



Présente :

**Le droit d'auteur et le consommateur
dans l'univers numérique**

Entre solidarisme de la consommation et individualisme de la propriété.

Par

Grégoire BONNICI

DEA de droit des créations immatérielles
sous la direction de Jean-Michel Bruguiere
Année Universitaire 2003-2004

Date de mise en ligne : 22 février 2005

UNIVERSITE DE MONTPELLIER I



FACULTE DE DROIT

DEA DE DROIT DES CREATIONS IMMATERIELLES

LE DROIT D'AUTEUR ET LE CONSOMMATEUR dans l'univers numérique

Entre solidarisme de la consommation et individualisme de la propriété.

Mémoire réalisé par Grégoire BONNICI
sous la direction de Jean-Michel BRUGUIERE

Année Universitaire 2003-2004

Contact Grégoire Bonnici : bonnicelli@hotmail.com

Qu'il me soit permis de remercier en premier lieu Monsieur Michel Vivant, grâce à qui j'ai pu intégrer la formation que je souhaitais et qui a réussi à me transmettre toute sa passion pour les créations immatérielles et autres nouvelles technologies.

Qu'il me soit aussi permis de témoigner ma reconnaissance et mon estime à Monsieur Jean-Michel Bruguière, Maître de conférences à l'Université d'Avignon et des pays de Vaucluse, Directeur de l'ERCIM pôle « Propriété intellectuelle », pour son attention et ses précieux conseils.

Je tiens aussi à remercier Valentina Nisato, Chercheur, pour sa disponibilité et ses conseils.

Enfin mes remerciements vont à mes parents, ainsi qu'à Julie Vauché, Amélie Favreau, Marion Luce, Richard Carpentier et Laurent Teyssandier du DEA, qui m'ont permis de mener à bien ce mémoire, grâce à leurs conseils et leur soutien.

SOMMAIRE

Tables des abréviations

Introduction générale

CHAPITRE 1 : Le cadre de la confrontation entre le consommateur et le droit d'auteur.

[Section 1 : La nouvelle économie de la relation Auteur/Consommateur.](#)

[Section 2 : Vers une désintermédiation de la relation auteur / consommateur.](#)

CHAPITRE 2 : L'objet de la confrontation, entre le droit d'auteur et les « droits » du consommateur.

[Section 1 : Les protections techniques empêchent l'accès libre et paisible du consommateur à l'œuvre.](#)

[Section 2 : Menaces sur la copie privée : une atteinte directe contre les « droits » du consommateur.](#)

TABLE DES ABREVIATIONS

- Al.** : Alinéa.
ARP : Société civile des Auteurs Réalisateurs Producteurs.
CA : Cour d'appel.
Cass. : Cour de Cassation.
CD-R : Compact disque enregistrable.
CD-RW : Compact disque réenregistrable
Ch. : Chambre.
Coll^o : Collection.
CPI : Code de la Propriété intellectuelle
CSA : Conseil Supérieur de l'Audiovisuel.
D. : Dalloz.
DVD : Digital versatil disc.
Ed^o : Edition.
ERCIM : Equipe de recherche Créations Immatérielles et droit.
Jsp : jurisprudence
OMPI : Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (Genève).
P. : page.
P2P : « peer to peer » ou « de pair à pair ». S'entend de la diffusion et de la transmission via Internet de fichiers musicaux ou vidéos, d'un disque dur à un autre.
Rec. CJCE : Recueil des arrêts de la Cour de Justice des communautés européennes.
SACEM : la Société des auteurs compositeurs et éditeurs de musique.
SCCP : Société civile pour l'exercice des droits de producteurs phonographiques.
SNEP : Syndicat National de l'Edition Phonographique.
SNE : Syndicat National de l'Edition.
SNSE : Syndicat National des Supports d'Enregistrement.
SPEDIDAM : Société de perception et de distribution des droits des artistes interprètes de la musique et de la danse.
SPPF : Société civile des producteurs de phonogrammes en France.
SPRD : Société de perception et de répartition des droits (SACEM, SDRM, SESAM, ADAMI, SPEDIDAM, SSCP, SPPF, etc.)
SPRE : Société civile pour la perception de la rémunération équitable de la communication au public des phonogrammes du commerce.
TGI : Tribunal de grande instance.
TVA : Taxe sur la valeur ajoutée.

« Ne vous fiez pas aux couples qui se tiennent par la main. S'ils ne se lâchent pas, c'est parce qu'ils ont peur de s'entre-tuer ».
[Groucho Marx

Introduction générale

« Sans le public, la propriété littéraire n'existerait pas...Le poète, l'historien, l'auteur dramatique font l'écrit : c'est le public qui fait le livre...La société a aussi un droit réel. Les deux droits se balancent donc justement...Ainsi la propriété littéraire n'est point une propriété comme une autre. » Cet extrait de l'exposé des motifs du projet de loi relatif à la propriété littéraire, présenté le 5 janvier 1839 par Salvandry, ministre de l'Instruction publique permet à lui seul de fixer les questions sur lesquelles il conviendra de s'interroger tout au long de notre sujet.

Ce discours tenu en 1885 pourrait très bien être transposé à « l'ère de la société de l'information », qui fait l'objet de toutes les attentions actuellement.

D'une part, la révolution numérique semble ainsi appeler, sinon une refonte, du moins un réaménagement des droits de propriété intellectuelle ; d'autre part, la société de l'information a modifié les habitudes de consommation, permettant ainsi aux consommateurs de devenir de véritables acteurs dans le processus économique d'accès à l'information et de reproduction des œuvres de l'esprit.

Les antagonismes du droit d'auteur et du droit de la consommation.

Il est intéressant de rappeler que la fonction initiale du droit d'auteur était de concilier deux intérêts a priori contradictoires : protéger les droits de l'auteur sur son œuvre, et diffuser ces mêmes œuvres au sein de la collectivité afin de promouvoir le progrès de la connaissance et des idées.

Deux logiques se distinguent alors : Respect de la propriété d'un seul, sur ses biens (quand bien même ces derniers sont des biens incorporels), et volonté d'une « masse » d'accéder plus facilement à l'information. Au sein de cette masse, que l'on pourrait désigner par « public », se trouvent toutefois des consommateurs, qui pensent avoir acquis des droits de propriété sur l'œuvre des premiers.

Le droit de la consommation, de son côté, « *cherche à équilibrer les relations entre professionnels et consommateurs : il met à la charge des premiers des obligations qui sont autant de droits pour les seconds.* » Pour autant, il est légitime de s'interroger sur la conciliation entre les différents intérêts en jeu, qui plus est dans l'univers numérique.

Alors que le droit de la consommation est « *entièrement dédié à la satisfaction et à la protection d'une masse énorme composée de tous ceux qui utilisent des biens et des services* »,

le droit d'auteur « *protège des droits subjectifs et exclusifs qui sont largement soumis à la volonté toute puissante de leurs titulaires* ».

Dans quelle mesure l'auteur peut-il aujourd'hui permettre au consommateur de jouir de son œuvre ? En effet, le couple auteur/consommateur que l'on peut rapprocher de celui décrit par Groucho Marx, semble aujourd'hui, et plus que jamais, bien mal assorti puisque l'on semble s'être éloigné de la conception initiale du droit d'auteur, à savoir la balance des intérêts en présence. De plus, et alors même que l'on voyait dans le droit d'auteur l'exercice dogmatique d'un monopole qui venait contrarier la philosophie initiale de ce droit, l'univers numérique permettrait au consommateur de devenir un véritable acteur dans la diffusion des œuvres, plus qu'un simple spectateur.

L'univers numérique vient perturber ce mariage jusqu'alors « tranquille ».

Il est de bon ton de déclarer que le numérique est à l'origine d'une véritable révolution. En effet, les principales difficultés de l'avènement de l'ère numérique sont le contrôle des reproductions et diffusions non autorisées des œuvres.

Alors que dans l'univers analogique, l'arrivée des cassettes audio puis vidéo avait été marquée dans les années 1960 par une levée de boucliers des titulaires de droit de propriété intellectuelle qui voyaient dans ces techniques nouvelles de reproduction un danger pour la vente de leurs œuvres, le numérique et plus particulièrement l'Internet permettent à ces mêmes titulaires de droit d'auteur d'émettre quelques réserves quant au devenir de leurs prérogatives. En effet, cet univers numérique permet de reproduire les œuvres sur des supports qualitativement et quantitativement plus performants, sans qu'il soit possible de contrôler.

Les droits de propriété intellectuelle sont pour certains inadaptés à l'univers numérique. Cette thèse, que nous considérons comme erronée, a permis aux mesures techniques de protection desdites œuvres de voir le jour. Ainsi, ces mesures techniques tendent à remplacer les outils juridiques à la disposition des titulaires de droit d'auteur. Plus encore, ces mesures techniques de protection des œuvres empêchent dans certains cas d'avoir un accès libre aux œuvres qu'ils ont acquis de manière légale, faisant ainsi tomber tout l'édifice de la philosophie initiale du droit d'auteur. La balance entre les différents intérêts en jeu penche désormais fortement vers les titulaires de droit de propriété intellectuelle. Mais il convient de savoir que ces titulaires ne sont pas toujours les auteurs eux-mêmes mais les industriels et autres intermédiaires de la culture, qui ont pu acquérir ces droits aux fins d'exploitation des œuvres qu'ils sont, censés, protéger.

Mais alors que ce couple auteur/consommateur se côtoie mais ne se rencontre guère, tous comme les droits qui sont d'ailleurs attachés à chacun d'eux, le numérique permettrait un rapprochement entre ces deux nouveaux acteurs de la propriété intellectuelle. N'en déplaise

aux industriels et intermédiaires de la culture qui pourraient voir dans le rapprochement de ce couple, la fin de leur monopole.

L'auteur et le consommateur, un couple finalement uni contre les industriels de la communication ?

Si la propriété intellectuelle, comme le déclarait Victor Hugo, « appartient plus que toute autre à l'intérêt général », alors c'est bien l'attitude des intermédiaires de la création qu'il faut tenter d'apaiser. En effet, ces derniers monopolisent entre leurs mains les droits d'auteur ou peuvent avoir intérêt à les protéger. L'auteur et le consommateur étaient pendant longtemps indissociables de ces intermédiaires. L'un comme l'autre pouvait grâce à eux avoir accès à la médiatisation ou à l'information, selon qu'il se trouve en bout ou en fin de chaîne. Ces intermédiaires, indispensables à la diffusion et la diffusion des œuvres, jouaient en quelque sorte le rôle de troubliions au sein de ce couple auteur/consommateur puisqu'ils en profitaient pour tirer profit de la création en question. Aujourd'hui, leur politique monopolistique pourrait être remise en cause grâce aux développements de ces nouvelles techniques de diffusion qui permettent à l'auteur et au consommateur de se rapprocher de manière virtuelle.

L'égoïsme de la Propriété et le solidarisme du droit de la consommation ont-ils leur place dans cette nouvelle société de l'information, alors que le caractère immatériel des créations intellectuelles est poussé à son paroxysme ?

Comment les auteurs et consommateurs, peuvent ils devenir les acteurs de la nouvelle économie numérique, alors que l'industrialisation de la culture semble profiter à de nouveaux intermédiaires, dont les préoccupations sont bien éloignées de la philosophie initiale du droit d'auteur ?

Telles sont autant de questions auxquelles nous tenterons de répondre tout au long de ce mémoire. Pour tenter de le faire, le plan de ce travail sera divisé en deux chapitres qui mettront principalement l'accent sur les œuvres musicales, cinématographiques puisqu'il semblerait que ce soit celles qui souffrent le plus de l'irruption de l'univers numérique en droit d'auteur. Référence sera faite aux œuvres littéraires pour apprécier la composition du prix d'un livre ainsi que les nouveaux modes de distribution de ces œuvres sur Internet.

-Dans le premier de ces chapitres, il conviendra de procéder à une analyse des limites du droit d'auteur et de connaître la place du consommateur à l'heure où les supports sont en voie de disparition et que le caractère immatériel des œuvres de l'esprit est donc poussé à son paroxysme. A la difficulté pour l'auteur de connaître de l'utilisation qui est faite de son œuvre, s'ajoute une incompréhension du consommateur, à qui il est difficile de faire admettre

qu'acquérir une œuvre, dématérialisée d'un support quelconque, reste un acte de consommation. Ce chapitre premier nous permettra alors de dresser le cadre du sujet à travers l'analyse de l'évolution parallèle des différents droits, du consommateur et de l'auteur, mais aussi à travers le bouleversement orchestré par la politique des intermédiaires de la création.

-Un second chapitre nous permettra d'interpréter et d'analyser les outils techniques utilisés par ces mêmes intermédiaires pour remédier au risque de reproduction et représentation non autorisées des œuvres, facilités par l'univers numérique. Toutefois, il conviendra de mettre l'accent sur les dangers de ce « remplacement » du droit par la technique, qui semble conduire vers une mise en danger des exceptions au droit d'auteur. En effet, ces exceptions, qui étaient le fruit d'un arbitrage entre les intérêts légitimes de l'auteur et ceux des tiers et de la société, sont menacées. En outre, c'est toute l'économie de la copie privée qui se trouve aujourd'hui bouleversée par l'adjonction de nouvelles redevances, notamment sur les supports amovibles. Le consommateur pourrait alors très mal percevoir cette nouvelle forme de « taxation ».

Enfin la restriction de l'accès à l'information s'accompagne parfois d'une impossibilité totale d'accéder à l'œuvre, fondement actuel de nombreuses actions d'associations de consommateurs.

L'idée que le droit d'auteur a pour visée de servir en premier lieu l'intérêt du public doit « guider la réflexion du juriste en droit de la consommation ».

CHAPITRE 1 : Le cadre de la confrontation entre le consommateur et le droit d'auteur.

Ce premier chapitre nous permettra de mettre l'accent sur l'évolution de la relation entre le droit d'auteur et le consommateur, depuis la création de l'imprimerie et la constitution des premiers monopoles, en passant par l'arrivée de nouveaux supports et l'émancipation des intermédiaires de la création qui contribuent aujourd'hui à en ériger de nouveaux. (Section 1). Nous verrons alors que l'univers numérique, plutôt que d'opposer l'auteur et le consommateur, peut constituer un « territoire virtuel » favorable à la conciliation de leurs différents intérêts (Section 2).

Section 1 : La nouvelle économie de la relation Auteur/Consommateur

Les derniers siècles ont vu l'auteur acquérir des droits sur son œuvre, qui constitue alors pour lui un nouveau genre de propriété, mais une propriété tournée vers les intérêts de la communauté au sein de laquelle l'auteur est né et où se cache le consommateur (§1). Mais alors que celui-ci n'était jusqu'à présent qu'un simple spectateur, le numérique et l'avènement des produits et services lui permettent de devenir un acteur au sein de ce nouvel environnement (§2).

§ 1 : l'évolution de la philosophie du droit d'auteur : des Lumières à la société post-industrielle.

Alors que l'auteur connaîtra certaines difficultés à revendiquer un droit sur son œuvre face aux monopoles acquis par les éditeurs (A), la société post-révolutionnaire permettra de révéler la véritable finalité du droit d'auteur (B).

A) le conflit entre auteurs et éditeurs.

Les droits de propriété intellectuelle puisent véritablement leurs fondements dans l'avènement de la société industrielle. En effet, l'invention de l'imprimerie et des moyens de reproduction mécanique a permis une large diffusion au public. Parallèlement, les œuvres de l'esprit acquièrent une valeur économique non négligeable, puisque leur diffusion ou représentation n'est plus isolée mais bien appelée à être transmise au plus grand nombre. Cette activité nouvelle d'édition demande des moyens financiers importants et risquait d'entraîner une forte concurrence entre les différents imprimeurs. Ainsi, il devenait nécessaire de se

protéger contre tout risque de contrefaçon et de diffusion non contrôlée de la culture et des connaissances. Le privilège d'édition était né.

En France, le premier d'entre eux semble être celui qui fut accordé à l'imprimeur Jean de Spire en 1469. Ces faveurs royales seront progressivement étendues aux arts plastiques¹ et musicaux².

Il est toutefois important de noter que l'auteur restait en marge de ces préoccupations économiques ; ces privilèges ne lui étant pas destinés à proprement parler, ne concernant en réalité que l'imprimeur-libraire. De plus, l'essentiel des éditions de l'époque portait sur des ouvrages anciens, profanes ou religieux dont les auteurs étaient pour la plupart morts ou difficilement identifiables. Les textes plus récents portaient sur des écrits juridiques ou administratifs, fonctionnels et sans grande « originalité ».

Les autres auteurs, créateurs d'œuvres plus récentes ou plus audacieuses, même s'ils avaient toujours cherché à vivre du fruit de leur travail, étaient peut-être loin de réaliser l'importance de cette technique balbutiante, tant au niveau de l'enrichissement culturel auquel ils participaient, que des rétributions qu'ils pouvaient en retirer. Leurs revendications étaient rares, et une fois le monopole d'impression accordé au libraire, celui-ci imposait ses conditions aux auteurs en vue de sa rémunération.

Mais parallèlement aux privilèges des imprimeurs, la pratique a par la suite permis de voir se développer des privilèges accordés progressivement aux auteurs.

Enfin, ils protestèrent pour revendiquer une protection exclusive à laquelle ils estimaient avoir droit, et lutter contre les monopoles des imprimeurs. Luther, en 1525, avait ainsi pu écrire : « *J'ai écrit les Postillae depuis le jour des rois jusqu'à Pâques, et voilà que le compositeur qui s'engraisse de mes sueurs vole mon manuscrit avant que j'aie fini et va le faire imprimer ailleurs pour ruiner ma dépense et mon travail.* » L'idée de droit de propriété de l'auteur sur son œuvre transparaît alors. Il la revendique et tend à empêcher une quelconque appropriation de sa création par l'imprimeur.

Mais le droit d'auteur à proprement parler fut véritablement reconnu au XVIII^e siècle, sous l'influence des Lumières. Le 30 août 1777, un arrêt réglementaire consacre à la fois les droits des libraires et ceux des auteurs tout en les dissociant. A la finalité strictement économique de l'exclusivité accordée au libraire s'oppose une « propriété de droit » octroyée à l'auteur. Enfin, ce n'est qu'après l'abolition des privilèges que les lois des 13 et 19 janvier 1791 et des 19 et 24 juillet 1793 vont consacrer « le droit de représentation des auteurs

¹ Le 26 octobre 1661, Louis XIV accorda en effet un privilège de 20 ans au dessinateur et graveur Robert de Nanteuil pour un portrait.

² En 1551, Henry II avait accordé à son joueur de Luth Guillaume de Morlaye un de ces privilèges.

d'œuvres dramatiques et le droit de reproduction des auteurs « *d'écrits en tout genre* », des compositeurs de musique, peintres et dessinateurs »³.

L'auteur, en tant que propriétaire de son œuvre était né.

Cette propriété accordée à l'auteur permettait alors de mettre fin aux monopoles individualistes des éditeurs. Mais le fait de conférer un droit de propriété à l'auteur ne consistait-il pas à en créer de nouveaux ? La réponse semble être, dans un premier temps en tout cas, négative, puisque loin d'être frappés d'un « *égoïsme étroit* »⁴, les droits de propriété intellectuelle se devaient de concilier droits des créateurs et intérêts de la communauté.

C'est alors qu'intervient cette notion essentielle de « public », dans laquelle se cache, peut-être, le consommateur.

B) Un délicat équilibre entre les intérêts du public et de ce nouvel « auteur-propriétaire ».

Alors que l'auteur est sacralisé, le destinataire de l'œuvre se fond dans une masse, le « public ». Ces deux parties doivent néanmoins cohabiter et exercer concomitamment leurs prérogatives sur ce concept hybride que représente cette nouvelle « propriété », intellectuelle. Naît alors la conception romantique du droit d'auteur (1°), difficilement conciliable avec un univers purement consumériste (2°), où les propriétés, du créateur de l'œuvre et de son destinataire, sont finalement parvenues à entrer en conflit (3°).

1°) L'Auteur, ce « citoyen le plus respectable⁵ » au service de la Communauté qui l'a fait naître.

Malgré ces moyens de reproductions naissants, l'accès à l'œuvre était assez limité. En effet, à cette époque, « *le public se déplaçait sur le lieu de la représentation⁶* » et le coût encore élevé des supports sur lesquels était reproduite l'œuvre (tableaux, livres...) n'incitait pas à l'achat.

La diffusion de l'information et des œuvres sur lesquelles on entendait appliquer ces droits de propriété intellectuelle nouveaux était réalisée par représentations, expositions en public, le plus souvent à titre gratuit. En ce qui concerne l'auteur, la dimension économique de

³ A. Lucas, Propriété intellectuelle, Connaissance du droit, 2^{ème} édition, éd° Dalloz.

⁴ Voir H. Desbois, « l'évolution des droits de l'auteur en matière de reproduction et d'exécution publique », p. 26.

⁵ L.-S. Mercier, *L'An 2440, rêve s'il n'en fût jamais*, Londres, 1771, p.266.

⁶ C. Caron, Mélanges Calais-Auloy.

ce nouveau droit était peu marquée à l'époque, et la reconnaissance d'un droit de propriété semblait l'emporter sur des justifications plus lucratives.

En effet, au XVIIIème siècle, le droit d'auteur avait pour objectif de protéger l'auteur, « *menacé de spoliation*⁷ » face aux intérêts monopolistiques des éditeurs. Toutefois, si l'œuvre appartient à l'auteur il n'en demeure pas moins qu'elle est née au sein de la Collectivité et fait alors partie du patrimoine culturel, de la Nation.

S'appuyant sur une doctrine allemande, Henry Desbois avait d'ailleurs pu écrire que « *l'auteur travaille dans le peuple et avec le peuple, [...] il domine la foule mais son œuvre puise sa sève dans le sol commun* ». A un égoïsme éventuel de l'auteur, voulant protéger sa propriété, doit être opposé l'intérêt de la communauté.

L'auteur est certes propriétaire de son œuvre, mais n'en est pas moins redevable envers la société, qui a contribué à la création. « *L'auteur travaille dans le peuple et avec le peuple*⁸ ». La communication de son œuvre au public devient alors évidente et nécessaire : Evidente car la société a donné à l'auteur la matière indispensable à sa création, ce dernier n'ayant plus qu'à y imprimer sa personnalité propre. Nécessaire car l'œuvre de l'esprit, dans laquelle la société toute entière est impliquée de manière implicite, est alors perçue comme un instrument d'éveil, d'éducation du public et de diffusion du savoir. Le droit afférant à cette œuvre devient alors un moyen de récompense de l'auteur principal, par l'acquisition d'une propriété lui permettant d'exercer des prérogatives pécuniaires et morales. Toutefois, loin d'être un retour sur investissement, les droits de l'auteur sur son œuvre doivent être exercés en conformité avec la réalité sociale de l'époque. C'est pourquoi, « *l'Etat, gardien des intérêts et mandataire de la collectivité*⁹ » doit contrôler le respect d'un certain équilibre : Assurer au créateur une exploitation légitime de son œuvre, l'incitant à créer de nouveau, et éviter de rendre trop onéreuse la communication au public, qui a « participé » à la création.

En tout état de cause, nous sommes forcés de constater qu'il est simplement fait référence au public. Cette notion de « public » est difficilement conciliable avec celle d'appropriation personnelle. D'une part, les acquéreurs d'ouvrages parus au XVIII° siècle étaient assez peu nombreux pour inquiéter les auteurs ; d'autre part, la philosophie des Lumières s'accordait très mal avec la réservation des savoirs.

La doctrine française, considérant le droit d'auteur comme un droit naturel et ayant tendance à idéaliser cette matière juridique, l'a longtemps placé au-dessus des conflits d'intérêt, et des intérêts matériels en particulier. La référence à la propriété est certes significatif ici mais c'est surtout pour montrer son détachement avec les privilèges. Toutefois, il convient de ne pas négliger le fait que le droit de l'auteur est avant tout un droit de propriété.

⁷ B. De Nayer, droit d'auteur et protection des intérêts des consommateurs dans la société de l'information, REDC-1998-3 à -25.

⁸ Desbois, op cit p. 26.

⁹Desbois, op. cit p.27.

Ces deux concepts, de propriété d'une part, et de « droit du public » d'autre part vont alors entrer en conflit au siècle suivant, conduisant alors le législateur à prononcer quelques précisions et aménagements quant aux prérogatives de chacun.

2°) Une propriété aménagée, tournée vers les intérêts du public...de consommateur.

Les deux lois de 1791 et 1793 avaient mis fin au principe de perpétuité du droit exclusif de l'auteur sur son œuvre en limitant celui-ci à cinq années *post mortem* pour la première et dix pour la seconde. Un décret du 5 février 1810 porta enfin ce délai à vingt ans¹⁰. Ainsi, une fois tombée dans le domaine public, chacun peut y exercer autant de droits qu'il souhaite, à condition de respecter le droit moral du créateur, reconnu par la jurisprudence du début du XIX^{ème} siècle.

Il faudra par la suite attendre une cinquantaine d'année avant que le législateur ne vienne allonger la durée de protection *post mortem*¹¹.

Enfin, deux lois vinrent reconnaître des droits aux propriétaires d'ouvrages posthumes¹², puis un droit à prélèvement dit « droit de suite » au profit des auteurs d'œuvres graphiques et plastiques lors de leur revente¹³.

Ce mouvement législatif reflète bien l'évolution des mœurs. Alors que le progrès technique ne cesse de s'accroître, le législateur, sous l'impulsion certaine d'auteurs vigilants, semble avoir quelques réticences à permettre une utilisation illimitée de l'œuvre par le public. Sans toutefois interdire cet accès à l'œuvre et aux droits qui y sont attachés, le législateur tend à tracer la frontière entre les prérogatives de l'auteur, titulaire d'un droit de propriété intellectuelle, et les revendications du public. Cette question de la qualification du droit de l'auteur sur son oeuvre a permis un large développement doctrinal. En effet, l'exclusivité qui avait été reconnue à l'auteur au XVIII^{ème} siècle avait été reconnue comme étant une « propriété de droit ». La loi du 11 mars 1957, en son article 1^{er}, al.1 (nouvel article L. 111-1, al.1 du CPI) confirmera cette position en instituant ce « droit de propriété incorporelle opposable à tous ». Pour certains auteurs, cette référence leur permettra d'assimiler la propriété littéraire et artistique à la propriété incorporelle du fait d'une identité de nature¹⁴. Néanmoins, il est évident que s'il s'agit bien d'un droit de propriété, intellectuelle, incorporelle..., cette propriété est aménagée afin de tenir compte de l'intérêt du public.

¹⁰ Ce décret du 5 février 1810 était cependant limité à l'imprimerie et la librairie.

¹¹ Les lois des 8 avril 1854 et 14 juillet 1866 portèrent respectivement ce délai à vingt, puis cinquante années.

¹² Décret du 1^{er} Germinal An XIII et 8 juin 1806.

¹³ Loi du 20 Mai 1920.

Pour une approche plus détaillée de ce mouvement législatif, voir A. et H.-J. Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Litec, éd°1994, p.16ss.

¹⁴ Marty et Raynaud, in *Droit civil, Les biens*, Tome 2, 2^o vol., Sirey, 2^o éd°, 1980, n°429.

Par crainte que les « prérogatives » du public ne soient écrasées par celle de l'auteur¹⁵, cette propriété est donc limitée dans le temps, et la vocation de l'œuvre à être transmise au public ne fait qu'affaiblir ses attributs(notamment en ce qui concerne l'usus que l'auteur cède le plus souvent).

Intérêts des usagers des œuvres et intérêts privés de l'auteur vont alors s'affronter face à cette propriété « fragilisée ». Le public, au sein duquel le créateur était né, devenant alors un ennemi potentiel, revendiquant non plus un accès à l'œuvre, égal et équitable pour le bien-être de la communauté, mais au contraire pour son intérêt personnel.

Alors que les moyens d'impression et de diffusion naissants du XVIII^e siècle ne permettaient qu'une « communication » limitée des œuvres de l'esprit, la marchandisation de la culture qui a suivi, du fait de la multiplication des supports, a vu naître dans l'esprit du public, le sentiment appropriation des œuvres de l'esprit.

Le consommateur dans un univers de droit d'auteur était né !

En s'éloignant toutefois du concept romantique de partage, d'usage, c'est toute la logique de la propriété qui est remise en question. Les répercussions et enjeux de la loi du 9 avril 1910 commencent alors à se faire ressentir. En effet, il a fallu attendre le début du XX^e siècle pour que soit enfin reconnu ce principe fondamental de la propriété littéraire et artistique : La dissociation de l'œuvre et de son support.

Comment appréhender l'utilisation faite par le public de ces œuvres ; quels sont les droits des consommateurs sur l'œuvre qu'ils ont « acquis » ; comment l'auteur peut-il livrer son œuvre aux consommateurs tout en conservant la propriété ? Telles sont autant de questions qui traduisent bien le passage d'une philosophie romantique fondée sur l'équilibre des rapports entre l'auteur et le public, à une logique consumériste où la recherche de retour sur investissement constitue une atteinte aux attentes d'« un public...de consommateurs¹⁶ ».

3°) Entre un auteur propriétaire de l'œuvre et un consommateur propriétaire du support...

Quand bien même elle est « intellectuelle », c'est bel et bien un droit de propriété que l'auteur revendique sur son œuvre. Mais un droit hybride pour certains, qui appréhendent mal cette nouvelle conception de la propriété.

L'après guerre permet de voir le développement de la communication de masse, avec une diversification des supports. C'est la création de supports nouveaux qui appelle une

¹⁵ Voir Renouard, Tome 1, p. 435 ss. Qui « *exclut [de plus] une propriété sur des objets dont l'essence n'exige pas qu'ils demeurent à jamais appropriés à des détenteurs exclusifs.* »

¹⁶ V. Nisato et J.-M. Bruguière, in *Les grands arrêts de la propriété intellectuelle*, Grands arrêts, Dalloz, éd° 2003, p.426.

crainte des titulaires de droit d'auteur, puisqu'ils constituent autant de moyens pour le consommateur de « s'approprier » une œuvre de l'esprit. Il a été démontré plus haut que le droit d'auteur avait été créé afin d'éviter que les imprimeurs, auxquels les créateurs avaient confiés les tâches d'impression, ne détournent à leur profit les œuvres de l'esprit. Une fois imprimée, l'œuvre est facilement transmissible, mais aussi aisément appropriable. L'œuvre sur papier concurrence alors le spectacle vivant.

Le public n'a en effet plus besoin de se déplacer sur le lieu de la représentation pour avoir connaissance de l'œuvre. Par la suite, le format audio permettra non plus une lecture de l'œuvre mais son appréhension sonore. C'est ainsi qu'entre 1914 et 1921, les ventes d'enregistrements sont multipliées par quatre au niveau mondial, et se substituent à la vente de partitions pour piano¹⁷. Enfin, la télévision hertzienne, le vidéogramme puis la télévision payante (câble et système « pay per view ») et enfin le DVD ont pris aujourd'hui le relais de la distribution cinématographique classique. La création de nouveaux supports, leurs multiplications, ainsi que l'apparition de nouveaux modes de diffusion, rendent d'autant plus difficile le contrôle de l'auteur sur l'utilisation qui est faite de son œuvre. Car c'est bien d'utilisation qu'il est question. Quand bien même le consommateur achète ou a accès au support sur lequel est fixée l'œuvre, il n'est pas titulaire de droits patrimoniaux sur celle-ci. Seul l'auteur est titulaire d'un droit de propriété, intellectuelle, sur l'œuvre.

Il est d'usage de déclarer que le droit à la propriété est un droit à l'inégalité. Cela est d'autant plus vrai lorsqu'il est question de propriété intellectuelle. La notion de propriété devient véritablement asymétrique dans un tel cas : « *elle trace une frontière entre celui qui possède et celui qui ne possède pas*¹⁸ ». Cela est particulièrement efficace dans un système de droit d'auteur : seul le titulaire de ce droit d'auteur est titulaire d'un droit de propriété sur l'œuvre. Le consommateur ne peut que l'utiliser. La propriété qu'il peut revendiquer n'est qu'accessoire. C'est le portail qui lui permet d'accéder à la source sonore ou audiovisuelle.

Pourtant, ce consommateur a bien acheté ledit support par un contrat de vente « virtuel » (le plus souvent), conclu avec son libraire, disquaire, ou autre détaillant. Alors que nous avons vu à quel point la qualification du droit de propriété de l'auteur sur son œuvre était délicate à réaliser, la relation entre l'auteur ou plutôt le titulaire du droit d'auteur¹⁹ et le consommateur est alors difficile à appréhender. En effet, s'il convient de dissocier la propriété

¹⁷ Voir J. Farchy, in *Internet et le droit d'auteur*, CNRS Ed°, éd° 2003.

¹⁸ P. Meyer-Bisch, *Mise en œuvre du pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, journée de débat général, 27 novembre 2000, ONU, Genève.

¹⁹ En effet, comme le démontre si justement Christophe Caron dans son analyse sur *Le consommateur en droit d'auteur*, contribution réalisée aux *Mélanges Calais-Auloy* (Dalloz 2004), « *le droit d'auteur dans son acception patrimoniale, est beaucoup plus le droit du titulaire de droit que celui de l'auteur, lequel est généralement un cédant face à un professionnel, cessionnaire de tout ou partie de ses prérogatives économiques.*

de l'oeuvre de la propriété du support, le consommateur exerce tout de même un droit sur l'oeuvre. Quel est il ? Quel contrat unit le consommateur au titulaire du droit d'auteur ?

Le consommateur doit pouvoir en effet utiliser l'oeuvre, mais ne peut néanmoins l'exploiter. « *Communiquer une oeuvre n'est pas tirer parti du monopole d'exploitation des droits d'auteur*²⁰ ». Ainsi, le titulaire du droit d'auteur ne cède pas un droit au consommateur mais lui en concède un. Cette différence de terminologie permet en outre de faire la distinction entre cession et licence. Alors que dans la cession, l'auteur se dessaisit de tout ou partie du droit d'exploitation, la licence, ou concession, lui permet de ne consentir qu'un droit personnel d'usage. L'opération d'achat réalisée par le consommateur ne rend donc pas compte de l'ensemble juridique global. La communication réalisée par l'achat de l'oeuvre aura pour seul objectif de permettre une utilisation et non une acquisition de l'oeuvre. Ces différences de qualification peuvent alors semer le trouble dans l'esprit du consommateur. Il pourrait prétendre à l'attribution des mêmes droits qu'un propriétaire sur l'oeuvre, ou pourrait être étonné que des restrictions soient portées à la libre utilisation du bien qu'il a pourtant acquis. Mais qu'en est il dans un univers technologique où tout est entièrement dématérialisé et où la notion de création immatérielle est alors poussée à son paroxysme ? En effet, le nouvel environnement numérique met fin aux circuits classique de communication des oeuvres. Alors qu'un rapport juridique pouvait s'établir dans l'esprit du consommateur, du fait du transfert de support aux fins d'utilisation de l'oeuvre, s'acquitter des droits d'auteur et les respecter pourrait lui sembler d'autant moins évident lorsque celle-ci est dématérialisée et librement accessible.

§ 2 : L'entrée dans l'univers numérique : d'un consommateur spectateur à un consommateur acteur.

Gabriel de BROGLIE²¹ aime à citer les écrits de Jorge Louis de BORGES, au sujet de la bibliothèque de Babel, et en compare la description qui lui en est faite au monde numérique et au réseau Internet en particulier :

« Quand on proclama que la Bibliothèque comprenait tous les livres, la première réaction fut un bonheur extravagant. Tous les hommes se sentirent maîtres d'un trésor intact et secret. Il n'y avait pas de problème personnel ou mondial dont l'éloquente solution n'existât quelque part (...). A l'espoir éperdu, succéda, comme il est naturel, une dépression excessive. La certitude que quelque étagère de l'hexagone enfermait des livres précieux, et que ces livres étaient inaccessibles, sembla presque intolérable. [...] la Bibliothèque est si énorme que toute mutilation d'origine humaine ne saurait être qu'infinitésimale. Si chaque exemplaire est unique et irremplaçable, il y a toujours, la Bibliothèque étant totale, plusieurs

²⁰ Voir A. et H.-J. Lucas, in *Traité de la propriété littéraire et artistique*, éd° 1994, p. 394, Litec.

²¹ G. de BROGLIE, *Le droit d'auteur et l'Internet*, PUF.

centaines de milliers de fac-similés presque parfaits qui ne diffèrent du livre correct que par une lettre ou une virgule »²².

L'invention de l'imprimerie permet la diffusion à grande échelle des œuvres de l'esprit. La valeur économique des œuvres de l'esprit naquit alors avec le développement de ces moyens de reproduction et de diffusion. Cette faculté de diffusion n'appartient plus aujourd'hui aux seuls imprimeurs, éditeurs, diffuseurs. En effet, le consommateur peut désormais s'immiscer dans la chaîne de production et venir concurrencer le droit des ces « intermédiaires ». La numérisation des œuvres de l'esprit fait de lui un utilisateur d'informations et non plus un consommateur de « marchandises immatérielles » (B), le droit d'utilisation étant véritablement reconnu par la pratique (A).

A) L'univers numérique révèle la finalité d'application du droit d'auteur au consommateur : l'autonomie du droit d'utilisation.

Le droit sur les créations immatérielles et à juste titre le droit d'auteur prennent toutes leurs significations dans un univers dématérialisé de tout support. En effet, alors qu'il était particulièrement délicat de faire coexister deux droits sur un même bien, droit de propriété sur le support et licence d'utilisation sur l'œuvre, le nouvel environnement numérique semble convenir parfaitement à l'application du droit d'auteur puisque seul le droit d'utilisation sera visé..

Le consommateur n'a en effet plus à supporter le coût du support. Bien que ce coût soit dérisoire au regard de l'ensemble de la transaction, c'est néanmoins ce qui symbolise l'accès à l'œuvre de l'esprit. C'est un prix d'achat par lequel le consommateur accède à une propriété. Il a été démontré plus haut que l'amalgame pouvait être réalisé entre l'acquisition du support et l'acquisition de la propriété de l'œuvre. Ici, le consommateur se trouvera hors d'un circuit classique de distribution. Seule la licence d'utilisation sera alors mise en avant.

Plus encore, avec les systèmes de pay per view, il est désormais possible d'accéder à une œuvre par téléchargement, pour une durée limitée. Il conviendra alors de parler de « *simple droit à usage*²³ ». Celui-ci sera encadré et limité contractuellement, par le titulaire du droit d'auteur²⁴.

La distinction entre l'œuvre et son support est consacrée en pratique.

²² J.-L. de BORGES, *La Bibliothèque de Babel*, Fictions, Gallimard, « Folio », p.78.

²³ Voir J. Fleutiaux, *le simple droit à l'usage : une nouvelle modalité d'accès aux œuvres de l'esprit*, www.cejem.com

²⁴ Voir section 2.

Pour certains, cette nouvelle forme d'accès à l'œuvre permettra de faire respecter plus qu'avant les droits de propriété littéraire et artistique. Il est évident que, libérés du paradigme de la propriété du support, les titulaires du droit d'auteur pourront plus facilement mettre en avant cette théorie de simple « usage » de l'œuvre par le consommateur et sensibiliser les esprits à sa non appropriation. Toutefois, si le consommateur n'est plus propriétaire du support, il n'en demeure pas moins qu'il est en possession de l'information et pourra tout autant contrevenir au droit d'auteur par une utilisation frauduleuse de celle-ci.

B) l'avènement des produits et services.

Distinguer la propriété du support de la propriété de l'œuvre, c'est aussi faire entrer le consommateur dans l'ère des « produits et services ». Mais peut on encore parler véritablement de « consommateur » dans cette société de l'information ?

En effet, c'est bien la confusion du support matériel de l'œuvre et de son contenu informationnel qui justifiait une marchandisation des créations intellectuelles. Selon Jeremy Rifkin²⁵, le fait que le régime de la propriété cède sa place à un régime fondé sur l'utilisation à court terme de ressources, démontrent bien que « nous sommes passés d'une économie de marché à une économie de réseau ». À un échange de droit de propriété, sur un marché de vendeurs, se substitue un partage d'accès aux services, entre prestataires et usagers.

Dans cette nouvelle économie, le consommateur ne serait plus un acheteur mais un abonné à des services. L'âge de l'accès annoncerait alors la mort du marché.

Toutefois, cet accès aux œuvres, souvent considéré comme libre, ne doit pas conduire à une culture de la gratuité.

De plus, quand bien même le « consommateur-usager » aurait accédé à l'œuvre en s'acquittant des droits de propriété intellectuelle, il ne devrait pas pouvoir transmettre l'information sans respecter ces mêmes droits.

En effet, il est évident que le paradigme informationnel appelle un échange libre et gratuit, un communisme informationnel. Les partisans de cette théorie estiment que « le droit d'auteur, qui relève de la logique marchande, est inapplicable aux œuvres numériques²⁶ ». Il semble pourtant invraisemblable de nier toute application du droit d'auteur dans la société numérique. Bien au contraire, l'application du droit d'auteur est pertinente et possible. La société de l'information n'appelle en aucun cas une refonte ou une révolution des droits de propriété intellectuelle, mais simplement une évolution logique.

²⁵ Voir J. Rifkin, in *L'âge de l'accès : la révolution de la nouvelle économie*, Ed° de la Martinière, Paris, 2000.

²⁶ Voir L. Hennebel, dans son article *Propriété intellectuelle versus « communisme informationnel »*, www.freescape.eu.org

Christophe Caron, dans les mélanges Calais Auloy considère qu' « *il serait certainement judicieux que le terme « bien », utilisé dans la définition du consommateur soit entendu comme concernant aussi bien les choses corporelles que les choses incorporelles.* » Il ajoute par la suite qu' « *il serait dommage que le droit de la consommation ne s'y intéresse pas.* » Même s'il est évident que certaines précisions doivent être opérées dans ce sens, et qu'il semble difficile de faire rentrer ce tiers-utilisateur dans la catégorie des consommateurs puisqu'en l'absence de support, il n'a aucun droit patrimonial, il ne faut toutefois pas omettre que le droit de la consommation définit le consommateur comme étant « *une personne physique ou morale qui se procure ou qui utilise un bien ou un service pour un usage non professionnel.* »

Le consommateur peut donc très bien être un consommateur de service, et en matière de propriété intellectuelle, il n'a pas été enfermé dans ce dogme du support. Le code de la consommation prévoit dorénavant déjà l'appréhension de ces services, et l'incorporel n'est donc pas un obstacle à son application. On ne peut donc pas avancer de manière évidente que « *droit d'auteur et consumérisme s'ignorent largement*²⁷ » dans les textes, puisque une appréhension du droit d'auteur par le droit de la consommation est envisageable à travers la notion de service.

Si la « *Bibliothèque de Babel* » est alors accessible aujourd'hui au consommateur, une « *dépression excessive* » est alors à craindre du côté des industriels, car si l'intrusion de ces services appelle de nouveaux moyens de distributions rémunérateurs, ils constituent cependant un risque de diffusion et de reproductions non autorisées de l'oeuvre.

Alors que les contenus informationnels tendent de plus en plus à être de libre service, trouver un compromis acceptable entre les impératifs de la création et ceux de la diffusion et de l'exploitation des œuvres devient le sujet numéro un des débats.

En effet, alors que les usagers entendent obtenir un accès plus large à l'information mais aussi moins onéreux, l'auteur tente aussi d'accroître son monopole sur l'oeuvre en augmentant la durée de protection de son oeuvre ou la suppression de certaines exceptions à ces mêmes droits. L'accent est mis ainsi sur le rôle des « intermédiaires » et leur poids économique croissant dans la diffusion de l'art et de la culture.

Section 2 : Vers une désintermédiation de la relation auteur / consommateur.

Alors que le monopole des intermédiaires sur les œuvres est évident aujourd'hui, l'univers numérique serait à même de pouvoir rapprocher l'auteur du consommateur, et mettre ainsi fin à cette marchandisation extrême de la culture (§1). Pour cela, un encadrement

²⁷ Voir C. Caron, in *Mélanges Calais-Auloy*, p. 246, éd° Dalloz, janvier 2004.

juridique stricte, et adapté au caractère transfrontière de la nouvelle société de consommation, sera nécessaire (§2).

§ 1 : Le numérique permet de mettre fin au monopoles des intermédiaires.

Le numérique permet un rapprochement évident entre les auteurs et consommateurs et auteurs du monde entier (A). Ainsi le pouvoir et le recours aux intermédiaires aux fins de distributions des œuvres ne seraient ils pas fragilisés ? Rien n'est moins sûr...(B).

A) A l'heure de l'immatériel, le monopole des « intermédiaires propriétaires » n'a plus lieu d'être.

Aujourd'hui, les professionnels s'entendent pour déclarer à l'unisson que l'industrie du disque est malade. On le voit, il s'agit d'une véritable guerre ouverte vers tous les utilisateurs des réseaux P2P, à l'origine, selon eux, de pertes colossales.

D'après les professionnels du disque (SNEP), 8 millions de français téléchargeraient des œuvres de manière illégale sur le net : 8 millions de « pirates » qui ont téléchargé 6 milliards de fichiers MP3 en 2003, 8 millions de personnes qui « volent les auteurs »...

Les majors tiennent ce discours pour tenter de justifier la baisse, au premier semestre 2004, de 21,4% des ventes de disques et de 31,6% des ventes de singles. Cette baisse coïnciderait selon ces majors avec la multiplication des abonnements à l'Internet haut débit depuis décembre 2002.

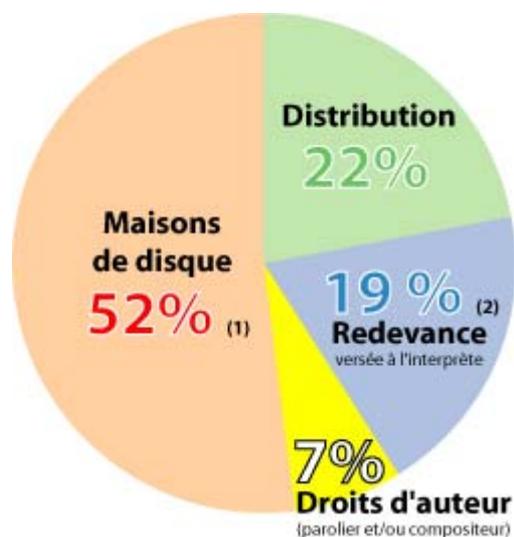
Les majors tentent aussi de faire pression auprès du Gouvernement Raffarin afin qu'il baisse la TVA à 5,5 pour les CD et vidéos. Mais au final, qui les majors tentent elles de protéger, les auteurs et artistes ou bien leur monopole personnel et les marges exorbitantes qu'elles réalisent sur la vente des supports ? Si ces réseaux P2P n'existaient pas, cette baisse n'aurait elle pas lieu ? Si l'Etat abaisse la TVA à 5,5%, les majors répercuteraient elles cette différence sur le prix de vente ou bien augmenteraient elles leur marge d'autant, rien ne semble moins sûr au regard de leur politique.

Les revenus de la création profitent davantage aux industriels qu'aux créateurs.

En effet, le poids actuel des cinq plus importantes majors²⁸, représentant à elles seules plus de 80% du marché mondial du disque, crée un monopole évident. A l'heure de la diffusion de masse sur Internet, la question est de savoir comment vont-elles conserver ce monopole ?

²⁸ Universal, Sony, EMI, BMG et Time Warner.

En effet, en matière de phonogrammes, les marges réalisées par les maisons de disques et par les distributeurs sont très importantes. A titre indicatif, voici comment se compose le prix hors taxe d'un CD²⁹ :



- (1) Dont :
- Frais d'enregistrement : 3%
 - Fabrication du disque : 11%
 - Promotion : 16%
 - Frais généraux : 13%
 - Marge d'exploitation : 9%

En matière de livres, le prix d'un exemplaire se décompose de la sorte³⁰ :

- auteur : environ 10%,
- éditeur : environ 15%,
- prépresse, papier, impression, façonnage : environ 20%,
- diffusion : environ 8%,
- distribution : environ 14%,
- détaillant (libraire) : environ 33%.

Certes, les majors et autres industriels ne sont que des intermédiaires, mais ce sont eux qui tirent le plus profit de la Création.

En effet, au regard de ces différents chiffres, nous sommes forcés de constater que les redevances attribuées à ceux qui sont véritablement à l'origine de la création, auteurs (écrivains, paroliers et/ou compositeurs) et artistes interprètes, sont infimes et semblent en tout cas disproportionnées au regards des marges colossales que se réservent ces intermédiaires de la création.

Aujourd'hui, ces majors demandent une baisse de la TVA et dénoncent les échanges réalisés sur les réseaux P2P ; mais ces deux axes sont ils significatifs d'une politique qui se veut favorable à la défense des droits des auteurs ou tendent ils à conforter leur monopole qui ne tient en réalité qu'à la préservation d'une économie fondée sur les supports matériels ?

²⁹ Source UFC- Que Choisir. Voir sur leur site www.quechoisir.org

³⁰ Source du SNE, le Syndicat National de l'Édition.

Ainsi, une baisse de la TVA de 19,6 à 5,5 %, en ce qui concerne le marché de l'audio et de la vidéo, permettrait de rendre plus attractif le prix des CD et des DVD.

Il est évident qu'une baisse des prix emporterait un tel effet. A titre d'exemple, la FNAC a réalisé au premier semestre 2002 plusieurs opérations tests visant une baisse des prix de 20 à 40%. S'en est suivie une hausse immédiate des ventes des CD concernés, allant de 578 à 920 % selon les titres. Mais cette politique de baisse des tarifs n'incombait qu'à la seule volonté de la FNAC.

Nous pouvons en effet nous interroger sur les répercussions sur le prix de vente que pourrait avoir une baisse de la TVA.

En 1987, la TVA a en effet été abaissée de 33,6 à 19,6 %. La vente de disque a progressé cette même année de 35 %, et de 91 % l'année suivante. Toutefois, il est important de noter que les producteurs et distributeurs n'avaient répercuté que 8 % seulement de cette baisse sur le prix payé par le consommateur, augmentant alors davantage leur marge bénéficiaire.

Alors que cette décision figurait dans le programme électoral de Jacques Chirac pour la Présidentielle de 2002 et quand bien même le Gouvernement est actuellement enclin à pratiquer une telle baisse de la TVA, les majors savent pertinemment qu'elle ne pourra avoir lieu avant plusieurs années, puisque cet élan devra être donné au niveau communautaire et dépend d'un accord de tous les membres de l'Union.

Enfin, si les majors et distributeurs s'opposent fermement à l'utilisation des réseaux P2P, c'est qu'ils risquent sinon de mettre fin à leurs monopoles, du moins de le fragiliser à très court terme. En effet, alors que l'on peut douter de la légitimité et de la véracité de certaines études démontrant que les sites P2P sont à l'origine d'une baisse de 22% des ventes de disques, puisque réalisées par ces majors ou distributeurs directement intéressés au marché, l'apparition et la prolifération de ces services mettent peut-être le doigt sur un sujet qui fait frémir ces derniers : la mort des supports en général.

Alors que les marges réalisées pouvaient se justifier par le « coût exorbitant » que représente la fabrication d'un CD, d'un livre, puis leur édition, distribution, publicité...les intermédiaires de la création auront plus de difficultés à dissimuler les marges démesurées qu'ils réalisent sur la vente de supports enregistrés.

En effet, les consommateurs de livres ou de disques ne profitent pas de ces différentes baisses, et le seul acteur qui ne bénéficie pas du maintien du prix de ces supports, malgré la diminution de ces coûts de production, reste l'auteur.

Le monopole des majors et des distributeurs traditionnels n'a plus lieu d'être dans la nouvelle économie liée à Internet. L'auteur peut aujourd'hui, et plus qu'il n'en a jamais été possible, revendiquer davantage de droits quant à la diffusion de sa « propriété », de son

œuvre. A défaut, ne rien faire pour lutter contre le monopole des intermédiaires, ce serait, comme l'a déclaré Renouard au XIX^{ème} siècle, « *faire dépendre une chose sacrée, la propriété, de la fantaisie, de la négligence, des manœuvres de ceux qui ont intérêt de l'envahir.* »

Il conviendrait donc faire cesser aujourd'hui ces manœuvres des majors et provoquer l'effet boomerang de leur discours qui tend à faire affronter l'auteur et son public.

B) le consommateur, acteur à part entière dans le téléchargement d'œuvre sur Internet.

1°) L'arrivée d'Internet affaiblit le rôle des intermédiaires.

La situation actuelle est celle de l'émergence d'une nouvelle technique, l'Internet, qui permet de remplacer certaines méthodes, voir même l'existence de ces « industries de la culture ».

L'Internet permet de rapprocher ceux qui se trouvaient aux extrémités du processus de création et de diffusion de l'œuvre : l'auteur et le consommateur.

En effet, l'auteur peut diffuser son œuvre de lui-même via l'Internet, et même se faire payer directement par ses lecteurs.

Les coûts de fabrication du disque ou du livre disparaissent et n'ont plus lieu de se retrouver dans le prix payé par le consommateur. Alors que ces coûts rentraient dans un processus industriel, ce dernier est aujourd'hui remplacé par une prise en charge du consommateur. De chez lui, le consommateur télécharge l'œuvre et prend alors le relais du distributeur, puis grave l'œuvre issue du téléchargement sur un support papier, un CD ou un DVD.

Pour la vente de livres, « *l'absence d'épreuves de contrôle imprimées, de création de films et de plaques d'impression, de machines professionnelles spécialisées coûtant très cher* »³¹ permet de minimiser les frais de diffusion.

90 % des coûts justifiant le prix du livre sont donc rendus injustifiables dès lors que l'auteur vend directement à ses « lecteurs-clients ». Un livre diffusé sur Internet ne pourrait alors coûter que 10% de son prix en librairie. L'auteur, seul véritable acteur de la création, contrairement aux intermédiaires, pourrait alors augmenter ses marges dans une certaine mesure et sans que cela soit toutefois préjudiciable aux consommateurs.

³¹ Voir l'article « *le blues du businessman* » sur le site www.uzine.net

Les distributeurs et autres intermédiaires n'ont plus à être rémunérées dans cette nouvelle économie puisque les services qu'ils dispensaient n'existent plus ou sont réalisés par l'auteur, seul.

Il en est de même en matière de CD audio pour lesquels 74 % des coûts pourraient alors être supprimés.

Les monopoles des intermédiaires ne se justifient donc plus aujourd'hui et les majors savent pertinemment qu'elles ne pourront empêcher le public d'utiliser ces nouveaux modes de diffusion. Alors, elles peuvent elles aussi avoir intérêts à envahir ce marché. Et c'est cette au regard de cette économie qu'il faudra redoubler de vigilance afin de ne pas voir se reconstituer les monopoles qu'il est aujourd'hui possible de combattre.

En outre, comme nous venons de la voir, la tendance est à la concentration dans les mains des majors de tous les pouvoirs de production, distribution, promotion...un monopole certain leur sera accordé, puisqu'en retirant aux sociétés de gestion collective le mandat qu'ils leur avaient été éventuellement confié, les producteurs seraient donc les seuls à pouvoir décider des conditions de diffusion de l'œuvre. A ce stade, les majors risquent de demander des sommes colossales à ces sociétés d'édition de services musicaux qui, la plupart du temps, ne pourront pas se soumettre aux conditions financières imposées par les majors.

C'est d'ailleurs, de manière implicite, le souhait de ces dernières.

En contrôlant ainsi toute la chaîne, de la production à la diffusion des œuvres sur le Net, les majors détourneront la consommation à leur seul ou principal profit.

Toutes ces sociétés telles que Universal ou Time Warner sont en effet des maisons de disques qui possèdent leurs propres artistes et leur propre catalogue. Leur souci essentiel sera que leurs artistes, qui sont de purs produits de consommation de masse, se vendent le mieux possible. Forts de la titularité de droits exclusifs, les producteurs et majors pourraient implicitement, par le jeu d'obligations contractuelles draconiennes, bloquer toutes diffusions en ligne autres que celles proposées par leurs filiales.

Ainsi, il leur sera facile d'inonder ces services en ligne d'autoproduits formatés pour la grande distribution³² et au prix qu'ils auront choisi.

Outre le problème lié au droit de la concurrence entre les éditeurs de services en ligne, ce contrôle massif des majors sur la diffusion à la demande, d'œuvres par Internet,

³² L'exemple le plus flagrant actuellement est celui de Star Academy, qui selon certaines sources (dont la SACEM), a permis d'éviter une baisse des ventes de phonogrammes en 2002, et qui a surtout permis à TF1 et Universal Music de percevoir des sommes colossales liées entre autre au matraquage médiatique et aux bonnes opérations de diffusion de « l'œuvre », par toutes les filiales du groupe Universal (TF1, site Universalmusic.fr...)

bride l'accès à une diffusion la plus large possible des petits producteurs et artistes plus indépendants.

Dès lors, seuls les artistes des majors risquent de se retrouver à très court terme sur Internet.

Alors que Joëlle Farchy³³ considère que les éditeurs-producteurs « assurent depuis longtemps, en économie de la culture, une fonction de tri, qui est, pour le consommateur, un label de qualité », nous pouvons lui opposer que la présence sur le Net d'un éventail le plus large possible d'auteurs diffusant leurs œuvres directement au public permettra d'une part de minimiser les coûts, et d'autre part engendrera une diversité culturelle et une égalité des chances inégalée dans l'accès à un public.

Qui aurait misé sur l'album de Carla Bruni si elle n'était pas connue en tant que mannequin, ou sur celui du chanteur à textes Vincent Delerm, s'il n'avait pas été fait référence, lors de la promotion de l'album, à sa qualification de « fils de ».

Sans leur notoriété, ou sans la notoriété de leur nom, ces artistes n'auraient sûrement pas signé de contrats dans leurs maisons de disques respectives, ou auraient sans doute connu plus de difficulté, et ce quand bien même la qualité de leurs albums est respectable.

Cette fonction de sélection ne tient pas ici. La sélection ne se fait pas au regard de la qualité mais au regard de l'attente des consommateurs potentiels, facilitée par la mise en avant d'un nom, d'un matraquage médiatique...

Internet permet une appréhension horizontale des œuvres, un accès libre et égalitaire à la médiatisation³⁴.

Dans un premier temps, il est évident que les plus fortes demandes concerneront les artistes les plus connus actuellement, mais nous pouvons légitimement penser que certains artistes inconnus peuvent profiter de cette nouvelle forme de diffusion. Même si les ventes réalisées par un auteur « modeste » dans le cadre d'une diffusion Internet n'égalent pas celles des auteurs confirmés, il est évident qu'elles seront le plus souvent supérieures à ce qu'il aurait été en droit d'attendre s'il avait signé chez une maison de disque, cette dernière solution ayant d'ailleurs eu peu de chance de se réaliser.

³³ Voir J. Farchy, in *Internet et le Droit d'auteur – La culture Napster*, CNRS Communication, CNRS éditions, Avril 2003

³⁴ Voir l'article « le blues du businessman », op. cit. : « *Le Réseau permet des choses inconcevables dans l'édition : il permet à chacun de s'exprimer directement (sans sélection préalable par des entreprises), il permet de construire une renommée sur la durée (rien de comparable avec un premier roman envoyé au pilon au bout de quelques mois), mais aussi il offre des outils et des méthodes collectives qui font ressortir les créations originales. Et cela sans aucun frais de promotion.* »

Les monopoles des intermédiaires ne se justifient plus aujourd'hui et si le rapprochement entre l'auteur et le consommateur est possible techniquement, certains exemples montrent en pratique que ce processus fait ses preuves, même s'il en est à ses balbutiements.

2°) *L'autoproduction fonctionne en pratique et rapproche les auteurs des consommateurs de leurs oeuvres.*

Bon nombre d'auteurs ont choisi de se lancer dans l'aventure de la diffusion en ligne de leurs œuvres.

Les auteurs et artistes d'œuvres musicales n'ont plus à gravir l'obstacle financier que représente l'enregistrement d'un disque. Les écrivains, assis derrière leurs ordinateurs peuvent envoyer à la terre entière leurs derniers écrits de manière quasi instantanée.

Les auteurs doivent cependant tirer profit de la diffusion de ces fichiers sur Internet. Nous pouvons alors nous interroger comment, en dehors d'une distribution classique, l'auteur pourra percevoir en toute sécurité des revenus de son œuvre.

En réalité, « *ce même réseau qui permet d'échanger facilement de la musique en cliquant sur un bouton permet tout aisément de verser un dollar sur un compte*³⁵ ». On connaît en effet l'engouement actuel des consommateurs pour les sites de ventes aux enchères sur Internet. Un des modes de paiement permet au consommateur d'acheter l'objet vendu par un particulier directement. Certes, le commerce électronique existe depuis longtemps, mais celui-ci est le plus souvent utilisé par les grosses entreprises (voir Cdiscount.com, Fnac.com...). En l'espèce, l'accent est mis sur le fait que n'importe qui peut bénéficier de cette technique de paiement. Que l'auteur en ligne se soit constitué en société de taille importante afin de faciliter l'accès à son œuvre, ou bien que l'auteur diffuse depuis un petit ordinateur personnel situé dans son bureau, est indifférent. Ce service, le Paypal, permet d'effectuer des paiements sécurisés en ligne, par carte ou virement bancaire.

Les consommateurs pourront alors rétribuer directement leur auteur favori via le même logiciel qui leur a permis de télécharger l'œuvre qu'ils désirent.

Stephen King a tenté l'expérience. Après avoir distribué en ligne et gratuitement 400.000 exemplaires de *Ridding the Bullet*, Stephen King a en effet diffusé *The Plant*, l'un de ses futurs romans. Il était demandé au lecteur internaute de verser un dollar pour chaque chapitre téléchargé. Si 75% des internautes respectaient cet engagement, Stephen King s'engageait quant à lui à continuer d'inonder le net de sa dernière nouvelle.

³⁵ Voir dans Courrier International, n° 689 du 15 janvier 2004, p.30, l'article *A bas les intermédiaires*, tiré du journal américain The Nation.

Tel fût le premier exemple marquant de diffusion en ligne réalisé par un auteur, en dehors des réseaux Peer to Peer. A cette occasion, les éditeurs et distributeurs habituels de cet auteur de renom ont du se rendre compte de la menace qui les guettait et qui n'avait rien d'une fiction d'épouvante. Car même si cet audacieux projet s'est arrêté, a priori à cause du manque d'obligation de paiement, il a permis à son instigateur d'engranger quelques 700.000 dollars de recettes brut, soit un bénéfice de 463.000 dollars une fois les frais de gestion du site décomptés. En outre, il a permis au consommateur de réaliser une économie substantielle.

Les exemples identiques ne manquent pas.

En matière de musique, de petits artistes ont tout intérêt à développer ce genre d'initiatives. Un groupe suédois, Damn en a fait de même. Dans un article paru dans un quotidien suédois, le leader du groupe énumère les avantages qu'il a d'éditer sa musique depuis sa propre société et de n'avoir que six salariés : « moindre coûts, circuits de décisions plus courts, meilleur contrôle, travail plus amusant. Il ajoute son sentiment son souhait de voir les artistes passer dans de petits labels, mais aussi celui de voir les consommateurs faire la différence entre les grosses et les petites compagnies discographiques.

Mais en dehors de ces artistes indépendants, encore peu connus, et de ces petits label, de grosses pointures tentent actuellement d'envahir le marché, et contrer le monopole des maisons de disques, y compris celles chez qui ils ont signés, en permettant ainsi aux consommateurs de faire des économies.

Prince a pu créer ainsi son propre site, indépendant.

L'intégralité de son répertoire, à l'exception des albums Purple Rain, Kiss et 1999 sont donc à disposition des consommateurs, pour un prix inférieur à 1 dollar le titre.

Ce site lui permet de sortir des circuits classiques de distributions, notamment en matière d'exclusivité des droits. Alors que ses disques sont aussi distribués en CD, et notamment son dernier album, *Musicology*, distribué par Columbia Records, un label de Sony Music, nous pouvons légitimement imaginer que Prince se réserve le droit de diffuser des inédits sur ce site, inédits sur lesquels sa maison de disque ne pourra revendiquer aucun droit.

3°) La riposte des distributeurs.

Les intermédiaires ont pu se rendre compte qu'ils devenaient techniquement inutiles et que la menace qui planait autour de leurs monopoles était bien réelle et qu'elle se vérifiait en pratique.

Les réactions ne se font pas attendre et les grands groupes industriels tentent aujourd'hui de créer leur propre site de téléchargement de musique payante en ligne.

Trois sites principaux sont aujourd'hui sur le marché³⁶ : OD2, e-compil, et Virgin Méga.

- OD2 loue ses services aux sites de la FNAC, MSN, Tiscali, et Wanadoo. Un catalogue identique de 200.000 chansons leur est ainsi offert. L'acquisition de titres ou d'albums peut se faire de deux manières différentes, par forfait de 500 crédits mensuels coûtant 8 euros (écoute ponctuelle en qualité médiocre, 1 crédit, location d'une chanson le temps de l'abonnement, 10 euros, ou achat de titre ou d'album complet en « qualité CD », allant de 70 à 100 crédit le titre) ou sans abonnement, pour 1,25 à 2 euros le titre !

- e-compil, le serveur de Universal Music On Line propose deux abonnements, de 8 et 15,50 euros, permettant de télécharger de 10 à 20 chansons par mois. L'achat sans abonnement s'élève à 1,69 le titre.

- VirginMega réunit les catalogues de Universal, Warner et d'EMI.

Quatre abonnements de 5 à 51 euros sont disponibles. Le téléchargement d'un titre s'élève entre 1 et 1,50 euros.

Ces sites de téléchargement permettent de diffuser des titres pour lesquels les droits sont gérés numériquement.

Des restrictions sont alors apportées aux possibilités de gravure, de nombres d'écoutes...mais aussi de lecture.

+ Appareils et formats divers.

Alors que la plupart des titres téléchargés peuvent être lus par le format Windows Media Player de Microsoft, plusieurs baladeurs sur le marché, alors même qu'ils sont compatibles avec ce format, ne peuvent lire les fichiers protégés. Microsoft développe en effet ses mécanismes DRM, permettant de protéger par le lecteur Windows Media ces titres en ligne. Ainsi, outre les systèmes d'exploitation comme Linux ou Mac OS X, qui ne peuvent gérer ces nouvelles protections, de bons nombres de logiciels refuseront de lire des chansons protégées au format Windows³⁷. Dès lors, cela renforce le monopole de Windows dans le monde de l'informatique et restreint d'autant plus le choix du consommateur.

Toutefois, certains contre exemples sont à noter. Apple et Sony s'appêtent à sortir leur site de musique en ligne. Or, il n'est plus besoin de rappeler que ces géants de la musique

³⁶ Voir l'article « *Microsoft verrouille votre PC – Les forfaits de la musique en ligne* », magazine SVM, N°222, janvier 2004, p.52ss.

³⁷ Une liste des baladeurs compatibles est disponible sur le site : <http://www.windowsmedia.com/9series/personalization/cooldevices.asp>

sont aussi des constructeurs de matériel informatique et hifi. Chacun d'eux va vouloir élaborer un format de fichier ne pouvant être lu, quasi exclusivement, sur les appareils de la marque ou nécessitant l'achat d'un logiciel supplémentaire

Le pari est risqué pour Sony : en proposant une solution exclusivement propriétaire par son format de fichiers et ses lecteurs associés, le constructeur nippon limite sa clientèle potentielle aux fidèles de la marque. Mais cette démarche a vraisemblablement fait ses preuves outre atlantique pour Apple qui a su s'imposer en lançant une solution propriétaire identique.

Apple, fort de son succès aux Etats-Unis vient de lancer le 16 Juin 2004 la version européenne de son iTunes Music Store.

Sony et Apple s'appuient tous les deux sur un nouveau format musical protégé, l'AAC (Advance Audio Coding), qui est selon eux « *le meilleur format actuel* » puisqu'il écraserait MP3 et Windows Media. Ce format empêche les fichiers d'être lu sur la plupart des appareils autres que Sony et Apple. En effet, ces deux sociétés ont tout intérêt à vendre leurs propres appareils en se réservant un monopole en s'appropriant un format de fichier qui constitue à lui seul un véritable verrou.

Toutefois, ceci annonce plusieurs interrogations et remarques au regard du droit de la concurrence et des « droits » des consommateurs.

+ Création de monopoles...parfois nécessaires.

L'apparition de ces différents formats audio crée une concurrence assez importante entre toutes les sociétés ayant intérêt à développer leur propre plateforme de musique en ligne sur Internet. Grâce à ces fichiers formatés exclusivement en faveur de leurs appareils de lecture (logiciels informatiques ou appareils audiovisuels), ces sociétés se réservent une part de marché et bloque quasiment tout accès à d'autres matériels de marque concurrente.

La pratique de Sony permet une fidélisation de clientèle.

Pour Apple, cette activité de diffusion de musique en ligne « *n'est pas rentable* » en elle-même. Toutefois, il est évident qu'elle sert à « *créer une offre pour vendre le matériel qui permet d'écouter ces morceaux* » formatés par cette même société : le iPod. En effet, 12 % du d'affaires d'Apple est réalisé grâce à l'iPod, qui constitue à l'heure actuelle 30 % du marché des baladeurs.

Même si cette concurrence n'est pas répréhensible en elle-même, il semble nécessaire de trouver un compromis afin de s'accorder sur un format uniforme, standard.

Microsoft travaille actuellement sur un format qui permettra d'assurer une compatibilité avec les autres logiciels et appareils de lecture, tout en protégeant l'œuvre contre les différentes atteintes qui pourraient lui être portées, et notamment celles au droit de

reproduction. Ainsi, sa technologie permettra de protéger les données numériques vendues ou louées sur Internet tout en restant parfaitement compatible avec tous équipements audio et vidéo. Cette compatibilité entre tous les services de musique en ligne est nécessaire afin qu'il ne soit pas porté de restrictions aux droits du consommateurs. Alors que cette nouvelle forme de diffusion est récente, il est évident que si le consommateur n'en a pas un accès le plus libre possible, il s'en détournera à très court terme.

+ Atteintes manifestes aux intérêts des consommateurs.

Ces nouvelles formes de diffusions ne sont finalement pas aussi avantageuses que cela puisse paraître pour le consommateur.

En effet, a priori, nous serions tentés de déclarer que les offres proposées sont assez attrayantes. Néanmoins, en y regardant de plus près, l'achat d'une chanson coûte actuellement entre 1 et 1,60 euros, selon que le consommateur a choisi une formule avec ou sans abonnement. L'achat d'un album entier, qui contiendrait 12 titres, coûterait pour le consommateur final entre 12 et 19 euros. Ajouté à cela le prix d'un éventuel CD vierge afin de conserver l'œuvre sur un support, son téléchargement revient quasiment aussi cher que l'achat du CD en magasin, la pochette en moins. Quelques exemples, heureusement épars, ont de plus montrés que le téléchargement via un site légal de musique en ligne pouvait atteindre le double du prix du même CD acheté dans le commerce, si l'on téléchargeait l'intégralité des titres.

A l'inverse, il serait peut-être excessif de condamner de manière un peu trop hâtive ce mode d'acquisition d'une œuvre. En effet, acheter un album où seules deux ou trois chansons sont de qualité n'encourage pas l'acte de consommation. Le consommateur pourra alors trouver un intérêt dans l'acquisition de titres à la carte, car même si payer 1 euro ou plus par chanson peut paraître élevé, la liberté de choix qui en découle est indéniable. Acheter un album, où seules deux ou trois chansons sont de qualité, ne satisfait plus, aujourd'hui. Le consommateur moderne est devenu « *zappeur, infidèle, rusé et plus exigeant*³⁸. Cette liberté de choix constitue donc bel et bien une alternative et éventuellement une économie pour le consommateur, qui ne payera que ce qu'il souhaite écouter. A défaut d'offre de qualité, et de facilité d'utilisation en ce qui concerne le téléchargement sur Internet « *il n'en paiera jamais le prix, que ce soit dans les rayons des magasins... ou sur la toile* ».

Cette évidence économique est certainement l'une des raisons de leur peu d'empressement à investir un tel marché et surtout de ne pas quitter celui du support matériel, dans lequel ils peuvent encore masquer leur marge.

³⁸ Voir *Le Figaro*, édition du 6 Mai 2004.

Qu'est-ce qui justifie pourtant que les artistes confient leurs droits et leur image à des intervenants qui ponctionnent 90% du prix de vente, à l'heure où un nouveau processus de distribution émerge dans tous les pays développés. De plus, les auteurs sont à même, nous l'avons vu, de pouvoir développer par leur propre moyen et pour un coût non prohibitif leurs sites de téléchargement personnel.

On voit qu'il reste du chemin à faire vers une véritable « moralisation » des pratiques commerciales des industriels de la culture. Outre ces pratiques qui ne font que renforcer le monopole de ces constructeurs, la rétribution des droits peut constituer en pratique un véritable casse-tête.

En effet, les industriels se heurtent ici à la multiplicité d'ayants droits sur un morceau donné ainsi qu'à l'édiction de clauses limitant l'exercice du téléchargement. Une généralisation et harmonisation des techniques contractuelles est alors nécessaire afin de mieux répondre aux attentes des auteurs, qui doivent tirer profit de leurs activités, mais aussi à celles des consommateurs, pour qui l'accès à ces systèmes de téléchargement légaux doit être le plus simple et efficace possible.

§ 2 : Perspectives d'avenir : Plaidoyer en faveur d'une sécurisation des transactions.

A l'heure actuelle, nous ne pouvons véritablement nous prononcer sur le développement de ces plateformes musicales, qu'elles soient gérées par l'auteur ou par les industriels qui s'engagent à diffuser sa musique. Si celles-ci se généralisent, tous les auteurs devront à court terme tenter d'encadrer strictement les droits qu'ils entendent conférer à ces nouveaux distributeurs.

Selon Desbois, « *l'auteur peut diviser ses droits pour mieux régner.* » Ainsi, ce sont les contrats d'exploitation qui devront prévoir et organiser les multiples formes de diffusion aux quelles l'œuvre pourra être sujette. A juste titre, ces contrats devraient laisser une certaine liberté de choix quant au démembrement du droit exclusif de l'auteur, afin que ce dernier puisse développer s'il le souhaite sa plateforme de diffusion personnelle, et ne pas rentrer en conflit avec les distributeurs destinataires du contrat de licence (A). enfin, une protection du consommateur au niveau internationale sera peut-être afin de répondre au mieux à la logique transfrontière du nouvel environnement numérique (B).

A) Des droits nationaux peu enclin à couvrir le marché des « inforoutes internationales ».

L'arrivée des nouvelles technologies a permis d'introduire dans les contrats de nouvelles clauses permettant de couvrir les exploitations liées à ces nouvelles formes de diffusion (1° et 2°). Toutefois, il est intéressant de noter que le consommateur se trouve dans

une relation de classique de vente à distance. Dès lors, il conviendra d'analyser les litiges qui pourraient survenir lors de l'exécution de la vente de titre sur Internet (3°).

1°) Des clauses de cession de droits qui doivent être précises.

A l'heure actuelle, la diffusion par le réseau Internet de disques ou films du commerce est soumise au droit exclusif, puisqu'il ne s'agit ni d'une radiodiffusion, ni d'une communication directe dans un lieu public ; ces deux dernières formes de diffusions étant soumises au régime de la licence légale.

Depuis quelques années, de nouvelles clauses interviennent dans les contrats intéressant les auteurs à leur maison de disques. En contrepartie du paiement de primes importantes ou d'augmentation du taux de redevance payé au cocontractant, « *les producteurs se sont efforcées d'acquiescer ce que l'on appelle de manière impropre les droits Internet*³⁹. »

Mais ce genre de contrat est fort imprécis et ne prend pas assez en considération les attentes des auteurs

Le développement des services en ligne de vente de musique sur Internet a permis de voir apparaître des contrats bien plus détaillés avec les ayants droits.

Le contrat ne peut alors plus se lire sans tenir compte du contexte économique et technologique qui va entourer la diffusion par le distributeur.

Ainsi l'auteur peut avoir intérêt à ce que sa musique soit aussi distribuée par un site de musique qu'il aura lui-même élaboré et dont il est propriétaire. Les contrats le liant à une maison de disque ou à un distributeur en général doit envisager ce cas et permettre une liberté de choix et d'action de l'auteur dans la constitution et réalisation de son propre site.

2°) L'engouement de certains pour la licence légale.

Ces sites légaux de téléchargements, qu'ils soient détenus par les maisons de disques (Universal music avec e-compil), les sociétés de la grande distribution (La Fnac avec Fnac.com), par des industriels (Apple avec iTunes) ou encore directement par des auteurs, tentent de prendre à contre-pied les sites de téléchargement « pirates » tout en utilisant les mêmes techniques, mais en les encadrant juridiquement.

Nul ne connaît encore les véritables chances de succès de ces sites car il semble légitime de déclarer que les utilisateurs des sites P2P seront réfractaires à devoir désormais payer pour accéder à des services qui ont toujours été libres et gratuits à leurs yeux, quand bien ils étaient illégaux en réalité.

³⁹ Voir I. Wekstein, in *Droits voisins du droit d'auteur et numérique*, éd° jurisclasseur, Droit@Litec, éd° 2002, p. 38.

Pour certains, dont l'ADAMI, l'instauration d'une licence légale permettrait de compenser les conséquences de ces téléchargements illégaux de musique en ligne.

Cette licence légale serait calculée « *en fonction du prix payé par le public au fournisseur d'accès⁴⁰, puis partagée équitablement entre auteurs, artistes interprètes et producteurs de phonogrammes.* »

Ces licences légales sont jusqu'alors instaurées pour la radiodiffusion terrestre ou satellitaire, analogique ou numérique, la reprise par câble simultanée et intégrale de cette radiodiffusion, ou pour la communication dans un lieu public.

Il est évident que cette rémunération équitable pourrait offrir une grande facilité de gestion, mais ce serait faire abstraction des droits exclusifs des auteurs et donc des contrats permettant leur exercice.

En outre, il n'est pas évident que l'auteur sorte gagnant financièrement de ce recours éventuel à la licence légale. En effet, jusqu'à présent la licence légale permet de rémunérer l'auteur pour une utilisation de son œuvre qui ne correspond pas à une vente. Il s'agit plus de « dédommager » l'auteur pour la diffusion sur les ondes ou dans lieux ouverts au public. Même si cette rémunération ne constitue en aucun cas une exception au droit d'auteur, il serait possible de rapprocher ce mécanisme de celui de la copie privée. En effet, une somme sera perçue vraisemblablement sur le prix des abonnements payés par les possesseurs d'une connexion Internet à domicile (c'est en tout cas ce que préconise l'ADAMI). Cette somme sera ensuite redistribuée par les sociétés de gestion collective selon des critères préétablis. Or, s'il est aujourd'hui permis de s'interroger sur le contrôle de la gestion des redevances pour copie privée – les sommes récoltées sont elles redistribuées de manière équitable et en respectant l'utilisation qui est faite réellement de telle ou telle œuvre – il en sera de même demain pour la licence légale en matière de diffusion sur Internet. Un contrôle efficace est impossible en l'espèce. Alors que la licence est concevable en ce qui concerne la communication ou diffusion de l'œuvre vers un public indéterminé (magasin, radio...), il n'en est pas de même pour la diffusion sur les sites de téléchargement de musique en ligne. Ce mode d'exploitation est un substitut à la vente d'œuvre qui, elle, est quantifiable (nombre de supports vendus dans le commerce, nombre de fichiers téléchargés sur les plateformes légales de diffusion...) et doit être quantifiée pour permettre à l'auteur de toucher des revenus de son activité conformes à l'exploitation réelle qui est faite de son œuvre.

Outre les auteurs, ou certains d'entre eux, des consommateurs pourraient voir d'un mauvais œil l'arrivée de cette licence légale en matière de diffusion sur Internet. Alors qu'elle peut constituer un avantage pour ceux qui utilisent les sites de P2P, (car même s'ils auront désormais à payer pour un service qu'il « bénéficiaient » gratuitement jusqu'à présent, ils le

⁴⁰ Voir www.adami.fr

feront désormais en toute légalité et ne craindront d'éventuels actions en justice), il n'en est pas de même des abonnés Internet qui n'ont sinon jamais, du moins peu recours à l'acquisition d'oeuvre via Internet. Cette licence instaurerait en quelque sorte une taxe sur les abonnements, contraignant ainsi tous les consommateurs à payer pour un service ou une utilisation auxquels ils n'accèdent pas⁴¹.

3°) Imprécision des droits du consommateur dans le téléchargement de fichiers sur Internet.

Beaucoup se demandent quelle normativité doit permettre d'encadrer la communication directe entre l'auteur et les internautes qui achètent sa musique : la loi ou le contrat. La deuxième solution semble l'emporter sur la première puisqu'il permettra de manière évidente d'encadrer au plus près la relation en question, définir plus précisément les droits et obligations des parties de manière éclairée, et pallier aux difficultés d'harmonisation internationale dans ce domaine.

Bien que cette remarque vaille aussi lorsque les œuvres sont diffusées au consommateur final via un distributeur « traditionnel », la logique veut que les restrictions apportées à l'utilisation de l'œuvre soit stipulées lors de la transaction, au même titre que la présence actuelle sur les pochettes de CD vendus dans le commerce de logos ou informations précisant l'existence de dispositif anti-copie. Lorsqu'un fichier distribuée via Internet ne pourra être utilisé par le consommateur comme bon lui semble - restrictions du nombre de copie, du nombre de gravures ou de copies privées, restrictions d'utilisation avec certains logiciels (comme nous l'avons vu avec l'apparition des « formats propriétaires » de Apple et Sony – alors l'information devra figurer sur l'écran d'ordinateur du consommateur. Dans le cas contraire, ce défaut d'information pourrait permettre au consommateur d'exercer une sorte de droit de rétraction, s'il lui est impossible de lire le fichier téléchargé, et ce, même s'il ne s'agit pas d'un bien corporel⁴² et qu'il lui sera impossible de le renvoyer à l'expéditeur.

Il est évident que les textes relatifs à la protection des consommateurs en matière de démarchage et de vente à domicile, ou au téléachat sont inapplicables en l'espèce. En effet, ces textes régissent des relations de vente, effectuée sur des objets matériels. Dans l'univers incorporel, le consommateur ne pourra alors exercer son droit de rétractation et de retour.

⁴¹ A ce titre, voir les développements sur la copie privée et l'idée de taxation du consommateur qui n'y a jamais recours, dans le chapitre 2 section 2 de ce mémoire.

⁴² Voir infra, Chapitre 2, section 1, § 2, sur l'impossibilité de lire certains CD protégés sur des platines laser.

En droit français, les lois du 6 janvier 1988, du 23 juin 1989 et du 18 janvier 1992 ont en effet posé des règles impératives concernant les ventes à distances⁴³. Un élément essentiel de ces textes est la faculté de retour offerte au consommateur, or, ce droit « *ne s'applique qu'à la vente stricto sensu et plus précisément encore à la vente de produits* »⁴⁴. Toutefois, les articles concernant l'obligation d'information du consommateur (L.121-8 du code de la consommation) ont un domaine plus large et s'appliquent, outre à la vente de biens, à la fourniture de services

Quid d'un refus du consommateur d'acquiescer, après réflexion, le titre téléchargé à distance ou de le renvoyer pour défaut de conformité ou vices cachés ?

Des directives sur le commerce électronique et la vente à distance sont venues encadrer les relations entre professionnels et consommateur lors des contrats à distances.

Une Directive sur le Commerce électronique, adoptée le 8 juin 2000, a pour objectif d'assurer la libre prestation de services de la société de l'information conformément aux règles du Traité CE relatives à la libre prestation de services (article 49). Les Etats membres sont tenus de « *s'assurer que les prestataires de services établis sur leur propre territoire se conforment aux exigences nationales qui leur sont applicables et relèvent du champ coordonné par la Directive* ».

Une Directive du 20 mai 1997 concerne « la protection des consommateurs en matière de contrats à distance » et englobe ainsi les prestations de services.

Le chevauchement de ces deux Directives semble être a priori favorable au consommateur, mais hormis les différentes obligations d'information que pourra vraisemblablement revendiquer le consommateur de fichier à télécharger, elles ne répondent pas aux difficultés que ce dernier pourrait rencontrer en cas d'impossibilité de lire lesdits fichiers.

Qu'en est il en effet lorsque le consommateur ne peut lire le fichier téléchargé sur sa platine à cause d'un système d'exploitation ou d'un logiciel incompatible⁴⁵. La preuve sera en effet bien difficile à rapporter en l'espèce si le téléchargement échoue ou si le fichier téléchargé s'avère illisible suite à une erreur ou un fait qui seraient étrangers au consommateur. Toutefois, si le consommateur a téléchargé un fichier qu'il ne pouvait lire étant donné la configuration de son ordinateur, et que les restrictions d'utilisations dans certains cas de fichiers protégés ou formatés n'étaient pas spécifiées, alors il pourra vraisemblablement se retourner contre le propriétaire de la plateforme musicale et demander le remboursement du ou des titres téléchargés.

⁴³ Voir les articles L.121-6 à L.121-20 du code de la consommation.

⁴⁴ Voir J. Calais-Auloy et F. Steinmetz, in *Droit des la consommation*, Précis Dalloz, 5^{ème} édition, n°97.

⁴⁵ Nous avons démontré plus haut les restrictions de lecture apportées par certains formats propriétaires comme Sony en a mis en conçu.

B) Vers une internationalisation du droit de la consommation ?

Quand bien même il convient de se réjouir de l'édiction de textes communautaires, il n'en demeure pas moins que l'Internet doit être considéré dans un environnement transfrontière. Alors que la protection du consommateur de services semble être efficace dans un cadre national, voir communautaire, l'environnement d'Internet peut en effet poser quelques difficultés en pratique lors de contrats internationaux. Certains s'interrogent alors sur la nécessité de « voir se réaliser la formation d'une norme internationale qui prendrait la forme d'une *lex consummatica* liée à cette *lex electronica*. Provenant de l'expression *lex mercatoria* qui décrit le droit des marchands à travers leurs habitudes commerciales, serait constituée de degrés de coercition variables. S'il nous est permis de s'asseoir sur cette *lex mercatoria* pour savoir ce que pourrait être la *lex consummatica*, « *les lois modèles et conventions, les contrats types, la pratique contractuelle, les sentences arbitrales et les principes généraux du droit* », pourraient alors en être aussi les composantes.

La *lex mercatoria* était utilisée au Moyen-âge pour déterminer les normes qui étaient contrôlées par les gens des affaires. Elle est un droit transnational né de la pratique des affaires entre les opérateurs économiques de différents pays et qui, en marge de l'intervention étatique, régit « l'ensemble des relations commerciales internationales, à la seule exception de celles qui mettent en présence des collectivités publiques agissant selon des procédés qui leurs sont propres »

Les droits permettant d'encadrer les actes de consommation sont le plus souvent des droits nationaux forts, voir communautaire ; il n'existe pas aujourd'hui de droit international de la consommation. Cette *lex mercatoria* et les principes qui en découlent peuvent donc servir de guide afin de régir les relations entre les professionnels et consommateurs à travers le monde entier. Certes, ces développements ne sont qu'expectatifs et nous nous trouvons actuellement dans le flou quant à la création d'un droit de la consommation le plus uniforme possible. Quoiqu'il en soit, il est évident que « le droit relatif aux inforoutes [devra être] international, car les inforoutes sont internationales⁴⁶ ».

Le point d'ancrage de la réflexion est l'équilibre à trouver entre les conflits d'intérêts opposant les auteurs, les intermédiaires économiques et le public. Le droit d'auteur devient aussi droit des médiateurs et de la médiation culturelle.

⁴⁶ Voir V. Gautrais et P.-E. Moyse, Droit des auteurs et droit de la consommation dans le cyberspace : la relation auteur/utilisateur, www.robic.ca

Ces technologies menacent directement les revenus que les auteurs tiraient jusqu'à présent du contrôle de la reproduction de leurs créations. Parallèlement, les techniques nouvelles de diffusion et d'accès aux oeuvres ont elles-mêmes appelé d'autres techniques de limitation et de contrôle de ce même accès. Les consommateurs sont alors aujourd'hui menacés de ne plus pouvoir utiliser les œuvres, comme bon leur semble, et ce, quand bien même ils respecteraient les droits de propriété intellectuelle.

La règles du droit de la propriété littéraire et artistique ne sont elles pas devenues un frein à la transmission de l'information alors que c'est principalement ce qu'elles devaient encourager à l'origine ? À moins que la pertinence du droit d'auteur dans ce nouvel environnement numérique ne soit remise en cause à tel point que des mesures techniques ne peuvent être vues uniquement comme les seuls palliatifs à la mort des droits de propriété intellectuelle...et aux revenus pécuniaires de leurs titulaires.

Nous sommes donc bien loin du schéma initial incitation à la création/usage, alors même que l'environnement numérique permet aujourd'hui, et plus qu'il n'en a jamais été possible, de le reconnaître et de l'appliquer !

CHAPITRE 2 : L'objet de la confrontation, entre le droit d'auteur et les « droits » du consommateur.

Ce second chapitre nous permettra de mettre l'accent sur les points de friction qui agitent aujourd'hui la relation entre l'auteur et le consommateur. Une analyse des différentes mesures de protection, le plus souvent prises à l'initiative des maisons de disques, dévoiera les conséquences de ces mesures techniques. En effet, outre une protection de l'œuvre dans une optique de contrôle des reproductions (Section 1), il n'en demeure pas moins qu'elles peuvent porter atteinte à la vie privée de l'utilisateur, ainsi qu'à une utilisation pourtant légitime de l'œuvre (Section 2).

Section 1 : L'« hypertrophie » de la propriété intellectuelle : le droit des protections techniques versus le droit d'auteur et ses exceptions.

Le Traité OMPI de 1996 était marqué par la volonté de renforcer les droits de propriété intellectuelle, mais aussi de leur reconnaître deux types de compléments d'ordre technique, destinés à garantir justement aux titulaires de droits l'utilisation de la technique pour protéger leurs œuvres et pour concéder sous licence légale l'usage en ligne de celles-ci. Selon la « *disposition anti-neutralisation* » du Traité, les pays sont tenus de prévoir une protection juridique appropriée et des sanctions juridiques efficaces contre la neutralisation des mesures techniques utilisées par les titulaires des droits pour protéger ceux-ci lorsque leurs créations sont diffusées sur Internet.

C'est donc la Directive sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information du 22 mai 2001 qui a transposé ce Traité. Cette directive a donc adjoint aux droits d'auteur et aux droits voisins un nouvel appui : les mesures de protection des œuvres (§1). Ces mesures techniques sont « *toute technologie, dispositif ou composant qui est destiné à empêcher ou à limiter les actes non autorisés par le titulaire d'un droit d'auteur ou d'un droit voisin, par le moyen d'un code d'accès ou d'un procédé de protection, tel que le cryptage, le brouillage ou toute autre transformation de l'objet protégé ou d'un mécanisme de contrôle de copie* »⁴⁷.

L'application de ce texte pose cependant quelques difficultés en pratique, en ce qui concerne le respect des exceptions prévues par la Loi (§3). D'autres interrogations se posent aussi en terme d'accès, que ce soit l'accès du consommateur à une utilisation de l'œuvre conforme à celle qu'il était en droit d'attendre, ou encore l'accès des ayants droits ou des industriels à la vie privée du consommateur (§2).

⁴⁷ Voir l'article 6-3 de la Directive du 22 mai 2001. J.O.C.E., 22 juin, L.167/10.

§ 1 : Mesures techniques de protection et dispositifs anti-copie.

A) Cryptage et traçage : le contrôle des œuvres téléchargées sur Internet.

Avec le développement d'Internet dans les années 1990, s'est posée la question de contrôler certes la circulation des œuvres mais aussi et surtout l'utilisation qu'en fera le consommateur final. L'aspect financier a bien entendu été pris largement en considération, puisqu'il s'agit de protéger l'œuvre contre toute atteinte et utilisation contraire à la volonté du titulaire de droits, mais aussi de tirer une rémunération sur toute utilisation de l'œuvre. Au regard de la diffusion de l'œuvre en tant que telle sur Internet, deux principales familles de procédés techniques existent et se cumulent :

-l'encryptage du contenu permet de garantir l'intégrité des œuvres et le contrôle de l'accès aux utilisateurs autorisés et l'encryptage du système permet de restreindre la communication et la diffusion de contenus entre les différents matériels susceptibles d'exploiter celles-ci. Cette technique permet une gestion préventive de l'utilisation qui est faite de l'œuvre, en amont. L'œuvre est ainsi protégée contre toute appropriation du consommateur. La création de telles mesures de protection confirme l'introduction du consommateur dans une économie d'usage des créations immatérielles, dématérialisée de tout support. Un film, une image, ou une musique, pourront ainsi être regardés ou écoutés sur ou via l'ordinateur du consommateur, mais aucun enregistrement sur son disque dur ne sera permis.

-le tatouage (ou watermarking) permet l'identification du titulaire des droits ou l'origine de l'œuvre. Contrairement à la première technique, cette empreinte permet alors une gestion répressive de l'utilisation qui est faite de l'œuvre. un code permettra de référencer le contenu et les titulaires de droit. Toute modification opérée, par le consommateur, sur ces informations ou toute utilisation non conforme de l'œuvre sera alors décelée.

Il s'agit donc d'une gestion dynamique des droits, de l'œuvre et de l'utilisation qui en est faite. En parallèle, se sont développées les techniques attachées au matériel qui permet l'écoute ou la visualisation de l'œuvre, ou au support lui-même.

B) Falsification des données et parasites audio : le contrôle de l'utilisation des œuvres sur support.

Bien que tous les regards se tournent actuellement vers le réseau Internet et les milieux « mafieux » de P2P, les maisons ont adoptés plusieurs procédés afin de protéger les supports sur support. On peut y voir sans doute une protection en amont, avant que le consommateur malhonnête ne numérise ladite œuvre sur son disque dur, afin de pouvoir achalander les systèmes P2P. Ces protections semblent être tout aussi efficaces pour empêcher les reproductions sur un autre support matériel.

Les majors ont ainsi les choix entre quatre systèmes performants : Médialocq de la société SunComm, Safeaudio de Macrovision, Cactus Data Shield de Midbar, ou encore Key2Audio de Sony. Ces techniques entraînent deux séries de dommages pour le consommateur qui souhaiteraient y contrevenir :

- par une **falsification des données**, la lecture est possible mais toute possibilité de gravure sur un ordinateur est écartée.

- l'introduction de **bruits parasites indétectables à la lecture** du support original rendrait inaudible la lecture de la copie de ce même support.

§2 : des atteintes manifestes aux différents « droits d'accès ».

Alors que les mesures techniques permettraient de retrouver un juste équilibre entre l'usage par le consommateur de l'oeuvre et un contrôle par son auteur afin de percevoir une rémunération conforme à l'utilisation qui en est faite, la pratique montre que ces nouvelles techniques permettent, outre une éventuelle immixtion dans la vie privée du consommateur (A), de créer une atteinte manifeste dans le cadre d'une utilisation libre et légitime de l'œuvre (B).

A) La question de l'accès à la vie privée du consommateur.

Alors qu'il est de bon ton de dénoncer « *l'irruption des consommateurs*⁴⁸ », notamment en droit d'auteur, le développement de ces mesures techniques de protection permettent parallèlement l'intrusion des titulaires de droits ou des industriels qui y ont intérêts, dans la vie des consommateurs et principalement dans les actes de leur vie privée.

En effet, au regard des systèmes permettant le suivi des œuvres, il est évident que l'anonymat des consommateurs et leur vie privée sont menacés.

⁴⁸ Voir P.-Y. Gautier, in *Propriété littéraire et artistique*, PUF, 4^{ème} éd°, 2001, n° 164.

En octobre 2001, un rapport particulier, publié par le Ministère de la Culture français, a été rendu par Monsieur Leonardo Chiariglioni (Telecom Italia Lab, Italie) à propos de ces mesures techniques de protection. Selon lui, *« pour efficace, la protection des contenus dans un dispositif de consommation en réseau exige une identification univoque de la part des fournisseurs du service ou des contenus. Cela donne lieu à une série d'inquiétudes : la possibilité pour le fournisseur d'accéder à toutes sortes d'informations que l'utilisateur final ne diffuserait autrement pas, à celle pour la police ou les autorités politiques (dans certains pays où, à des époques moins éclairées qu'aujourd'hui), d'adopter des comportements en comparaison des quels 1984 ressemblerait à un club de loisir »*.

On peut comprendre que ces mesures permettent un traçage des œuvres afin de localiser les contrefacteurs issus des réseaux P2P, toutefois, il semble légitime aussi de s'interroger sur la légalité de telles pratiques.

Le législateur devra nécessairement se prononcer à très court terme sur cette question du caractère personnel ou non du disque dur et des données y figurant. Pourrait-on par exemple considérer qu'une intrusion sur le disque dur d'un utilisateur quelconque, par des organismes spécialisés, afin de déceler des « pirates », constitue une violation de domicile ?... A fortiori lorsqu'il s'agit d'honnêtes consommateurs, qui ont acquis en toute légalité des droits d'utilisation sur l'œuvre.

Ces mesures semblent pour le moins faire l'amalgame entre traçage de l'utilisation faite par le consommateur et flicage des contrefacteurs.

De plus, les données éventuellement recueillies quant aux droits acquis, par tel ou tel consommateur, sur une oeuvre peuvent servir à d'autres fonctions que celles de protection de cette dernière. En effet, ses goûts et les habitudes des utilisateurs pourraient ainsi être clairement identifiés. Gageons que ces informations pourraient être alors réutilisées à des fins de diffusion de publicités. La tendance à la consumérisation du droit d'auteur n'en serait que confirmée.

B) La question de l'accès du consommateur à l'œuvre qu'il a acheté : quand « vouloir du live » devient une Foly.

Dans l'univers analogique, l'accès à l'œuvre ne nécessitait aucune autorisation.

"L'efficacité de ces systèmes repose sur un compromis entre la compatibilité avec les lecteurs et la fiabilité de la protection", déclarait à ce sujet Noam Zur, Président de Midbar dans un entretien accordé à *01net* le 26 septembre 2002. Or, il semble aujourd'hui que ce compromis soit mis en cause par bons nombres de consommateurs mécontents. En effet, alors que ces mesures techniques de protection avaient été créées pour empêcher les copies pirates, les consommateurs (et les associations les défendant) se voient aujourd'hui confrontés à une restriction qui est tout autre : l'impossibilité de lire les CD sur certaines de leurs platines.

Quelques affaires récentes ont permis d'apporter des précisions sur les conditions d'existence de ces mesures techniques de protection (1°) et 2°)), qui nous le verront, s'en retrouvent d'autant plus légitimées (3°))

1°) Liane Foly et Alain Souchon restent sans voix.

- Une première affaire concernait l'album « Au fur et à mesure » de Liane Foly, dont il a été rapporté, suite à un test isolé, par constat d'huissier, l'impossibilité d'être lu sur un autoradio standard livré de série sur un véhicule de marque PEUGEOT.

L'article L. 421-1⁴⁹ du code de la consommation permet aux associations de consommateurs agréées « *d'exercer les droits reconnus à la partie civile relativement aux faits portant préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif des consommateurs.* »

L'association de consommateur CLCV saisit alors le TGI de Nanterre et agit contre la société EMI, afin que le délit pénal de tromperie⁵⁰ soit reconnu et ainsi obtenir, d'une part, réparation du préjudice que ce dernier a causé et, d'autre part, faire cesser la pratique illicite.

Le 24 juin 2003⁵¹, le TGI de Nanterre a donc répondu que l'indication "*Ce CD contient un dispositif technique limitant les possibilités de copie*", figurant sur les CD litigieux, ne permettait d'informer le consommateur que le système anti-copie était susceptible de restreindre l'écoute de son disque sur un autoradio ou un lecteur. Ce silence permettant d'induire le consommateur en erreur, et, en omettant de l'informer de ces restrictions, la société EMI Music s'était ainsi rendue coupable de tromperie sur l'aptitude à l'emploi de ces produits. Le TGI de Nanterre ordonna de plus que soit apposé sur le CD en

⁴⁹ Article L. 421-1 du code de la consommation : « *Les associations régulièrement déclarées ayant pour objet statutaire explicite la défense des intérêts des consommateurs peuvent, si elles ont été agréées à cette fin, exercer les droits reconnus à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif des consommateurs.*

Les organisations définies à l'article 2 du code de la famille et de l'aide sociale sont dispensées de l'agrément pour agir en justice dans les conditions prévues au présent article. »

⁵⁰ Article L. 213-1 du code de la consommation : « *Sera puni d'un emprisonnement de deux ans au plus et d'une amende de 37500 euros au plus ou de l'une de ces deux peines seulement quiconque, qu'il soit ou non partie au contrat, aura trompé ou tenté de tromper le contractant, par quelque moyen en procédé que ce soit, même par l'intermédiaire d'un tiers :*

1° *Soit sur la nature, l'espèce, l'origine, les qualités substantielles, la composition ou la teneur en principes utiles de toutes marchandises ;*

2° *Soit sur la quantité des choses livrées ou sur leur identité par la livraison d'une marchandise autre que la chose déterminée qui a fait l'objet du contrat ;*

3° *Soit sur l'aptitude à l'emploi, les risques inhérents à l'utilisation du produit, les contrôles effectués, les modes d'emploi ou les précautions à prendre ».*

⁵¹ TGI Nanterre, 24 Juin 2003, Association Consommation Logement Cadre de Vie (CLCV) c/ SA Emi France Music. Juris-Data n° 2003-215496.

cause la mention préconisé par la CLCV « attention, ce CD ne peut être lu sur tout lecteur ou autoradio ».

- La seconde affaire concernait le CD « J'veux du live » d'Alain Souchon. Ce CD ne pouvant être lu par une consommatrice sur son autoradio, l'association de consommateurs « UFC Que Choisir » décida de se joindre à elle pour assigner EMI France (le producteur) et la société Auchan (distributeur), sur le fondement des vices cachés⁵² et du défaut d'information⁵³.

Le 2 septembre 2003⁵⁴, le même TGI de Nanterre considéra qu'étant « *justifié par constat d'huissier que le CD "J'veux du Live" de Françoise M. distribué par la société EMI Music France fonctionne à l'intérieur de sa maison tant sur son poste radio que sur sa chaîne Hi-Fi mais ne fonctionne pas sur le lecteur CD de son véhicule Renault Clio alors qu'un autre CD s'écoute normalement sur cet autoradio* »; [...], la consommatrice avait « *établi que le CD litigieux n'était pas audible sur tous ses supports,* » et qu'ainsi, « *cette anomalie avait restreint son utilisation et constituait un vice caché au sens de l'article 1641 du code civil.* »

Toutefois, faute de pouvoir présenter une preuve d'achat (en l'espèce, son ticket de caisse), la consommatrice n'a pu obtenir la condamnation d'Auchan.

Enfin, et c'est ce qui est peut-être le plus important dans cet arrêt, le tribunal a jugé irrecevable l'action de l'UFC Que Choisir visant à interdire à EMI-France d'utiliser lesdites "mesure technique de protection", faute d'avoir été intentée au principale.

2°) Des décisions floues et aux intérêts limités.

On peut a priori se réjouir des décisions successives du TGI de Nanterre, en ce qu'elles ont permis de condamner EMI à devoir informer plus clairement le consommateur, sur l'usage auquel il devra, désormais, s'attendre d'un CD. Les conséquences de ces décisions seront-elles aussi bénéfiques au consommateur ?...Nous sommes en droit d'en douter.

+ Alain Souchon et la tromperie.

En admettant le délit de tromperie, la décision du 24 Juin 2003 permet de confronter le droit de la consommation au droit d'auteur (ou plutôt au « droit » des mesures techniques en

⁵² Article 1641 du code civil : « *Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage, que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus* ».

⁵³ Article L.111-1 du code de la consommation : « *Tout professionnel vendeur de biens ou prestataire de services doit, avant la conclusion du contrat, mettre le consommateur en mesure de connaître les caractéristiques essentielles du bien ou du service* ».

⁵⁴ TGI Nanterre, 2 septembre 2003, Association UFC Que Choisir, madame Françoise M. c/ Emi France Music, Auchan France. Voir la décision sur le site www.legalis.net

cours de transposition). Même s'il convient de se féliciter de ce recours aux notions de droit de la consommation, il est aussi important de reconnaître que « *la culpabilité d'EMI y a été bien facilement admise*⁵⁵. » le délit de tromperie suppose en effet la réunion de deux éléments, matériel et moral.

En ce qui concerne l'élément moral, seule la qualité de professionnel de la société EMI France a permis au tribunal de reconnaître

En ce qui concerne l'élément matériel, le tribunal a considéré que la mention du dispositif anti-copie du CD ne permettait d'informer le consommateur, ainsi « *induit en erreur* », sur une éventuelle restriction d'usage concernant sa lecture. Des interrogations se posent ici en matière de preuve. En effet, quand bien même un constat d'huissier a été apporté au dossier, celui-ci permet-il d'affirmer, comme le souligne le Professeur Stoffel-Munck, que « *l'ensemble des CD assortis de cette technique sont illisibles* » ? Vraisemblablement pas. Pour cela, il aurait fallu qu'un test ait été réalisé non uniquement sur l'autoradio en cause dans l'affaire mais aussi sur l'ensemble des lecteurs CD disponibles dans le monde entier...test pour le moins inconcevable bien évidemment. Cette remarque ne fait alors qu'accorder que très peu d'intérêts à la demande de la CLCV, et validée par le TGI, visant à indiquer sur l'emballage de chaque CD la mention suivante « Attention, il ne peut être lu sur tout lecteur ou autoradio » !

Un flou total sur les possibilités d'usage du CD se substitue alors à un défaut d'information pour lequel EMI vient d'être pourtant condamnée. En effet, peut-on croire avec raison que le consommateur sera capable de déterminer si son lecteur CD reconnaîtra le disque ainsi protégé ?...il est évident que non !

Le consommateur n'est pas mieux protégé qu'avant. Il pourra certes se faire rembourser son achat. Néanmoins, on peut penser qu'il risque de s'interroger sur l'intérêt qu'il aurait à acheter un CD portant cette mention et rendant ainsi son utilisation incertaine.

Cette incertitude quant aux possibilités de lecture d'un CD acheté dans le commerce ne peut être combattue que par deux moyens : Accompagner la mention en question d'une liste exhaustive des appareils incompatibles, ou faire disparaître ces mesures de protection attentatoires aux droits du consommateur.

Alors que la première solution semble difficilement réalisable pour des raisons pratiques, la seconde s'est vue écartée dans l'affaire du 2 septembre pour des raisons de procédures.

⁵⁵ Voir la note de P. Stoffel-Munck sur la décision du TGI de Nanterre du 24 juin 2003, in *CCE*, Septembre 2003, p. 32, éd° du juriste.

+ Liane Foly et les vices cachés.

Le TGI de Nanterre a en effet considéré, conformément à l'article L.421-7 du code de la consommation que les associations de consommateurs agréées à "intervenir devant les juridictions civiles et demander notamment l'application des mesures prévues à l'article L 421-2 lorsque la demande initiale a pour objet la réparation d'un préjudice subi par un ou plusieurs consommateurs à raison de faits non constitutifs d'une infraction pénale."

Alors que dans la première affaire du 24 juin 2003, l'infraction pénale avait été démontrée et aurait pu peut-être conduire à l'éradication des mesures techniques de protection si elle avait été demandée, la demande de l'UFC a échoué en ce 2 septembre 2003 puisqu'elle n'avait pas été intentée à titre principal mais conjointement avec madame Françoise M.

Cette dernière obtint toutefois la condamnation d'EMI au titre des vices cachés de l'article 1641.

Peu de changements sont à noter au regard de cette nouvelle jurisprudence. Certes, les vices cachés ont été reconnus en l'espèce puisque le CD mis en cause ne pouvait pas être lu sur tous ses supports. Or, comme cette éventualité devra désormais figurer sur l'emballage des CD disposant de dispositifs techniques, on peut se demander si ce fondement pourrait être réutilisé par la suite ; la mention « *ne peut être lu sur tout lecteur ou tout autoradio* » démontrant que le CD pourrait être atteint d'un vice, en présence d'un lecteur non compatible.

Il convient alors de s'interroger si ces deux affaires ne risquent pas de bloquer à jamais la situation. En effet, la mention devant figurer sur les CD demeure très floue, et pourtant, elle risque d'empêcher toute action future fondée sur les vices cachés. De plus, la présence de cette mention empêche vraisemblablement toute nouvelle action fondée sur la tromperie.

Alors qu'en ce 2 septembre 2003, l'UFC Que Choisir aurait peut-être pu mettre fin aux mesures techniques de protection si elle avait fondée son action à titre principale, le vice de procédure n'a fait que renforcer leur légitimité.

Les consommateurs devront ils s'habituer à l'utilisation de ces mesures, et sans doute à leur prolifération, rien n'en est moins sûr...

3°) la légitimation implicite des mesures techniques de protection.

On a souvent considéré, à tort, que l'univers numérique rendait, sinon impossible, du moins très délicate, l'application des règles du droit d'auteur.

C'est pourquoi ces mesures techniques semblent constituer aux yeux de certains la solution évidente d'application de ces règles. La réalité est tout autre. En effet, plutôt que de

renforcer les règles relatives au droit d'auteur puisqu'elle apporte une solution à un problème juridique. La technique tend alors à remplacer le droit.

Nous pouvons admettre qu'il est difficile de contrôler le respect du droit dans ce nouvel environnement numérique ; même si la nature des atteintes au droit d'auteur n'a pas fondamentalement changé⁵⁶. Toutefois, afin d'empêcher les risques de contrefaçon, ces mesures techniques empêchent un usage licite de l'œuvre. Ce n'est pas le contrefacteur qui est alors touché, puisque d'une manière ou d'une autre il pourra accéder à l'œuvre en détournant lesdits dispositifs ou en surfant sur les sites de P2P, mais bien l'honnête consommateur.

Ces mesures techniques ne constituent pas une mise en balance des intérêts de l'auteur et de l'utilisateur.

En effet, outre le fait que cette technique risque de remplacer à court terme le droit, le Traité OMPI de 1996 demande aux Etats d'adopter une protection juridique « *contre la neutralisation des mesures techniques efficaces qui sont mises en œuvre par les auteurs dans le cadre de l'exercice de leurs droits et qui restreignent l'accomplissement d'actes qui ne sont pas autorisés par les auteurs ou par la loi* ». La protection juridique à venir de ces mesures techniques est invraisemblable. On peut se demander alors où se trouve désormais cet « équilibre entre l'incitation et l'usage » sur lequel s'organisait toute la philosophie du droit d'auteur. Le consommateur souhaitant avoir accès à un libre usage du CD qu'il a acheté pourrait se faire condamner pour avoir détourné une mesure.

Il réside alors une certaine contradiction entre d'une part, ces textes venant protéger ces mesures techniques et, d'autre part les jurisprudences de juin et septembre 2003 qui prône l'accès le plus libre et le plus éclairé possible du consommateur à l'usage de l'œuvre. Mais la tendance est aujourd'hui à un peu plus de prudence.

En effet, deux décisions récentes sont venues remettre en cause les affaires Souchon et Foly.

Le 14 Janvier 2004, le TGI de Paris a rejeté la demande de l'association de consommateurs CLCV dirigée contre les sociétés contre SONY et BMG et tendant à dénoncer le défaut d'information des usagers sur les éventuels problèmes d'utilisation liés aux dispositifs anti-copie.

Le TGI de Paris a en effet considéré que la preuve que la « *cause de la défaillance technique était due au système technique de protection* ». Cette décision semblait opérer un certain revirement par rapport au TGI de Nanterre. Alors que la théorie des vices cachés avait pu être mise reconnue en septembre 2003, l'absence d'une preuve précise en Janvier 2004 a fait balancer la décision en faveur des distributeurs et éditeurs. Mais cette dernière décision

⁵⁶ En effet, que ce soit dans l'univers analogique ou numérique, le fait de copier de manière illégale un CD ou une cassette constitue toujours une atteinte aux droits exclusifs de l'auteur. Cette atteinte sera toujours intitulée « contrefaçon ».

annonçait en réalité des développements jurisprudentiels encore bien moins favorables pour le consommateur.

Le 30 avril dernier, le TGI de Paris s'est en effet prononcé de manière implicite en faveur d'une légalisation des mesures techniques de protection, peu importe si elles empêchent le recours à la copie privée. En effet, un consommateur s'était plaint auprès de l'UFC Que Choisir de ne pouvoir réaliser une copie privée du DVD *Mulholland Drive*, réalisé par David Lynch et distribué par Les Films Alain Sarde et Studio Canal, du fait de la présence, non mentionnée, de dispositifs techniques de protection. L'UFC Que Choisir a donc saisi le TGI de Paris afin de faire cesser le trouble manifeste.

Le tribunal a cependant jugé que la loi était obsolète puisque, « *du fait de son ancienneté, elle ne prenait pas en considération la démultiplication récente des supports sur lesquels une oeuvre peut être reproduite* ». En ce 30 avril 2004, le TGI de Paris s'est efforcé d'ajouter que la copie d'«*une oeuvre éditée sur un support numérique [ne pouvait que] porter atteinte à l'exploitation normale de l'oeuvre*» !

Il semble n'y avoir aucun fondement juridique à cette décision du TGI de Paris. En effet, seules les considérations économiques des distributeurs et éditeurs semblent être mises en avant ici.

Il semble pour le moins évident que le Tribunal s'est appuyé sur la directive sur le droit d'auteur du 22 Mai 2001, non encore transposée en France. Cette directive tend à faire réexaminer par les Etats membres les exceptions au droit d'auteur à la lumière du nouvel environnement numérique. Le maintien de la copie privée devient alors facultatif. En outre, et ceci paraît tout à fait contradictoire, la Directive prévoit que les mesures techniques pourront être mises en œuvres pour limiter la multiplication des copies liée au numérique, et quand bien même ces copies seraient réalisées conformément aux exceptions au droit d'auteur, et qu'elles seraient pour ainsi dire légales, elles « *ne doivent faire obstacle ni à l'utilisation de mesures techniques ni à la répression de tout acte de contournement.* »⁵⁷ La protection de ces mesures techniques de protection l'emporte donc sur la conservation des exceptions au droit d'auteur, qui sont autant de « droits » pour les consommateurs.

Le TGI de Paris semble avoir donné sa propre vision et application de la Directive, alors même qu'elle n'a pas été transposée en France ! Alors que le consommateur ne revendiquait qu'un « droit » de copie privée, prévu par les dispositions du CPI, le Tribunal le rend impossible, puisque selon lui, cette copie porterait atteinte à l'exploitation normale de

⁵⁷ Voir article 39 de la directive 2001/29/CE du 22 mai 2001 sur www.foruminternet.org : « *Lorsqu'il s'agit d'appliquer l'exception ou la limitation pour copie privée, les États membres doivent tenir dûment compte de l'évolution technologique et économique, en particulier pour ce qui concerne la copie privée numérique et les systèmes de rémunération y afférents, lorsque des mesures techniques de protection efficaces sont disponibles. De telles exceptions ou limitations ne doivent faire obstacle ni à l'utilisation de mesures techniques ni à la répression de tout acte de contournement.* »

l'œuvre. Il faut être prudent face à cette offensive du TGI de Paris, d'une part parce qu'il s'agit justement d'une décision isolée d'un Tribunal de Grande Instance, et d'autre part parce que ce TGI semble faire l'amalgame entre copie privée et piratage. En effet, la copie privée correspond à « *une exploitation normale* », puisque jusqu'à présent, elle est encore prévue par le CPI. Que le consommateur se trouve dans un univers analogique ou numérique ne change rien au problème ni à la nature de l'acte qu'il accomplit !

Il semble donc que le TGI de Paris ait peut-être voulu faire un excès de zèle en ce 30 avril 2004 et on ne peut accepter ce genre de réflexions qui tendent à déclarer de manière éhontée et implicite que la propriété intellectuelle n'a pas d'avenir dans un univers numérique. Certes une adaptation est nécessaire, mais elle ne doit en aucun cas conduire à une révolution ou à la mort, pourtant annoncée par beaucoup, des textes de propriété intellectuelle.

Outre les restrictions que les mesures techniques de protection portent au droit d'usage, comme nous l'avons démontré avec les jurisprudences Foly et Souchon, nous sommes aujourd'hui forcés de constater qu'elles portent atteinte aux exceptions au droit d'auteur, considérées parfois comme d'autres « droits » du consommateur.

Section 2 : Menaces sur la copie privée : une atteinte directe contre les « droits » du consommateur.

Le code de la propriété intellectuelle pose le principe du droit exclusif des auteurs, producteurs et artistes interprètes de décider de la représentation et de la reproduction de leurs enregistrements⁵⁸. En parallèle, ont été reconnues le 11 mars 1957, certaines dérogations à ce droit exclusif⁵⁹.

Ainsi, les auteurs ne pouvaient s'opposer à la réalisation de « *copies ou reproductions strictement réservées à l'usage du copiste et non destinées à une utilisation collective* ». Pendant presque trente ans, ce principe de copie privée n'était qu'une exception aux droits exclusifs des auteurs. Toutefois, la Loi de 1985, a permis à l'ensemble de ces ayants droit de bénéficier d'une rémunération dite de « copie privée », afin de compenser les pertes résultant de l'usage de produits dédiés à la copie et du bénéfice perçu par les vendeurs des supports permettant l'acte de copie.

L'époque des technologies analogiques, pendant laquelle a été créée cette rémunération, a aujourd'hui fait place à celle des technologies numériques qui permettent la réalisation de copies de parfaites qualités. La « *commission de la copie privée*⁶⁰ » a estimé bon

⁵⁸ Voir article L.122-1ss du code de la propriété intellectuelle.

⁵⁹ Voir article L.122-5 du code la propriété intellectuelle.

⁶⁰ Cette commission s'était initialement réunie en 1986 afin de déterminer les supports devant faire l'objet d'une redevance et fixer le taux de cette dernière.

de se réunir en 2001 afin d'étendre la rémunération à certains supports numériques amovibles, et poursuit actuellement ses travaux sur les supports non dédiés à la copie.⁶¹

Mais la tendance actuelle serait plutôt vers la disparition pure et simple de la copie privée. La Directive 2001/29/ CE sur le droit d'auteur du 22 Mai 2001 tend en effet à rendre facultatif le recours pour les Etats membres, lors de la transposition du texte, à la création ou la sauvegarde en droit interne de textes relatifs à la copie privée.

Outre le fait que cette exceptions de copie est directement menacée par la légitimation des mesures techniques de protection (A) et leur protection juridique que nous avons évoqué plus haut, le risque serait aussi de s'éloigner de la nature initiale de la copie privée, ainsi que de la distinction entre copie privée et copie « *pirate* » continue de s'estomper (B).

A) les mesures techniques de protection mettent fin à l'exercice de la copie privée.

La rémunération pour copie privée vient compenser un préjudice, mais ce ne doit pas être le préjudice subi du fait de la contrefaçon, mais plutôt celui occasionné par l'impossibilité de soumettre les copies à l'autorisation des ayant droit.

En effet, le préjudice, qui est mentionné dans le texte de 1985 ou encore celui plus récent de la directive sur la société de l'information de 2001, doit rester celui lié

à l'utilisation privée d'une œuvre acquise de façon licite par un particulier. La copie privée cause un préjudice aux ayants droit puisqu'elle permet une exploitation de l'oeuvre qui leur est inconnue.

A titre d'exemple, les ayants droit ne connaissent pas le nombre de copie privée que les consommateurs effectueront pour leurs besoins strictement personnels (copie pour la voiture, le bureau, la maison de campagne, la cuisine...). Même s'il s'agit d'une utilisation privée et licite, puisqu'ils ont acquis l'œuvre de façon légale, il est évident cependant qu'il y a une multiplication des enregistrements à partir de la copie originale. En l'absence de tels moyens de reproduction, l'utilisateur n'aurait pu faire ces enregistrements ou aurait peut-être racheté l'œuvre, notamment en cas de destruction de la bande originale ou de rayure sur le CD.

De plus, avec l'exception de copie privée, il est en droit d'utiliser valablement sa copie, dès l'instant où il possède toujours la copie originale ou du moins le support. On pourrait valablement imaginer qu'un consommateur qui aurait rayé un CD entier, pourrait valablement utiliser la copie qu'il en avait fait au préalable.

⁶¹ Et notamment les disques durs d'ordinateurs...

Force est cependant de constater que dans ces cas, la copie est réalisée pour l'usage strictement personnel de celui qui copie. La réalisation d'une copie pirate ne peut constituer un usage personnel, quand bien même le contrefacteur n'en ferait pas commerce. La contrefaçon trouve une définition à l'article L.335-2 du CPI : « *est un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation, ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits d'auteurs tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi* ». Si l'on s'en tient à cette définition, seuls les actes pénalement répréhensibles au regard du droit d'auteur sont concernés par la contrefaçon. Le consommateur qui contournerait des mesures techniques de protection afin de réaliser une copie privée ne commettrait aucun acte de contrefaçon puisque la copie en question est une exception aux droits exclusifs de l'auteur. Toutefois, à défaut d'être condamné sur le droit d'auteur, le consommateur croyant réaliser un acte autorisé par le code de la propriété intellectuelle pourrait être condamné pour neutralisation de la mesure technique. La présence d'une mesure technique de protection

Alors même que cette copie serait réalisée à titre privé, par un consommateur ayant acquis l'œuvre en toute légalité, la présence d'une mesure technique de protection sur le CD l'empêche d'y avoir recours. Reconnaître l'existence de ces mesures techniques revient à nier tout caractère « privé » à la copie.

Mis à part le contournement de ces mesures techniques de protection, il est évident qu'emprunter un disque ou télécharger un fichier gratuit grâce notamment aux systèmes peer to peer, puis les graver sur CD ou DVD vierge ou les stocker sur un baladeur MP3 ne peut constituer une copie privée, quand bien même l'acquéreur en ferait une utilisation privée et personnelle. Il s'agit dans ce cas de contrefaçon puisque l'atteinte en question vise directement les droits exclusifs de l'auteur. Toutefois, la rémunération pour copie privée payée par le consommateur ne peut compenser la perte subie par les ayants droit du fait des copies pirates, même si ces dernières ne font l'objet d'aucune utilisation commerciale ou collective. C'est pourtant ce que la pratique laisse apparaître.

B) Dénaturation de la rémunération pour copie privée.

Il est regrettable que la plupart des pertes enregistrées par les ayants droit provient de la pratique massive de contrefaçon d'œuvres ; pratique qui s'est démultipliée avec les supports vierges d'enregistrement numérique et le développement des réseaux numériques et plus particulièrement d'Internet.

Toutefois, il convient de ne pas assimiler la rémunération pour copie privée à une « *rémunération pour contrefaçon* ». Copie privée et contrefaçon engendrent toutes deux des pertes pour les titulaires de droits de propriété intellectuelle. Mais les pertes enregistrées ont

chacune une origine bien différente : perte d'une partie de leurs droits pour la copie privée ou perte de la rémunération qui est leur est due pour la contrefaçon.

Ainsi, en ce qui concerne la rémunération pour copie privée, celle-ci ne doit s'appliquer qu'aux pratiques licites de copie pour l'usage privé du consommateur. Il serait ainsi inacceptable que la rémunération pour copie privée serve, même en partie, à réparer le préjudice lié à la piraterie. Seuls les contrefacteurs doivent réparer les pertes qu'ils ont occasionnés par leur propre fait. Les « consommateurs-copistes privés » ne peuvent, et ne doivent, supporter le paiement de ce manque à gagner, puisqu'ils ont acquis l'œuvre, ayant fait l'objet de la copie, de manière licite. Si tel était le cas, cela reviendrait à faire compenser par les consommateurs honnêtes, qui ont payé un certain prix pour l'acquisition de l'œuvre⁶², et les industriels pratiquant une activité légale, les préjudices causés par les délinquants. En définitive, cela aurait pour conséquence de légitimer en pratique la contrefaçon.

De plus, les pirates auraient, sinon aucun, du moins peu de remords, à continuer leurs indélicatesses puisqu'« *ils contribueraient à rémunérer les auteurs à travers la rémunération pour copie privée* ». L'opinion publique ne doit en aucun cas assimiler cette rémunération pour copie privée à une « *rémunération pour contrefaçon* » au risque de légitimer voire « *légaliser* » cette dernière (1°).

La volonté actuelle d'extension du champ d'application de la redevance pour copie privée, à l'ensemble des supports pouvant éventuellement permettre l'enregistrement d'œuvres sonores ou audiovisuelles, ne risque pas d'inverser la tendance (2°).

1°) la copie privée est indifférente au préjudice occasionné par Internet.

Gabriel de BROGLIE, dans son ouvrage « *le droit d'auteur et l'Internet* »⁶³ déclare que « *le montant de cette redevance [pour copie privée] est dérisoire au regard des dommages susceptibles d'être causés par la prolifération des copies privées* ». Une nouvelle fois, déclarer ceci, revient en quelque sorte à assimiler copie privée et copie pirate. Plus encore, faut-il considérer que le développement du numérique et les facilités de reproduction qu'il permet, poussent les utilisateurs à réaliser plus de copies privées ? Ceci n'est guère certain, mais c'est pourtant ce qui semble transparaître de cette citation.

Il serait d'usage de se rappeler une réponse ministérielle en date du 26 juin 1989, selon laquelle, « *le caractère licite ou illicite de la reproduction d'une œuvre protégée résulte*

⁶² Prix sur lequel a été perçue une certaine somme au titre de la rémunération pour copie privée.

⁶³ G. de BROGLIE, *le droit d'auteur et l'Internet*, Cahier des sciences morales et politiques, Janvier 2001, PUF.

non du procédé technique en cause mais de l'utilisation privée ou collective qui en est faite » et ne pas confondre augmentation des copies privées, avec l'augmentation des copies pirates...

Il s'agit alors de démontrer que l'apparition de nouveaux supports n'entraîne pas un accroissement du nombre de copies privées.

De plus, au vu d'une étude récente, l'extension du champ d'application de la rémunération permet de compenser, plus qu'il ne faut, le préjudice occasionné par les actes de copie privée.

+ Le recours à l'acte de copie privée n'est pas plus fréquent dans l'univers numérique.

Encore une fois, il est essentiel de revenir à l'essence même de la définition de la copie privée, avant de tirer des conclusions trop hâtives sur son évolution au regard du développement du numérique et du réseau Internet.

En effet, seules les copies licitement acquises entrent dans la définition de la copie privée ouvrant droit à compensation pour les ayants droit. L'acquéreur pouvant alors jouir de la copie originale, et, réaliser des copies privées pour son besoin personnel. Ces copies privées sont destinées à être utilisées dans une autre pièce de la maison, dans la voiture, mais aussi à être prêtées à un ami, ou peuvent encore constituer une copie de sauvegarde. La réalisation de ce genre de copies existe depuis l'arrivée des premières cassettes audio et vidéo.

Aujourd'hui, même si de nouveaux supports, bien plus performants en terme de qualité, sont apparus, il apparaît difficilement concevable que l'acquéreur honnête réalise plus de copies privées⁶⁴ que de besoin. Une œuvre licitement acquise donnera lieu en pratique à une ou deux copies en moyenne mais certainement pas à un copiage en masse, et ce, quelques soient les techniques permettant ces reproductions. Le copiste privé s'adapte ainsi aux nouveaux supports, mais ne change en aucun cas son comportement en terme quantitatif.

Selon la Société Nationale des Sociétés d'Enregistrement (SNSE), « *L'arrivée sur le marché de nouveaux modes de diffusion et de nouveaux supports d'enregistrement n'entraîne pas en soi une augmentation de la pratique de la copie privée et du préjudice subi par les ayants droit au titre de la copie privée* ». La nature du préjudice causé à ces derniers est toujours la même, quels que soient les supports d'enregistrement et les techniques de diffusion.

En effet, il s'agit toujours d'une atteinte portée à leurs droits patrimoniaux. Cette atteinte peut toutefois être « *légal* », justifiée, et encadrée lorsqu'elle correspond à une

⁶⁴ C'est-à-dire de copies réalisées à titre privé, pour une utilisation personnelle, non collective et non commerciale.

exception à leurs droits exclusifs au travers de la copie privée⁶⁵. André LUCAS⁶⁶ parle ainsi d'une « *exception fondée sur des considérations pratiques ou économiques* ».

Toutefois, la contrefaçon, à savoir une copie qui cette fois-ci est illicite, constitue aussi une autre atteinte au droit d'auteur, qui elle, est illégale et ne devrait être confondue avec le système de la copie privée. Ainsi, l'atteinte tolérée ne doit pas permettre de compenser l'atteinte illicite. C'est pourtant ce qui semble être réalisé en pratique, avec l'extension du champ d'application de la rémunération pour copie privée.

L'évaluation de la compensation pour les ayants droit du fait des copies privées ne doit donc se fonder que sur une évaluation sérieuse de la moyenne de copies par œuvre, sur la base d'œuvres légalement diffusées, achetées ou copiées, et non sur la multiplication des supports potentiels. A défaut, cela conduirait à une pratique non fondée en fait et en droit. C'est pourtant ce qui est démontré dans un rapport de la SNSE.

+ L'évaluation de la compensation pour copie privée englobe l'atteinte liée à la piraterie.

Les CD vierges achetés par les consommateurs ne servent pas tous à réaliser des copies pirates. Les estimations⁶⁷ sur l'usage réel des 211 millions de CD-R vendus en 2000 sont en effet les suivantes :

73 millions	34.6%	Usages professionnels vrais (archivage, copies de logiciels autorisées, envoi de fichiers ...)
27.9 millions	13.2%	Usage de copies légales NON audio réalisées par les particuliers (back-up, photos, logiciels libres ou copie de sauvegarde légales)
24.5 millions	11.6%	Piratage de logiciels et de CD-Rom par les particuliers (NON audio)
13.5 millions	6.4%	Piratage de jeux vidéo (NON AUDIO) réalisé par des particuliers pour leur usage personnel
15.2 millions	7.2%	Piratage de jeux destiné au commerce "souterrain" des "cours de collège"
18.8 millions	8.9%	Piratage audio destiné au commerce "souterrain" des "cours de collège"

⁶⁵ Il est d'usage en effet de parler d'atteinte, pour la copie privée, car elle prive les ayants droit d'exercer une partie de leurs droits exclusifs. Toutefois, cette atteinte est justifiée.

⁶⁶ A. LUCAS, *droit d'auteur et numérique*, Collection Droit@litec, LITEC.

⁶⁷ Recoupement réalisé à partir de : statistiques SNSE, Panels & études GFK, Etude trimestrielle CSA, enquête Ipsos et enquêtes internes.

10.2 millions	4.8%	Copie légale payant redevance* réalisée sur CDR audio par des particuliers sur graveurs de salon
28.0 millions	13 3%	Copie Privée n'ayant pas payé de redevance réalisée sur CDR data par des particuliers sur graveurs PC pour leur usage personnel

Ces premières estimations nous permettent alors d'apprécier le rapport entre le préjudice lié réellement aux copies privées et celui lié à la contrefaçon, en confrontant ces chiffres aux taux votés par la Commission Brun-Buisson.

Mais le 4 janvier 2001, cette Commission Brun-Buisson a décidé d'étendre la rémunération pour copie privée : « à tous les supports d'enregistrements numériques utilisables pour la reproduction à usage privé des oeuvres fixées sur les phonogrammes et les vidéogrammes quels que soient leur format, leur présentation (...) »⁶⁸. La rémunération est ainsi prélevée selon différent taux :

	Rémunération en euros. (Montants convertis en euros par une décision du 6 décembre 2001).	Durée ou capacité nominale d'enregistrement.
Minidisc	45,73 €	100 heures
CD R et RW audio	45,73 €	100 heures
DVD-R et RW vidéo	125,77 €	100 heures
CD-R et RW data	50,43 €	100 heures
DVD-ROM et DVD-R et RW data	33,80 €	100 Gigaoctets
DVHS	125,77 €	100 heures
Mémoires amovibles dédiées à l'audio (baladeurs MP3)	1,05 €	100 Mégaoctets

⁶⁸ Journal Officiel, 8 Janvier 2001.

En outre, la commission Buisson a actualisé de 25% les taux horaires fixés en 1986 : elle a ainsi fixé à 0,29 € et 0,43 € par heure enregistrable, les montants respectifs de rémunération pour copie privée sonore et audiovisuelle sur les supports analogiques.

C'est au regard de ces nouveaux tarifs que la SNSE a rendu un rapport permettant de comparer les montants perçus au titre de la rémunération pour copie privée et le préjudice financier estimé.

Elle a pris l'année 1999 comme année de référence et a appliqué au nombre de supports vierges d'enregistrement vendus durant cette période les redevances qui ont été fixées en janvier 2001. Selon la SNSE⁶⁹, ce montant global s'élèverait à 53.137.000 euros, alors que pour la même année, les ayants droit (producteurs, artistes interprètes et auteurs) avaient revendiqué un préjudice, pour le seul secteur phonographique, s'élevant à 31.404.500 euros.

Dès lors, force est de constater que la perte invoquée aurait été inférieure de près de 21 millions d'euros au montant qu'auraient perçu les ayants droit pour la même année de référence, au titre du préjudice lié à la copie privée. Mais ces chiffres datant de 2001 connurent une explosion en 2002. Selon l'UFC Que Choisir, 144 millions d'euros ont été collectés en 2002 au titre de la redevance pour copie privée⁷⁰ alors même que nous sommes en droit de penser que le préjudice véritable lié à la copie privée n'a quant à lui pas augmenté⁷¹.

Encore une fois, l'amalgame semble être fait entre copie privée et copie pirate, pour le calcul de la rémunération. En outre, cela prouve que tout nouveau support ne cause pas nécessairement un préjudice nouveau. Enfin, cela ne peut que renforcer l'opinion consistant à ce que le calcul de la compensation du préjudice causé par la copie privée soit réalisée sur une évaluation sérieuse de la moyenne de copies par œuvre sur la base d'œuvres légalement acquises et non seulement sur la vente des supports vierges.

Même s'il est évident que l'on ne peut reprocher aux ayants droit de vouloir compenser le préjudice qui leur est causé par des téléchargements et des copies en tout genre, il ne faut pas que cela se fasse au détriment du droit et du fondement des exceptions faites à leurs droits exclusifs. Comme son nom l'indique, la rémunération pour copie privée doit permettre de compenser les pertes liées aux copies privées réalisées de manière licite, et ne

⁶⁹ Syndicat national des supports d'enregistrements.

⁷⁰ Voir l'article « *Musique : voilà pourquoi votre CD reste muet* » sur le site www.quechoisir.org

⁷¹ En effet, comme il a l'a été démontré plus haut, seules les CD acquis de manière licite peuvent faire l'objet de copie privée. Nous ne comprendrions pas pourquoi les consommateurs auraient modifié subitement leurs habitudes de réalisation copie de sauvegarde ou de copie pour la voiture...en outre, l'augmentation de ce nombre de copie privée est d'autant moins évidente que selon les industriels, la vente de CD enregistrés a baissé de 15 % ces deux dernières années...

doit pas réparer le préjudice causé par les copies pirates, quand bien même ces deux genres de copies sont réalisés sur des supports identiques. Cette tendance n'est a priori pas prête de s'arrêter puisque la commission BUISSON, lors de sa dernière réunion, émettait l'idée d'une éventuelle extension de la redevance pour copie privée aux disques durs des ordinateurs, qui ne sont actuellement pas utilisés à des fins de copie privée.

2°) L'extension du champ d'application de la copie privée : un risque de « double taxe » pour le consommateur.

En étendant la rémunération pour copie privée, aux supports numériques, la commission BUISSON, le 4 janvier 2001, a ouvert la brèche vers une extension exponentielle de cette rémunération à tout support numérique novateur, dès l'instant où celui-ci permettra la copie de phonogramme ou vidéogramme.

Toutefois, et dans cette optique, il semblerait que les supports visés par la commission sont certes destinés à des fins de copies, mais pas nécessairement à des fins de copies privées au sens de la loi.

Lors de la dernière extension, la commission avait inclus dans le champ d'application de la redevance les baladeurs enregistreurs MP3. Ces appareils sont en effet dotés d'un disque dur qui leur permet de stocker principalement de la musique téléchargée sur Internet ou copiée à partir d'un CD audio. Ces supports amovibles sont cependant destinés uniquement au stockage d'information, alors que la plupart des supports visés par la commission Brun Buisson et qui risque d'intégrer la liste des supports soumis à rémunération ne le sont pas.

En effet, alors que la commission a voté dans ce sens le 4 juillet 2002, le débat porte principalement sur la question de savoir si l'on doit soumettre ou non les disques durs d'ordinateur à la rémunération pour copie privée. Plusieurs thèses vont à l'encontre de ce projet.

Si le disque dur d'un ordinateur sert de support de transition et de conservation à titre temporaire en vue de la réalisation d'une copie privée, il ne peut être soumis à la redevance pour copie privée.

En effet, les consommateurs qui, après s'être acquittés du montant de la « taxe » sur les disques durs (lors de son achat), se verraient imposer le versement d'une rémunération au titre de la copie privée perçue sur le prix des CR-R, sur lesquels sont actuellement réalisées les copies des phonogrammes téléchargés sur Internet, ne manqueraient pas de « plaider l'existence d'un double paiement ».

De plus, sous la rémunération qui risque d'être appliquée sur les disques durs d'ordinateur transparaît l'idée d'une véritable taxe.

En effet, comment déterminer précisément les sommes à prélever ? Une distinction sera-t-elle faite entre les disques durs exclusivement dédiés à la sauvegarde de données personnelles et ceux qui réaliseront « *certainement* » des copies privées ? Concernant les disques qui ne sont pas exclusivement dédiés à la copie d'enregistrements audio ou vidéo, doit-on appliquer un système de proportionnalité ? Pareille solution serait impraticable !

Dès lors, la commission devrait de se tourner vers l'adoption d'un prix moyen, en tenant compte toutefois que les disques durs d'ordinateur servent aussi à stocker des informations qui ne relèvent pas des droits de propriété intellectuelle.

Cette rémunération toucherait quoiqu'il en soit tous ces supports, ce qui renforce l'idée d'une taxe. De plus, celle-ci pénaliserait les entreprises qui se servent des disques durs pour sauvegarder leurs données et non pour faire de la copie privée. En outre, les familles françaises étant déjà faiblement équipées par rapport à la moyenne européenne, une taxe supplémentaire n'inciterait certainement pas le passage à l'acte d'achat. Enfin, cela pourrait inciter les détenteurs de matériels informatiques à recourir à la copie pirate sur le principe « je paye, donc je copie », la distinction entre rémunération pour copie privée et copie pirates étant assez floue au regard de l'opinion publique en général...et du consommateur en particulier.

CONCLUSION

L'auteur et le consommateur ne s'ignorent pas, et le consommateur est finalement bien présent au sein du droit d'auteur.

L'univers numérique permet quant à lui de nouvelles utilisations et transmission des œuvres de l'esprit. Pour autant, la société de l'information n'est pas une autoroute libre de droits, et dans laquelle les droits de propriété intellectuelle sont inopérants. Au contraire, il s'agit de reconnaître la conformité des textes relatifs au droit d'auteur dans ce nouvel environnement numérique. A défaut de révolution, il s'agit de parler de simple évolution.

Toutefois, il est évident que l'univers numérique restreint le contrôle sur l'utilisation qui est faite des œuvres.

Néanmoins, il convient de juger ce qui est véritablement nécessaire à la protection des prérogatives patrimoniales de l'auteur.

Nous pouvons en effet légitimement douter des pratiques tendant à la restriction de l'accès aux œuvres. Alors que ces mesures sont le plus souvent issues de la volonté de ces industriels qui tirent le plus profit des droits d'auteurs et conduisent à une marchandisation extrême de la propriété intellectuelle, il est évident qu'elles sont préjudiciables à l'image l'auteur puisque l'opinion publique lui attribut la prise de décision de ces mesures, mais aussi aux consommateurs qui voient son accès à l'œuvre fortement limité, et ce, quand bien même cet accès serait licite !

Notre souhait serait alors de voir ces mesures de protection supprimées puisque leur finalité semble dérisoire. En effet, ces mesures de protections ne sont pas préjudiciables aux contrefacteurs, qui trouveront toujours un moyen de les détourner, mais à l'honnête consommateur qui, en pensant acquérir l'œuvre de manière licite, peut estimer avoir le droit de l'utiliser sur tout matériel qu'il a à sa disposition ; tel n'est pas le cas en pratique, nous l'avons vu.

Enfin, profitons de la transposition de la directive du 22 mai 2001 sur « le droit d'auteur dans la société de l'informations » afin de conserver la notion de copie privée et en préciser la définition, puisque sa portée est source d'ambiguïté dans notre droit national.

Nous ne pouvons ignorer ce que certains, dont Henry Desbois, considéraient comme le fondement du droit d'auteur : un juste équilibre entre usage et incitation à la création. Une trop forte marchandisation de la propriété intellectuelle et une prise en main des prérogatives de l'auteur par les intermédiaires de la création risquent de définitivement nous en détourner.

Contact Grégoire Bonnici : bonnicelli@hotmail.com

BIBLIOGRAPHIE

MANUELS

- G. de Broglie, *Le droit d'auteur et l'Internet*, Cahier des sciences morales et politiques, PUF
- J. Calais-Auloy et Franck Steinmetz, *Droit de la consommation*, Précis Dalloz
- P. Catala, *Le droit à l'épreuve du numérique. Jus ex Machina*. PUF.
- B. Edelman, *Droit d'auteur - Droit voisin, Droit d'auteur et droit du marché*, Coll° Dalloz, 1993.
- ERCIM, sous la direction du Professeur M. Vivant, *Les grands arrêts de la propriété intellectuelle*, Dalloz, novembre 2003.
- J. Farchy, *Internet et le Droit d'auteur – La culture Napster*, CNRS Communication, CNRS éditions, Avril 2003.
- I. Inchauspée et R. Godeau. *SACEM : Main basse sur la musique*. Edition Colman Lévy.
- I. Inchauspée et C. Menateau. *SACEM, les dérives d'un monopole public*. Le revenu français, n°472, 13 mars 1998, repris dans *Problèmes économiques*, n°2574, 24 juin 1998, p.6-9.
- Lucas, *Traité de droit de la propriété littéraire et artistique*, Litec, éd° 2003.
- A. Lucas, *Propriété intellectuelle*, *Connaissance du droit*, 2^{ème} éd°, éd° Dalloz.
- F. Lévêque et Y. Menière, *Economie de la Propriété Intellectuelle*, éd° Repères, Coll° la Découverte.
- X. Linant de Bellefonds, *Droits d'auteur et droits voisins*, Coll° Cours, éd° Dalloz, février 2002.
- I. Wekstein, *Droits voisins du droit d'auteur et numérique*, Jurisclasseur, Droit@Litec.

OUVRAGES SPECIALISES

- LAMY – *Droit des médias et de la communication*. Tome 1 et 2. Novembre 2002, sous la direction de C. Gavalda et P. Sirinelli

ARTICLES

- J.-M. Bruguière et V. Nisato, *Propriété intellectuelle et consommation*, in *Les grands arrêts de la propriété intellectuelle*, éd° Dalloz, novembre 2003, n° 32, p. 421ss.
- M. Buydens et S. Dussolier, *Les exceptions au droit d'auteur dans l'environnement numérique : évolutions dangereuses*, Revue CCE, éd° du juriscasseur, septembre 2001, p. 10.
- C. Caron, *Le consommateur en droit d'auteur*, Mélanges Calais Aulois, éd° Dalloz, janvier 2004, p.245ss.
- A. Françon, *Intérêt public et Droit d'auteur en France*.
- B. De Nayer, *Droit d'auteur et protection des intérêts des consommateurs dans le société de l'information*, revue européenne de droit de la consommation 1998, n°1, p. 3.
- P.-E. Moysse, *Internet, droit des obligations et droit d'auteur ou certains aspects contractuel de l'exploitation des œuvres sur Internet*, cabinet Leger Robic Richard, à consulter sur le site www.juriscom.net
- M. Vivant, *Nouvelles technologies : un « vide juridique » entre millénarisme et carences contractuelles*, Gazette du Palais n°42- février 1997.
- M. Vivant, *Propriété intellectuelle et nouvelles technologies. A la recherche d'un nouveau paradigme*. Conférence prononcée à l'occasion de l'université de tous les savoirs, à consulter sur le site www.severino.free.fr

PRESSE

Courrier International.

Le Monde. 18 Janvier 2003. « Le disque en guerre contre la gratuité ». Véronique Mortaigne et Sylvain Siclier.

Le Monde. 18 Janvier 2003. « Le mécanisme complexe de la redevance pour copie privée ». Véronique Mortaigne et Sylvain Siclier.

Télérama. 9 Avril 2003. « Les pirates font leur loi. »

CONSULTATIONS DE SITES INTERNET :

[http// :www.ccip.fr](http://www.ccip.fr)

[http// :www.chass.utoronto.ca](http://www.chass.utoronto.ca)

[http// :www.droit-technologie.org](http://www.droit-technologie.org)

[http// :www.homo-numericus.net](http://www.homo-numericus.net)

[http// :www.legalbiznext.com](http://www.legalbiznext.com)

[http// :www.legalis.net](http://www.legalis.net)

[http// :www.lemonde.fr](http://www.lemonde.fr)

[http// :www.lettresdudroit.com](http://www.lettresdudroit.com)
[http// :www.liberation.fr](http://www.liberation.fr)
[http// :www.01net.com](http://www.01net.com)
[http// :www.planetelibre.net](http://www.planetelibre.net)
[http// :www.quechoisir.org](http://www.quechoisir.org)
[http// :www.Sacem.fr](http://www.Sacem.fr)
[http// :www.sesam.org](http://www.sesam.org)
[http// :www.telarama.fr](http://www.telarama.fr)

TABLE DES MATIERES

<i>Sommaire</i>	4
<i>Table des abréviations</i>	5
Introduction générale	7
CHAPITRE 1 : Le cadre de la confrontation entre le consommateur et le droit d'auteur	11
..	
<u>Section 1 : La nouvelle économie de la relation Auteur/Consommateur</u>	11
§ 1 : L'évolution de la philosophie du droit d'auteur : des Lumières à la société post-industrielle	11
A) <u>Le conflit entre auteurs et éditeurs</u>	11
B) <u>Un délicat équilibre entre les intérêts du public et de ce nouvel « auteur-proprétaire »</u>	13
1° l'Auteur, ce « citoyen le plus respectable ⁷² » au service de la Communauté qui l'a fait naître.....	13
2° Une propriété aménagée, tournée vers les intérêts du public...de consommateur.....	15
3° Entre un auteur propriétaire de l'œuvre et un consommateur propriétaire du support.....	16
§ 2 : L'entrée dans l'univers numérique : d'un consommateur spectateur à un consommateur acteur	18
A) <u>L'univers numérique révèle la finalité d'application du droit d'auteur au consommateur : l'autonomie du droit d'utilisation</u>	19
B) <u>L'avènement des produits et services</u>	20
<u>Section 2 : Vers une désintermédiation de la relation auteur / consommateur</u>	21
§ 1 : Le numérique permet de mettre fin au monopoles des intermédiaires	22
A) A l'heure de l'immatériel, le monopole des « intermédiaires propriétaires » ne se justifie plus.....	22

B) Le consommateur, acteur à part entière dans le téléchargement d'œuvre.....	25
1° L'arrivée d'Internet affaiblit le rôle des intermédiaires.....	25
2° L'autoproduction fonctionne en pratique et rapproche les auteurs des consommateurs de leurs oeuvres.....	28
3° La riposte des distributeurs	29
+ Appareils et formats divers.	
+ Création de monopoles...parfois nécessaires.	
+ Atteintes manifestes aux intérêts des consommateurs.	

§ 2 : Perspectives d'avenir : Plaidoyer en faveur d'un encadrement juridique des transactions adapté aux nouveaux modes de consommation..... 33

A) Des droits nationaux peu enclin à couvrir le marché des inforoutes internationales de l'information.....	33
1° Des clauses de cession de droits qui doivent être précises.....	33
2° L'engouement de certains pour la licence légale.....	34
3° Imprécision des droits du consommateur dans le téléchargement de fichiers sur Internet.....	36
B) Vers une internationalisation du droit de la consommation ?.....	38

CHAPITRE 2 : L'objet de la confrontation, entre le droit d'auteur et les « droits » du consommateur..... 40

Section 1 : Les protections techniques empêchent l'accès libre et paisible du consommateur à l'œuvre..... 40

§ 1 : Mesures techniques de protection et dispositifs anti-copie..... 41

A) Cryptage et traçage : le contrôle les œuvres téléchargées sur Internet.....	41
+ L'encryptage du contenu.	
+ Le tatouage (ou watermaking).	
B) Falsification des données et parasite audio : le contrôle de l'utilisation des œuvres sur support.....	42

§2 : Des atteintes manifestes aux différents « droits d'accès »..... 42

A) La question de l'accès à la vie privée du consommateur.....	42
B) La question de l'accès du consommateur à l'œuvre qu'il a acheté : quand « vouloir du live » devient une Foly.....	43
1°) Liane Foly et Alain Souchon restent sans voix.....	44
2°) Des décisions floues et aux intérêts limités.....	45

- + Alain Souchon et la tromperie
- + Liane Foly et les vices cachés

3°) La légitimation implicite des mesures techniques de protection.....47

Section 2 : Menaces sur la copie privée : une atteinte directe contre les « droits » du consommateur.....50

A) L'analyse du caractère « strictement privé » de la copie mise en danger par les mesures techniques.....51

B) Dénaturation de la rémunération pour copie privée.....52

1°) La copie privée est indifférente au préjudice occasionné par Internet.....53

+ Le recours à l'acte de copie privée n'est pas plus fréquent dans l'univers numérique.

+ L'évaluation de la compensation pour copie privée englobe l'atteinte liée à la « piraterie ».

2°) L'extension du champ d'application de la copie privée : un risque de « double taxe » pour le consommateur.....58

Conclusion.....60