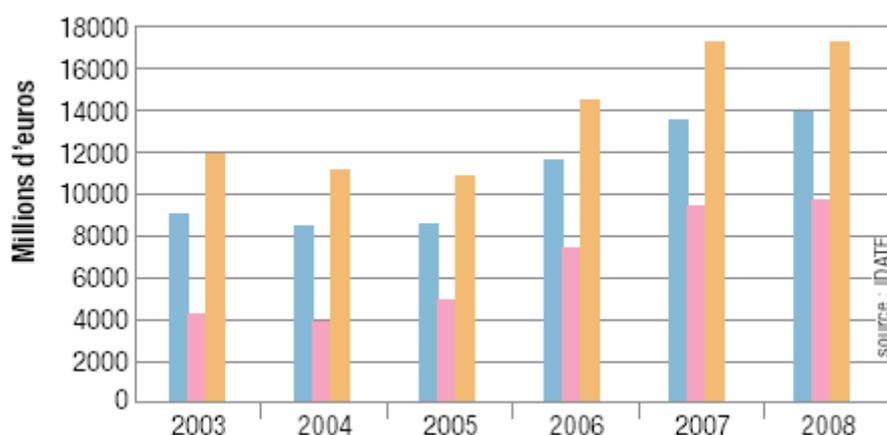
En outre, il est intéressant de constater que ce jeu est distribué gratuitement pour les versions les plus rudimentaires, ce qui consiste à tirer profit de l'effet d'échantillonnage relevé par Patrick Waelbroeck et Martin Peitz. De plus, les produits de *merchandising* à l'effigie d'*Angry Birds* sont un véritable succès.

Il en résulte que le jeu vidéo est le secteur le moins exposé à l'usage non autorisé de copies. Par ailleurs, c'est aussi le secteur qui se porte le mieux, en témoignent l'état du marché belge⁶³ et mondial.

⁶² À ce sujet, voir le procédé qui consiste à vendre un jeu vidéo par chapitres afin d'obliger le joueur à avoir régulièrement recours à l'authentification en ligne.

⁶³ À ce sujet, voir le chapitre 4 de cette étude.

Marché du jeu vidéo en Europe (bleu), Japon (rose) et aux États-Unis (orange)



En outre, nous pouvons raisonnablement penser que les mécaniques communautaires, les effets de réseau et de longue traîne constatés pour les précédents types de contenus s'exercent de manière similaire pour ce secteur. Ainsi, Ram Gopal conclut la plupart de ses études par cette phrase révélatrice : « les effets, phénomènes et résultats de cette étude sont généralement applicables aux acheteurs et aux vendeurs d'autres produits similaires d'expérience numérique » (GOPAL, 2004)⁶⁴.

Conclusion

Les phénomènes corrélatifs de la dématérialisation des contenus et de leur mise en réseau sur l'Internet est une véritable rupture pour l'industrie du divertissement, conditionnée dans un contexte économique de la rareté, distinctivement appréhendé aux échelles nationales. La quasi-nullité des coûts marginaux de reproduction provoque un changement radical de paradigme dans les manières de concevoir la production et la distribution commerciale des contenus, et les craintes vis-à-vis d'un tel changement sont compréhensibles au regard des auteurs et du nombre d'emplois que charrie l'industrie du divertissement. En outre, il apparaît que les inquiétudes plus ou moins « véhémentes » du secteur quant aux échanges non autorisés de contenu protégé opérés par les utilisateurs se justifient partiellement par les effets de substitution (ou de concurrence) et d'érosion du succès des produits *stars*.

Au vu des études menées dans le secteur, ces inquiétudes doivent cependant visiblement être nuancées par les opportunités que les nouvelles propriétés du marché dématérialisé donnent à voir. En effet, les nouvelles stratégies marketing telles que le *bundling* (et formules d'abonnement) et le *versioning* augurent d'autres horizons pour l'industrie du divertissement, de même que les effets de « longue traîne », d'échantillonnage, de *matching* (correspondance), de promotion décentralisée et d'expansion de marché.

L'action groupée de ces effets négatifs et positifs limite très fortement l'impact des échanges non autorisés d'œuvres protégées sur les ventes, si bien qu'il est, aujourd'hui, impossible de tirer la moindre conclusion définitive sur ce phénomène.

⁶⁴ Traduction de l'auteur.

IV. États des marchés belges du divertissement, arguments, intérêts et divergences : analyse des discours

Introduction

La question du droit d'auteur sur l'Internet rassemble un spectre de parties au débat extrêmement diversifié, aux intérêts difficilement conciliables. En effet, si les auteurs restent et resteront les initiateurs incontournables d'une expression culturelle, les dynamiques économiques qui leur donnent une vie publique reposent aujourd'hui sur des approches différentes, tantôt réticentes, tantôt enthousiastes vis-à-vis du changement. Aussi, le marché du divertissement en ligne a permis à de nombreux acteurs des nouvelles technologies de l'information et de la communication de prendre pleinement part au développement d'un secteur économique, traditionnellement mû par les industries créatives. Il s'agit principalement des fournisseurs d'accès à Internet et des géants américains de la *Silicon Valley*.

Aussi, nous proposons, dans ce quatrième chapitre, de rassembler les principales positions nationales quant à la question du droit d'auteur sur l'Internet⁶⁵, éclairées par un état des lieux général des marchés belges du divertissement. Ainsi, nous espérons dévoiler l'esquisse d'une solution qui puisse favorablement concilier le maximum d'intérêts. Cependant, il nous semble nécessaire de rappeler que l'essence même de ce débat concerne, au premier chef, les auteurs et leur public.

Remarque liminaire : les statistiques sur les états des marchés ne tiennent pas compte de l'inflation. Néanmoins, elles n'échappent pas aux effets de la crise économique.

4.1. L'industrie de la création

4.1.1. L'*International Federation of the Phonographic Industry* (IFPI) ou l'encouragement des mesures législatives de répression

En 2010, l'*International Federation of the Phonographic Industry* (IFPI) publiait un rapport sur l'état des lieux du marché de la musique numérique dans le monde. Si elle y saluait la « croissance des revenus engrangés par les nouveaux accords de licence, qui auraient constitué 27% du chiffre d'affaires global », la fédération y pointait également « l'impact néfaste du « piratage » sur les investissements réservés aux artistes », et affirmait que les réseaux *peer-to-peer* et d'« autres formes de piratage en ligne » érodaient l'investissement et les ventes de la musique locale sur les principaux marchés (IFPI, 2010)⁶⁶. De plus, elle exprimait son ferme soutien à l'égard des mesures législatives entreprises à l'encontre de ces réseaux en France et ailleurs :

Les gouvernements s'orientent progressivement vers une législation obligeant les fournisseurs d'accès à Internet (FAI) à freiner le piratage numérique. Mais il faut progresser beaucoup plus vite. En 2009, la France, la Corée du Sud et Taiwan ont adopté de nouvelles lois pour lutter contre la crise. D'autres gouvernements, y compris le Royaume-Uni et la Nouvelle Zélande, ont présenté des projets de lois dont l'adoption est attendue pour 2010⁶⁷. (IFPI, 2010)

⁶⁵ Une petite dizaine d'entretiens ont été réalisés à cette fin entre septembre et décembre 2011. On en trouvera le détail dans la bibliographie finale.

⁶⁶ Traduction de l'auteur.

⁶⁷ Traduction de l'auteur.

En 2011, Frances Moore, directrice générale de l'IFPI, persistait en signant l'éditorial du rapport annuel sur la musique numérique :

L'industrie musicale souffre d'une hémorragie de revenus due à la piraterie numérique. C'est une crise qui affecte non seulement une industrie, mais aussi les artistes, les musiciens, les emplois, les consommateurs et plus largement le secteur créatif (...).

Cependant, il incombe aux gouvernements de mener cette lutte contre la piraterie numérique. Sont-ils prêts à concevoir et autoriser un Internet où les lois et valeurs traditionnelles ne s'appliquent pas ? (...)

De nombreux gouvernements sont maintenant conscients de la nécessité de mesures proportionnées et efficaces pour enrayer le piratage. L'année passée, la France et la Corée du Sud ont mis en œuvre la « riposte graduée » qui, pour la première fois, engage les FAI à réduire la contrefaçon sur les réseaux *peer-to-peer*. Des réponses similaires sont en préparation au Royaume-Uni, en Nouvelle-Zélande et en Malaisie. L'Union européenne revoit actuellement le renforcement de sa législation. L'élan en faveur d'une solution se construit, et c'est un gage d'optimisme.

En ce début d'année 2011, la piraterie numérique et le manque d'outils juridiques pour la combattre restent la plus grande menace pour les industries créatives (IFPI, 2011)⁶⁸.

Pour Alain Berenboom, avocat au Barreau de Bruxelles, spécialisé dans le droit de la propriété intellectuelle et le droit des médias, de la communication et de la presse, professeur à l'Université libre de Bruxelles et membre du Comité de la Propriété intellectuelle (CPI) en tant qu'expert, cette volonté farouche de voir les gouvernements nationaux adopter de nouvelles règles répressives à l'encontre du citoyen est une fausse route. En cause ? Le consensus social :

Ce n'est sans doute pas du côté des sanctions qu'il faut chercher. (...) Le système répressif, c'est toujours un mauvais système de toute façon. On ne peut pas transformer chaque citoyen en un délinquant. Si on transforme chaque citoyen en un délinquant, on considère que le seul fait d'aller sur Internet et de piquer des trucs sans autorisation, c'est un délit. C'est le problème de la loi Hadopi. À ce moment-là, la loi n'a plus de consensus social : chacun est délinquant, et donc plus personne ne se sent délinquant. C'est très, très mauvais de transformer une loi pénale en une loi qui, pratiquement, fait de tout citoyen un délinquant. Parce qu'alors, plus personne ne l'est. (...)

Pour caricaturer, je dirais que le type qu'on accuse de pirater sur Internet, s'il ne se sent pas vraiment délinquant, il dira demain : « je vais faire la même chose avec les feux rouges ». Considérer comme pirate le type qui pique des machins sur Internet, c'est l'inciter à brûler les feux rouges impunément. L'image a l'air un peu audacieux, mais elle est là. La loi pénale ne fonctionne que si elle isole quelques citoyens des autres et qu'il y a véritablement un consensus du bon père de famille. Par contre, si le bon père de famille, à son tour, est considéré comme un pirate, la loi pénale ne fonctionne pas. (interview de A. Berenboom, 2011)

Enfin, il nous semble incontournable d'évoquer cette stratégie de communication que Marc Le Glatin avait déjà parfaitement anticipée en 2007 :

Aujourd'hui, pendant que les forces concentrées du capitalisme informationnel, entrevoyant la fonte de leurs profits, tremblent face aux menaces de la « piraterie » et de la culture « gratuite », les États perçoivent que le haut débit et la déterritorialisation des dispositifs de circulation des œuvres vont faire voler en éclats les quotas et autres formes traditionnelles de protection. (LE GLATIN, 2007)

Toutefois, à persévérer sur la voie de la répression des internautes « pirates », les industries culturelles croient pouvoir se préserver d'une réalité difficile : la lourdeur de leurs structures et le modèle de l'économie de la rareté sur lequel elles se sont construites au cours de la seconde moitié du XX^{ème}

⁶⁸ Traduction par l'auteur.

siècle semblent sérieusement ébranlés par le phénomène de la dématérialisation des contenus, les nouvelles pratiques culturelles qu'elle permet et la concurrence des nouveaux acteurs sur les marchés de la culture en ligne, acquis à une économie de l'abondance. Ainsi, s'il est évident que l'enrichissement de l'offre légale et les échanges de fichiers hors marché ont simultanément et corollairement érodé les ventes physiques, d'autres facteurs ont contribué au phénomène de façon structurelle et irréversible, soit de véritables opportunités de marchés, pourtant absents des discours de l'IFPI. Seule la contrefaçon est accusée de creuser un trou immense dans les revenus *potentiels* dont l'industrie *jouirait* si elle n'existait pas.

4.1.2. État des lieux des marchés belges des contenus audiovisuels et musicaux (BEA)

La BEA est la fédération qui représente l'industrie belge de la musique, de la vidéo et des jeux vidéo. À ce titre, elle constitue un précieux outil d'observation des marchés concernés. En outre, elle représente les ayants-droit au sein du Comité de la Propriété intellectuelle (CPI).

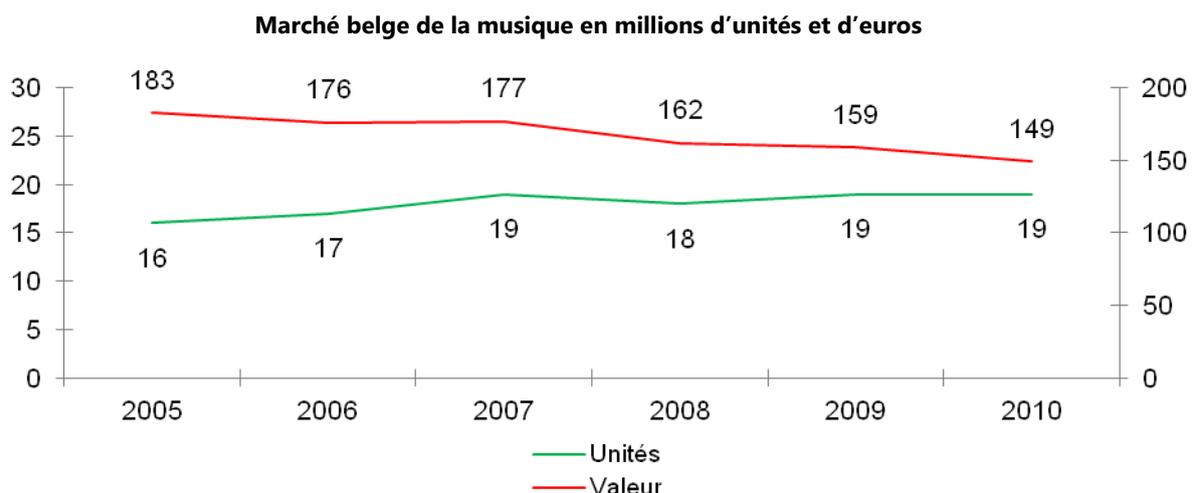
Si la BEA tient également un discours alarmiste sur la situation de l'industrie belge et européenne du divertissement et dénonce fermement la « piraterie numérique », son directeur, Olivier Maeterlinck, identifie un deuxième facteur qui contribuerait à la baisse enregistrée, ouvrant la voie à la remise en question du secteur : la mutation du marché et les nouvelles habitudes de consommation.

Toutefois, la principale doléance s'aligne sur le discours de l'IFPI :

2010, une nouvelle chute du marché belge du divertissement qui cause un manque à gagner de 16 millions d'euros pour l'État. BEA rappelle que des solutions existent pour soutenir le secteur et donc une offre créative de qualité, des emplois et un pôle économique profitable à la Belgique. (BEA, 2011)

Au-delà de l'appel du pied en direction des pouvoirs publics, c'est encore la formule du « manque à gagner » qui domine le préambule – en caractères gras – d'une présentation des chiffres de 2010.

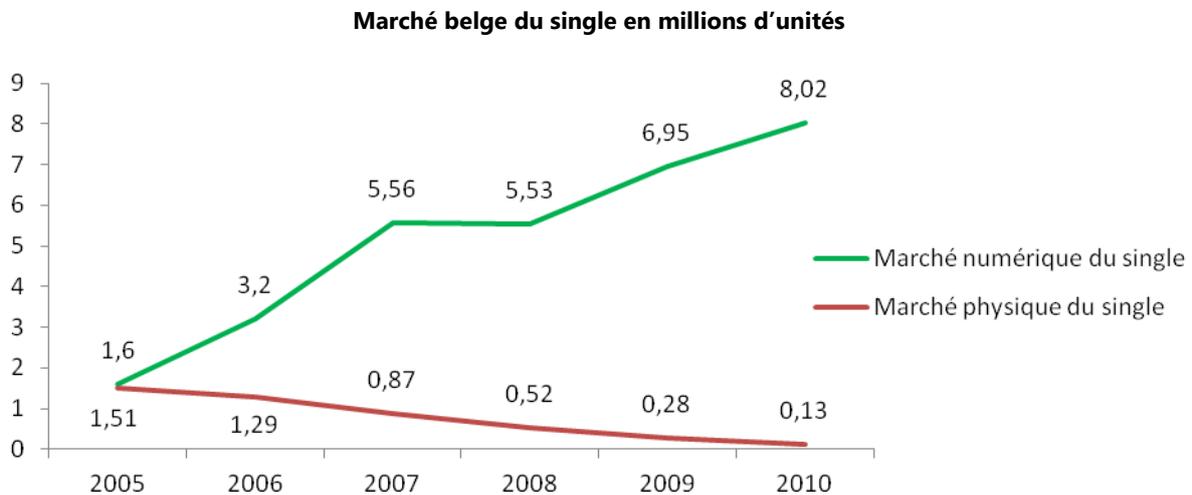
- **La musique**



Source : GfK :BEA

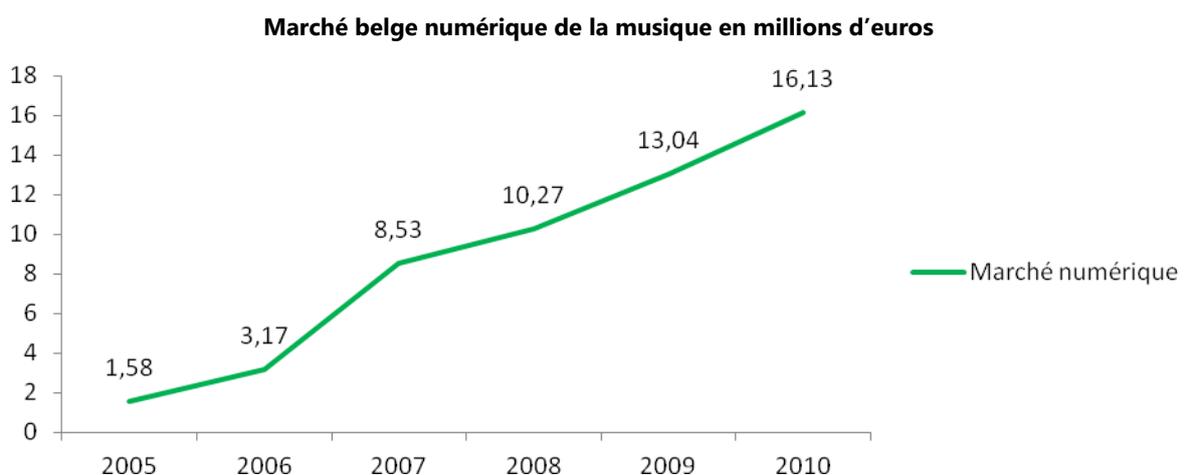
Ce graphique traduit deux phénomènes : les ventes de musique, albums et singles confondus, ont connu une croissance de +19 % de 2005 à 2010, tandis que le chiffre d'affaires a diminué de 23 % de 2005 à 2010. Toutefois, il nous semble utile de préciser que ces chiffres ne tiennent pas compte des

ventes de musique sur les nouveaux services de vente et de location en ligne tels que les services Spotify, Deezer ou encore MusicMe. Un autre phénomène, que le précédent graphique n'exprime pas, est la migration massive des ventes de singles du marché physique vers le marché numérique :



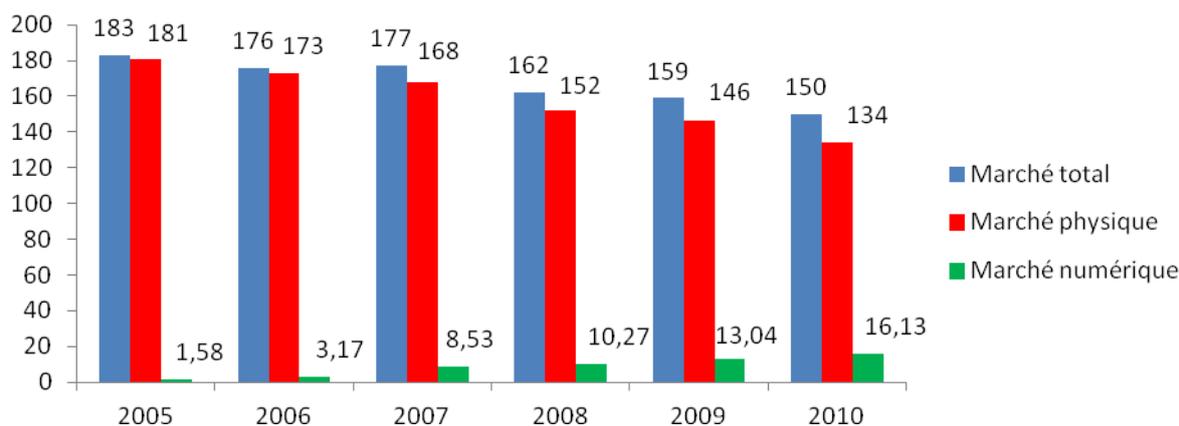
Source : GfK :BEA

Dès lors, on peut affirmer que le single vendu sur support physique (environ 5 €/unité) aura bientôt totalement disparu, au profit du marché numérique (environ 1 €/unité) en pleine explosion. Par ailleurs, la valeur des singles, marchés physique et numérique confondus, a largement diminué de 2005 (2,76 €/unité) à 2010 (1,02 €/unité) quand celle des albums se négocie à 13 €/unité en 2005 et 2010. Nous pouvons en conclure que le produit « musique » a perdu de sa valeur au cours des cinq dernières années, passant d'une valeur unitaire moyenne de 11,4 € en 2005 à 7,8 € en 2010. La baisse des revenus s'expliquerait donc principalement par les baisses du marché physique et de la valeur des produits, alors que dans le même temps, on constate une très nette hausse du marché numérique :



Source : GfK :BEA

Marché belge total, physique et numérique de la musique en millions d'euros



Source : GfK :BEA

Si la BEA déplore avant tout un manque à gagner et une baisse de revenus pour le marché de la musique, elle a du mal à mettre en évidence une baisse du marché en termes d'unités vendues. Et pour cause, celui-ci est remarquablement stable depuis 2008, avec une hausse du marché numérique qui compense de mieux en mieux l'essoufflement du marché physique. De 18,1 millions d'unités vendues en 2008, la BEA comptabilise un total de 18,85 millions d'unités écoulées en 2010.

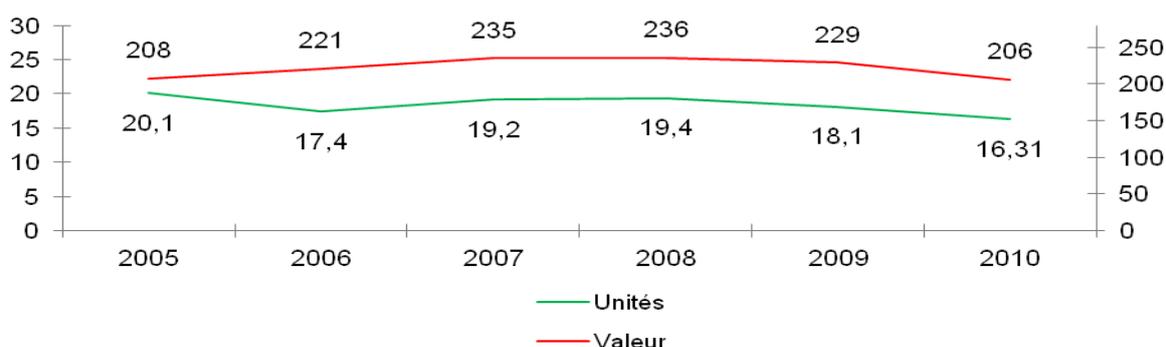
Le vrai problème se situe sur l'échelle des valeurs, dont les résultats sont en pente douce depuis 2005 : de 183 millions d'euros pour le marché total de la musique en 2005, la BEA publie un chiffre de 150 millions d'euros pour 2010, soit une baisse de 21% en 5 ans. En revanche, si le marché numérique affichait un total de 1,6 millions d'euros en 2005, il revendique une croissance de 118% en 5 ans, soit un chiffre de 16,3 millions d'euros en 2010.

S'il convient de reconnaître que le marché belge de la musique total affiche une baisse inquiétante, la croissance des ventes numériques, bien supérieure à la décroissance du marché physique, lui laisse entrevoir des jours meilleurs à condition que le secteur s'adapte à ce changement de paradigme fondamental dans la nouvelle économie culturelle de l'abondance sur Internet.

- **La vidéo**

Le marché de la vidéo physique connaît la plus forte baisse en 2010 :

Marché belge physique de la vidéo en millions d'unités et d'euros



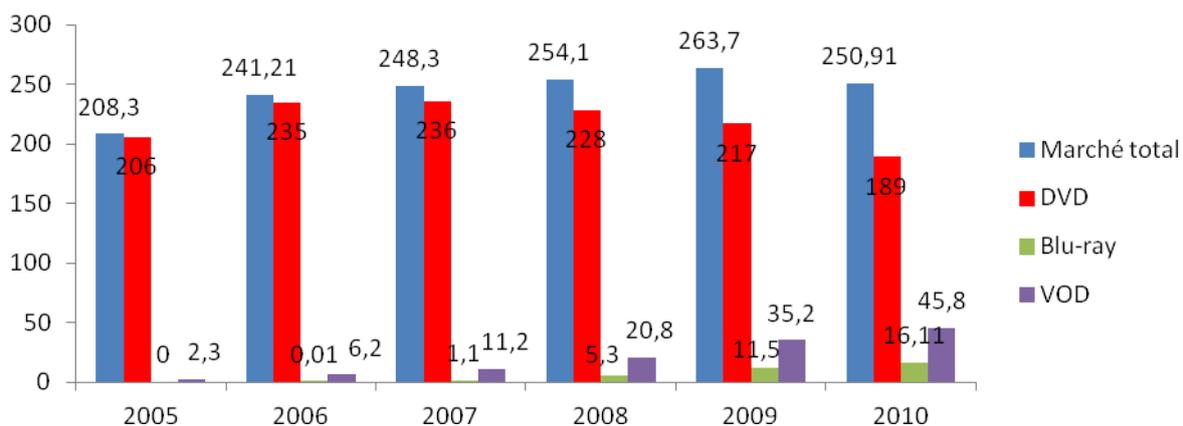
Source : GfK :BEA

Le rapport précise :

Bien que les ventes de Blu-ray aient augmentées de 66,7% (soit 320.000 unités vendues de plus qu'en 2009) et confirment la tendance de l'an dernier, le nombre de DVD vendus continue de chuter. En un an, les Belges ont acheté 2 millions de DVD en moins. Le secteur connaît donc une baisse totale de 9,6% (unités), ce qui représente une chute de 10% de revenu et accuse donc une perte de 23 millions d'euros depuis l'an dernier. (BEA, 2011)

Cependant, ce commentaire ne concerne que le marché physique de la vidéo. Comme nous le montre le graphique ci-dessous, il nous semble utile de signaler que depuis 2005, le marché total de la vidéo n'a cessé de croître, à l'exception de l'année 2010 :

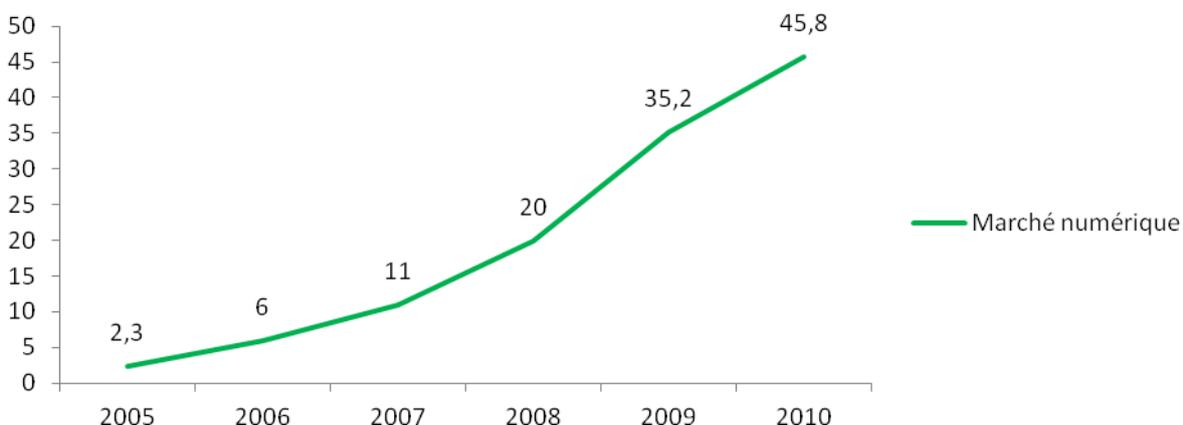
Marché belge de la vidéo en millions d'euros



Source : GfK :BEA

En effet, en cinq ans, le secteur affiche une croissance de plus de 20% en dépit d'une année 2010 un peu moins généreuse. De bons résultats donc, en grande partie dus au succès de la vidéo dématérialisée, notamment celui de la VOD :

Marché belge de la VOD en millions d'euros



Source : GfK :BEA

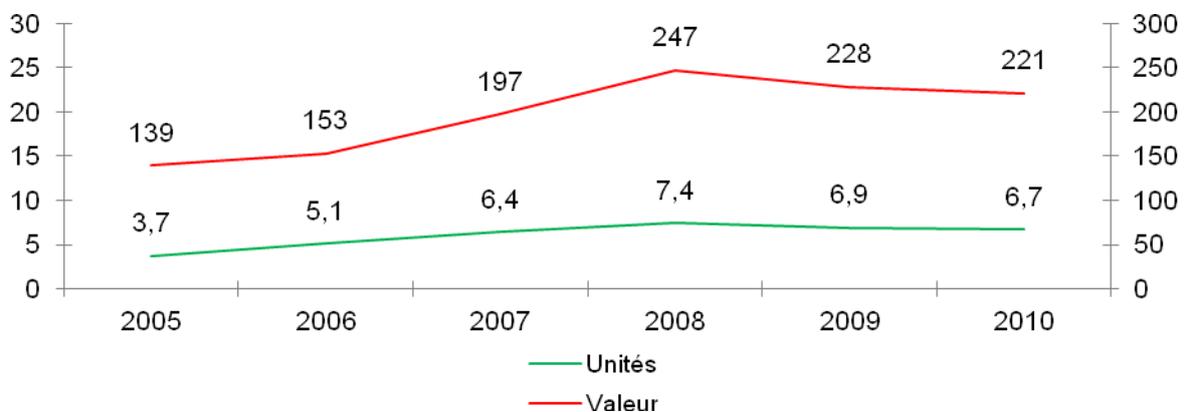
Comme le souligne le rapport :

En moyenne, chaque Belge aurait dépensé 4,3 euros en 2010 pour des films ou des séries via les services de VOD. Soit plus que nos voisins : les Anglais (3,9 €), les Français (3,1€), les Néerlandais (1,3€) ou les Allemands (0,4€). La VOD connaît une véritable explosion dans notre pays depuis 5 ans. Si en 2005, seuls 2,3 millions d'euros étaient dépensés pour regarder du contenu par ce moyen, en 2010, le Belge en dépensait 45,8 millions. Le streaming, la VOD, les applications pour tablettes et mobiles connaissent donc naturellement un véritable engouement, déclare Olivier Maeterlinck, directeur de la BEA. (BEA, 2011)

- **Le jeu vidéo**

En revanche, le secteur du jeu vidéo est celui qui se porte le mieux :

Marché belge physique du jeu vidéo en millions d'unités et d'euros

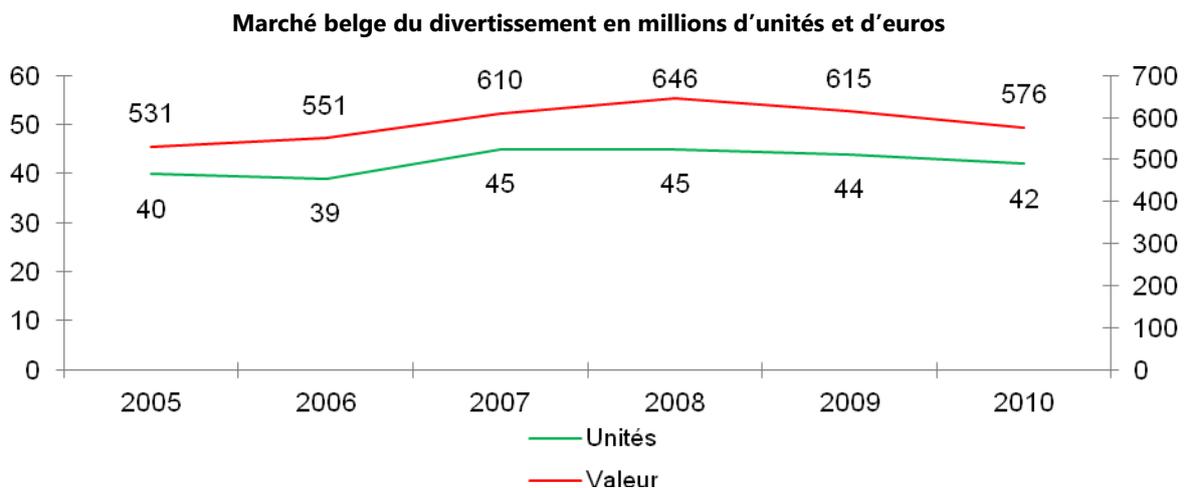


Source : GfK :BEA

Ces chiffres expriment assez clairement la tendance observée pour la musique et la vidéo : si la demande est remarquablement stable, quoiqu'en hausse de 81% par rapport à 2005, les revenus ont nettement diminué à partir de 2008 (serait-ce un effet de la crise ?), quoiqu'en hausse de 59% par rapport à 2005. Il en ressort que la valeur du produit « jeu vidéo » est descendue de 37,5 €/unité en 2005 à 33 €/unité en 2010. Un phénomène qui s'explique certainement par la croissance massive du marché du jeu vidéo dématérialisé. En effet, les nombreuses réductions et offres groupées des boutiques en ligne telles que Steam de Valve et Origin d'Electronic Arts ont sans doute forcé le marché physique à diminuer les prix. Ces nouvelles formes de vente confirment les principes de l'économie numérique évoqués dans le chapitre précédent. Par ailleurs, le fait que les chiffres de ces plateformes ne soient pas repris dans les publications de la BEA nous amène à relativiser l'état général du marché du jeu vidéo en Belgique.

- **Marché général du divertissement**

Le secteur du divertissement accuse une baisse générale, principalement due à l'effondrement du marché physique :



« Ces résultats sont dus à un marché en pleine mutation et malheureusement confronté à la concurrence déloyale de l'offre illégale » explique Olivier Maeterlinck. En outre, celui-ci met en garde : « Selon l'étude présentée en mars 2010 par Tera, si rien n'est mis en place d'ici 2015, ce sont près de 1,2 millions d'emplois qui seront menacés dans le secteur européen de la musique, des logiciels, du cinéma et des séries télé ». Or, les résultats de cette étude ne démontrent en rien l'effet de causalité entre le téléchargement illégal et les baisses enregistrées du secteur des industries créatives (Tera, 2010).

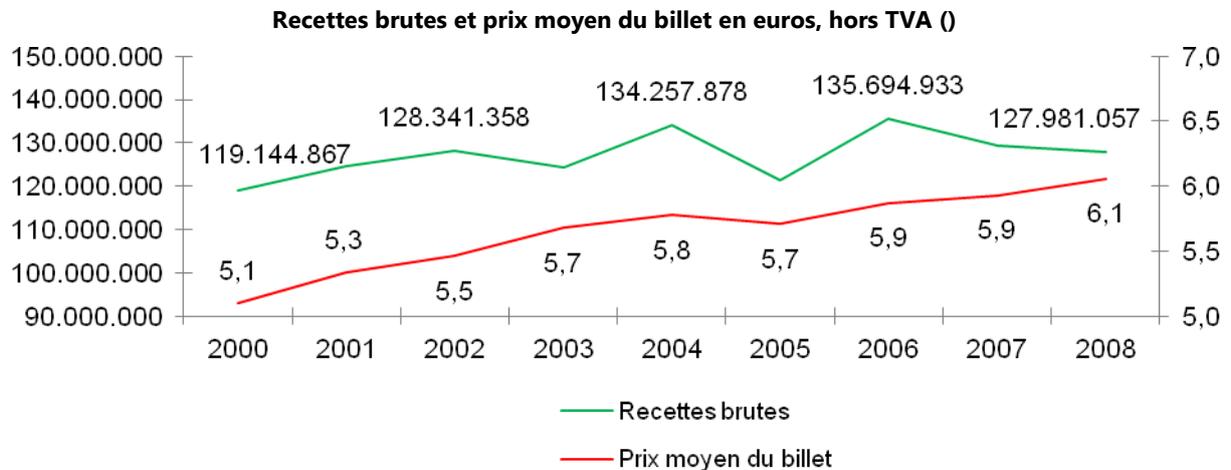
Au contraire, les chiffres de la BEA ne montrent rien d'autre qu'une demande stable, voire croissante dans la plupart des secteurs, quand le prix unitaire des produits diminue de manière structurelle. Un constat qui s'explique certainement par le recul net des ventes des œuvres fixées sur supports physiques, encore majoritaires, mais plus chères en termes de coûts de production, au profit d'un marché dématérialisé en pleine explosion, mais pas encore suffisamment présent pour que le secteur retrouve la croissance. Aussi, Olivier Maeterlinck préconise :

- ✓ « l'investissement dans le développement de nouveaux modèles adaptés aux habitudes de consommation ;
- ✓ la lutte contre l'offre illégale ;
- ✓ la stimulation de la production/distribution locale par la mise en place de mesures fiscales⁶⁹ ;
- ✓ la collaboration avec les fournisseurs d'accès Internet afin qu'ils puissent étendre leur offre avec du contenu créatif de qualité et qu'une rémunération appropriée soit allouée à ceux qui participent de près ou de loin à la création, la production et la distribution de ce contenu ». (BEA, 2011)

⁶⁹ À ce sujet, l'exemple du Tax Shelter pour le cinéma est particulièrement éclairant

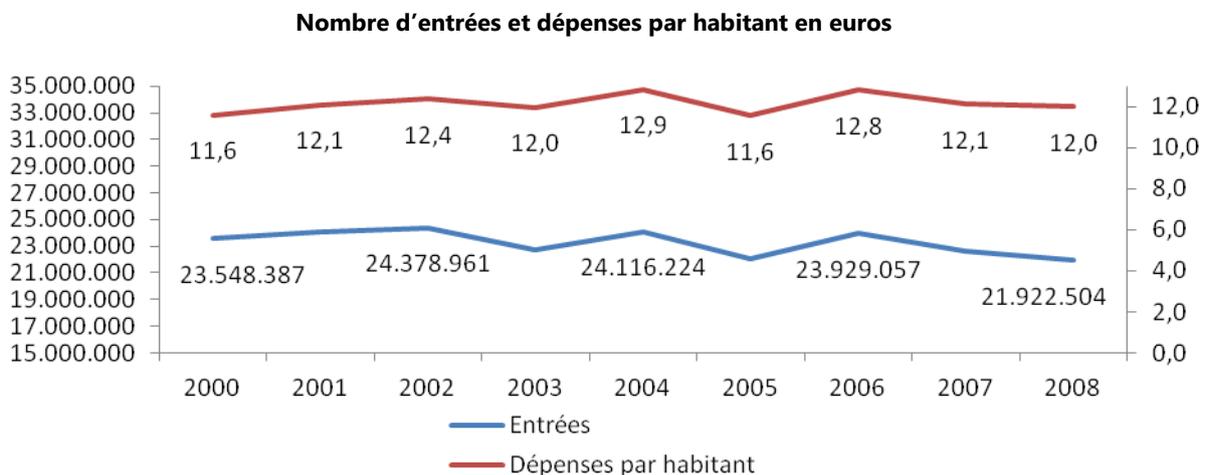
4.1.3. Le marché belge du cinéma

- De 2000 à 2008



source : SPF Économie

D'après les statistiques du Service public fédéral Économie, les recettes brutes cumulées des salles de cinéma belges ainsi que le prix moyen du billet sont en hausse depuis 2000. Cependant, les recettes semblent davantage fluctuantes que les prix du billet, qui eux, affichent une remarquable constance. Cependant, la hausse du prix des billets (+ 20 %) est plus importante que celle des recettes (+ 7 %). Nous pouvons en déduire que le nombre d'entrées a diminué en neuf ans. C'est effectivement le cas (- 7% entre 2000 et 2008) :



source : SPF Économie

Cependant, les dépenses sont d'une remarquable stabilité : elles tournent autour de 12 euros dépensés annuellement par habitant. Nous pouvons donc en conclure que le prix du billet augmentant, le nombre d'entrées a diminué, mais l'un dans l'autre, il est impossible d'établir la moindre corrélation entre le succès croissant des échanges de fichiers non autorisés et la fréquentation des salles de cinéma, la somme réservée à ce type de sortie n'ayant subi aucune évolution significative.

- **De 2009 à 2010**

La fréquentation des cinémas belges est en hausse d'après les chiffres publiés par Kinopolis et par la Fédération des Cinémas de Belgique (la FCB représente environ la moitié du marché national, dont UGC mais pas Kinopolis). Kinopolis Belgique a clôturé l'année avec 9,6 millions de spectateurs, soit une hausse de 1,1% par rapport à 2009. Quant à la FCB, elle a enregistré une augmentation de 5% par rapport à l'année précédente, avec 9,6 millions de visiteurs également. C'est au sud du pays que la progression est la plus marquée (+ 8%), tandis que le nord affiche une hausse de 1,7%. Ceci s'explique notamment par l'ouverture du Cinéscope de Louvain-La-Neuve. À Bruxelles, le marché est stable.

Ces cinémas représentent plus ou moins 10% des chiffres globaux. Nous pouvons donc évaluer que la fréquentation des salles a augmenté de +/- 3%, ce qui nous amènerait à un total formidable d'environ 21 millions de tickets vendus. C'est la preuve que la tendance à la hausse observée en 2009 n'est pas un feu de paille. (Brightfish, 2011)

Et la tendance risque de se confirmer pour l'année 2011 :

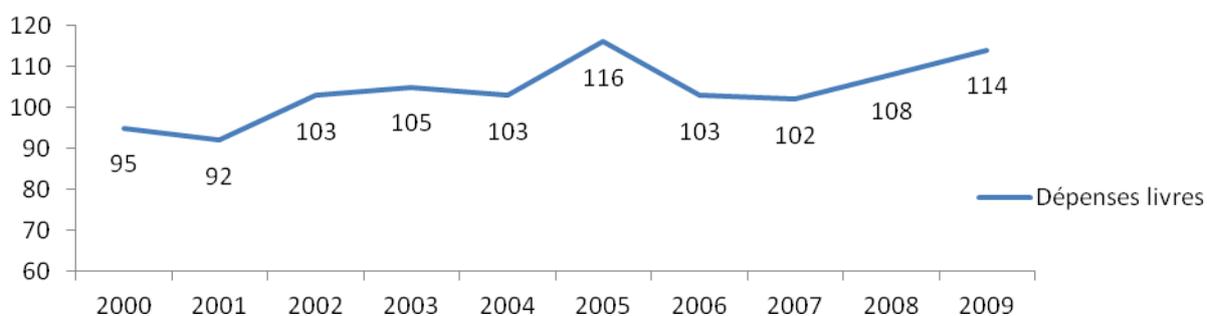
Durant les six premiers mois de l'année, la fréquentation des salles de cinéma est restée assez stable. Les chiffres s'approchent même du premier semestre de 2010 lorsqu'Avatar multipliait les records au box-office. Et tout semble démontrer que les chiffres épouseront une courbe ascendante d'ici la fin 2011. (Brightfish, 2011)

Or, la Belgique n'est pas un cas isolé. En effet, les chiffres de fréquentation connaissent une légère augmentation de 0,4% à travers toute l'Europe. Les marchés qui vivent l'expansion la plus rapide sont l'Europe centrale et l'Europe de l'Est, avec une hausse impressionnante de 11,4%. En Europe occidentale, hormis la Belgique, c'est la France (+ 2,7%) et l'Italie (+ 11%) qui réalisent les progressions les plus spectaculaires. Dans des pays comme le Royaume-Uni, l'Allemagne ou l'Espagne, on parle plutôt d'un repli qui est à mettre en parallèle avec une offre décevante en matière de productions nationales (Brightfish, 2011).

Les effets négatifs des échanges de fichiers et du téléchargement illégal d'œuvres sur Internet semblent donc devoir être relativisés.

4.1.3.1. Le marché belge du livre

Dépenses en livres par habitant en euros (source : SPF Économie)



source : SPF Économie

Le graphique ci-dessus détaille les dépenses cumulées des rubriques « livres » (7302), « livres » (730201), « livres pour enfants », « inscriptions en bibliothèques, locations de livres » et « bandes dessinées ». Nous pouvons constater que les livres connaissent un succès croissant, en dépit des inquiétudes quant aux échanges de contenus non autorisés sur Internet et d'un prix moyen identique de 2006 à 2011 d'environ 106 (indice 2004 = 100).

4.2. Les sociétés de gestion collective des droits d'auteur

4.2.1. La Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs (SABAM)

La SABAM est l'un des principaux acteurs belges parmi les sociétés de gestion collective des droits. Elle est également représentée au Conseil de la Propriété intellectuelle (CPI) en tant que représentante des ayants droit.

La SABAM a pour objet la perception, la répartition, l'administration et la gestion (dans le sens le plus large du terme) de tous les droits d'auteur en Belgique et dans les autres pays où sont conclus des contrats de réciprocité (avec nos sociétés sœurs, c'est-à-dire, avec les autres sociétés de gestion collective de par le monde). La SABAM est une société privée de gestion collective dont la forme juridique est une scl. Elle n'est, en aucun cas, un ministère ou une société parastatale. (SABAM, 2011)

Dans une publication de 2011 intitulée « Apport de la SABAM au débat en faveur d'une juste rémunération pour la création sur Internet », la société entend relayer le discours de l'International Federation of the Phonographic Industry (IFPI) en y ajoutant ses propres vues et arguments (SABAM, 2011b). Ainsi, rappelant la notion du droit exclusif de l'auteur, la SABAM déplore que « d'innombrables œuvres protégées par le droit d'auteur circulent sur Internet sans autorisation de l'auteur et sans qu'il ne soit rémunéré ». Afin de lutter contre cet état des choses, la SABAM identifie trois fronts de bataille : « le paradigme des FAI dont le profit est basé sur la circulation des œuvres » ; « la problématique du téléchargement illégal » et « le haut débit, une incitation à la surconsommation au profit des FAI ».

- **Le paradigme des FAI dont le profit est basé sur la circulation des œuvres**

Selon la SABAM, les FAI doivent une large part de leurs chiffres d'affaires à la circulation des œuvres sur Internet. « Or, les auteurs ne profitent pas, ou très peu de ces revenus. Au contraire, ils sont victimes de la captation des bénéfices engendrés par les contenus créatifs au profit des FAI ». Et la SABAM de dénoncer « l'augmentation impressionnante des connexions Internet [qui] est également concomitante à la baisse du marché belge de la musique offline et, en conséquence, des revenus des droits de reproduction mécanique de la SABAM ». Aussi, la SABAM requiert que les FAI soient responsabilisés :

- ✓ financièrement : par une rétribution versée aux sociétés de gestion collective des droits (du moins à la SABAM) pour amortir le « manque à gagner » des ayants droit que constituent les nouvelles pratiques sur Internet ;
- ✓ techniquement : par des mesures de filtrage et de blocage de certains sites afin de discriminer le trafic des contenus illicites de l'ensemble des données qui transitent sur leurs réseaux.

S'il est évident que l'Internet a rencontré un succès retentissant au cours de ces dix dernières années, impliquant de nouvelles habitudes de consommation culturelle au détriment des ventes physique, l'affirmation selon laquelle les FAI devraient une part de leur réussite à la circulation des œuvres sur

leurs réseaux est moins banale. En effet, il s'agit de plaider qu'une certaine activité – les FAI – engrange des bénéfices sur le dos d'une autre – les sociétés de gestion collective – sans le moindre mécanisme de compensation. Or, les FAI n'ont aucune obligation de transparence sur leur gestion, ni sur les statistiques des usages du réseau. Ces données pourraient pourtant s'avérer nécessaires pour légitimer cette responsabilisation demandée par la SABAM.

Toutefois, en 2011, une étude réalisée par la *Northwestern University* de Chicago a permis de révéler l'éventuel impact des réseaux *peer-to-peer* sur les revenus des FAI, qui pourrait s'avérer positif (OTTO, SÁNCHEZ, CHOFFNES, BUSTAMANTE et SIGANOS, 2011). En outre, les FAI pourraient certainement profiter de ce que Paul Belleflamme appelle les effets de réseau croisé :

Plus un bien est consommé, plus la valeur accordée à l'autre bien augmente. Il en va de même pour l'information et la publicité : plus l'audience d'un site web (d'un journal, d'une radio ou d'une télévision) est large, plus les revenus publicitaires potentiels sont importants. (BELLEFLAMME, 2003)

Et François Moreau de faire le même type de constat :

Les effets de réseau indirect (...) vont généralement croissants avec le nombre de membres dudit réseau. C'est le cas de bien des systèmes constitués d'un assemblage de plusieurs composants compatibles, généralement un moyen d'accès (abonnement et combiné téléphonique, abonnement Internet, lecteur MP3, lecteur de DVD, etc.) et des contenus (musique, films, séries TV, etc.). La large disponibilité des produits de contenus est alors vue comme une condition nécessaire au développement du marché de l'accès, et vice-versa. (MOREAU, 2008)

Aussi, il nous paraît pertinent de considérer que les FAI bénéficient effectivement de la circulation non autorisée des œuvres protégées dont l'audience est croissante sur leurs réseaux. Par conséquent, il ne nous semble pas infondé, de la part de la SABAM, de réclamer aux FAI une contribution au financement de la création. C'est d'ailleurs ce qu'elle a décidé de faire sans attendre une quelconque formalisation réglementaire. La SABAM leur a en effet réclamé récemment un pourcentage (3,4 %) sur le prix des abonnements, à l'image de ce que lui versent déjà les câblo-opérateurs (RTBF, 2011).

Par contre, pour ce qui concerne les mesures de filtrage et de blocage envisagées par la SABAM, celles-ci menacent :

- ✓ la liberté d'entreprise des FAI, puisqu'elle obligerait ceux-ci à mettre en place un système informatique complexe, coûteux, permanent et à leurs seuls frais ;
- ✓ les droits fondamentaux des clients de l'entreprise, à savoir leur droit à la protection des données à caractère personnel ainsi qu'à leur liberté de recevoir ou de communiquer des informations, ces droits étant protégés par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Ainsi en a décidé la Cour de Justice de l'Union européenne dans son arrêt rendu ce 24 novembre dans l'affaire *Scarlet Extended SA c/Sabam* (C-70/10). Celle-ci a finalement jugé que le droit de l'Union s'oppose à une injonction faite à un fournisseur d'accès à Internet de mettre en place un système de filtrage de toutes les communications électroniques transitant par ses services, lequel s'applique indistinctement à l'égard de toute sa clientèle, à titre préventif, à ses frais exclusifs et sans limitation dans le temps. La SABAM se déclare « très déçue » de cette décision. Son directeur général, Christophe Depreter, a toutefois précisé que la société de droits d'auteur comptait bien obtenir une participation des FAI par un autre canal, comme l'envoi unilatéral des factures mentionné plus haut (RTBF, 2011).

La SABAM envisagerait même de solliciter la cessation de l'activité d'un FAI qui refuserait pareille collaboration :

Il est plus que temps à présent d'admettre que les sociétés de gestion collective doivent pouvoir conclure des licences avec les FAI dont l'activité ne serait plus purement passive (argument législatif pour faire valoir l'exonération de responsabilité des fournisseurs d'accès à Internet, ndlr.). À défaut d'accord, elles doivent pouvoir faire interdire cette activité. (SABAM, 2011b)

Or, cette activité est, rappelons-le, la fourniture d'un accès à Internet, soit un droit fondamental consacré, entre autres pays et organisations, par l'ONU (LA RUE, 2011) et l'OSCE (OSCE, 2011). Par ce souhait de voir les FAI sanctionnés en cas de défaut d'accord, la SABAM met en péril les libertés et droits fondamentaux tels que l'accès à l'information, la liberté d'expression et d'opinion ainsi que le principe de la neutralité du réseau, fermement défendu au Parlement européen (Parlement européen, 2011).

- **La problématique du téléchargement illégal**

La SABAM aborde la question du téléchargement illégal par deux affirmations :

- ✓ le téléchargement illégal est en hausse ;
- ✓ il constitue un « manque à gagner » pour ses membres.

Ainsi, la SABAM énonce : « On constate une hausse des téléchargements illégaux de films et de musique, et, parallèlement, une augmentation du nombre de connexions à Internet » (SABAM, 2011b). En outre, la SABAM n'hésite pas à user des termes « pirates » et « piraterie » pour désigner le phénomène : « la piraterie numérique gangrène la propriété intellectuelle » ou encore « la piraterie n'est tolérée dans aucun autre secteur économique ! » (SABAM, 2011b). Il s'agit là d'une posture prévisible de la part d'une société de gestion collective, actrice parmi d'autres de l'industrie du divertissement :

Les industries de contenu ont toujours été promptes à voir dans tout progrès technique une source de piratage potentielle. Vers 1850, l'invention du piano mécanique avait suscité l'ire des éditeurs de partition et des compositeurs. Un demi-siècle plus tard, la mise au point d'un appareil permettant de dupliquer les cylindres sur lesquels étaient fixés les premiers enregistrements musicaux, fit écrire dans une revue de l'époque « les pirates dans cette industrie ne volent pas simplement des idées, ils volent aussi des disques entiers. Dans aucune autre industrie est-il aussi difficile de récolter les fruits reçus ». Dans les années 1920, l'essor de la diffusion de musique gratuite à la radio avait été accusé de pénaliser les ventes de disques. Toutefois, rapidement, la radio n'est plus apparue comme un concurrent du disque mais au contraire comme un instrument de promotion. Ensuite, au début des années 1980, face à la baisse des ventes de 33 tours, les cassettes vierges ont été placées au banc des accusés par la Recording Industry Association of America (RIAA) qui lança une campagne intitulée « Home taping is killing music ». De même, pour Jack Valenti, président de la Motion Picture Association of America (MPAA), autoriser la mise sur le marché de vidéocassettes permettant d'enregistrer des films diffusés à la télévision revenait à laisser Jack l'Eventreur à s'introduire dans un appartement. Pourtant, rapidement, les vidéocassettes préenregistrées et aujourd'hui les DVD sont devenus une source de revenus plus importante pour les producteurs cinématographiques que les entrées en salle. (MOREAU, 2008)

Pour étayer l'accusation, la SABAM évoque une étude réalisée en décembre 2008 par la Karel De Grote Hogeschool, à Anvers, pour la SABAM elle-même, ainsi que pour la Belgian Anti-Piracy Federation (BAF) et la Business Software Alliance (BSA), dont les résultats sont édifiants : 90% des 1.112 étudiants interrogés téléchargent des films, des jeux vidéo, de la musique et des logiciels.

90% des répondants sont donc considérés comme des « pirates ».

Par ailleurs, la SABAM dénonce :

La perte rétroactive et cumulée générée par le téléchargement illégal pour les membres de la SABAM, par rapport aux revenus des droits de reproduction mécanique se chiffre, à partir de 2003 jusqu'en 2009, à 85.316.424 €. La perte totale depuis la création d'Internet, qui remonte à 1985, est évidemment supérieure à ce montant. (...) En outre, cette estimation ne tient pas compte du fait que la musique est de plus en plus présente sur la toile. L'estimation de la perte globale rétroactive générée par le téléchargement illégal pour les ayants droit de la SABAM ne se limite donc en aucun cas à 85.316.424 €. (SABAM, 2011b)

Cette estimation « à la grosse louche » pose question. En effet, à ce jour, la SABAM est la seule institution à être parvenue à déterminer l'impact réel du téléchargement illégal sur les revenus des ayants droit. Par ailleurs, l'estimation ne fait l'objet d'aucune démonstration, ni même d'une seule référence dans le texte. La perte des revenus est simplement considérée comme la résultante naturelle et incontestable du téléchargement illégal.

- **Le haut débit, une incitation à la surconsommation au profit des FAI**

Une avancée technologique telle que le haut débit est aussi accusée d'être une incitation à la surconsommation culturelle au profit des FAI, nonobstant les paramètres tels que la qualité croissante des contenus en ligne (qui suppose des débits supérieurs pour les images, les sons et les vidéos, et donc plus exigeants en terme de bande passante) et le temps d'écoute disponible par utilisateur qui, lui, reste limité. Sur ce dernier point, nous reviendrons plus tard sur les changements de paradigme qu'implique l'évolution inéluctable d'une économie culturelle de la rareté vers une économie culturelle de l'abondance.

En conclusion, la SABAM propose :

- le « recours à la gestion collective obligatoire afin d'impliquer financièrement les exploitants de contenus protégés sur Internet et les plateformes web 2.0, qui bénéficient directement ou indirectement de la diffusion d'œuvres protégées »⁷⁰ ;
- de « prendre en compte l'évolution du rôle des FAI et remettre en question le régime d'exonération de leur responsabilité afin de les faire payer une juste rémunération pour la diffusion et l'exploitation des œuvres protégées » ;
- des mesures fiscales en faveur du commerce culturel telles qu' « une extension de la réduction de la TVA sur les produits de divertissement » ;
- de prendre des mesures drastiques telles que le blocage et le filtrage pour lutter contre le téléchargement illégal (SABAM, 2011b).

4.2.2. La Société des Auteurs et Compositeurs dramatiques (SACD) ou les horizons du droit d'auteur

L'historique Société française des Auteurs et Compositeurs dramatiques est également implantée en Belgique où elle revendique aujourd'hui 2.200 membres. La SACD est aussi membre du CPI et concernée au premier chef par la crise économique et identitaire des industries créatives. En

⁷⁰ L'ouverture d'un portail national tel que Youtube.be est un bel exemple de partenariat entre les sociétés de gestion collective et les plateformes web 2.0 (MUNSTER, 2011).

l'occurrence, la SACD peut faire valoir une expérience de plus de deux siècles – 234 ans, exactement – dans la défense des droits des auteurs et de leur porte-drapeau : la propriété littéraire et artistique.

Largement débattue dans l'enceinte de l'entreprise, la question de l'Internet reste encore une énigme épineuse pour les défenseurs du droit d'auteur. En effet, dans l'état actuel des choses, aucun outil juridique n'autorise formellement les échanges clandestins de contenus protégés sur Internet. Ceux-ci sont évidemment considérés comme des usages illicites au regard des droits exclusifs de l'auteur. Aussi, la SACD a commandé deux études auprès des institutions qu'elle estime les plus compétentes en la matière pour évaluer les différentes possibilités d'aménagement du droit d'auteur afin d'encadrer ces nouvelles formes d'échange dans le respect de ses intérêts :

- ✓ une « Étude de faisabilité de systèmes de licences pour les échanges d'œuvres sur Internet » réalisée par le Centre de recherches Information, Droit et Société (CRIDS) qui évalue les possibilités juridiques d'adaptation du droit d'auteur (COLIN et DUSSOLIER, 2011) ;
- ✓ une étude économique sur les impacts potentiels de ces pistes juridiques sur le marché des œuvres protégées réalisée par la Vrije Universiteit Brussel (VUB).

Ces démarches qui prouvent une réelle volonté d'appréhender la problématique de la manière la plus indépendante et rigoureuse possible devraient éclairer la SACD sur ses prochaines positions. Si les conclusions de la seconde ne sont pas encore disponibles, la première étude a largement fait le tour de la question juridique. Nous reviendrons en détail sur les résultats de cette étude dans le chapitre suivant consacré aux propositions techniques et juridiques d'aménagement du droit d'auteur face aux défis de la société de l'information.

Pour l'heure, « la SACD se positionne sur deux axes », explique Frédéric Young, directeur : **le respect le plus strict des droits exclusifs de l'auteur ainsi qu'une information pédagogique et dissuasive des utilisateurs** :

La SACD a participé et a soutenu l'expérience de la HADOPI, en France, mais pas dans le discours répressif qui a un peu caricaturé HADOPI. L'idée principale était d'informer les gens qu'ils font quelque chose qui ne va pas, qui n'est pas autorisé par les auteurs. De ce fait, il faut mettre en place un dispositif qui sort le comportement de la répression pénale, qui banalise le comportement. Il s'agissait de voir si cette campagne d'information ciblée envers les usagers permettait de faire baisser les volumes d'échanges non autorisés. On verra bien au terme d'un bilan de trois ans si les résultats sont positifs ou négatifs, et nous aviserons en fonction. (interview de Frédéric Young, 2011)

Frédéric Young ne remet donc pas en cause l'exercice des droits exclusifs de l'auteur, seul outil véritablement capable d' « optimiser ses revenus » (interview de Frédéric Young, 2011). Or, selon Paul Belleflamme :

La logique économique du « droit de la propriété intellectuelle », [telle qu'elle vient d'être esquissée], repose sur le postulat que les seuls revenus à retirer des biens d'information proviennent de leur vente. Il est donc essentiel de protéger le bien contre la copie si l'on veut préserver un marché pour l'original. Toutefois, cette vision traditionnelle semble un peu courte quand on se rend compte que la vente du bien ne constitue pas nécessairement la seule source de revenus pour le producteur. Quand d'autres sources de revenus existent, on peut se demander si la protection légale est vraiment nécessaire pour garantir la création du bien. (...) Dans certaines circonstances, les titulaires d'un droit d'exclusivité choisissent, de manière rationnelle, de ne pas l'exercer. (BELLEFLAMME, 2003)

Cependant, à propos du volet répressif de la HADOPI, Frédéric Young précise :

Nous ne sommes pas en faveur d'une solution répressive qui stigmatiserait les utilisateurs et les spectateurs, nous ne sommes pas dans cette dynamique. Maintenant, nos membres ne sont pas

dématérialisés, ils vivent comme tout le monde et ils ont besoin d'un revenu. Ils constatent simplement que leurs œuvres sont consommées, utilisées et appréciées, et ils en espèrent un retour. C'est une double dynamique. (interview de Frédéric Young, 2011)

Il précise encore que **l'œuvre a une valeur dont les coûts fixes de production ne peuvent être réduits** :

Peu importe l'effet positif ou négatif des échanges non autorisés sur les ventes légales de contenus, il s'agit d'œuvres qui ont une valeur, un coût de production incontournable. Des gens, les créateurs, les producteurs et les éditeurs ont investi du temps et de l'argent, beaucoup d'argent parfois pour créer du contenu original, et il est normal qu'ils perçoivent un retour sur l'utilisation qui est faite de leurs œuvres. Qu'on se trouve dans une économie numérique de réseau ou une économie physique de la rareté, si les valeurs finales des produits sont différentes, le coût de la création est identique et devrait être assuré, quoiqu'il arrive, au risque de voir une véritable crise de la création. (interview de Frédéric Young, 2011)

Aussi, et comme la SABAM, la SACD souhaite également voir les FAI contribuer financièrement à la création. Pour étayer ce point, Frédéric Young, directeur de la SACD, avance les arguments suivants :

- **le mécanisme des marchés bifaces au seul bénéfice des FAI et distributeurs**

Un marché dont l'agencement entretient – voire nécessite – l'existence de deux clientèles tout à fait différentes quoique finalement interdépendantes l'une de l'autre pour les produits qui y sont échangés est appelé un marché biface. En l'espèce, Frédéric Young identifie les marchés des opérateurs de réseaux et des plateformes de distribution comme une illustration de ces types de marchés. En effet, les FAI, lorsqu'ils sont également distributeurs de contenus, réalisent un profit par la vente d'abonnements auprès des utilisateurs, ainsi que sur les contrats de distribution des contenus négociés avec les éditeurs (GILSON, 2007). En outre, Frédéric Young identifie un déplacement de plus en plus évident de la part des FAI, qui sortent progressivement d'un rôle strictement technique vers un rôle de distributeur. « C'est particulièrement visible avec les nouvelles offres de télédistribution, de triple play et quadruple play », constate-t-il. De la même manière, une plateforme comme Youtube (Google) réalise une marge par les contrats sur les contenus négociés avec les majors d'un côté, et les contrats publicitaires de l'autre, dont le profit est fonction de l'activité des utilisateurs.

- **un marché de l'accès-distribution quasi monopolistique**

Dans ces conditions, Frédéric Young regrette que le marché des FAI – distributeurs soit « un quasi-monopole », dans lequel les éditeurs et les utilisateurs ont une marge de négociation extrêmement réduite. « Par ailleurs, les profits réalisés sur ces contrats fuient à l'étranger, dans les poches des actionnaires des multinationales de l'accès et de la distribution, comme Liberty Global, par exemple ». « La répartition des revenus est inégale ; elle ne finance ni le réseau belge, ni la création », conclut Frédéric Young.

- **La transparence des informations techniques et financières des FAI**

« Les FAI pourraient transmettre les statistiques des usages de leurs réseaux sous le couvert de la confidentialité à un organisme tel que le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) », estime Frédéric Young. Ceci afin d'établir des règles du marché culturel en connaissance de cause. « Ce n'est un secret pour personne que le haut débit est principalement destiné au téléchargement de contenus de divertissement, mais le système actuel ne permet pas à l'industrie culturelle de récupérer une part des bénéfices engendrés par la vente des abonnements Internet à large bande ». Une meilleure

transparence des usages qui sont faits des réseaux des opérateurs permettrait d'attester que le profit des FAI repose en partie sur le dos des créateurs, et ainsi envisager des mécanismes de compensation.

De la même manière, Frédéric Young estime que l'économie des réseaux n'est pas équitable pour les opérateurs locaux chargés de la gestion des réseaux en Belgique. Aussi, le directeur de la SACD affirme que l'avenir est à la « scission du net » :

Il va y avoir un net payé plus cher qui sera de belle qualité, rapide et performant. Et puis il y aura un net de base, qui sera pour les gens qui paieront le minimum. Le net fonctionne comme la poste. Vous payez votre timbre en Belgique, et les accords des postes mondiales font que ce qui est payé en Belgique compense la circulation de lettres belges sur le marché américain, mais la Belgique ne reçoit rien d'un timbre payé aux USA. Et ici, c'est ce qui se passait, les réseaux Internet se connectaient, c'était Belgacom qui touchait en Belgique, je ne pense pas qu'il repayait le fournisseur Internet des États-Unis. Le réseau n'est pas homogène. Les grands serveurs sont localisés dans certains pays. Et ces pays doivent payer de plus en plus pour assurer le transfert de fichiers de plus en plus lourds, mais ne perçoivent rien en retour. Une des solutions serait de scinder le net avec une offre de luxe, et une offre limitée, de telle sorte que les contenus plus exigeants en bande passante puissent compenser les frais engagés pour la maintenance des réseaux sur lesquels ils transitent. (interview de Frédéric Young, 2011)

Cette description de l'avenir de l'Internet est évidemment en pleine contradiction avec les principes de la neutralité du réseau telle que l'entend le Parlement européen (Parlement européen, 2011).

Finalement, Frédéric Young met le doigt sur deux phénomènes difficilement appréhendables mais consubstantiels de notre problématique :

- **la diversité culturelle**

Aujourd'hui, il existe une grande crainte de voir les contenus de divertissement des plus puissants arroser et étouffer les marchés régionaux et locaux sous l'effet de la mondialisation et du phénomène de *mainstream* (MARTEL, 2011). Or, selon Frédéric Young, si la fréquentation des salles de cinéma ne baisse pas, la concentration des revenus ne favoriserait plus que quelques titres, le plus souvent des grosses productions américaines. Il s'agirait de se poser la question de savoir si une éventuelle autorisation des échanges de contenus protégés encouragerait ou non cette concentration culturelle, ou au contraire, si elle ne rétablirait pas, à terme, une plus grande diversité culturelle. On pointera que les études mentionnées au chapitre précédent laissent entendre cette dernière conséquence.

- **la chronologie des médias**

« En audiovisuel, il y a une chronologie des médias », ce mécanisme qui offre une fenêtre d'exploitation temporaire et exclusive pour une œuvre afin d'éviter que les différents canaux de diffusion ne se cannibalisent entre eux, et d'en tirer le meilleur profit, explique Frédéric Young. « Or il est probable que si l'on va vers de nouveaux dispositifs complémentaires d'autorisation, ils doivent trouver leur place quelque part dans cette chronologie », s'inquiète-t-il.

En matière de livre, je pense qu'une chronologie va être absolument nécessaire aussi, parce que si on ne donne pas une certaine période d'exclusivité temporaire à l'exploitation d'une œuvre pour un certain canal de diffusion, je conçois difficilement qu'on puisse continuer d'acheter de nouveaux livres quand ils sont disponibles gratuitement et au même moment sur les réseaux d'échanges. (interview de Frédéric Young, 2011)

Encore une fois, il s'agirait d'évaluer la pertinence de l'adoption d'un système d'autorisation des échanges d'œuvres protégées par rapport à la chronologie des médias, et pourquoi pas l'inverse. Pour

sa part, Frédéric Young doute que la mise à la disposition du public, instantanée et simultanée d'une œuvre sur la toile d'Internet puisse servir l'auteur.

En conclusion, la SACD propose :

- ✓ le respect le plus strict des droits exclusifs de l'auteur afin, d'une part, de conserver la maîtrise des revenus engendrés par l'utilisation faite de leurs œuvres et une autonomie vis-à-vis des opérateurs commerciaux ou des opérateurs publics ; et d'autre part, afin de garantir l'intégrité de l'œuvre, dont le non-respect serait principalement dommageable pour l'utilisateur (coupures publicitaires par exemple) ;
- ✓ une meilleure information du public sur l'état du droit, le travail des auteurs et la valeur de la création ;
- ✓ une plus grande transparence des informations techniques et financières des FAI ainsi qu'un mécanisme de contribution des FAI au financement de la création et des réseaux à l'échelle locale ;
- ✓ une vigilance particulière à l'égard de la chronologie des médias et de la diversité culturelle.

4.3. Test-Achats, porte-parole des consommateurs

Également membre du CPI, l'association Test-Achats s'est également prononcée sur l'utilisation culturelle sur Internet et la juste rémunération des auteurs de contenus. En effet, c'est manifestement en réaction aux discours et actions de la SABAM que Test-Achats s'est résolue à s'exprimer sur la question au nom des consommateurs internautes :

L'été dernier (2010, ndlr), l'association de protection des droits d'auteur, la SABAM, a fait savoir son intention de plaider en faveur d'un cadre législatif concernant la problématique de la rémunération des auteurs sur Internet. La SABAM a, en outre, annoncé un moratoire de deux ans au cours duquel les téléchargeurs ne seront pas approchés. La semaine dernière, nous avons eu vent que l'association de protection des droits d'auteur a l'intention de percevoir une indemnisation auprès des fournisseurs d'accès à Internet « dans l'espoir que cette rétribution ne soit pas répercutée sur les utilisateurs d'Internet ». (Test-Achats, 2011)

Ainsi, Test-Achats entend nuancer le discours de la société de gestion collective dans le respect de ses trois valeurs : l'indépendance, l'expertise et la proximité.

- **Étendre l'offre légale**

« Test-Achats a toujours défendu le point de vue que, d'une part, les auteurs ont, à ses yeux, bel et bien droit à une rétribution lorsque de la musique ou toute autre forme de matériel audiovisuel est téléchargé, mais que, d'autre part, le consommateur ne peut, par définition, être considéré comme « pirate ». On peut craindre en effet que de nouvelles réglementations pénalisantes et répressives soient approuvées dans la lutte contre le piratage, dont la définition demeure très vague. Ceci, alors que la problématique dans son sens large n'est que peu, voire pas prise à bras-le-corps. On note en effet une promotion insuffisante de l'offre légale de tels produits et services culturels sur Internet à des prix abordables » (Test-Achats, 2011). En somme, Test-Achats s'oppose aux solutions réglementaires répressives qui stigmatisent l'ensemble des internautes en les considérant comme des « pirates ». Elle déplore également une offre légale trop pauvre, susceptible de laisser une place trop confortable à l'offre illicite.

- **Le consommateur n'est pas un criminel**

Pour Test-Achats, « il ne s'agit pas de minimiser l'importance du lien entre l'auteur et l'utilisateur final – le « client » à proprement parler de produits de détente et de culture, en dépeignant le consommateur comme un criminel. Il semble clair que le droit d'auteur, tel qu'il existe aujourd'hui, n'est pas conçu pour apporter une réponse à cette nouvelle relation. En outre, le droit d'auteur n'est pas le seul droit à devoir être respecté. Les principes élémentaires du droit à des conditions de licence équitables pour l'utilisateur doivent également être respectés. Au même titre que la vie privée de l'utilisateur » (Test-Achats, 2011).

Bien dans son rôle de défense des consommateurs, Test-Achats estime que ceux-ci méritent d'être défendus au même titre que les auteurs et ayants droit. En effet, Test-Achats prévient : le droit d'auteur ne peut être considéré comme un droit supérieur aux autres droits fondamentaux auxquels il convient de rester vigilant.

Plus fondamentalement, Test-Achats estime que ce n'est pas le droit d'auteur qui solutionnera la nouvelle relation qui relie l'auteur aux consommateurs, ou régulera les nouvelles habitudes de consommation.

- **Une rétribution équitable pour un accès légal**

Test-Achats « plaide en faveur d'un système volontaire basé sur une licence collective permettant de réconcilier les intérêts des ayants droit et ceux des consommateurs. Les ayants droit percevraient, dans ce cas, une rétribution équitable pour l'utilisation de leur œuvre, tandis que les utilisateurs seraient assurés d'un accès légal et de qualité à la culture et ce, moyennant un tarif raisonnable. Ces accords collectifs et globaux sont conclus entre les associations de défense des droits d'auteur et les autres acteurs concernés et ne peuvent pas être imposés unilatéralement par l'une des parties dans l'espoir naïf que « cette rétribution ne sera pas répercutée sur les utilisateurs d'Internet » » (Test-Achats, 2011).

Test-Achats propose un régime de licence collective volontaire au choix qui puisse contenter utilisateurs et ayants droit. Enfin, elle dénonce la très probable répercussion sur l'utilisateur des rétributions que la SABAM entend imposer aux FAI.

4.4. L'Internet Service Providers Association (ISPA)

De son côté, l'association des FAI (ISPA) s'est également prononcée en réaction à la position de la SABAM. Pour l'ISPA, l'imposition unilatérale d'une rétribution aux ayants droit ne favorise pas le développement de l'offre légale. En l'occurrence, l'ISPA déplore que la SABAM ne prévoie :

- ✓ aucune contrepartie en faveur des utilisateurs telle qu'une facilité d'accès aux contenus élargie ;
- ✓ aucune garantie de la protection des données personnelles.

Par ailleurs, l'ISPA se veut très ferme sur l'un des arguments de la SABAM qu'elle considère comme trompeur : la mise en doute de la neutralité des FAI sur les activités de transmission d'informations par « la fourniture d'un service de la société de l'information ».

En effet, « la loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information transposant la directive 2000/31/CE » exonère les FAI d'une responsabilité sur les informations transmises aux conditions suivantes :

- ✓ ils ne sont pas à l'origine de la transmission ;
- ✓ ils ne sélectionnent pas le destinataire de la transmission ;
- ✓ ils ne sélectionnent, ni ne modifient, les informations faisant l'objet de la transmission.

En outre, ne bénéficient de cette exonération de responsabilité que les prestataires dont l'activité s'accorde au considérant 42 de la directive : elle doit revêtir « un caractère purement technique, automatique et passif, qui implique que le prestataire de services de la société de l'information n'a pas la connaissance ni le contrôle des informations transmises ou stockées ». Or, la SABAM suggère que l'activité des FAI actuels ne tombe plus sous le coup de ces conditions vu les récentes évolutions de leurs activités :

Il y a lieu d'examiner si le rôle exercé par ledit prestataire est neutre. (...) S'il était démontré que les FAI auraient la connaissance ou le contrôle des informations qui circulent sur leur réseau, leur activité ne serait plus purement passive, ce qui ne leur permettrait plus de bénéficier du régime d'exonération de responsabilité prévu par la législation » européenne et nationale. (SABAM, 2011b)

L'ISPA précise : « nous n'avons pas la possibilité d'apprécier la nature des contenus qui transitent sur nos réseaux, à moins de faire de la *deep packet inspection*⁷¹ (DPI) et ainsi bafouer le droit à la protection des données personnelles. En outre, le déploiement d'une DPI pourrait engendrer des ralentissements sensibles sur les flux analysés.

Quant à l'adoption de mesures de filtrage et de blocage en vue de lutter contre les contenus illicites, l'ISPA s'y oppose fermement (ISPA, 2008) :

- « Blocage d'adresses IP : l'ISPA affirme que la maintenance de ce type de mesure nécessite un coût extrêmement élevé ; par ailleurs, il est prouvé que le blocage d'adresses IP est clairement disproportionné par rapport aux objectifs visés car il nuit à la confiance dans les réseaux, du fait qu'un tel blocage puisse également discriminer des contenus licites (en raison du fait que divers contenus peuvent partager les mêmes adresses IP).
- Filtrage: l'ISPA Belgique estime que le filtrage est également une mesure inefficace et disproportionnée, considérant qu'il constitue un préjudice pour la société toute entière. En effet, ce type de mesure ne peut garantir qu'il ne filtrera pas des contenus légaux, mettant en danger jusqu'à la nature d'Internet »⁷²(ISPA, 2008).

Enfin, à propos de l'arrêt de la Cour de Justice européenne du 24 novembre, l'ISPA a salué un jugement qui, à ses yeux, « protège l'innovation et la croissance ». « Etant donné l'importante contribution que le secteur de l'Internet peut apporter à la reprise économique, ce n'est certainement pas le moment d'imposer un frein à l'innovation », a souligné Henri-Jean Pollet, le président d'ISPA, dans un communiqué (RTBF, 2011).

⁷¹ Inspection approfondie des paquets d'information.

⁷² Traduction de l'auteur.

4.5. La Net Users Rights Protection Association (NURPA)

La NURPA se définit comme :

Un groupement ouvert aux citoyens sensibles aux enjeux numérique. Concrètement, nous voyons en Internet une extension de l'espace public. Il n'est pas question que celle-ci devienne une zone de droit d'exception. C'est ainsi que nous défendons la vision d'un Internet neutre, libre, accessible et vecteur de progrès. (NURPA, 2011)

Ainsi, dans l'étendue de ses préoccupations figure assez légitimement la problématique du droit d'auteur sur Internet. Cependant, à la différence des précédents intervenants, la NURPA replace ce débat dans une dimension secondaire, intimement dépendante de leur combat prioritaire : la neutralité du réseau.

- **La neutralité du réseau**

La neutralité du réseau, c'est la garantie de l'égalité de traitement de tous les flux de données sur Internet. Ce principe exclut ainsi toute discrimination (positive ou négative) à l'égard de la source, de la destination ou du contenu de l'information transmise sur le réseau. L'on doit la définition de ce concept à Tim Wu, professeur de droit à l'université Columbia à New York, qui a popularisé le concept de neutralité du net dans un article paru en 2003 et intitulé « *Network Neutrality, Broadband Discrimination* ». Ainsi, la NURPA s'oppose à toute forme de gestion discriminatoire du trafic, désormais rendue possible par les récents progrès réalisés sur les équipements techniques qui jalonnent le réseau Internet. Elle milite pour :

Un Internet vecteur de progrès; Internet est une véritable révolution dans l'échange d'information et de connaissances, un bouleversement aux conséquences qu'on ne peut encore mesurer. Il serait déraisonnable de s'y opposer au profit de quelques intérêts privés qui n'ont pas voulu ou pas su s'y adapter. (NURPA, 2011)

À ce titre, la NURPA condamne les nombreux accords particuliers de licence conclus, par exemple, entre certains FAI et maisons de disques, qui favorisent une certaine portion de la population internautes au détriment des clients affiliés auprès des autres FAI. Un autre exemple serait celui des techniques de filtrage et de blocage qui s'apparenteraient à une forme de censure ou de non-respect du secret des correspondances⁷³.

Dans un tel contexte, il est évident que neutralité du réseau et débat sur la question du droit d'auteur sur Internet entretiennent de nombreux rapports interdépendants. Dès lors, la NURPA estime qu'un consensus sur cette neutralité doit être trouvé avant d'entamer le moindre débat sur toute autre question relative aux utilisations de l'Internet⁷⁴.

⁷³ Le récent arrêt de la cour d'appel d'Anvers qui ne s'applique, en principe, qu'aux clients de Belgacom et Telenet est une autre entrave à la neutralité du réseau dans la mesure où elle prive cette population, arbitrairement circonscrite, de l'accès à un site déterminé (Cours d'appel d'Anvers, 2011).

⁷⁴ À noter que le PS, à l'initiative du député Christian Paul, a déposé une proposition de loi devant la Chambre des représentants en faveur d'une consécration du « principe de la neutralité des réseaux internet » dans la Constitution belge. Valérie Déom, députée PS, indiquait à ce propos : « Dans le monde numérique, comme dans le monde physique, nous voulons construire une société solidaire, égalitaire et démocratique, à laquelle chacun contribue, dans le respect mutuel, et où tous préparent collectivement l'avenir, en privilégiant le long terme. C'est pourquoi, la Constitution doit garantir ce principe. Le choix d'un internet défini comme un réseau ouvert, neutre et décentralisé, où chacun peut être non seulement récepteur mais également émetteur d'information, doit être aujourd'hui le nôtre. Il est indispensable que le principe de neutralité soit, enfin, clairement garanti par la

- **L'opportunité d'une interdiction ?**

À propos des mesures à adopter quant aux échanges non autorisés d'œuvres protégées sur l'Internet, André Loconte, co-fondateur et porte-parole de la NURPA se veut très clair : « Il y a une question à se poser en amont : est-ce que les échanges non marchands doivent être autorisés ou non ? Plus importante encore est la question de l'opportunité. Pour qu'il y ait l'opportunité d'interdire ces échanges, il faut qu'on puisse établir un lien de causalité entre ces échanges et la baisse des revenus de l'industrie. Or, exceptés les chiffres qui viennent de l'industrie, commandés par elle-même, rien ne nous permet d'établir une telle relation. En l'occurrence, il y a des tas d'études indépendantes réalisées un peu partout dans le monde qui prouvent, une absence de causalité négative, voire le contraire. Alors on pourrait croire que certaines de ces études sont orientées, mais quand ces études viennent d'environ tous les pays du monde, d'universités, de la Cour des comptes américaine (!), je crois qu'il n'y a plus aucun doute à avoir sur les relations entre partage hors marché et perte de revenus pour les artistes. », déclare-t-il (interview de André Loconte, 2011).

Selon lui, sur un plan plus idéologique et philosophique, « les citoyens sont considérés dans l'illégalité par la société telle qu'elle est maintenant, avec cette criminalisation du partage de fichiers ». « Selon moi, il y a quelque chose à trouver du côté des licences plutôt que de vouloir à tout prix défendre le droit d'auteur tel qu'on l'entend, associé à la propriété telle qu'elle était imaginée avant, la propriété matérielle. Il y a vraiment des solutions à chercher, notamment à travers les licences Creative Commons, qui permettent à un auteur, quel qu'il soit, affilié à une société de gestion ou non, de gérer ses droits précisément. Par exemple, en interdisant l'usage commercial de ses œuvres, et c'est ce qui se fait beaucoup. Et je crois que c'est vraiment ça, l'usage commercial, je crois que c'est vraiment la clé. Quand j'échange des fichiers avec un ami, quand j'échange des fichiers via les *torrents*, ce n'est jamais pour gagner de l'argent. », constate-t-il.

Or, comme André Loconte le signale, l'interdiction de ce partage oriente les utilisateurs vers des modèles alternatifs, comme *MegaUpload* et *RapidShare*. « Cependant, dans ces derniers cas, il y a une transaction financière au profit de mafias. Ça montre une chose : pour télécharger, les gens sont prêts à payer, c'est incontestable. Ça crée toute une économie parallèle alors que les gens pourraient tout simplement payer pour les contenus qu'ils aiment » si l'offre légale venait à offrir le même genre de service, souligne-t-il.

Il poursuit : « d'un point de vue technique, et même économique en ce qui concerne les FAI, les réseaux *peer-to-peer* constituent la méthode la plus respectueuse du réseau pour se procurer du contenu : le *peer-to-peer* fonctionne selon un paramètre de proximité. Dès lors, le logiciel d'un utilisateur préférera établir une connexion avec les *peers* les plus proches géographiquement afin d'optimiser l'usage de la bande passante. Ce simple fait évite au FAI de devoir payer de la bande passante à un autre réseau national ou international. Et c'est précisément le trafic international qui lui coûte le plus cher, contrairement au trafic national dont les infrastructures sont déjà amorties ».

Enfin, « en favorisant les réseaux *peer-to-peer*, on favorise le partage en général, et qui dit partage dit que les utilisateurs échangent mutuellement les contenus qu'ils téléchargent, ce qui n'est pas le cas avec le téléchargement direct. Enfin, le partage culturel est une aubaine, tant pour les utilisateurs que

Constitution. C'est une véritable laïcité informationnelle, une neutralité de l'espace public, où chacun est libre de venir avec ses pratiques numériques pour peu qu'il respecte les autres, qu'il faut bâtir ».

pour les artistes. On l'a vu avec des initiatives comme celles de Coldplay ou Radiohead⁷⁵, pour des contenus de qualité, les gens sont prêts à payer », explique-t-il. Et si ces fichiers devaient circuler sur les réseaux ? « Alors ils dépenseraient l'économie réalisée pour d'autres contenus. Il ne faut pas non plus oublier que le temps d'écoute disponible par utilisateur sera, lui, à jamais limité », répond André Loconte. « Je pense qu'il ne faut pas imposer un modèle de distribution, il faut laisser plusieurs modèles coexister », conclut-il.

⁷⁵ Ces groupes avaient mis leurs albums en téléchargement libre depuis leurs sites respectifs, avec la possibilité laissée à l'utilisateur de payer la somme de son choix, à partir de zéro euro. Ces mêmes albums étaient également disponibles en fichiers encodés en haute qualité qui, eux, étaient téléchargeables contre un montant minimum imposé.

V. Propositions techniques et juridiques d'aménagement du droit d'auteur belge face aux défis de la société de l'information

Introduction

Devant les défis posés par les progrès technologiques et les nouvelles habitudes de consommation de contenus de divertissement qu'ils permettent, nombreux sont ceux qui redoutent également de nouvelles incertitudes juridiques, que ce soit pour les auteurs, les ayants droit, les producteurs, les éditeurs, les distributeurs ou les utilisateurs. Dès lors, un spectre relativement élargi de propositions techniques et juridiques envisage l'aménagement du droit d'auteur pour une meilleure compréhension des phénomènes économiques, culturels et sociaux qui naissent de la société de l'information. Cependant, toutes ces propositions peuvent être polarisées de part et d'autre d'une barrière hautement significative : le niveau d'interprétation des droits exclusifs de l'auteur. En effet, si certains ne veulent pas entendre parler de la moindre concession quant à l'application de ces droits, d'autres envisagent une limitation de leur étendue, voire une exception radicale à leur application sur Internet.

5.1. Le régime strict des droits exclusifs ou l'économie de la rareté

Les droits exclusifs de l'auteur lui confèrent, à lui seul, le pouvoir de décider de l'exploitation de ses œuvres : « L'auteur d'une œuvre littéraire et artistique a seul le droit de la reproduire ou d'en autoriser la reproduction, de quelque manière et sous quelque forme que ce soit » (Loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins). Ils lui attribuent également la prérogative exclusive de décider de sa rémunération, soit de négocier des conditions d'exploitation de ses œuvres (COLIN et DUSSOLLIER, 2011). Le régime strict du respect de ce droit suppose que l'auteur (ou ses ayants droit) puisse, à tout moment, autoriser ou interdire l'utilisation de ses œuvres.

5.1.1. L'expérience HADOPI en France

Les traités internationaux de l'OMPI prescrivent l'application stricto sensu des droits exclusifs de l'auteur à l'Internet⁷⁶, laquelle suppose *de facto* une surveillance efficace de la circulation des œuvres sur les réseaux afin de confondre les auteurs de contrefaçon (OMPI, 1996a). Cet esprit répressif insufflé au sommet de la propriété intellectuelle a logiquement percolé jusqu'au cœur des législations des États, encouragés à déclarer une guerre mondiale aux « pirates », ces millions d'utilisateurs qui s'échangent des contenus culturels gratuitement, en toute impunité, sur un réseau pourtant hostile à la surveillance.

Dix ans après ces accords, la France, État signataire, s'empare vigoureusement du débat politique sur la question du droit d'auteur sur Internet.

L'adoption dans l'urgence de la loi du Droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information (DADVSI) de 2006 soulève un véritable tollé. En cause, les libertés fondamentales d'accès à l'information et d'expression et le secret des correspondances apparaissent menacés par les nouvelles mesures en vigueur. Très vite, l'opposition s'organise. Plusieurs associations de consommateurs et de citoyens se dressent contre l'entreprise du gouvernement.

⁷⁶ A l'exception de la note de bas de page sur les exceptions envisageables « dans l'environnement des réseaux numériques ». À ce sujet, voir le premier chapitre de cette étude.

Deux ans plus tard, le gouvernement confirme ses ambitions répressives par le projet de loi Création et Internet. Celui-ci oppose deux camps désormais équilibrés. Les affrontements dans l'hémicycle de l'Assemblée nationale se font passionnés et passionnants. Ils opposent deux idées de la diffusion et de la consommation culturelle sur le réseau, avec à droite, dans la majorité, les défenseurs d'une culture numérique protégée par le droit d'auteur au bénéfice prioritaire des ayants droit, telle qu'elle a toujours fonctionné depuis la Révolution française, et à gauche, dans l'opposition, les défenseurs d'une culture pour tous, affranchie des lois du marché et accordée aux profondes mutations qu'impose le nouvel environnement numérique. Au milieu de l'échiquier, de nombreux acteurs économiques tentent d'influencer la décision politique vers leurs intérêts, profondément engagés dans le marché considéré. Il s'agit principalement des acteurs de l'édition, de la distribution et des télécommunications.

Finalement, au terme d'une procédure législative expédiée une fois encore dans l'urgence, le gouvernement accouche d'une mesure législative et administrative forte, empruntant la voie de la surveillance et de la punition, la loi Création et Internet initiant la Haute autorité pour la diffusion des oeuvres et la protection des droits sur Internet (HADOPI), la première du genre dans le monde. Depuis lors, la problématique et ses nombreux retentissements médiatiques ont fait de l'hexagone, pionnier sur la question, un véritable laboratoire pour de nombreux observateurs internationaux.

La loi Création et Internet présentée par le gouvernement comme une solution d'intérêt commun s'apparente rapidement à un échec. Sont pointés son efficacité dissuasive douteuse (CHECOLA, 2011) et les intérêts particuliers qu'elle entend clairement sauvegarder. Le président de la République, Nicolas Sarkozy, prononcera lui-même un discours qui sonnera comme un désaveu, le 27 avril 2011 (*Le Monde*, 2011). Les rapports de l'ONU du 16 mai 2011 (LA RUE, 2011) et de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE, 2011) du 12 juillet 2011 ont aussi souligné que cette loi constituait une menace pour les libertés fondamentales telles que l'accès à l'information, la liberté d'expression et d'opinion et le respect de la vie privée, pourtant garanties par la Déclaration universelle des droits de l'homme et du citoyen de 1789, elle-même consacrée par la Constitution française de 1958. Aussi, ces rapports ont validé l'hypothèse suivante : l'intérêt général en matière de consommation culturelle s'accommode mal d'un système de surveillance et de punition.

Aujourd'hui, la Haute autorité semble avoir quelque peu changé son fusil d'épaule, ciblant les sites de *streaming* en plus du *peer-to-peer*. En effet, la guerre aux utilisateurs adeptes des réseaux *peer-to-peer* s'avère d'une efficacité discutable :

L'efficacité de cette loi pour rétablir les ventes de musique sur support physique semble tout d'abord douteuse. Elle n'empêchera pas ceux qui téléchargent beaucoup de continuer à le faire, car il existe d'autres moyens de se procurer des fichiers musicaux gratuitement, tels que les échanges directs par le biais de disques durs portables, les réseaux privés et les intranets, sans compter les outils d'anonymisation sur Internet qui rendent très difficile la récupération de l'adresse Internet d'un utilisateur de réseaux de partage. De plus, en supposant même qu'on parvienne à diminuer durablement le téléchargement illégal, l'effet sur les ventes sera sans doute limité. Beaucoup de gens qui téléchargent sont peu disposés à payer pour la musique pré-enregistrée et n'achèteront pas plus de CD si l'on renforce la protection et la répression par la loi Hadopi. (Waelbroeck, in *La vie des idées*, 2010)

Les profits des sites de *streaming* reposent sur l'hébergement et la diffusion non autorisée de contenus audiovisuels et musicaux protégés, soit une véritable activité de piratage commercial. Cependant, les difficultés ne sont pas minces :

En effet, La tâche est ardue (...) tant « les limites » évoquées dans le communiqué de presse de la HADOPI semblent importantes. Parmi les premières questions qui nous viennent à l'esprit : comment

procéder pour les sites hébergés à l'étranger, d'autant que certains FAI ont décidé de ne pas collaborer ? La prochaine étape vise-t-elle les sites de streaming participatifs (comme YouTube) officiellement légaux, dans lesquels certaines vidéos sont postées par des internautes sans le consentement de leurs auteurs (clips d'artistes, vidéos de concerts...) ? Enfin, les lois européennes n'autorisent les FAI à surveiller les communications de leurs utilisateurs que de manière ponctuelle et encadrée, pour garantir leur « droit fondamental à la vie privée et la protection des données des utilisateurs ». La HADOPI devra donc prendre en compte à la fois les limites techniques et légales mais aussi les réglementations en vigueur en Europe. (BELLAMY, in *Les Numériques* 2011)

5.1.2. La gestion des droits numériques (DRM)

La gestion des droits numériques ou DRM, soit les *Digital Rights Management* (DRM) en anglais a pour objectif de faire respecter les droits exclusifs de l'auteur par le contrôle de l'utilisation qui est faite des œuvres numériques au moyen de mesures techniques de protection (MTP). Ces dispositifs peuvent s'appliquer à tous types de supports numériques physiques (CD, CD-ROM, DVD, Blu-ray...) et dématérialisés (WMA, AAC, PDF...) ou de transmission (télédiffusion, services distants...) grâce à un système d'accès conditionnel. Ces dispositifs techniques ou logiciels peuvent viser à :

- ✓ restreindre la lecture du support à une zone géographique prévue (par exemple les zones des DVD) ;
- ✓ restreindre ou interdire la copie privée du support (transfert vers un appareil externe) ;
- ✓ restreindre ou verrouiller certaines fonctions de lecture du support (désactivation de l'avance rapide sur certains passages d'un DVD) ;
- ✓ identifier et tatouer numériquement toute œuvre et tout équipement de lecture ou enregistrement (pour faciliter le pistage des copies non autorisées).

Leur usage est recommandé par le traité de l'OMPI de 1996 sur le droit d'auteur (OMPI, 1996a). La directive 91/250/CEE du 14 mai 1991 dite « Directive logiciel » et la directive 2001/29/CE du 22 mai 2001 dite « Directive société de l'information » (Parlement européen, 2001) règlent les modalités juridiques de leur usage.

Toutefois, ces mesures technologiques provoquent le débat, car elles peuvent restreindre l'interopérabilité, soit la lecture des œuvres, aux seuls équipements certifiés par le diffuseur (les dispositifs concurrents pouvant être incompatibles entre eux). À ce sujet, le journal *Le Monde* signalait en 2006 :

Les DRM constituent des entraves à la libre utilisation des œuvres dûment achetées, qui profiteront essentiellement aux industriels, dont la vocation n'est pas la protection des artistes mais bien celle de leurs propres bénéfices. (ALBERGANTI, in *Le Monde*, 2006)

De plus, ces technologies s'avèrent délicates à adapter au regard des dispositions légales telles que l'exception de copie privée (si elle n'est pas un droit, elle suppose une rétribution d'amortissement des préjudices causés à l'auteur par la possibilité de copier ses œuvres, qui pourrait se révéler illégitime si la copie n'est techniquement pas réalisable), le dépôt légal, le droit de courte citation, etc. En outre, en associant, de façon obligatoire, tel éditeur de produit avec tel éditeur de contenus, elles sont aussi accusées d'engendrer des situations de monopole et de non concurrence. En d'autres termes, les DRM peuvent être considérées comme illégales. Aussi, l'Australie et l'Europe s'interrogent sur la nécessité du maintien de telles mesures (CHAMPEAU, in *Numerama*, 2006 et CHEVALIER, in *Alternatives économiques*, 2006).

Ce sont là les principales raisons de leur récente impopularité en matière de protection contre la copie :

Un consensus semble s'être dégagé pour considérer la protection technique des fichiers numériques, des CD et des DVD contre la copie comme un instrument conduisant plus à réduire la satisfaction des consommateurs légaux (obstacles à la copie privée, à la revente d'occasion, etc.) et donc leur demande qu'à empêcher le piratage. Ainsi, dans l'industrie du disque, nombre de labels indépendants ont décidé de vendre leur musique en ligne exempte de tout DRM et certaines majors semblent décidées à leur emboîter le pas. (MOREAU, 2008)

5.2. Le régime des licences et des exceptions dans l'économie de l'abondance

En septembre 2011, Caroline Colin, sous la supervision de Séverine Dussolier⁷⁷, s'est employée à dresser les tableaux juridique et pratique les plus complets possible des différentes pistes d'aménagement du droit d'auteur pour encadrer les échanges d'œuvres sur Internet, y compris les échanges sur les réseaux *peer-to-peer*. Il s'agit d'instruments de limitations (les systèmes de licences et la gestion collective) ou d'exceptions aux droits exclusifs de l'auteur. La même approche progressiste a également été défendue par Bernt Hugenholtz et Ruth L. Okediji dans un rapport de recherche publié par l'*Institute for Information Law* de la *University of Amsterdam* et la *University of Minnesota, Law School* (HUGENHOLTZ et OKEDIJI, 2008).

De tels systèmes présentent une simplification d'usage pour les utilisateurs et les titulaires de droits, ainsi que les avantages de la promotion décentralisée des réseaux *peer-to-peer* relevés précédemment, à savoir un outil gratuit de marketing d'échantillonnage. Au terme de leurs recherches, il ressort que trois modèles de licences s'avèrent compatibles ou quasi compatibles avec le droit européen et pourraient être théoriquement et pratiquement appliqués en Belgique. Il s'agit de la licence-non volontaire, de la gestion collective obligatoire et enfin, de la licence collective étendue. Ces modèles seront présentés selon leur degré de respect des droits exclusifs de l'auteur, du plus réformateur au plus conciliant. Ci-après, nous en dresserons les avantages et inconvénients ainsi que leurs principaux promoteurs.

5.2.1. La licence non volontaire

Dans un ouvrage intitulé *Internet et Création*, Philippe Aigrin, informaticien, chercheur, ancien chef du secteur technique du logiciel à la Commission européenne et co-fondateur de la Quadrature du Net⁷⁸, détaille les modalités de mise en œuvre d'un tel modèle pour la France (AIGRIN, 2008). En Belgique, son ouvrage a largement inspiré les députés Ecolo Moraël et Piryns, qui reprennent l'essentiel de son plaidoyer dans sa « 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 » (MORAEL et PIRYNS, 2010).

La licence non volontaire consiste essentiellement en une licence légale obligatoire. Il s'agit de substituer aux droits exclusifs des auteurs un droit à rémunération. En effet, partant du principe que

⁷⁷ Caroline Colin est « chercheuse senior au CRID depuis le 1er novembre 2008, au sein de l'Unité Propriété intellectuelle et de l'Unité Libertés dans la société de l'information » (FUNDP, 2011). Séverine Dussolier est docteur en droit, professeur aux Facultés universitaires de Namur, spécialiste en droit de la propriété intellectuelle et membre du CPI.

⁷⁸ La Quadrature du Net est un collectif citoyen de défense des droits et libertés humains sur internet.

l'utilisation faite de leurs œuvres par les utilisateurs est difficile, voire impossible à contrôler, le législateur retire aux auteurs la possibilité d'autoriser ou d'interdire la circulation de leurs œuvres et leur propose une rémunération à titre de dédommagement. Ce mécanisme existe en droit belge pour de nombreux usages tels que la copie privée, prévue par l'article 55 de la loi belge de 1994 sur le droit d'auteur ou « le prêt public des œuvres littéraires, de partitions d'œuvres musicales, d'œuvres sonores et d'œuvres audiovisuelles effectué dans un but éducatif et culturel par des institutions reconnues ou publiques », comme le précise l'article 23 § 1 de la Loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins (Loi du 30 juin 1994). Pour les « échanges d'œuvres hors-marché » comme les appelle Philippe Aigrin, la licence non-volontaire consisterait à prélever cette rétribution auprès des supports de l'information (selon le même principe que la copie privée), à savoir les FAI. Ainsi, au prétexte que ces derniers bénéficieraient de la plus-value engendrée par le partage de ces œuvres sur leurs réseaux, ils seraient sommés par le législateur de contribuer au financement de la création. La somme ainsi récoltée serait alors redistribuée aux auteurs selon une clé de répartition respectueuse de la fréquence d'utilisation des œuvres.

Aussi, les avantages de la licence non volontaire sont appréciables :

- ✓ un mécanisme qui autoriserait l'échange de l'ensemble des contenus, tous types confondus, incluant les œuvres étrangères, soit une solution globale ;
- ✓ une absence de contrat ;
- ✓ un droit à rétribution des auteurs garanti par le législateur (COLIN et DUSSOLIER, 2011) ;
- ✓ le respect le plus strict de la neutralité du réseau.

Or, si la solution semble séduisante tant pour les auteurs que les utilisateurs, sa véritable mise en place suppose quelques difficultés juridiques et pratiques non négligeables. Principalement, Caroline Colin et Séverine Dussolier identifient les difficultés juridiques et pratiques suivantes :

- ✓ une incompatibilité avec la liste exhaustive des exceptions au droit d'auteur prévue par la directive de « La société de l'information » (Union européenne, 2001) ;
- ✓ une probable incompatibilité avec le test des trois étapes⁷⁹ ;
- ✓ le modèle ne figure pas parmi les limitations prévues explicitement par la convention de Berne (Convention de Berne, 1886).
- ✓ le rôle contributif des FAI doit faire l'objet d'une révision de la loi de 1994 ;
- ✓ la mesure s'imposant aux FAI, les frais encourus risquent de se répercuter sur l'utilisateur, qui n'aurait d'autre choix que de subir une hausse des prix de l'abonnement à Internet (COLIN et DUSSOLIER, 2011).

Enfin, il est une série d'incertitudes difficilement catégorisables qui découlent directement des limitations des droits moraux de l'auteur :

- ✓ *Quid* du respect de l'intégrité de l'œuvre ? Philippe Aigrin voit cela comme de nouvelles opportunités de création, issues des réappropriations artistiques mutuelles entre les utilisateurs. Or c'est aussi la porte ouverte au plagiat généralisé ;
- ✓ *Quid* de la notion de paternité de l'œuvre ?

⁷⁹ Les exceptions et limitations (...) ne sont applicable que dans certains cas spéciaux (1) qui ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ou autre objet protégé (2) ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du droit (3). (Union européenne, 2001). C'est l'auteur qui souligne.

5.2.2. La gestion collective obligatoire

Le modèle de la gestion collective obligatoire suppose l'obligation légale, pour les auteurs, de céder l'exercice de leurs droits exclusifs aux sociétés de gestion collective compétentes pour le type d'œuvres à protéger. « 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 » (COLIN et DUSSOLIER, 2011). Le mécanisme est semblable à celui de la licence non volontaire, à la différence importante qu'il laisse la possibilité aux sociétés de gestion collective de négocier les conditions de licence avec les utilisateurs. En cela,

La gestion collective obligatoire est certainement plus respectueuse du droit exclusif de l'auteur que ne l'est la licence non volontaire. En effet, si la gestion collective est obligatoire, la licence donnée par les sociétés de gestion est volontaire ; les sociétés de gestion, gérant les droits exclusifs, ont la possibilité de refuser d'accorder de telles autorisations. (COLIN et DUSSOLIER, 2011)

La collection et la répartition des rémunérations entre les auteurs incombent alors à ces sociétés de gestion collective. Par ailleurs, un tel mécanisme est déjà à l'œuvre pour l'exploitation des œuvres sur les services de médias audiovisuels dans les pays de l'Union européenne, tel que le prévoit la directive « Services de médias audiovisuels », (Union européenne, 2007), héritière des directives « Télévision sans frontière » (Union européenne, 1989) et « Câble et Satellite » (Union européenne, 1993) :

C'est vrai qu'à cet égard, le système du câble est un système qui me paraît un bon modèle. Il ne va pas dans l'excès de la licence légale, où les titulaires de droit d'auteur sont totalement privés de tout et ils se contentent d'encaisser sans pouvoir, en quelque sorte, bouchonner de temps en temps, s'il le faut, la circulation de leurs œuvres. Dans le système du câble, l'avantage c'est que les titulaires de droits d'auteur gardent leurs droits, mais ils en confient la gestion à des sociétés de gestion collective. Il apparaît être, théoriquement, un bon modèle. D'autant plus que le câble est aussi international. Moins que l'Internet, mais c'est aussi la conséquence de la circulation transfrontalière des émissions de télé. D'ailleurs, la directive câble est devenue l'enfant de la directive Télévision sans frontières. (interview de Alain Berenboom, 2011)

Selon Caroline Colin et Séverine Dussolier, la gestion collective obligatoire présente les avantages suivants :

- ✓ les sociétés de gestion collective conservent un pouvoir de négociation avec les prestataires de services ou les utilisateurs ;
- ✓ les utilisateurs, à l'inverse, conservent le choix de se soumettre ou pas au régime de la licence proposée (COLIN et DUSSOLIER, 2011) ;

Cependant, un tel système présente les difficultés juridiques et pratiques suivantes :

- ✓ une probable incompatibilité avec la liste exhaustive des exceptions au droit d'auteur prévue par la directive de « La Société de l'Information » (Union européenne, 2001) ;
- ✓ sauf obligation de la part du législateur, les FAI risquent de faire obstacle à ce genre de mesure, puisque leurs responsabilités seraient largement étendues ;
- ✓ le système ne permet pas *de facto* un accès au catalogue mondial d'œuvres aux utilisateurs, sauf accords de représentation ou de mandats délivrés par les titulaires étrangers ;
- ✓ une incertitude quant au respect de la chronologie des médias (COLIN et DUSSOLIER, 2011).

Auxquelles nous ajoutons les incertitudes suivantes :

- ✓ *quid* du respect de la neutralité du réseau. En effet, comment ne pas craindre que les contenus ne soient plus identiquement accessibles pour l'ensemble des utilisateurs si les FAI ne

bénéficient plus d'une « égalité de traitement » quant aux œuvres pour lesquelles ils ont reçu une autorisation ?

- ✓ *quid* du sort applicable aux utilisateurs ayant refusé de se soumettre au régime de la licence proposée qui continuent d'échanger des œuvres protégées sur les réseaux *peer-to-peer* ?

5.2.3. La licence collective étendue

La licence collective étendue est une invention scandinave. Elle est un mécanisme qui suppose le transfert volontaire des droits des titulaires 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 les utilisateurs des contrats collectifs. 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. (COLIN et DUSSOLIER, 2011)

De ce fait, la société de gestion collective désignée compétente pour une catégorie d'œuvres devient, de facto, la gestionnaire nationale des droits exclusifs de l'ensemble des titulaires de droits pour cette catégorie, qu'ils soient non-membres et/ou étrangers. Ainsi, les utilisateurs bénéficient d'une licence qui leur donne accès à un répertoire mondial pour une catégorie d'œuvres donnée, tandis que la totalité des auteurs d'œuvres appartenant à ladite catégorie deviennent aussitôt susceptibles d'obtenir une rémunération pour l'usage qui est fait de leurs œuvres sur le territoire national. Par ailleurs, le mécanisme de la licence collective étendue peut s'aménager avec une possibilité d'*opt-out*, soit la possibilité pour les auteurs non-membres de la société de gestion collective de se retirer du système, interdisant l'utilisation de leurs œuvres sous ce régime, et renonçant en contrepartie au droit à rémunération. En cela, la licence collective étendue est la plus respectueuse des droits exclusifs de l'auteur parmi les trois systèmes abordés ici.

Une particularité du système réside dans le fait qu'il élève les sociétés de gestion collective dont le répertoire a été étendu au rang de « prestataires de service public », puisqu'elles se voient confiées une mission nationale exclusive de représentation de l'ensemble des titulaires de droits pour une certaine catégorie d'œuvres. Une telle mission suppose une transparence de gestion qui peut être bienvenue pour les auteurs. En l'occurrence, au Danemark, « les sociétés de gestions collectives habilitées à conclure des licences de ce type doivent être agréées par le Ministère de la Culture » (COLIN et DUSSOLIER, 2011).

Les avantages relevés par Caroline Colin et Séverine Dussolier sont les suivants :

- ✓ une compatibilité avec la liste communautaire des exceptions ;
- ✓ une probable compatibilité avec le test des trois étapes, même si la nécessité de soumettre le système à ce test n'est pas évidente, puisqu'il ne s'agit pas d'une exception ;
- ✓ une possibilité pour les auteurs de se retirer du système par le mécanisme de l'*opt-out* et ainsi d'exercer leurs droits exclusifs individuellement, soit la meilleure application des droits exclusifs de l'auteur parmi les trois systèmes de licences ;
- ✓ les utilisateurs, à l'inverse, conservent le choix de se soumettre ou pas au régime de la licence proposée ;
- ✓ l'autorisation couvrirait un répertoire mondial pour les catégories d'œuvres prises en compte par la licence ;

- ✓ les auteurs non-membres de la société collective habilitée peuvent également réclamer une rémunération individuelle (COLIN et DUSSOLIER, 2011) ;
- ✓ la neutralité du réseau est en principe assurée, sauf différences contractuelles entre les accords liant les sociétés de gestion collectives habilitées aux FAI ou aux utilisateurs.

En revanche, pour Caroline Colin et Séverine Dussolier, les difficultés juridiques et pratiques à l'adoption de la licence collective étendue pourraient être les suivantes :

- ✓ sauf obligation de la part du législateur, les FAI risquent de faire obstacle à ce genre de mesure, puisque leurs responsabilités seraient largement étendues ;
- ✓ une incertitude quant au respect de la chronologie des médias ;
- ✓ une rupture avec la tradition juridique ou la pratique du droit belge (COLIN et , 2011).

5.3. Le *statu quo* juridique

Enfin, il existe une dernière solution qui consiste à ne pas altérer les dispositions légales en matière de droit d'auteur. En l'espèce, il s'agirait de tolérer les échanges non marchands d'œuvres protégées tant qu'ils sont réalisés pour la seule utilisation privée, sous le couvert juridique de l'exception de copie privée. Toutefois, les échanges de fichiers sur les réseaux *peer-to-peer* ne seraient toujours pas explicitement autorisés, puisque le droit de mise à disposition du public par l'effet de l'*upload* reste, en principe, un droit exclusif de l'auteur. En outre, Caroline Colin et Séverine Dussolier considèrent que « cela est compréhensible, dans la mesure où les auteurs seraient non seulement privés du contrôle de leurs œuvres dans ce contexte, mais ils ne percevraient aucune rémunération en contrepartie » (COLIN et DUSSOLIER, 2011). Or, s'il est exact qu'aucun mécanisme de rémunération directe sur l'utilisation des œuvres n'est prévu par l'hypothèse de l'exception ou du *statu quo*, l'exception de copie privée prévoit déjà une rémunération perçue à l'achat de la plupart des supports de stockage numériques. En outre, de nombreuses études ont montré que l'impact des échanges non autorisés sur les revenus de l'industrie culturelle est négligeable, voire bénéfique. Enfin, « les économies induites par l'utilisation d'offres illégales sont dépensées dans le secteur du divertissement et limitent les dommages subis par le secteur » (Conseil fédéral suisse, 2011).

Dès lors, si les échanges non autorisés de contenus protégés ne sont plus considérés comme « une atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ou autre objet protégé, ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du droit » et que la doctrine admet que les échanges de fichiers puisse constituer « un cas spécial », alors il pourrait s'agir là d'une forme d'exception implicite au droit d'auteur, éligible au test européen des trois étapes. Cependant, les échanges de fichiers sur les réseaux de type *peer-to-peer* ne sont pas repris explicitement dans la liste exhaustive des exceptions au droit d'auteur prévues par la directive 2001/29/CE sur « la société de l'information ». C'est bien pour cette raison qu'il conviendrait d'admettre une incertitude juridique, voire une tolérance à l'égard de ces pratiques de la part du législateur.

C'est la solution adoptée par le gouvernement suisse, qui fait suite aux résultats d'une étude commandée par celui-ci afin de déterminer les effets réels des échanges non marchands sur la santé des industries culturelles :

Le 30 novembre 2011, le Conseil fédéral a adopté le rapport concernant le postulat Savary « La Suisse a-t-elle besoin d'une loi contre le téléchargement illégal de musique ? ». La révolution technologique a radicalement changé le comportement des utilisateurs. Cette évolution engendre une insécurité compréhensible, mais ne met pas en danger le paysage culturel de la Suisse. Une action du législateur à

l'heure actuelle n'est dès lors ni nécessaire, ni opportune. (Institut fédéral de la Propriété intellectuelle, 2011)

Aussi, les avantages de cette solution sont évidents :

- ✓ aucune action du législateur n'est requise ;
- ✓ les échanges de fichiers cessent d'être diabolisés, ce qui ouvre la voie à de nouvelles formes de marketing compréhensives de l'esprit des réseaux numériques ;
- ✓ les économies induites par l'utilisation d'offres illégales sont dépensées dans le secteur du divertissement et limitent les dommages subis par le secteur ;
- ✓ l'esprit du droit d'auteur est intégralement respecté, bien que tolérant à l'égard des utilisateurs ; ceux-ci ne seraient plus massivement stigmatisés par le législateur et les ayants droit ;
- ✓ les pirates commerciaux qui feraient du profit illégal sur le dos des créateurs et des ayants droit en deviendraient la nouvelle cible, concentrant sur eux l'ensemble des efforts de répression judiciaire au nom du droit d'auteur.

Toutefois, à court et moyen terme, les désavantages d'un tel immobilisme juridique persistent :

- ✓ si le secteur culturel ne se recycle pas et maintient une posture passive et contestataire, le risque d'un manque à gagner pourrait être bien réel, avec des répercussions directes sur les revenus des artistes affiliés ;
- ✓ tant que les moyens d'autoédition et d'autopromotion ne gagnent pas la confiance de la communauté artistique, il subsiste pour elle un risque d'insécurité financière.

CONCLUSION

Des discussions, un constat émerge : il n'y a pas d'observation univoque, de recommandation définitive, de solution unanime, ou de compromis naturel qui s'impose. Les discours circulants sur la question du droit d'auteur révèlent aujourd'hui certaines similitudes avec les débats passés, amorcés à chaque fois qu'une nouvelle technologie de diffusion de contenus semblait menacer la précédente. Que ce soit l'imprimerie pour les écrits, la radio pour le phonogramme, la télévision pour le cinéma, la cassette pour la radio ou le magnétoscope pour la télévision, chacune de ces nouveautés a invariablement hérissé le poil des auteurs, effrayés de perdre le contrôle et les recettes sur la circulation de leurs œuvres. Aussi, l'argumentaire actuel des titulaires de droits les plus puissants dévoile les signes d'une histoire qui se répète : une industrie importante, mue par des milliers de travailleurs et de lourds investissements à moyen et long termes, ne cache pas sa frilosité vis-à-vis du changement...

Et pour cause, les révolutions technologiques de la numérisation et de la mise en réseau des contenus de divertissement ont radicalement et rapidement modifié les propriétés économiques traditionnellement observées pour les marchés de biens physiques. Dans un monde dématérialisé, les principes de la rareté, du coût marginal et de Pareto sont progressivement remplacés par ceux de l'« abondance », de la « gratuité marginale » et de la « longue traîne ». Le nombre de « consommateurs » potentiels de produits de divertissement a explosé depuis l'avènement de l'Internet mondialisé et des connexions haut débit, mais leurs dispositions individuelles à payer sont revues à la baisse par la conscience collective qu'un bien dématérialisé a moins de valeur qu'une copie physique, plus coûteuse à reproduire. Or le prix de l'offre légale dominante, qui ne tient pas encore compte de la gratuité marginale des produits – Apple vend chaque morceau de musique à un euro sur l'iTunes Music Store, soit un prix comparable à l'offre physique, qui suppose, elle, un coût marginal important – est encore trop élevé pour rencontrer les consentements à payer des internautes. Il en résulte une offre trop chère, légitimement concurrencée par une offre illicite, à la fois performante et gratuite. Aussi, les industries du divertissement, dont le modèle économique est historiquement construit autour de la production et de la distribution de supports physiques, ressortent clairement affaiblies de ces évolutions du marché.

Pourtant, des auteurs comme Patrick Waelbroeck et François Moreau soulignent que si les perdants immédiats ont largement fait entendre leurs voix, il ne faudrait pas pour autant oublier celles des gagnants : les auteurs indépendants qui profitent d'un outil pour exposer leurs nouvelles productions au public à faible coût, des artistes musicaux qui vivent essentiellement de leurs concerts, les fabricants de lecteurs MP3 et DIVX, les fournisseurs d'accès à Internet à haut débit, les agences de marketing qui exploitent les données des comportements en ligne des internautes amateurs de contenus culturels, les sociétés de gestion collective qui récupèrent les droits sur les produits dérivés (merchandising) des œuvres originales, etc.. Il existe donc des stratégies gagnantes, principalement fondées sur la promotion décentralisée, la vente de produits physiques complémentaires, la valorisation des accès, les financements publicitaires et les formules d'abonnement. En l'occurrence, la baisse régulière des ventes physiques est progressivement compensée par les hausses très importantes des ventes dématérialisées et du succès de l'offre forfaitaire illimitée en ligne. Preuve, s'il en est, que l'utilisateur n'est pas un pirate par essence et qu'il est prêt à payer quand ses attentes sont rencontrées, principalement en termes de richesse de catalogue et de facilité d'accès.

Force est cependant de constater que l'équilibre économique d'autrefois (de la fin du siècle passé) n'est pas encore atteint, et rien ne permet de savoir s'il sera retrouvé à court ou moyen terme (le

devrait-il seulement un jour ?). Aussi, une proposition de loi récente préconise la participation des fournisseurs d'accès à Internet (FAI) au financement de la création, dont les fondements sont à la fois moraux et économiques. Cette contribution consisterait en un prélèvement forfaitaire et régulier qui serait redistribué aux auteurs. Toutefois, les FAI ne cachent pas leur mécontentement vis-à-vis de cette charge financière imposée, perçue comme une taxe illégitime. Dès lors, deux options apparaissent évidentes s'il fallait obtenir, à tout prix, la contribution des FAI :

- l'accord commercial : celui-ci consisterait à laisser la liberté des parties de se lier entre elles sur des échanges mutuels de services et de biens. Ainsi, un FAI pourrait financer l'acquisition d'une licence d'exploitation pour l'ensemble du catalogue des créations des auteurs membres d'une certaine société de gestion collective. Il se démarquerait alors de ses concurrents par un élargissement de l'offre légale sur son seul réseau.

Or, dans ce scénario, cette totale liberté laissée aux contractants risque de se réaliser aux dépens de celle des internautes qui, à terme, ne seraient plus égaux devant l'offre de contenus. Celle-ci risque en effet de se voir fragmentée en autant de « versions de l'Internet » qu'il y aurait de FAI, soit la parfaite contradiction du principe démocratique de la neutralité du réseau.

- l'intervention législative : une solution musclée qui consisterait en une licence non volontaire, soit une « taxe culturelle » sur l'activité des FAI, vouée à amortir les pertes de revenus de l'industrie dues aux changements d'habitudes de consommation des utilisateurs.

Là encore, le contre-argument apparaît évident : quelles sont les garanties données au consommateur qu'il ne devra pas supporter indirectement le coût de cette nouvelle taxe ?

Ces options n'en sont donc pas, au vu des dérives et des mauvais résultats qu'elles risquent d'engendrer.

Dans son « étude de faisabilité des systèmes de licences pour les échanges d'œuvres sur Internet », le CRIDS évoque une deuxième piste législative : l'obligation pour les auteurs de céder leurs droits aux sociétés de gestion collective, qui simplifierait la répartition des recettes levées par le droit d'auteur. Or, dans certaines circonstances, et d'autant plus dans un environnement dématérialisé, il apparaît qu'il est davantage profitable aux auteurs de renoncer à l'exercice de leurs droits exclusifs au profit d'une meilleure visibilité et de bénéfices supérieurs. Et le refus d'exercice de ces droits n'appartient qu'à l'auteur. Aussi, l'obligation d'une quelconque forme de gestion collective le déposséderait de cette liberté. Alors il reste la dernière solution législative envisagée par le CRIDS : le système scandinave de la licence collective étendue. Mais ce mécanisme qui tranche radicalement avec les traditions juridique et économique du pays nécessiterait de longs et coûteux travaux d'aménagement législatif et structurel. En fin de compte, la véritable leçon à tirer de toutes ces réflexions réformatrices appelle une mise en doute légitime de la toute-puissance intemporelle du droit d'auteur quant à ses véritables vertus pour l'auteur moderne.

Au demeurant, il est évident que le cadre légal n'est pas encore propice à l'aménagement, quel qu'il soit, du droit d'auteur sur Internet. En effet, s'il ne devait subsister qu'une seule urgence d'intervention juridique sur la question de l'utilisation culturelle sur l'Internet, ce serait l'adoption législative, voire constitutionnelle du principe de la neutralité du réseau. Cette neutralité qui n'a jamais fait l'objet de la moindre objection vis-à-vis de nos traditionnels moyens de communication devrait être défendue au nom des libertés et droits humains les plus fondamentaux. Elle est aujourd'hui menacée par certains acteurs dont l'importance économique et les moyens de pression ne cessent d'orienter les décisions européennes vers leurs seuls bénéfices, sans grand égard pour l'intérêt général. Les répercussions des

accords commerciaux entre ces puissances économiques pourraient s'avérer catastrophiques pour l'avenir de l'Internet et celui de la diversité culturelle, soumis aux aléas des discriminations de coût et d'accès.

Dès lors, la consécration de la neutralité du réseau doit être préalablement garantie dans les textes réglementaires nationaux, voire communautaires avant d'entamer, si cela devait s'avérer nécessaire dans les années à venir, une quelconque réforme du droit d'auteur sur Internet. Pour l'heure, celle-ci n'apparaît ni urgente, ni opportune au regard des profondes transitions et métamorphoses structurelles que traverse le secteur depuis moins d'une dizaine d'années à peine.

BIBLIOGRAPHIE

Monographies et articles

- AIGRIN (Philippe), *Internet & Création, Comment reconnaître les échanges hors-marché sur Internet en finançant et rémunérant la création ?*, Cergy-Pontoise, In Libro Veritas, 2008.
- ANDERSON (Chris), *The Long Tail*, Random House, London, 2006.
- BAKOS (YANNIS) et BRYNJOLFSSON (Erik), « Bundling information goods : pricing, profits and efficiency », in *Management Science*, 45 (12) : 1613 – 1630, 1999.
- BELLEFLAMME (Paul), « Le piratage des biens d'information », in *Regards économiques*, n°17, 2003.
- BRYNJOLFSSON (Erik), HU (Yu). et SIMESTER (Duncan), « Goodbye Pareto Principle, Hello Long Tail : The Effect of Search Costs on the Concentration of Product Sales », in *Mimeo*, MIT, Cambridge, 2007.
- BUYDENS (Mireille), « Introduction. L'intérêt général, une notion protéiforme », in BUYDENS (Mireille) et Dussollier (Séverine), *L'intérêt général et l'accès à l'information en propriété intellectuelle*, Bruxelles, Bruylant, 2008. (Coll. « Crid »).
- COLIN (Caroline) et DUSSOLIER (Séverine), « Étude de faisabilité des systèmes de licences pour les échanges d'œuvres sur Internet », in *Rapport pour la SACD/SCAM*, CRIDS, Namur, 2011.
- CURIEN (Nicolas) et MOREAU (François), *L'industrie du disque*, La Découverte, Paris, 2006.
- CURIEN (Nicolas) et MUET (Pierre Alain), *La société de l'information, Rapport au Conseil d'Analyse économique*, Paris, 2004 : <http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/044000180/0000.pdf>.
- FARCHY (Joëlle), « Le droit d'auteur est-il soluble dans l'économie numérique ? », in *Réseaux*, 2001/6, n°110, La Découverte, 2001.
- GILSON (Julien), « Le marché de la transmission des services de contenus audiovisuels en Communauté française : un marché biface ? », in *Régulation* n°32, CSA, Bruxelles, 2007.
- GOPAL (Ram), BHATTACHARJEE (Sudip) et SANDERS (G. Lawrence), « Do Artists Benefit from Online Music Sharing? », in *Journal of Business*, 79(3): 1503-153, 2006.
- HUGENHOLTZ (Bernt), *Conceiving an international instrument on limitations and exceptions to copyright*, 2008 : http://www.ivir.nl/publications/hughenoltz/limitations_exceptions_copyright.pdf.
- IRIS Plus, *Le droit européen et l'audiovisuel : une évolution vers plus d'horizontalité ?*, 2003/4, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, 2003.
- IVIR, « Economic and cultural effects of file sharing on music, film and games », in *Ups and Downs*, 2009 : [http://www.ivir.nl/publicaties/vaneijk/Ups And Downs authorised translation.pdf](http://www.ivir.nl/publicaties/vaneijk/Ups%20And%20Downs%20authorised%20translation.pdf).
- LALLEMENT (Guillaume), *Choix de rapports, opinions et discours prononcés à la Tribune Nationale depuis 1789 jusqu'à ce jour; recueillis dans un ordre chronologique et historique*, Paris, Libraire Alexis Eymery, 1818.
- LE GLATIN (Marc), *Internet : un séisme dans la culture ?*, Toulouse, Éditions de l'Attribut, 2007. (Coll. « La culture en questions »).
- LIEBOWITZ (Stanley J.), « Economists Examine File-Sharing and Music Sales », in: ILLING Gerhard. et PEITZ (Martin) (eds), *Industrial Organization and the Digital Economy*, MIT press, Cambridge, 2006a.

- LIEBOWITZ (Stanley J.), « Testing File-Sharing's Impact by Examining Record Sales in Cities », in *Mimeo*, University of Texas, 2006b.
- MARTEL (Frédéric), *Mainstream*, Paris, Flammarion Lettres, 2010.
- RENOUARD (Antoine-Charles), *Traité des droits d'auteurs dans la littérature, les sciences et les beaux-arts*, Paris, Libraires Jules Renouard et Cie, 1838
- MCGUIRE (Mike) et SLATER (Derek), *Consumer taste sharing is driving the online music business and democratizing culture*, The Berkman Center for Internet & Society, Harvard Law School, 2005.
- MOREAU (François), *Numérisation, économie numérique et mise en réseau des produits de contenu*, Conservatoire des arts et métiers, Laboratoire d'économétrie/GREG, UA CNRS n°2430, à paraître dans GREFFE Xavier et SONNAC (Nathalie) (eds), in *Web Culture*, Dalloz, 2008 : http://econometrie.cnam.fr/servlet/com.univ.collaboratif.utils.LectureFichiergw?ID_FICHIER=1295877017249.
- NALEBUFF (Barry J.) , « Bundling as an Entry Barrier », in *Quarterly Journal of Economics*, 119: 159-187, 2004.
- OBERHOLZER (Felix), « The Effect of File Sharing on Record Sales : An Empirical Analysis », in *Mimeo*, Harvard Business School & UNC Chapel Hill, 2004.
- O'LEARY (Brian), *Impact of P2P and Free Distribution on Book Sales*, O'Reilly Media, Sebastopol, 2009.
- O'LEARY (Brian), « What's the current impact of piracy on the book publishing industry? », in *O'REILLY Radar*, 2011 : <http://radar.oreilly.com/2011/01/book-piracy-drm-data.html>.
- OTTO (John S.), SÁNCHEZ (Mario A.), CHOFFNES (David R.), BUSTAMANTE (Fabián E.) et SIGANOS (Georgos), *On Blind Mice and the Elephant, Understanding the Network Impact of a Large Distributed System*, Northwestern University and Telefónica Research, 2011 : <http://www.aqualab.cs.northwestern.edu/publications/JOtto11SIGCOMM.pdf>.
- PEITZ (Martin) et WAELBROECK (Patrick), *File-Sharing, Sampling, and Music Distribution*, Working Paper 26/2004, International University in Germany, Bruchsal, 2004.
- PEITZ (Martin) et WAELBROECK (Patrick), *Pirates or Explorers? Analysis of Music Consumption in French Graduate Schools*, Working paper EC-05-01, Working Papers in Economics, Telecom Paris, École nationale supérieure des télécommunications, Paris, 2005a.
- PEITZ (Martin) et WAELBROECK (Patrick), *Why the music industry may gain from free downloading - the role of sampling*, Working Paper 41/2005, International University in Germany, Bruchsal, 2005b.
- PEITZ (Martin) et WAELBROECK (Patrick), « Piracy and the demand for films : analysis of piracy behavior in French universities », 2006/3(2), in *Review of Economic Research on Copyright Issues*, 2006
- PEITZ (Martin) et WAELBROECK (Patrick), *Piracy of Digital Products: A Critical Review of the Theoretical Literature*, 2006, Working paper 42/2006, International University in Germany, Bruchsal, 2006b.
- WHINSTON M.D., « Tying, Foreclosure, and Exclusion », in *American Economic Review*, 80(4) : 837-859, 1990.

Documents officiels

- BEA, *Chiffres du marché du jeu vidéo, de la musique et de la vidéo pour 2010*, site de la Belgian Entertainment Association, Bruxelles, 2011 : http://www.belgianentertainment.be/index.php/fr/bea_nieuws_detail/chiffres_du_marche_du_jeu_vidéo_de_la_musique_et_de_la_vidéo_pour_2010/.
- Conseil fédéral suisse, *Rapport du Conseil fédéral sur les utilisations illicites d'œuvres sur Internet en réponse au postulat 10.3263 Savary*, 2011 : <http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/pressemitteilung/2011/2011-11-30/ber-br-d.pdf>.
- Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, Berne, 1886 : http://www.wipo.int/treaties/fr/ip/berne/trtdocs_wo001.html.
- Cour d'appel d'Anvers, *Arrêt du 26 septembre 2011*, 2011 : http://nurpa.be/files/20111004_BAF-Belgacom-Telenet-DNS-blocking.pdf.
- Cour de Justice européenne, *arrêt rendu le 24 novembre dans l'affaire Scarlet Extended SA c/Sabam (C-70/10)*, 2011.
- Eurostat, *Ménages ayant accès à Internet, par type de connexion*, 2011 : <http://epp.eurostat.ec.europa.eu/tgm/refreshTableAction.do?tab=table&plugin=1&pcode=tin00073&language=fr>.
- IPI (Institut fédéral de la Propriété intellectuelle), « Droit d'auteur », in *Informations juridiques*, 2011 : <https://www.ige.ch/fr/infos-juridiques/domaines-juridiques/droit-dauteur.html#c22899>.
- ISPA, *Position of principle on DNS blocking of illegal content on the Internet*, Bruxelles, 2008 : http://www.ispa.be/files/0902_position_x20on_x20blocking.pdf.
- Loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins, Bruxelles, 1994.
- La Chambre, *Proposition de révision de la Constitution complétant l'article 23, afin de consacrer le principe de la neutralité des réseaux Internet*, 18/05/2011 : <http://www.lachambre.be/doc/flwb/pdf/53/1471/53k1471001.pdf>.
- LA RUE (Franck), ONU, *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*, 2011.
- Moraël (Jacky) et Piryns (Freya), *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*, Sénat de Belgique, Bruxelles, 9 décembre 2010.
- NURPA, *À propos*, in *NURPA.BE*, 2011 : <http://nurpa.be/a-propos/>
- OMPI, *Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur*, Genève, 1996a : http://www.wipo.int/export/sites/www/treaties/fr/ip/wct/pdf/trtdocs_wo033.pdf.
- OMPI, *Comprendre le droit d'auteur et les droits connexes*, publication n°909, Genève, 2011 : http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/fr/intproperty/909/wipo_pub_909.pdf.
- OSCE, *Study of legal provisions and practices related to freedom of expression, the free flow of information and media pluralism on the Internet in OSCE participating States*, in *Report on Freedom of Expression on the Internet*, 2011 : <http://www.osce.org/fom/80723>.

- Parlement européen, directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil, 2001 : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:167:0010:0019:FR:PDF>.
- SABAM, *Qui sommes-nous ?*, site de la société belge des Auteurs, Compositeurs et Éditeurs (SABAM) consulté le 17/07/2011 : <http://www.sabam.be/fr/sabam/qui-sommes-nous>.
- SABAM, *Apport de la SABAM au débat en faveur d'une juste rémunération pour la création sur Internet*, Bruxelles, 2011b : <http://www.sabam.be/sites/default/files/Francais/Main-menu/LAW-AND-POLITICS/Publications/fr - dossier Internet - 2011.pdf>.
- SACD, *Historique de la SACD*, site de la société des auteurs et compositeurs dramatiques (SACD) consulté le 18/07/2011 : <http://www.sacd.fr/Historique.31.0.html>.
- Tera, *Promouvoir l'économie numérique : l'enjeu de l'emploi dans les industries créatives de l'Union européenne*, 2010 : <http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/BASCAP/Pages/Promouvoir%20l'E2%80%99%C3%A9conomie%20num%C3%A9rique.pdf>.
- Tests-Achats, *Droit d'auteur : qui paie ?*, Bruxelles, 2011 : <http://www.test-achats.be/pratiques-du-commerce/droits-d-auteur-sur-Internet-qui-paie-s740573.htm>.
- THERY (Jean-François), président de la Section du rapport et des études du Conseil d'État, *Internet et les réseaux juridiques*, Paris, 1998.
- Union européenne, *Motion for a resolution on The open Internet and net neutrality in Europe*, in *European Parliament* 2011 : http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/itre/dv/08092011_res_net_neutrality_08092011_res_net_neutrality_en.pdf.

Articles de presse et webographie

- ALBERGANTI (Michel), « La farce du téléchargement », in *Le Monde*, 15/03/2006.
- BELLAMY (Alexandra), « L'Hadopi s'attaque au streaming », in *Les Numériques*, 29/12/2011 : <http://www.lesnumeriques.com/hadopi-attaque-streaming-n22198.html>.
- CHAMPEAU (Guillaume), « L'Australie revoit à la baisse la protection des DRM », in *Numerama*, 05/09/2006 : <http://www.numerama.com/magazine/3231-l-australie-revoit-a-la-baisse-la-protection-des-drm.html>.
- CHEVALIER (Marc), « Droits d'auteur : le peer-to-peer contre-attaque », in *Alternatives économiques*, 2006 : http://www.alternatives-economiques.fr/droits-d-auteur---le-peer-to-peer-contre-attaque_fr_art_197_22757.html.
- CLARK (Shaylin), « Swiss Government Declares Downloading for Personal Use Legal », in *WebProNews*, 04/12/2011 : <http://www.webpronews.com/swiss-government-declares-downloading-for-personal-use-legal-2011-12>.
- DOCTOROW (Cory), « Ousted EMI boss: pirates are our best customers, suing is bad for business », in *BoingBoing*, 2011 : <http://boingboing.net/2011/07/26/ousted-emi-boss-pirates-are-our-best-customers-suing-is-bad-for-business.html>.

- LEGRAND (Florence), « Industrie du disque, c'est toujours le même refrain », in *Les Numériques*, 11/09/2009 : <http://www.lesnumeriques.com/industrie-disque-est-toujours-meme-refrain-news-10813.html>.
- MAXENCE, « One man show 2.0 pour la tournée de Stromae », in *Fluctuat*, 14/02/2011 : <http://musique.fluctuat.net/blog/47648-one-man-show-2-0-pour-la-tournee-de-stromae.html>.
- MUNSTER (Jean-François), « Youtube prend l'accent belge », in *Le Soir*, 17/11/2011.
- PixGeeks, *Des chiffres impressionnants sur le phénomène Angry Birds*, 27/09/2011 : <http://pix-geeks.com/jeux-video/angry-birds/>.
- RTBF, « Téléchargement illégal: déçue de l'arrêt européen, la Sabam ne lâche pas les FAI », in *RTBF Info, Médias*, 2011 : http://www.rtbf.be/info/medias/detail_telechargement-illegal-decue-de-l-arret-europeen-la-sabam-ne-lache-pas-les-fai?id=7133163.
- SCHRAMM (Mike), « Former EMI boss says Limewire users were major iTunes customers », in *Tuaw*, 2011 : <http://www.tuaw.com/2011/07/26/former-emi-boss-says-limewire-users-were-major-itunes-customers/>.
- SCHWARTZ (John), « The Pornography Industry vs. Digital Pirates », in *New-York Times*, 08/02/2004 : <http://www.nytimes.com/2004/02/08/business/the-pornography-industry-vs-digital-pirates.html>.
- TRIO (Lieven), « Faisons la vraie nouvelle vague avec les nouvelles techniques », in *Metro*, 16/12/2011
- WAELEBROECK (Patrick), « L'industrie musicale face au téléchargement », in *La vie des idées*, 21/09/2010 : http://www.laviedesidees.fr/IMG/pdf/20100921_telechargement.pdf.
- X, « De l'impact du téléchargement illégal et de la libre distribution sur les ventes », in *Le Monde*, 21/10/2009 : <http://lafeuille.blog.lemonde.fr/2009/10/21/de-limpact-du-telechargement-illegal-et-de-la-libre-distribution-sur-les-ventes/>.

Interviews

- Beelen (Axel), membre du CPI, porte-parole de la Société des Auteurs Journalistes (SAJ).
- Berenboom (Alain), membre du CPI, avocat au Barreau de Bruxelles, spécialisé dans le droit de la propriété intellectuelle et le droit des média, de la communication et de la presse, professeur à l'Université libre de Bruxelles.
- Buydens (Mireille), membre du CPI, avocate au Barreau de Bruxelles, spécialisée dans le droit de la propriété intellectuelle et le droit des média, professeur à l'Université libre de Bruxelles.
- Germonpré (Wim), juriste à la Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs (SABAM), société de gestion collective membre du CPI.
- Loconte (André), porte-parole de la *Net Users Rights Protection Association* (NURPA).
- Maeterlinck (Olivier), membre du CPI, directeur de la *Belgian Entertainment Association* (BEA)
- Van de Velde (Anne Sofie), porte-parole de l'*Internet Service Providers Association* (ISPA).
- Van Mechelen (Christophe), directeur de la *Belgian Anti-Piracy Federation* (BAF).
- Young (Frédéric), membre du CPI, Président de la Société des Auteurs et Compositeurs dramatiques (SACD).

TABLE DES MATIÈRES

Introduction	5
I. Histoire du droit d'auteur	8
Introduction	
1.1. La surveillance et la punition	8
1.2. Les bénéfices de l'exclusivité	9
1.3. Le droit d'auteur, étendard de liberté publique	10
1.4. Contenu et contenant, propriété et paternité : la grande confusion	11
1.5. Le droit d'auteur à l'épreuve des technologies	13
1.5.1. De la Révolution française à nos jours, l'inébranlable droit d'auteur	13
1.5.2. Le droit d'auteur dans la société de l'information, un péché de nostalgie ?	14
II. Principes et état des pratiques culturelles sur Internet	
Introduction	18
2.1. Haut débit et permanence des connexions Internet	20
2.2. La dématérialisation des contenus et l'utilisation nomade	21
2.2.1. Les cousins MP3 et DivX à l'assaut des supports physiques	22
2.2.2. Le streaming	24
2.3. L'offre dématérialisée autorisée	
2.3.1. L'offre payante	25
2.3.2. L'offre gratuite	26
2.3.3. La télévision connectée ou la convergence des médias	26
2.4. L'offre non autorisée	
2.4.1. Les réseaux <i>peer-to-peer</i> , le cancer des majors	27
2.4.2. Le <i>streaming</i> illégal ?	30
2.4.3. Le téléchargement direct de fichiers	31
III. Économie numérique et opportunités de marchés	
Introduction	
3.1. Industrie du divertissement et numérisation : quelles opportunités ?	32
3.1.1. La baisse des barrières à l'entrée	32
3.1.2. Nouvelles stratégies marketing	34
3.1.3. L'effet de la « longue traîne » ou la diversification de l'offre et de la demande	36
3.2. Industrie du divertissement et numérisation : quelles menaces et difficultés ?	37
3.2.1. Les menaces de la numérisation et de la mise en réseau des produits de contenu	37

pour le secteur du divertissement	
3.2.2. L'impact des échanges non-autorisés sur les industries créatives : observations et recommandations	39
3.2.2.1. L'étude générale et collaborative de l'IVIR, du TNO et de la SEO	40
3.2.2.2. L'étude générale du Conseil fédéral suisse	41
3.2.2.3.. La musique	42
3.2.2.4.. Le film	46
3.2.2.5. Le livre	47
3.2.2.6. Le jeu vidéo	48
Conclusion	50

IV. Etats des marchés belges du divertissement, arguments, intérêts et divergences : analyse des discours

Introduction	
4.1. L'industrie de la création	51
4.1.1. <i>L'International Federation of the Phonographic Industry (IFPI)</i> ou l'encouragement des mesures législatives de répression	51
4.1.2. Etat des lieux des marchés belges des contenus audiovisuels et musicaux (BEA)	53
4.1.3. Le marché belge du cinéma	59
4.1.3. 1. Le marché belge du livre	60
4.2. Les sociétés de gestion collective des droits d'auteur	61
4.2.1. La Société belge des Auteurs, Compositeurs et Éditeurs (SABAM)	61
4.2.2. La Société des Auteurs et Compositeurs dramatiques (SACD/SCAM)	64
4.3. Test-Achat, porte-parole des consommateurs	68
4.4. <i>L'Internet Service Providers Association (ISPA)</i>	69
4.5. <i>La Net Users Rights Protection Association (NURPA)</i>	71

V. Propositions techniques et juridiques

Introduction	
5.1. Le régime des droits exclusifs ou l'économie de la rareté	74
5.1.1. L'expérience HADOPI en France	74
5.1.2. La gestion des droits numériques (DRM)	76
5.2. Le régime des licences et de l'exception ou l'économie de l'abondance	77
5.2.1. La licence non volontaire (Ph. Aigrin et Écolo)	77
5.2.2. La gestion collective obligatoire	79
5.2.3. La licence collective étendue (Scandinavie)	80

5.3. Le <i>statu quo</i> juridique	81
Conclusion	83