

Université de Liège
Faculté de Droit
École de Criminologie Jean Constant

“Sans la musique, la vie serait une erreur”,

NIETZSCHE F.W., *Le crépuscule des idoles.*

Piratage et contrefaçon

—

Approche socio-criminologique
des violations au droit d'auteur et aux droits voisins
en matière musicale

Promoteur : G. KELLENS

Contact :

frederic.colantonio@advalvas.be

Travail de fin d'études
présenté par **Frederic COLANTONIO**
en vue de l'obtention du diplôme de licencié en criminologie

Année académique 2000 - 2001

*** Remerciements

Le présent travail n'aurait probablement pas pu aboutir sans la contribution de nombreuses personnes. Qu'il me soit ici permis d'en remercier quelques-unes et pardonné d'en laisser tant d'autres dans l'ombre :

Merci à Monsieur le Professeur Georges KELLENS, de l'accueil enthousiaste qu'il réserva au sujet, de son aide précieuse et de la réflexion qu'il suscita, ainsi que de la liberté d'action et de rédaction qu'il m'accorda tout au long de la concrétisation de ce travail ;

Merci tout spécialement à Monsieur le Professeur Alain STROWEL, de m'avoir conseillé et de m'avoir autorisé à assister en spectateur privilégié au cours : "droit d'auteur et nouvelles technologies", réservé aux étudiants de la troisième licence en droit, dont il a la chaire à l'Université de Liège depuis 1998 ;

Merci à mes parents et à ma soeur, de leur disponibilité sans borne et de leur soutien sans faille, sans lesquels ce travail n'aurait pu voir le jour ;

Merci à Denis, de son oreille attentive, toujours intéressée, et des discussions fertiles, sur les aspects logistique et technologique de cet écrit notamment ;

Merci enfin à Jessica de son support constant et de son goût contagieux pour la lecture, qui ont contribué à apaiser les douleurs inhérentes à la parturition d'un tel travail.

Christophe MEUNIER avait aimablement accepté de me rencontrer pour commenter certains aspects de la criminalité informatique et des nouvelles technologies.

Depuis, nous discutons fréquemment de l'évolution conceptuelle et juridique de l'Internet. La partie de ce travail de fin d'études qui aborde ces notions est dédiée à sa mémoire.

“L'important n'est pas de convaincre, mais de donner à réfléchir”,

Isidore Katzenberg, “Sherlock Holmes scientifique”,

personnage du roman de WERBER B., *Le père de nos pères*,
Paris, Éditions Albin Michel, 1998, p.375.

Préface

En ce début de millénaire, la thématique du droit d'auteur est incontestablement sous les feux de l'actualité. Intimement liée aux développements des nouvelles technologies, la prospérité du droit d'auteur dans la société dite de l'information a été présentée à de nombreuses reprises comme un défi aux enjeux considérables¹.

Cette réalité n'est pas démentie par l'ardeur des débats en la matière : il suffit d'en référer à la problématique causée par la démocratisation de l'Internet et de la mise à disposition, par les utilisateurs mêmes, de fichiers musicaux protégés, outrepassant de la sorte l'autorisation préalable de l'auteur ou de l'artiste. D'autre part, l'avènement des nouvelles technologies a rendu possible, dans le chef des particuliers, la création et la reproduction, pour un coût modeste, d'enregistrements dont la qualité sonore atteint un niveau plus que satisfaisant, voire avoisinant les résultats professionnels.

Plus classiques, les atteintes au droit d'auteur perpétrées dans le but de contrer le processus de libéralisation des échanges économiques ont pris une nouvelle dimension dans l'intérêt qu'elles présentent pour les organisations criminelles et mafieuses. Il ne fait à l'heure actuelle plus de doute que le marché de la piraterie musicale a été envahi par le crime organisé, du fait de la mercantilisation des oeuvres musicales.

La pérennité des principes gouvernant le droit d'auteur depuis bientôt trois siècles se trouve ainsi bousculée par le changement d'échelle technologique et l'importance économique prise par les créations musicales au titre de vecteur d'une culture dite de masse ; les dispositions législatives organisant la protection des oeuvres ont également été ébranlées par les progrès de l'informatique et de l'électronique.

L'idée d'aborder un tel sujet nous hante depuis longtemps ; que nous soyons nous-mêmes auteur-compositeur n'y est certainement pas innocent. Et si l'envie fervente de traiter le sujet a germé et mûri avec le temps, l'indéniable ancrage de la problématique dans la configuration sociale actuelle, ainsi que l'utilité de la grille de lecture criminologique pour situer les violations au droit d'auteur dans leur contexte, ont contribué à éclairer notre réflexion sur le sujet et mené à la présente réalisation.

Ce travail de fin d'études est structuré en deux parties : la première propose un aperçu général de l'organisation juridique du droit d'auteur et de sa protection en Belgique. Ceci constitue le préalable nécessaire à la bonne appréhension de la seconde partie du travail, qui insiste sur la perception sociologique du droit d'auteur en matière musicale et des violations qui lui sont portées par des phénomènes tels que le piratage et la contrefaçon. Cette optique pragmatique englobe la réalité des atteintes aux prérogatives des créateurs et des artistes, la classification des délinquances en la matière, ainsi que leurs motivations et leurs explications potentielles. Enfin, cette vision est complétée par la présentation d'organismes qui jouent un rôle dans le respect du droit d'auteur et des hypothèses prophylactiques susceptibles d'y être appliquées en vue d'une meilleure protection.

¹ Voy. entre autres "*Suivi du Livre Vert – Le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information*", Communication de la Commission des Communautés Européennes, COM(96), 568 final, 1996, première page notamment (le rapport est téléchargeable à l'adresse suivante : http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/intprop/intprop/news/com568fr.pdf).

Table des matières

Première partie : du droit d'auteur

Section première – Principes et fondements du droit d'auteur	p. 1
A.- Droit d'auteur et propriété intellectuelle	p. 1
§ 1. Introduction – Brève évolution historique des conceptions	p. 1
§ 2. La propriété intellectuelle dans sa configuration actuelle et la localisation du droit d'auteur en son sein	p. 2
a. <i>La propriété industrielle</i>	p. 2
b. <i>La propriété littéraire et artistique</i>	p. 3
c. <i>La propriété sui generis</i>	p. 3
B.- Attributs du droit d'auteur – Absence de formalité préalable à la protection de l'oeuvre	p. 3
C.- Caractéristiques générales de l'oeuvre susceptible d'être protégée	p. 5
§ 1. Notion d'originalité	p. 6
a. <i>A la recherche de l'originalité...</i>	p. 6
b. <i>Originalité et nouveauté</i>	p. 7
§ 2. Nécessité d'une mise en forme de la création	p. 7
a. <i>Mise en forme de l'oeuvre musicale</i>	p. 7
b. <i>Critères d'appréciation relatifs à la forme de l'oeuvre musicale</i>	p. 8
Section seconde – Organisation de la protection des droit d'auteur et voisins en Belgique	p. 9
A.- La traduction des grands principes du droit d'auteur dans la loi belge du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins	p. 10
§ 1. Droits patrimoniaux	p. 10
a. <i>Droit de reproduction</i>	p. 10
b. <i>Droit de communication au public</i>	p. 11
§ 2. Exceptions légales aux droits patrimoniaux	p. 12
§ 3. Droits moraux	p. 14
a. <i>Droit de divulgation</i>	p. 14
b. <i>Droit de paternité et droit au nom</i>	p. 14
c. <i>Droit à l'intégrité ou au respect de l'oeuvre et de la prestation</i>	p. 15

B.- Les sanctions prévues par la législation belge	p. 15
§ 1. Dispositions pénales : le délit de contrefaçon	p. 15
a. Contours de la contrefaçon	p. 16
b. Éléments constitutifs du délit	p. 16
c. Peines prévues pour les contrefacteurs	p. 17
d. Autres peines	p. 17
§ 2. Dispositions civiles	p. 18
a. Dispositions ordinaires relevant du droit commun	p. 18
b. Dispositions introduites par la loi du 30 juin 1994	p. 18
§ 3. Autres dispositions	p. 19
a. Action en cessation commerciale	p. 19
b. Mesures douanières	p. 19
C.- En guise de conclusion	p. 20
Deuxième partie : droit d'auteur & criminologie	p. 21
Section première – Quelles délinquances pour quelles atteintes au droit d'auteur ?	p. 22
A.- Quelles sont les atteintes concrètes aux droits de l'auteur et de l'artiste ?	p. 22
§ 1. Piraterie et contrefaçon	p. 22
a. Approche globale du phénomène	p. 22
b. Clarifications terminologiques	p. 22
c. Détermination du préjudice	p. 24
d. Piraterie musicale – Importance de l'enjeu	p. 26
§ 2. Incidence des nouvelles technologies	p. 27
a. Présentation générale de la problématique	p. 27
b. Numérique et Internet	p. 28
c. Illustration de la piraterie musicale sur l'Internet : le cas Napster	p. 30
B.- Quels sont les auteurs des violations au droit d'auteur ?	p. 31
§ 1. Qui pirate, contrefait ou copie ? – Typologie à trois niveaux	p. 32
a. Niveau individuel	p. 32
b. Niveau micro-social	p. 33
c. Niveau macro-social (global)	p. 34
§ 2. Quelles sont les motivations des infracteurs ?	p. 35
a. Absence de motivation réelle – la musique, un “bien culturel universel”	p. 36
b. Motivations économiques – le commerce au service du droit d'auteur ?	p. 38
c. Piraterie et mafias – la musique, nouveau marché	p. 39
C.- Quelles sont les hypothèses susceptibles d'orienter l'explication du passage à l'acte ?	p. 40

§ 1. La post-modernité et la théorie structuro-fonctionnaliste de T. Parsons	p. 41
<i>a. Notions : le système et ses quatre sphères</i>	<i>p. 41</i>
<i>b. L'interaction par le réseau</i>	<i>p. 42</i>
<i>c. Transposition à la piraterie musicale</i>	<i>p. 42</i>
§ 2. La théorie du choix rationnel et des opportunités	p. 43
<i>a. Le choix rationnel en criminologie</i>	<i>p. 43</i>
<i>b. Choix rationnel et opportunité criminelle</i>	<i>p. 43</i>
<i>c. Transposition à la piraterie musicale</i>	<i>p. 44</i>
§ 3. Les techniques de neutralisation du sentiment de culpabilité	p. 45
<i>a. La justification du passage à l'acte</i>	<i>p. 45</i>
<i>b. Les cinq techniques de neutralisation du sentiment de culpabilité – Transposition à la piraterie musicale</i>	<i>p. 46</i>
 Section seconde – Quelle protection efficace pour le droit d'auteur à l'ère numérique ?	 p. 49
 A.- Les organismes chargés d'assurer la protection du droit d'auteur en matière musicale	 p. 49
§ 1. Les organismes nationaux de gestion collective des droits d'auteur ou voisins (– la SABAM)	p. 49
<i>a. Notion de gestion collective – Raison d'être</i>	<i>p. 49</i>
<i>b. Une société de gestion collective parmi d'autres : la SABAM – Aperçu général</i>	<i>p. 50</i>
<i>c. Rôle de la SABAM – Justes rémunérations ou tarifications aléatoires ? Conséquences sur le respect de la loi</i>	<i>p. 51</i>
<i>d. Évolution due à la nouvelle loi : le contrôle des sociétés de gestion</i>	<i>p. 53</i>
§ 2. Les organismes internationaux qui luttent contre la piraterie musicale (– l'IFPI)	p. 53
<i>a. Le droit d'auteur dans le spectre international</i>	<i>p. 53</i>
<i>b. L'IFPI – Aperçu général</i>	<i>p. 54</i>
<i>c. Rôle de l'IFPI – Idéalisme anarchisant contre réalisme commerçant ? Conséquences sur le respect de la loi</i>	<i>p. 55</i>
 B.- Quelles sont les stratégies prophylactiques susceptibles d'être appliquées à la protection du droit d'auteur et des droits voisins ?	 p. 56
§ 1. Prévention situationnelle – Pour une protection accrue des créations	p. 57
<i>a. Objectifs de la prévention situationnelle</i>	<i>p. 57</i>
<i>b. Douze techniques de la prévention situationnelle appliquées au droit d'auteur et aux droits voisins pour lutter contre la piraterie musicale</i>	<i>p. 58</i>
<i>c. Effet pervers : le déplacement</i>	<i>p. 61</i>
§ 2. Prévention sociale et prévention développementale – Pour une meilleure conscientisation du public et une responsabilisation accrue des acteurs	p. 62
<i>a. Présentation de la prévention sociale et de la prévention développementale</i>	<i>p. 62</i>
<i>b. Application au droit d'auteur</i>	<i>p. 63</i>
 C.- En guise de conclusion : la réponse de la gestion des risques	 p. 64
 Synthèse	 p. 66

Bibliographie

A.- Ouvrages	p.I
B.- Articles de revues	p.IV
C.- Articles de presse	p.VII
D.- Références Internet	p.VIII

Annexes

Annexe 1 – Personnes contactées	1 (p. i)
Annexe 2 – Méthodologie	2 (pp. i-ii)
Annexe 3 – Retranscription de l'entretien avec M. Marcel Heymans, Directeur général d'IFPI Belgique	3 (pp. i-xix)
Annexe 4 – Diagramme du prix de vente d'un compact disque	4 (p. i)

I Du droit d'auteur

*“Chacun a droit à la protection des intérêts moraux et matériels
découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique
dont il est l'auteur”*,

Article 27, alinéa 2,
Déclaration Universelle des droits de l'homme, 1948.

Première partie

●
Section première :

**Principes et fondements
du droit d'auteur**



A.- Droit d'auteur et propriété intellectuelle

§1. Introduction – Brève évolution historique des conceptions

L'héritage romain ne se résume pas uniquement aux arènes et aux combats de gladiateurs ¹. Comme l'a souligné le précédent Recteur de l'Université de Liège, Monsieur le Professeur A. Bodson : *“imaginez que notre tradition, notre vie intellectuelle, morale, religieuse, politique, artistique, se réduise brusquement à ce qui n'est pas passé par Rome, à ce qui ne s'est pas, d'une manière ou d'une autre, directe ou indirecte, alimenté à la source romaine, vous verrez qu'il ne reste pas grand-chose”* ².

Les réalisations artistiques et le legs culturel de la civilisation romaine constituent réellement un apport créatif et intellectuel d'un impact inestimable pour la société européenne actuelle. Cette transmission historique affecte également la sphère juridique, dont le socle le plus contemporain s'inspire toujours, dans une large mesure, des conceptions romaines du droit. Pourtant, l'on ne trouve dans le droit romain aucune disposition protégeant les créations artistiques et, plus généralement, aucune législation concernant le droit d'auteur...

Dans l'esprit du présent propos, cette absence peut être valablement rapportée en s'en tenant à une évolution conceptuelle en deux temps de la propriété intellectuelle et des droits qui en découlent :

- La première période précède toute reconnaissance et toute protection en matière de créations d'oeuvres de l'esprit ; c'est l'Antiquité, en ce compris l'ère du droit romain. Le pragmatisme des besoins sociaux, couplé avec le caractère matérialiste de la vie à cette époque, expliquent l'absence de droits octroyés à l'auteur sur son oeuvre. Non pas qu'on eut refusé de lui concéder de tels droits ; on n'en voyait simplement pas l'utilité. Par ailleurs, dans les temps reculés, où l'autorité supra-naturelle pesait de tout son poids sur l'organisation de la vie humaine, l'homme était considéré comme le traducteur d'une volonté supérieure ; sa tâche artistique était dès lors plutôt perçue comme la simple matérialisation des injonctions divines. En effet, à l'époque, *“les artistes n'avaient pas besoin de protection car leur talent était au service, non des hommes, mais du pouvoir, des puissances divines (et, surtout, leurs représentants sur terre)”* ^{3,4}.

Suite à ce long cycle d'absence de reconnaissance juridique, plusieurs siècles d'évolution suggèrent des formes naissantes de protection, diversement reconnue et mise en place (notamment à travers la forme du *privilège* accordé par le Prince) ⁵.

- Il faut attendre la Révolution française pour voir la notion de propriété intellectuelle faire son apparition. C'est au départ de cette seconde période, charnière à plus d'un titre, que les conceptions antérieures sont définitivement rangées au profit d'une perspective nouvelle, la *propriété intellectuelle*. Au travers des discussions techniques sur le concept même et des

¹ Rajeunis et mis à l'honneur par le film *“Gladiator”*, réalisé par Ridley Scott (Dreamworks Pictures & Universal Pictures, 2000).

² Intervention datée du mois de mai 1989 et consultable à l'adresse : <http://www.ulg.ac.be/vinitor/arthur.htm>

³ BERENBOOM A., *Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins - Deuxième Édition*, DeBoeck & Larcier, 1997, p.33.

⁴ En outre, force est de constater que la reproduction des oeuvres n'était pas ce qu'elle est à l'heure actuelle !

⁵ Pour une vision détaillée de tous ces aspects historiques, voy. DE BORCHGRAVE J., *L'évolution historique du droit d'auteur*, Bruxelles, Larcier, 1916, spécialement pp.11 et s.

évolutions corollaires liées aux débats qui lui sont dévolus ⁶, l'existence de la propriété intellectuelle est reconnue, instituée et consacrée.

§2. La propriété intellectuelle dans sa configuration actuelle et la localisation du droit d'auteur en son sein

Tant que la propriété intellectuelle ne fut pas admise, il n'était pas question de droit d'auteur. Même intuitivement, on perçoit la filiation qui lie ces notions. Cependant, à l'heure actuelle, les parcelles que recouvrent les mécanismes légaux de protection des créations se présentent comme une mosaïque, dont les composantes sont organisées de façon diffuse et où le recouvrement de certains champs est possible !

L'extension récente de la protection à des domaines toujours plus vastes (par exemple, la protection juridique des bases de données) ne renforce pas la cohésion - déjà fragile - de l'ensemble. On y distingue néanmoins classiquement trois pôles juridiques, subdivisant la propriété intellectuelle en autant de zones identifiables : la propriété industrielle, la propriété littéraire et artistique et, dernière en date, la propriété *sui generis*.

a. La propriété industrielle

La propriété industrielle englobe la protection des marques de fabrique ou de commerce, des dessins et modèles industriels, et des brevets d'invention.

- Les **marques** sont définies comme *“tous signes pouvant être représentés de façon graphique, servant à distinguer les produits ou les services d'une entreprise”* ⁷. La marque, symbolisée par le sigle TM (abréviation de TradeMark), protège la forme du produit. Le critère retenu est l'aspect distinctif de l'article.

- Les **dessins et modèles** sont *“une création de forme permettant de donner à un objet un aspect extérieur qui le caractérise”* ⁸. Leur protection s'est différenciée du droit d'auteur par un rapprochement au régime des marques et des brevets. *“La protection est accordée à l'aspect de tout produit ayant une fonction utilitaire. L'originalité ou le caractère artistique importe peu”* ⁹. La présence d'un aspect de nouveauté conditionne l'octroi de la protection.

- Les **brevets d'invention** enfin, représentent *“un titre de propriété industrielle délivré par l'État, qui confère à son titulaire un droit exclusif d'exploitation sur une invention pour une durée déterminée”* ¹⁰. Le brevet protège l'aspect fonctionnel d'un produit. L'élément de nouveauté est, ici aussi, exigé.

⁶ Notamment quant au fait de savoir s'il convenait de considérer ce droit nouveau comme un droit de propriété à part entière - au même titre donc qu'un droit réel - , ou plutôt comme un *droit intellectuel*, distinct des classifications traditionnelles (voy. sur la question DE BORCHGRAVE J., *ibidem*).

⁷ Définition donnée par la loi Benelux et reprise par le Bureau Benelux des Marques. Consultable via l'adresse : <http://www.bmb-bbm.org/>. Il est à noter que la Belgique ne dispose plus d'une loi spécifique sur les marques depuis la Convention Benelux et la loi uniforme Benelux sur les marques, signée à Bruxelles le 19 mars 1962 (M.B. 14 octobre 1969), et entrée en vigueur le 1er janvier 1971.

⁸ Définition donnée par l'Institution de Recherche en Propriété Intellectuelle Henri DESBOIS (IRPI), consultable via l'adresse : <http://www.ccip.fr/irpi/faq/index.html>

⁹ BERENBOOM A., *op.cit.*, p.44.

¹⁰ Définition proposée par l'IRPI et consultable via l'adresse : <http://www.ccip.fr/irpi/faq/index.html>

b. La propriété littéraire et artistique

Le terme “*propriété littéraire et artistique*” est hérité directement de la Révolution française. Ce qu'il englobe aujourd'hui constitue la pierre angulaire de la présente réalisation, puisque c'est au sein de la propriété littéraire et artistique que sont reconnus les droits d'auteur et les droits voisins ; elle est dès lors appelée à traverser l'ensemble de ce travail.

A ce stade de l'ouvrage, la préoccupation étant de localiser le droit d'auteur, on se bornera à signaler qu'il est protégé aussi bien par le droit commun¹¹ que par le régime spécifique de la protection juridique des programmes d'ordinateur¹². Les droits voisins, quant à eux, visent à assurer le respect des droits de l'artiste-interprète, du producteur de phonogrammes et de films, ainsi que du radiodiffuseur¹³.

c. La propriété sui generis

Les dernières avancées technologiques ont conduit à de nouvelles formes de création, dont la spécificité requerrait d'accorder une protection particulière à ces oeuvres d'un genre inédit. De nouveaux droits voisins furent ainsi reconnus en matière de topographies¹⁴ et une protection juridique a été accordée aux bases de données¹⁵.

On le constate, le spectre de la propriété intellectuelle est très étendu. En son sein, la propriété littéraire et artistique occupe une place respectable et conséquente. Le droit d'auteur y a inscrit ses lettres de noblesse, tant par la richesse de ses principes que par le caractère unique de sa traduction en termes légistiques. Avant de débiter l'exposé de cette transposition juridique (qui fera l'objet de la seconde section de cette première partie), il est nécessaire de souligner les quelques grands principes du droit d'auteur qui prévalent, en matière musicale notamment, et d'entamer l'inventaire des conditions préalables à toute protection d'une oeuvre par le droit d'auteur.

B.- Attributs du droit d'auteur – Absence de formalité préalable à la protection de l'oeuvre

L'un des atouts majeurs du droit d'auteur - et qui le différencie d'ailleurs des autres droits de propriété intellectuelle¹⁶ -, est l'absence de toute formalité préalable à l'ouverture de

¹¹ Traduit en droit belge par la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins (M.B. 27 juillet 1994 ; Err. M.B. 22 novembre 1994).

¹² Loi du 30 juin 1994 transposant en droit belge la directive européenne du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur (M.B. 27 juillet 1994).

¹³ Leur protection est reconnue et assurée depuis la loi belge du 30 juin 1994 précitée (note n° 11).

¹⁴ Loi du 10 janvier 1990 concernant la protection juridique des topographies de semi-conducteurs (M.B. 26 janvier 1990).

¹⁵ Loi du 31 août 1998 transposant en droit belge la directive européenne du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données (M.B. 14 novembre 1998).

¹⁶ Ainsi, la législation reconnaît à l'auteur d'une oeuvre littéraire ou artistique des prérogatives dont il ne pourrait bénéficier par la protection qu'offrent les autres droits intellectuels (voy. BERENBOOM A., *op.cit.*, p.38).

la protection. La Convention d'Union de Berne ¹⁷ stipule que “*la jouissance et l'exercice*” des droits attribués à l'auteur “*ne sont subordonnés à aucune formalité*” (article 4, alinéa 2, de l'Acte de Bruxelles). Contrairement à la marque, au brevet ou aux dessins et modèles, aucun dépôt ou publication n'est requis. Selon l'expression de F. De Visscher et B. Michaux : “*le droit d'auteur naît du seul fait de la création*” ¹⁸.

Ce critère propre au droit d'auteur lui confère véritablement un caractère tout à fait singulier, à tout le moins du point de vue de la théorie et du prescrit légal. Néanmoins, pratiquement, plusieurs difficultés d'ordre juridique rendent délicate la jouissance de ce privilège octroyé au créateur.

Les problèmes que cette règle soulève en matière de preuve en font en réalité une prérogative plus formelle que réellement applicable. C'est pourquoi, les oeuvres “*supposent (...) une publication et, dans la pratique, le besoin se fait sentir de "s'assurer des preuves" avant ce stade, ou même ensuite lorsque la présomption est attaquée par celui qui se prétend véritable auteur*” ¹⁹. Ainsi, l'enregistrement d'une oeuvre - son dépôt - sert bien souvent à en prouver la naissance, supposée chronologiquement antérieure à celle de l'oeuvre attaquée (en cas de plagiat, par exemple). Il semble bien qu'en pratique, ce soit véritablement le dépôt qui se révèle le point de départ de la reconnaissance de l'oeuvre en droit. Même si la protection est accordée, par principe, avant cette admission juridique, “*(...) la protection par le droit d'auteur ne se présume pas, mais se démontre à l'issue d'une analyse qui devrait être d'autant plus rigoureuse que la protection conférée (...) est longue et riche d'implications*” ²⁰.

Bien plus en amont - les complications de preuve relèvent, du point de vue du raisonnement juridique, d'un stade déjà fort avancé ! -, pour simplement prétendre à la protection accordée par le droit d'auteur, il faut se trouver, pour conserver la terminologie employée par F. De Visscher et B. Michaux, en présence d'une *création*. Il s'agit, pour le propos qui nous occupe, de ce que les textes législatifs regroupent sous le concept d'“*oeuvre littéraire ou artistique*”. Pourtant, le législateur belge s'est bien gardé - à l'instar de son homologue français - de définir ce qu'était une telle oeuvre.

En effet, la loi belge ²¹ pose, dès l'article premier, les principes de la protection, sans proposer de définition préalable de l'oeuvre pouvant en bénéficier. Il faut s'en référer à la Convention d'Union de Berne, dont l'article 2, alinéa premier, “*se contente de faire un inventaire exemplatif d'oeuvres protégées*” ²²; inventaire au sein duquel sont explicitement répertoriées les oeuvres musicales ²³, et également protégées les “*traductions, adaptations, arrangements, de musique et autres transformations d'une oeuvre littéraire ou artistique*” (article 2, alinéa 3, de l'Acte de Paris).

¹⁷ Convention d'Union de Berne du 9 septembre 1886 pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques, révisée à Bruxelles le 26 juin 1948, approuvée par la loi belge du 26 juin 1951, et à Paris le 24 juillet 1971, approuvée par la loi belge du 25 mai 1999 (M.B. 10 novembre 1999).

¹⁸ DE VISSCHER F., MICHAUX B., *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p.32.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ BUYDENS M., Quelques réflexions sur le contenu de la condition d'originalité, *Auteurs & Media*, Larcier, 1996 (4), p.383.

²¹ Tant la loi actuellement en vigueur (loi du 30 juin 1994) que la loi antérieure (loi du 22 mars 1886).

²² BERENBOOM A., *Le droit d'auteur*, 2000-01/2, syllabus à l'attention des étudiants de l'Université Libre de Bruxelles, Bruxelles, PUB, 2000, p.10.

²³ Article 2, alinéa 1er, de l'Acte de Paris : “Les termes “oeuvres littéraires et artistiques” comprennent toutes les productions du domaine littéraire, scientifique et artistique, quel qu'en soit le mode ou la forme d'expression, telles que (...) les compositions musicales avec ou sans paroles (...)”.

C.- Caractéristiques générales de l'oeuvre susceptible d'être protégée

Comme souvent, lorsque la rigueur des textes fait défaut, le travail jurisprudentiel et doctrinal est intensifié. La discipline du droit d'auteur n'échappe pas à cette règle, d'autant que les concepts manipulés relèvent fréquemment de la subjectivité.

Une distinction s'est traditionnellement établie entre les critères négatifs de définition de l'oeuvre (*“négatifs en ce sens qu'ils ne doivent, en aucun cas, guider le juge dans l'appréciation qu'il porte sur une oeuvre de l'esprit”*²⁴) et les attributs qu'elle doit impérativement présenter pour bénéficier de la protection par le droit d'auteur.

- Pour ce qui relève des caractéristiques négatives, l'on peut sommairement²⁵ passer en revue ces *“considérations sans pertinence”* (expression empruntée à F. De Visscher et B. Michaux²⁶) en se référant à la classification opérée par B. Edelman²⁷ :

- le droit ne prend pas en compte le **mérite**, c'est-à-dire la valeur esthétique de la création, pas plus qu'il ne considère la quantité de travail fourni pour créer l'oeuvre ;
- le droit d'auteur fait peu de cas des **genres** musicaux (classique, jazz, rock, par exemple), ce qui, si telle une différence était exercée, *“supposerait l'énoncé d'un jugement de valeur”*²⁸, écarté par la non-considération sus-mentionnée du mérite ;
- de la même manière, le juge ne peut privilégier telle **forme d'expression** (musique, peinture...) plutôt que telle autre, ni porter intérêt à la longueur de l'oeuvre ;
- enfin, peu importe la **destination** de l'oeuvre (ludique, contemplative, décorative... pour reprendre les finalités citées en exemple par B. Edelman).

- En définitive, pour introduire les qualités qu'une oeuvre doit effectivement dégager pour être reconnue et protégée, nous pouvons nous référer au propos de M. Buydens, qui affirme que : *“le droit d'auteur n'a pas pour vocation de protéger toute prestation intellectuelle quelle qu'elle soit, mais seulement celles qui répondent aux conditions spécifiques qu'il impose, à savoir la condition d'originalité et celle de mise en forme”*²⁹.

Ces conditions, par l'importance cruciale qu'elles ont acquise dans la détermination juridique de l'oeuvre, méritent une attention particulière ; à leur sujet, P.-Y. Gautier a joliment souligné que : *“l'originalité constitue l'âme de l'oeuvre, la forme étant son corps”*³⁰.

²⁴ EDELMAN B., *La propriété littéraire et artistique*, Que sais-je ?, n° 1388, Paris, PUF, 1993, p.13.

²⁵ L'intérêt de cette distinction se vérifie quotidiennement quant à la reconnaissance juridique de l'oeuvre, mais ne constitue pas un point essentiel pour la suite de la présente approche de la matière.

²⁶ DE VISSCHER F., MICHAUX B., *op.cit.*, p.28.

²⁷ EDELMAN B., *op.cit.*, pp.10 et s.. Voy. aussi BERENBOOM A., Les conditions de protection de l'oeuvre selon la loi du 22 mars 1886, in GOTZEN F., *Le renouveau du droit d'auteur en Belgique*, CIR, Bruxelles, Bruylant, 1996, pp.14 et s..

²⁸ EDELMAN B., *op.cit.*, p.12.

²⁹ BUYDENS M., *op.cit.*, p.383.

³⁰ GAUTIER P.-Y., *Propriété littéraire et artistique*, 3è édition, Paris, PUF, 1999, p.47.

§ 1. Notion d'originalité

“Alors qu'elle conditionne la protection par le droit d'auteur, l'originalité se prête difficilement à une définition générale”³¹. Voilà qui ne laisse subsister que peu d'espoir de présenter cette notion de façon discrète et sommaire. Il est vrai que l'originalité constitue, du point de vue de sa conception, l'un des nombreux buissons d'épine de la matière. Nous allons toutefois tenter de broser, à grands traits, un tableau général des discussions qui auréolent inlassablement le concept.

a. A la recherche de l'originalité...

Le premier élément à épingle pour cerner l'originalité est assurément son absence formelle totale de la loi du 30 juin 1994 (elle n'était pas plus exprimée dans la loi précédente du 22 mars 1886). A. Strowel le rappelle par ces mots : “c'est la doctrine et la jurisprudence qui ont mis en évidence cette condition d'existence du droit, en la déduisant des notions d' "auteur" et d' "oeuvre littéraire et artistique” ”³². L'on est renvoyé, de la même manière qu'on le fût lors de la définition de l'oeuvre, aux affres jurisprudentielles et doctrinales.

La Cour de cassation souligne la voie à emprunter³³ : un “effort intellectuel” doit être dégagé ; “de ce dernier découle “le caractère individuel” de l'oeuvre en cause ; de ce caractère se déduit enfin qu'il y a “création” : telle est la séquence mise en évidence par la Cour”³⁴. Le syllogisme juridique est donné ; ses développements ont conduit à une approche pragmatique de l'originalité, qui différencie originalité subjective et originalité objective³⁵.

- L'originalité **subjective** fait appel à la perception conceptuelle³⁶ de la “création originale” : il est exigé que l'oeuvre “revête “la marque de la personnalité de [son] auteur” sans que soient requises en outre des qualités artistiques ou esthétiques”^{37, 38}. L'auteur doit en somme s'être “investi” dans la création, fut-ce seulement dans la démarche abstraite. En conséquence, “l'oeuvre doit porter les stigmates de l'activité créatrice”³⁹ ; elle doit être marquée du sceau personnel de son créateur, de quelque manière que ce soit.

- L'originalité **objective** relève essentiellement de constructions doctrinales. Plusieurs auteurs⁴⁰ s'accordent à écrire qu'une part de l'originalité doit être appréciée en regard d'un

³¹ STROWEL A., L'originalité en droit d'auteur : un critère à géométrie variable, *Journal des Tribunaux*, n° 5598, 1991, pp.513-518.

³² STROWEL A. : *Droit d'auteur et copyright*, Bruxelles, Bruylant & Paris, L.G.D.J., 1993, p.398.

³³ Arrêt du 27 avril 1989, *Pas.* 1989, p.908. Les termes de cet arrêt sont repris dans un arrêt ultérieur, du 2 mars 1993, *Pas.* 1993, p.234. Voy. sur ces arrêts notamment BUYDENS M., *op.cit.*, pp.383 et s. ; DE VISSCHER F., MICHAUX B., *op.cit.*, pp.13 et s..

³⁴ STROWEL A., L'originalité en droit d'auteur : un critère à géométrie variable, *op.cit.*, p.515.

³⁵ La distinction est plutôt d'ordre rhétorique car, dans les faits, originalité objective et subjective représentent deux versants d'une même analyse, à savoir la recherche du caractère original de l'oeuvre.

³⁶ Il serait risqué d'écrire que l'originalité subjective renvoie à une sensibilité *intuitive*, voire *affective* ou *émotionnelle*, de la création. En effet, ces prescriptions ne pourraient être admises, avec une extrême prudence terminologique, qu'à la condition expresse d'être entendues sans connotation de valeur, et dans le respect des conditions négatives de définition de l'oeuvre. On perçoit bien, en l'espèce, les dangers que l'on encourrait à employer de tels mots, souvent dénués de neutralité, pour exprimer un jugement (et non une opinion), réputé impartial, sur une oeuvre ou une création.

³⁷ DE VISSCHER F., MICHAUX B., *op.cit.*, pp.13-14.

³⁸ L'énoncé de cette proposition confirme bien les conditions négatives de définition de l'oeuvre telles qu'exposées précédemment et selon lesquelles, en résumé, “le juge ne peut s'ériger en arbitre du beau” (EDELMAN B., *op.cit.*, p.11).

³⁹ STROWEL A., *op.cit.*, p.515.

⁴⁰ Notamment BUYDENS M., *op.cit.*, p.387, et DE VISSCHER F., MICHAUX B., *op.cit.*, p.16.

choix, de l'utilisation personnelle faite par l'auteur d'une marge de liberté. *“A l'évidence, une création entièrement déterminée par diverses contraintes ne permet pas à celui qui la réalise, d'y mettre quelque accent personnel que ce soit”*⁴¹.

b. Originalité et nouveauté

La plus grande difficulté reste assurément d'entrevoir la ligne de démarcation entre originalité et nouveauté. Sans s'immiscer complètement dans la controverse⁴² l'on peut affirmer que ce qui est original n'est pas systématiquement nouveau (par exemple, l'adaptation d'une chanson tombée dans le domaine public), et ce qui est nouveau n'est pas nécessairement original, même si le facteur de nouveauté recouvre sûrement quelque élément d'originalité. Reste à savoir si, dans notre optique, ladite nouveauté sera originale au sens du droit d'auteur et si, plus généralement, elle remplira les conditions lui octroyant le statut d'oeuvre protégeable...

§2. Nécessité d'une mise en forme de la création

*“Il faut que l'auteur ait marqué sa volonté de communiquer en coulant sa création dans une certaine forme : une simple idée n'est pas protégeable”*⁴³. Pour qu'une création prétende à la protection par le droit d'auteur⁴⁴, il faut donc qu'elle ait *“dépassé le stade de l'idée, du concept, du thème et (...) reçu une certaine "concrétisation"”*⁴⁵.

Cette *“exigence d'extraction de la forme de l'esprit vers la réalité”*⁴⁶, on l'imagine sans peine, peut poser quelques problèmes ; de fait, *“la frontière entre l'idée non protégeable et la création de forme (...) est imprécise et peut varier selon les domaines”*⁴⁷. En matière de création d'oeuvres musicales cependant, les difficultés soulevées par la mise en application de ces prescriptions sont, on peut le croire⁴⁸, relativement amoindries.

a. Mise en forme de l'oeuvre musicale

Le raisonnement général repris par P.-Y. Gautier est le suivant : *“l'oeuvre est conçue - c'est l'"idée" ; puis intervient la gestation : préparation, assemblage, coordination, (plan) croissance - c'est la "composition" ; enfin, l'oeuvre vient au monde : écriture du roman, de la pièce, du scénario - c'est l'"expression"”*⁴⁹. Ce n'est, logiquement, qu'entrée dans la phase de *“composition”* que l'oeuvre pourra bénéficier de la protection octroyée par le droit d'auteur.

⁴¹ DE VISSCHER F., MICHAUX B., *op.cit.*, pp.16-17.

⁴² Voy. à ce sujet notamment BERENBOOM A., *Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins - Deuxième Édition*, *op.cit.*, pp.58-59 ; DE VISSCHER F., MICHAUX B., *op.cit.*, pp.21 et s. (n° 23) ; STROWEL A., *op.cit.*, pp.513 et s.

⁴³ BERENBOOM A., *Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins - Deuxième Édition*, DeBoeck & Larquier, 1997, p.58.

⁴⁴ Concernant les autres moyens légaux de protection des idées, voy. TRIAILLE J-P. : La protection des idées – Les modes non contractuels de protection des idées en droit belge, *Journal des Tribunaux*, n° 5738, 1994, pp.797-808.

⁴⁵ DE VISSCHER F., MICHAUX B., *op.cit.*, p.8.

⁴⁶ Expression empruntée à VERBIEST Th., WÉRY E., *Le droit de l'internet et de la société de l'information – Droit européen, belge et français*, Bruxelles, Larquier, 2001, p.51.

⁴⁷ DE VISSCHER F., MICHAUX B., *op.cit.*, p.9.

⁴⁸ Nous partageons le point de vue de LUCAS A. et LUCAS H.-J., notamment, qui affirment que *“la distinction entre la forme et l'idée présente moins d'intérêt dans le domaine musical”* (in LUCAS A., LUCAS H.-J., *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Paris, Litec, 1994, p.234).

⁴⁹ GAUTIER P.-Y., *op.cit.*, p.51.

Cette argumentation peut être appliquée sans peine au schéma de la création musicale ; et l'on peut légitimement affirmer qu'en l'occurrence, l'“idée” se confond presque toujours avec sa “matérialisation”, fut-ce à l'état d'ébauche ou de recherche des notes destinées à constituer le thème définitif. Somme toute, l'idée, naissant de l'esprit, est nécessairement concomitante avec sa transcription, soit sur une partition, soit sur un instrument. Il s'agit certainement là du sens usuel de la notion de “composition” entendue habituellement en matière musicale...

b. Critères d'appréciation relatifs à la forme de l'oeuvre musicale

En paraphrasant A. Berenboom⁵⁰ et P.-Y. Gautier^{51, 52}, nous pouvons écrire que les trois éléments composant l'oeuvre musicale sont la mélodie, l'harmonie et le rythme⁵³.

- La **mélodie**, c'est le thème, c'est-à-dire l'assemblage de notes permettant l'identification de l'oeuvre (par exemple, l'air qui accompagne le refrain d'une chanson). C'est essentiellement sur base de la mélodie que sont fondées les comparaisons en cas de contestation de l'originalité de l'oeuvre ;

- L'**harmonie** (les accords qui soutiennent la mélodie) et le **rythme** (la cadence de l'oeuvre), ne sont pas comme tels susceptibles de protection mais, combinés avec la mélodie, ils constituent la typicité de l'oeuvre et lui donnent une certaine “couleur”, qui permettra à la création d'être considérée comme originale et dès lors de bénéficier des garanties offertes par le droit d'auteur. C'est ainsi qu'un thème antérieur et repris par un musicien peut être reconnu comme oeuvre originale, dans la mesure où le nouvel habillage confère une couleur inédite à la mélodie préexistante.

Tels sont les grands fondements du droit d'auteur ; ses bases, jetées ici succinctement, résultent de plus de deux cents ans d'existence et d'évolution, et reflètent une volonté certaine, à tout le moins de principe, de donner à l'auteur d'une “création de l'esprit” (pour reprendre les termes de la loi française du 11 mars 1957) les moyens d'en préserver la teneur et la spécificité, facteurs relevant directement de sa personnalité.

Il convient à présent d'examiner comment la loi a intégré ces principes et, surtout, comment elle en a traduit et organisé la protection. On pourra s'apercevoir sans difficulté que, comme A. Berenboom l'a annoncé - dénoncé ? - , “le législateur s'est beaucoup plus préoccupé de l'aspect économique de la création que de sa substance”⁵⁴.

⁵⁰ BERENBOOM A., *op.cit.*, pp.79-80.

⁵¹ GAUTIER P.-Y., *op.cit.*, pp.88 et s..

⁵² Voy. aussi LUCAS A., LUCAS H.-J., *op.cit.*, p.89.

⁵³ Ces trois éléments sont traditionnellement mentionnés dans l'énoncé de la condition d'originalité de l'oeuvre. S'il est vrai qu'ils déterminent les facteurs sur lesquels se basera l'expertise pour constater l'originalité ou son absence, nous pensons que les critères définissant la mélodie, l'harmonie et le rythme sont plutôt de forme que de contenu. Dès lors, il semblait naturel de les énoncer à ce stade de l'exposé. Quoi qu'il en soit, comme nous venons de le souligner, la distinction entre l'idée originale et sa mise en forme est relativement caduque en matière musicale.

⁵⁴ BERENBOOM A., *op.cit.*, p.14.

Première partie

● ●
Section seconde :

**Organisation de la protection des
droits d'auteur et voisins en Belgique**

En guise d'introduction à la présente section ¹, il est opportun de rappeler que la loi belge du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins, déjà mentionnée, a abrogé la loi du 22 mars 1886, vieille de plus d'un siècle.

Sa naissance tardive est, dans une large mesure, compensée par des attributs non négligeables : la loi moderne a su, en premier lieu, conserver des anciennes dispositions la sagesse jurisprudentielle et doctrinale qui s'en était dégagée. En outre, en dépit de sa parturition tardive eu égard aux lois des autres États européens en la matière, la loi nouvelle a fait montre d'une avance certaine, pour l'époque, en ce que le législateur belge y a incorporé tout de go les directives européennes amenées à régir le droit d'auteur ².

La loi du 30 juin 1994 met également en oeuvre, en continuité avec les enseignements de la loi antérieure, les grands fondements du droit d'auteur, soulignés lors de la section première de ce travail. La filiation avec la loi du 22 mars 1886, laquelle a fixé, au fil du temps, l'assise nécessaire à la mise en oeuvre des principes du droit d'auteur, est patente en ce que l'énoncé des articles, le sens à donner aux notions et les interprétations à suivre, ont été maintenus en grande partie.

Quelles sont dès lors les spécificités de la loi nouvelle ? Nous pouvons, de façon lapidaire certes, mais en se limitant à ce qui intéresse notre propos, affirmer que ses deux caractéristiques majeures sont d'une part, l'instauration de modalités de protection pour les artistes-interprètes, les producteurs de phonogrammes et les radiodiffuseurs (la catégorie des droits dits "voisins") et, d'autre part, la prise en considération des évolutions modernes de tous ordres, spécialement technologiques.

La loi du 30 juin 1994 est agencée en huit chapitres, dont les plus pertinents à notre égard sont d'une part, les chapitres premier (*Du droit d'auteur*) et deuxième (*Des droits voisins*) - en ce que l'on y trouve inscrits les droits des auteurs et des artistes-interprètes - et, d'autre part les chapitres sept (*Des sociétés de gestion des droits*) et huit (*Dispositions générales*) - en ce qu'y sont logées les dispositions organisant le contrôle du respect des droits d'auteur et les sanctions afférentes à leur violation.

L'exposé qui va suivre reste fidèle à cette mise en forme : dans un premier temps, l'on passera en revue les droits dont bénéficient les auteurs et les artistes-interprètes (A.-), avant de s'attacher aux sanctions prévues par la loi en la matière (B.-). Le chapitre huit sera analysé du point de vue de l'organisation des sanctions prévues en cas de violations des droits d'auteur et voisins (C.-). L'intérêt criminologique que présentent les organismes, tant de gestion que de protection du droit d'auteur, amène à leur consacrer une part distincte et spécifique de l'exposé ³.

¹ Ces notions introductives à la nouvelle législation puisent leur fondement notamment chez STROWEL A., STROWEL B., La nouvelle législation belge sur le droit d'auteur, *Journal des Tribunaux*, n° 5748, 1995, pp.117-137. Voy. aussi BERENBOOM A., *Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins – Deuxième édition*, Bruxelles, Larcier, 1997, pp.22 et s. ; CORBET J., Chronique de Belgique – Cinq ans après, première évaluation de la nouvelle loi belge sur le droit d'auteur, *RIDA*, n° 183, janvier 2000, pp.109-244 ; et les informations disponibles en ligne à l'adresse : <http://www.fera-matin.org/matin/krust/belgique.html>.

² A savoir les directives sur le droit de location et de prêt, sur l'harmonisation de la durée et sur le câble et le satellite. La quatrième directive, visant la protection des programmes d'ordinateur, a fait l'objet, en Belgique, d'une loi spéciale, votée le même jour que la loi générale relative au droit d'auteur (le 30 juin 1994).

³ Voy. *infra*, Deuxième partie, section seconde – Quelle protection efficace pour le droit d'auteur à l'ère numérique ?

A.- La traduction des grands principes du droit d'auteur dans la loi belge du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins

L'empreinte de la tradition européenne se marque d'emblée en regard des droits conférés à l'auteur ; alors que le droit anglo-saxon de copyright reconnaît à l'auteur des privilèges presque exclusivement économiques, le droit d'auteur consacre, outre des prérogatives patrimoniales, d'importants droits moraux, tant au bénéfice de l'auteur de l'oeuvre sur sa création que de l'artiste-interprète sur sa prestation.

§1. Droits patrimoniaux

En Belgique, des droits pécuniaires sont reconnus et octroyés, au titre de droit d'auteur, aux auteurs d'oeuvres musicales ⁴ (sections 1 et 5 du chapitre premier de la loi du 30 juin 1994) et, au titre de droits voisins, aux artistes-interprètes (sections 2, 5 et 7 du chapitre deux), aux producteurs de phonogrammes (sections 3, 5 et 7 du chapitre deux) et aux organismes de radiodiffusion (sections 6 et 7 du chapitre deux). Th. Verbiest et E. Wéry expliquent que *“les droits patrimoniaux permettent à l'auteur de retirer le bénéfice économique de l'exploitation de son oeuvre”* ⁵. Suivant cette conception, les droits principaux consacrés par la loi sont le droit de reproduction et le droit de communication au public.

a. Droit de reproduction

Le libellé de l'article 1er, § 1, alinéa premier, de la loi du 30 juin 1994 est très clair quant à l'étendue conférée par le législateur au droit de reproduction : il y est écrit que l'auteur d'une oeuvre littéraire ou artistique ⁶ a seul le droit de la reproduire ou d'en autoriser la reproduction, de quelque manière et sous quelque forme que ce soit. Cette formulation en fait réellement un droit exclusif au profit de son titulaire ; il est exigé que l'autorisation de l'auteur soit donnée, préalablement, pour reproduire l'oeuvre. Ceci signifie bien que *“l'auteur est maître de la forme qu'il veut donner à la communication de son oeuvre et de sa diffusion”* ⁷.

Pareillement, selon l'article 35, § 1er de la loi de 1994, le consentement de l'artiste-interprète doit précéder toute reproduction de sa prestation (par exemple, la retransmission radiodiffusée d'un concert).

⁴ Une remarque d'ordre terminologique est à formuler ici : dans le cadre général de la loi de 1994, il faut entendre, aux termes de l'article premier (*“auteur d'une oeuvre littéraire ou artistique”*), que l'auteur (*sensu lato*) d'une oeuvre musicale en est en réalité le *compositeur* ; dans le cas où l'oeuvre est agrémentée de texte, l'auteur est alors dénommé *auteur (sensu stricto)* ou *parolier*.

⁵ VERBIEST Th., WÉRY E., *Le droit de l'internet et de la société de l'information – Droit européen, belge et français*, Bruxelles, Larcier, 2001, p.58.

⁶ Si les termes de la loi visent l'*auteur (sensu lato)*, on peut affirmer qu'est en fait visé le *titulaire* du droit, puisque peut se prévaloir du droit de reproduction l'auteur originaire de l'oeuvre, mais aussi les ayants droit (après le décès de l'auteur) et le cessionnaire (dans le cas où l'auteur a cédé ses droits). Voy. sur la problématique de la titularité des droits notamment BERENBOOM A., *op.cit.*, pp.85 et s. (n° 57) ; DE VISSCHER F., MICHAUX B., *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp.34 et s. ; et STROWEL A., *Le titulaire du droit d'auteur. Une comparaison entre la loi du 22 mars 1886 et les lois du 30 juin 1994*, in GOTZEN F., ed., *Le renouveau du droit d'auteur en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 1996, pp.27-45.

⁷ BERENBOOM A., *op.cit.*, p.105.

A titre illustratif, l'enregistrement d'une oeuvre musicale constitue une reproduction au sens de la loi. Le droit de reproduction a donc une vocation très large, puisqu'«[il] permet à l'auteur de peser dans une certaine mesure sur la mise en circulation des ouvrages dont il a autorisé la reproduction : ainsi, le compositeur, même s'il a cédé à une société phonographique le droit de reproduire sa musique sur disques et de mettre ceux-ci en vente, peut interdire l'usage public de ces disques par l'acheteur, notamment leur radiodiffusion»⁸.

Il faut également signaler que l'on peut, à la manière de Th. Verbiest et É. Wéry⁹, loger au sein du droit de reproduction certains de ses «accessoires» ; tel est le cas de la traduction et de l'adaptation de l'oeuvre¹⁰ de la location et du prêt, et de ce que A. Berenboom regroupe plus spécialement sous le titre d'«*arrangements et autres adaptations en matière musicale*»¹¹ (catégorie qui englobe les variations et arrangements musicaux, c'est-à-dire pour l'essentiel l'adaptation d'une composition conçue pour certains instruments à d'autres et l'utilisation de mélodies existantes pour la composition d'oeuvres nouvelles). Ces formes de reproduction nécessitent tout autant l'autorisation de l'auteur ou de l'artiste-interprète avant d'être reproduites.

b. Droit de communication au public

L'article 1er, § 1, alinéa 4, de la loi du 30 juin 1994 règle, à la manière de l'alinéa premier en matière de reproduction, le sort du droit exclusif de communication au public¹², en prescrivant que l'auteur d'une oeuvre littéraire ou artistique a seul le droit de la communiquer au public par un procédé quelconque. La communication au public «englobe également la radiodiffusion, en ce compris l'émission, la retransmission par satellite, la distribution par câble, la communication de la retransmission dans un lieu public, etc.»¹³ ; «bref ces techniques par lesquelles l'oeuvre franchit un nouveau pas vers sa perception»¹⁴.

L'artiste-interprète bénéficie du même droit de communiquer sa prestation au public par un procédé quelconque (article 35, § 1er, alinéa 3 de la loi de 1994).

En pratique, les problèmes posés par ce droit exclusif sont récurrents. En effet, cette prérogative importante reconnue à l'auteur lui autorise à choisir de garder son oeuvre *privée*, c'est-à-dire confinée au cercle de famille¹⁵ et inconnue du «grand public», ou d'en autoriser la diffusion la plus vaste. La difficulté réside, entre ces extrêmes, dans l'appréciation de la frontière entre communication privée et publique, «le caractère gratuit ou payant de l'exécution étant indifférent»¹⁶.

⁸ *Ibidem*.

⁹ VERBIEST Th., WÉRY E., *op.cit.*, p.64 et s.. Voy. dans le même sens DE VISSCHER F., MICHAUX B., *op.cit.*, pp.78 et s. (n°s 93 à 101).

¹⁰ L'orchestration d'une oeuvre musicale requiert en effet l'accord du compositeur.

¹¹ BERENBOOM A., *op.cit.*, p.114.

¹² La loi française du 11 mars 1957 parle de droit de *représentation*, terme qu'utilisait également la loi belge de 1886, abandonné au profit du droit de communication au public par souci de clarté terminologique (en rapport à la confusion possible avec les termes du droit de *reproduction*).

¹³ STROWEL A., STROWEL B., *op.cit.*, p.123.

¹⁴ DE VISSCHER F., MICHAUX B., *op.cit.*, p.120.

¹⁵ Notion extrêmement périlleuse à définir (voy. *infra*, § 2.- Exceptions légales aux droits patrimoniaux).

¹⁶ STROWEL A., STROWEL B., *op.cit.*, p.123.

Les exemples de l'actualité¹⁷ et les développements juridiques¹⁸ entourant la notion de “communication au public” confirment l'hyper-sensibilité de la matière. Et le “phénomène Internet” ne contribue certainement pas à tempérer l'ardeur des polémiques ! Nous nous y attarderons ultérieurement¹⁹, mais l'on peut d'ores et déjà, pour esquisser le tableau de la situation, emprunter le propos très pragmatique d'A. Berenboom : “comment demander à des millions de titulaires de droits, souvent inconnus, une autorisation préalable de diffuser (...) leurs oeuvres ? Le caractère simultané et mondial de la diffusion d'une image ou d'une musique sur l'Internet rendrait cette demande impraticable”²⁰.

§ 2. Exceptions légales aux droits patrimoniaux

A terme, les exclusivités pécuniaires considérables accordées à l'auteur et à l'artiste-interprète pourraient, en raison de l'extension jurisprudentielle qui leur est donnée, “(...) nous enfermer un peu plus dans le carcan des monopoles de plus en plus puissants qui étouffent notre société”²¹. C'est pour ne pas tomber dans ce travers que la loi de 1994 a énoncé (à la section 5 du chapitre premier) une série d'exceptions aux droits économiques de l'auteur, dont la croissance et l'importance conduisent à affirmer, avec Th. Verbiest et E. Wéry, que “les droits d'auteur n'ont de sens que s'ils sont lus parallèlement avec leurs exceptions, qui constituent leur corollaire indispensable”²².

La raison d'être des limitations au droit d'auteur poursuit en réalité un triple objectif : favoriser la libre circulation de l'information, promouvoir l'éducation et les sciences, et enfin, protéger la sphère privée. Telles sont les raisons classiquement invoquées. Pourtant, selon P. Sirinelli, ces arguments ont “peu de poids”, et il faut leur préférer des “raisons sociales, ce qui ramène à la recherche d'un équilibre, c'est-à-dire, à la “balance des intérêts””²³ ; selon ce raisonnement, c'est l'intérêt général qui légitimerait les exceptions.

Quoi qu'il en soit de cette question (dont le sort, on s'en doute, n'est pas tranché), des restrictions aux droits de l'auteur ont été introduites, par lesquelles celui-ci ne peut empêcher la reproduction ou la diffusion de son oeuvre. Il ne s'agit essentiellement, pour notre préoccupation, que d'en réaliser une présentation succincte et d'en évoquer

¹⁷ Une première illustration, datée du mois de décembre 2000, concerne le paiement de droits d'auteur par les médecins et titulaires d'une profession libérale diffusant de la musique dans leur salle d'attente, considérée comme un lieu public, au contraire du cabinet, jugé lieu privé (voy. la coupure de presse : “Droit d'auteur – Tempête dans une salle d'attente”, La Meuse (Liège), 15/12/2000, p.4).

Un second exemple vise la rémunération équitable, dont l'objet est de rémunérer les artistes-interprètes et les producteurs de phonogrammes pour la diffusion de leurs prestations, qui a secoué le monde des indépendants en cette fin d'année 2000 et suscité l'incompréhension sur “cette nouvelle taxe” (voy. les articles “Droits d'auteur – La redevance de trop qui irrite les indépendants” et “La rémunération équitable irrite”, Le Soir, 27/12/2000, pp.1 et 3).

¹⁸ Tant les élaborations jurisprudentielles que doctrinales. Voy. Cass. 30 janvier 1998, SABAM c/ M.Benkouider, in *Auteurs & Media*, Larcier, 1998, pp.224-228, note N. IDE et A. STROWEL. Voy. aussi PUTTEMANS A., Tout acte rendant une oeuvre perceptible par des tiers n'est pas nécessairement une “communication au public” de cette oeuvre, *Auteurs & Media*, Larcier, 2000 (3), pp.207-209.

¹⁹ Voy. *infra*, Deuxième partie, L'incidence des nouvelles technologies.

²⁰ BERENBOOM A., Les droits intellectuels, in *Ce qui devrait changer - En droit civil*, *Journal des Tribunaux*, n° 5951, 2000, p.13.

²¹ PUTTEMANS A., *op.cit.*, p.208.

²² VERBIEST Th., WÉRY E., *op.cit.*, p.81.

²³ SIRINELLI P., “Exceptions et limites aux droit d'auteur et droits voisins”, Atelier sur la mise en oeuvre du Traité de l'O.M.P.I. sur le droit d'auteur et du Traité de l'O.M.P.I. sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes, 1999, p.13 (disponible en ligne à l'adresse : http://www.wipo.int/fre/meetings/1999/wct_wppt/pdf/imp99_1.pdf).

sommairement la teneur ²⁴ :

- la **citation** (article 21 de la loi de 1994) : pour autant qu'elle soit courte et effectuée dans un but de critique, de polémique ou d'enseignement, la citation est autorisée sans le consentement préalable de l'auteur. La loi du 30 juin 1994 ne limite plus la citation aux seules oeuvres littéraires, de sorte qu'une oeuvre musicale pourrait être citée ;

- la **communication gratuite dans le cercle de famille** (article 22, § 1er, 3°) : l'on considère que la communication, pour autant qu'elle soit gratuite et effectuée dans le cercle de famille, n'est pas une communication au public au sens de la loi ;

- la **reproduction des oeuvres sonores et audiovisuelles dans le cercle de famille** (article 22, § 1er, 5°) : si elle effectuée dans le cadre de la famille et si elle est réservée à l'usage du cercle de famille, la reproduction d'oeuvres ne peut être interdite par l'auteur. Elle donne toutefois lieu à rémunération. L'on touche ici à la notion de copie privée, dont on débat amplement depuis l'avènement de la société de l'information ²⁵ ;

- la **caricature, la parodie, le pastiche** (article 22, § 1er, 6°) : selon A. Berenboom, "*on peut considérer ce genre comme une forme particulière de critique qui, au lieu d'être scientifique, fait appel à l'imaginaire*" ²⁶. Pour être admise, la parodie - notamment musicale - doit principalement ne pas entraîner de confusion avec l'oeuvre parodiée ²⁷ ;

- le **prêt** (article 23) : l'auteur ne peut s'opposer au prêt d'oeuvres sonores ou audiovisuelles, pas plus qu'au prêt de partitions d'oeuvres musicales, lorsqu'il est organisé dans un but éducatif et culturel, par des institutions reconnues ou organisées officiellement à cette fin (par exemple, une médiathèque) ²⁸.

On constate, au travers de ces quelques exceptions au droit d'auteur, épinglées parce que directement en rapport avec la matière musicale, qu'une nouvelle fois, l'on se trouve confronté à un pan sensible de la matière. Nous pouvons, en guise d'exemple, rappeler que la directive du Conseil de l'Europe sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, datée du 22 mai 2001 ²⁹, offre une démonstration frappante de la complexité de la problématique : elle ne prévoit en effet pas moins de 21 exceptions aux prérogatives de l'auteur ³⁰. C'est dire que la volonté de simplification n'a pas trouvé à s'appliquer et que la transposition de la directive dans les droits nationaux donnera lieu, sans aucun doute, à une mosaïque de privilèges diversement battus en brèche par différents niveaux d'exceptions.

²⁴ Voy. pour plus de détails BERENBOOM A., *Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins – Deuxième édition*, op.cit., pp.129 et s. ; DE VISSCHER F., MICHAUX B., op.cit., pp.102 et s. et pp.141 et s. ; SIRINELLI P., op.cit., pp.13 et s. ; STROWEL A., STROWEL B., op.cit., pp.124 et s..

²⁵ Voy. *infra*, L'incidence des nouvelles technologies.

²⁶ BERENBOOM A., op.cit., p.132.

²⁷ Pour ce faire, elle ne doit emprunter à l'oeuvre originale que ses "*éléments apparents*" et "*strictement nécessaires*" à la parodie (BERENBOOM A., op.cit., p.133). Voy. aussi pour l'ensemble des critères définissant la parodie, DE VISSCHER F., MICHAUX B., op.cit., pp.116 et s. (spécialement n° 141).

²⁸ En ce qui concerne les oeuvres sonores et audiovisuelles, le paragraphe 2 de l'article 23 précise que le prêt ne peut avoir lieu que six mois après la première distribution au public de l'oeuvre.

²⁹ Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, J.O.C.E., 22 juin 2001, L 167/10.

³⁰ Voy. pour plus de détails : WÉRY E., "*La directive sur le droit d'auteur dans la société de l'information est publiée au J.O. !*", <http://www.droit-technologie.org>, actualité du 22 Juin 2001 (consultable à l'adresse : http://www.droit-technologie.org/fr/1_2.asp?actu_id=-2101472359).

§ 3. Droits moraux

L'existence des droit moraux a pour vocation de pallier ce que A. Berenboom appelle *“la dépossession intellectuelle”*³¹ que subit l'auteur une fois que son oeuvre a été distribuée, *“parce que celui-ci ne communique pas seulement au public le fruit d'un travail, mais aussi l'expression unique de sa personne, de son individualité”*³². Ces droits autorisent donc l'auteur à garantir la préservation de son oeuvre.

Ce sont les articles 1er, § 2, et 34 de la loi du 30 juin 1994 qui consacrent les droits moraux, respectivement au profit de l'auteur et de l'artiste-interprète, selon trois catégories : *“le droit de décider si, quand et sous quelle forme l'oeuvre sera portée à la connaissance du public (droit de divulgation), celui de revendiquer la paternité de l'oeuvre (droit de paternité) et celui de faire respecter l'oeuvre (droit à l'intégrité)”*³³.

a. Droit de divulgation

C'est à l'auteur seul qu'il appartient de reconnaître ou non sa création comme oeuvre, *“comme fruit achevé de ce qu'il comptait y mettre”*³⁴ ; il apprécie par conséquent en toute souveraineté si son oeuvre est achevée et prête à être communiquée au public. Cette prérogative est limitée en ce qu'une fois exercée, elle s'éteint : la reconnaissance que fait l'auteur de l'oeuvre ne lui permet plus de revenir en arrière sur le statut de celle-ci.

La divulgation peut prendre de nombreuses formes ; elle procède généralement d'un support ou d'un moyen de communication (matériel ou immatériel, comme l'Internet par exemple), et rejaillit sur les droits patrimoniaux en ce qu'elle revêt une incidence économique importante, puisque l'article 1er, § 2, alinéa 4 de la loi du 30 juin 1994 prévoit que les oeuvres non divulguées sont insaisissables.

b. Droit de paternité et droit au nom

Le droit de paternité est la prérogative accordée par l'article 6 bis de la Convention d'Union de Berne (déjà mentionnée dans la première section de ce travail³⁵), que la loi belge a transposée en y ajoutant la possibilité de refuser cette paternité. En effet, il ressort du prescrit de l'article 1er, § 2, alinéa 5, de la loi de 1994 que : *“l'auteur a le droit de revendiquer ou de renoncer à la paternité de l'oeuvre : il peut donc décider de la communiquer sous son nom, sous un pseudonyme, ou de manière anonyme”*³⁶.

Pareillement, l'artiste-interprète bénéficie, en vertu de l'article 34, alinéa 2, de la loi de 1994, d'un droit au nom³⁷. Celui-ci lui assure l'association, et par là-même la reconnaissance, de sa prestation avec son nom. Cette association, dans le cas de l'exécutant, est bien souvent nécessaire pour lui permettre de jouir des prérogatives patrimoniales qui lui sont octroyées

³¹ BERENBOOM A., *op.cit.*, p.138.

³² POLLAUD-DULIAN F., Actualité du droit moral, p.99, *in* GOTZEN F., *op.cit.*, pp.99-125.

³³ DE VISSCHER F., MICHAUX B., *op.cit.*, p.147.

³⁴ DE VISSCHER F., MICHAUX B., *op.cit.*, p.151.

³⁵ Voy. *supra*, pp.4-5.

³⁶ VERBIEST Th., WÉRY E., *op.cit.*, p.79.

³⁷ Voy. pour plus de précisions sur les droits moraux des artistes, BERENBOOM A., *op.cit.*, pp.284 et s..

par la loi, car “le nom, dans notre société, n'est pas loin de devenir, comme les marques de produits, une valeur marchande”³⁸.

c. Droit à l'intégrité ou au respect de l'oeuvre et de la prestation

L'auteur jouit du droit au respect de son oeuvre lui permettant de s'opposer à toute modification de celle-ci (article 1er, § 2, alinéa 6 de la loi de 1994) ; “ce dernier terme [modification], plus neutre que “atteinte” ou “déformation”, souligne l'étendue du droit. Peu importe sa qualité, toute modification de l'oeuvre requiert l'autorisation de l'auteur”³⁹. “Le cocontractant de l'auteur est corrélativement tenu de ne pas faire connaître l'oeuvre sous une forme autre que celle voulue par l'auteur”⁴⁰.

La loi de 1994 reconnaît à l'artiste-interprète, suivant le même raisonnement, le droit au respect de sa prestation contre toute modification (article 34, dernier alinéa)⁴¹.

Il faut signaler que le droit au respect est tempéré par les exceptions de citation et de parodie, exposées ci-avant au rang des limitations aux droits patrimoniaux⁴², mais dont la nature même les fait rejaillir sur certaines prérogatives morales⁴³.

B.- Les sanctions prévues par la législation belge

La loi belge du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins n'a pas réservé de chapitre particulier aux sanctions qu'elle consacre. Celles-ci sont logées au sein du chapitre VIII (*Dispositions générales*), parmi les dispositions transitoires et la détermination du champ d'application de la loi. Ce sont, plus précisément, les articles 80 à 87 qui déterminent les moyens civils et pénaux dont peuvent se prévaloir l'auteur et l'artiste-interprète pour agir en justice et faire sanctionner la violation de leurs droits.

§1. Dispositions pénales : le délit de contrefaçon

La loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins organise, en plus des sanctions civiles classiques⁴⁴, des sanctions pénales. L'on se trouve en présence du “phénomène bien connu de la sanction pénale d'une atteinte à un droit civil”, comme le souligne L. Van Bunnēn⁴⁵. Cette voie d'action pénale bien connue n'est autre que la répression de la contrefaçon...

³⁸ BERENBOOM A., *op.cit.*, p.140.

³⁹ DE VISSCHER F., MICHAUX B., *op.cit.*, p.157.

⁴⁰ STROWEL A., STROWEL B., *op.cit.*, p.126.

⁴¹ Voy. BERENBOOM A., *op.cit.*, p.285.

⁴² Voy. *supra*, p.14.

⁴³ En effet, selon les termes de F. De Visscher et B. Michaux, “toute citation “ampute” l'oeuvre” (DE VISSCHER F., MICHAUX B., *op.cit.*, p.160). Pareillement, même si elle doit être plutôt rare en matière musicale, on peut penser que la parodie dénature ou défigure l'oeuvre.

⁴⁴ Voy. *infra*, § 2. Dispositions civiles.

⁴⁵ VAN BUNNEN L., Procédure pénale et civile (L'action en contrefaçon), p.403, in GOTZEN F., *op.cit.*, pp.401-424.

a. Contours de la contrefaçon

La contrefaçon trouve sa définition à l'alinéa premier de l'article 80 de la loi du 30 juin 1994 ; il y est question de "toute atteinte méchante ou frauduleuse portée au droit d'auteur et aux droits voisins". Tel que le constate notamment A. Berenboom, "*les termes généraux de la loi permettent de viser toute espèce d'atteinte aux droits de reproduction et de communication publique ainsi qu'aux droits moraux*"⁴⁶. En outre, alors que la loi du 22 mars 1886 conditionnait les poursuites à une plainte préalable, la nouvelle loi n'en fait plus mention, de sorte que le Ministère Public peut poursuivre d'office le délit de contrefaçon. Toute personne intéressée est par ailleurs recevable à agir⁴⁷.

Est entendu comme une atteinte méchante ou frauduleuse au droit d'auteur et aux droits voisins le fait de sciemment vendre, louer, mettre en vente ou en location, tenir en dépôt pour être loués ou vendus ou d'introduire sur le territoire belge des objets contrefaits, dans un but commercial (article 80, alinéa 3)⁴⁸.

La contrefaçon ainsi conçue peut être qualifiée de contrefaçon au sens large, et être définie comme "*le fait d'utiliser l'oeuvre d'un tiers, sans avoir obtenu son consentement préalable, lorsque cette oeuvre est protégée par la loi*"⁴⁹.

On assimile également au délit de contrefaçon le délit de fausse signature, caractérisé par F. De Visscher et B. Michaux comme l'"*application du nom d'autrui pour désigner sa propre oeuvre ou prestation*"⁵⁰. En matière musicale, il s'agit, par exemple, de l'apposition sans autorisation du nom d'un chanteur ou du producteur sur un disque pirate. Cette incrimination se révèle d'une importance capitale dans la lutte contre la piraterie, comme le relèvent A. et B. Strowel⁵¹.

b. Éléments constitutifs du délit

L'élément matériel est très large ; il peut relever du droit patrimonial ou du droit moral et concerner tant la reproduction que la communication au public. F. De Visscher et B. Michaux le notent ainsi : "*aucune composante du droit violé n'échappe au domaine pénal*"⁵². La contrefaçon peut être partielle (A. Berenboom précise que "*quand il y a copie intégrale d'une oeuvre, on parle généralement de plagiat*"⁵³), mais n'existera pas si l'oeuvre s'inspire de thèmes libres ou si les éléments empruntés sont banals ou dans le domaine public.

L'élément moral prévu par l'article 80, alinéa 1er, est explicitement le dol spécial : est requise une intention "méchante" (la volonté de nuire ou de causer préjudice – hypothèse assez rare) ou "frauduleuse" (usurpation faite sciemment, et à des fins commerciales, même si le profit est finalement nul – option plus fréquemment rencontrée).

⁴⁶ BERENBOOM A., *op.cit.*, p.328.

⁴⁷ Il peut s'agir, entre autres, des titulaires du droit voisin, des ayants droit ou des sociétés de gestion collective, mais aussi de tous ceux qui exercent tout ou parties des droits (éditeur, producteur ou distributeur de disques...).

⁴⁸ Notons, avec L. Van Bunnan (*op.cit.*, p.404), que l'achat à l'étranger d'une contrefaçon pour un usage personnel et sans intention de revente ne constitue pas un délit, le but commercial faisant défaut.

⁴⁹ Définition proposée par L. Van Bunnan (*in* Procédure pénale et civile, *op.cit.*, p.404).

⁵⁰ DE VISSCHER F., MICHAUX B., *op.cit.*, p.532.

⁵¹ STROWEL A., STROWEL B., *op.cit.*, p.135.

⁵² DE VISSCHER F., MICHAUX B., *op.cit.*, p.532.

⁵³ BERENBOOM A., *op.cit.*, p.329.

c. Peines prévues pour les contrefacteurs

L'article 81 de la loi du 30 juin 1994 punit la **contrefaçon**, considérée comme un délit instantané et permanent dont le délai de prescription commence à courir avec l'accomplissement du dernier acte constitutif de l'infraction, et introduit (la loi antérieure ne la prévoyait pas) une peine d'emprisonnement de trois mois à deux ans en cas de récidive. Il est par ailleurs envisageable, dans le même cas, d'ordonner la fermeture provisoire ou définitive de l'établissement exploité par le condamné (ce qui n'est pas toujours prévu dans les législations d'autres États européens). La peine d'amende, quant à elle, a été renforcée par la loi nouvelle : elle varie entre 100 et 100 000 francs belges (soit environ 2,48 à 2479 euros), montant auquel il convient d'ajouter les décimes additionnels.

Par ailleurs, le délit de contrefaçon peut entrer en concours avec d'autres infractions telles que le vol (des enregistrements originaux en studio entre autres), le détournement (d'une mélodie à des fins publicitaires par exemple), l'abus de confiance ou la tromperie, ou encore le faux et la contrefaçon de marque ou celle du nom du fabricant (article 191 du Code pénal), notamment lors de la reproduction illicite des pochettes de compact disques (CD)⁵⁴.

La loi ne prévoyant aucune disposition spéciale, la **tentative de contrefaçon** n'est pas punissable. En revanche, offrir de procurer une oeuvre ou une prestation constitue plus qu'une tentative et tombe sous le champ d'application de l'article 80 (alinéa 1er ou alinéa 3).

A l'inverse, l'article 80 de la loi du 30 juin 1994, en son alinéa 4, postule explicitement que les dispositions du livre Premier du Code pénal sont d'application, de même que le chapitre VII (*De la participation de plusieurs personnes au même crime ou délit*) et que l'article 85 traitant des circonstances atténuantes. La loi particulière rencontre ainsi le prescrit de l'article 100 du Code pénal.

d. Autres peines

La **confiscation** des objets contrefaits (les CD pirates par exemple) ou des instruments ayant servi directement à commettre la contrefaçon (les graveurs de CD notamment) n'est plus postulée expressément parmi les mesures pénales de la loi de 1994. Il n'existe cependant aucun doute sur le fait qu'elle puisse être ordonnée par le juge⁵⁵.

L'article 82 est particulièrement intéressant pour notre propos puisqu'il postule la **saisie-recettes**, selon laquelle les recettes issues d'une exécution ou d'une représentation (exemple : un concert) faites en fraude du droit d'auteur ou du droit voisin pourront être saisies comme objets provenant du délit. Elles pourront de la sorte être allouées au requérant et prises en compte dans l'évaluation du dommage.

Il est prévu la **publication des jugements** (article 83 de la loi du 30 juin 1994), de quelque manière que ce soit, ce qui, d'après Th. Verbiest et É. Wéry, "(...) convient particulièrement bien aux infractions commises sur l'internet : il est à la fois facile, économique et efficace d'utiliser le réseau pour lutter contre les contrefaçons qui s'y produisent, par exemple en publiant la décision sur la page d'accueil du site contrefaisant"⁵⁶.

⁵⁴ Cet exemple, illustrant la superposition entre le droit pénal commun et le droit pénal spécial en matière de faux, est tiré de BERENBOOM A., *Le droit d'auteur*, 2000-01/2, syllabus à l'attention des étudiants, Bruxelles, PUB, 2000, p.150.

⁵⁵ La justification à cet axiome se retrouve dans les principes généraux du Code pénal (articles 42, 43 et 43 bis) et dans l'article 86 de la loi du 30 juin 1994, qui prévoit que les "objets confisqués" pourront être alloués à la partie civile.

⁵⁶ VERBIEST Th., WÉRY E., *op.cit.*, p.107.

§ 2. Dispositions civiles

a. Dispositions ordinaires relevant du droit commun

Si le dol est absent ou n'est pas prouvé, le titulaire du droit d'auteur ou d'un droit voisin ne peut se prévaloir de l'action pénale. Il pourra toutefois tenter une **action civile** sur base du droit commun de la responsabilité quasi délictuelle (en vertu de l'article 1382 du Code civil). Par conséquent, en vertu de l'article 569, 1^o du Code judiciaire, c'est le tribunal de première instance qui est compétent pour statuer sur les demandes non-évaluables ou supérieures à 75 000 francs (soit environ 1859 euros) ⁵⁷.

Le syllogisme de l'article 1382 du Code civil repose sur la triade bien connue : une faute, un dommage et un lien de causalité. Il est considéré que la violation du droit d'auteur ou d'un droit voisin constitue en soi une faute ; *“cela résulte du caractère absolu ou erga omnes de ces droits monopolistiques”* ⁵⁸. Le dommage consiste en la perte d'un avantage patrimonial ou moral, voire des deux. La difficulté réside dans la mise en évidence du lien de causalité, c'est-à-dire dans l'évaluation du préjudice. Ce que l'on peut en dire sans s'étendre, c'est que sont pris en compte tant le préjudice matériel que moral. Pour ce dernier en effet, selon A. Berenboom ⁵⁹, après plusieurs années de dédommagements symboliques, il semble que l'on évolue progressivement vers une réparation substantielle.

La plupart du temps, la requête sera introduite selon le mode du **référé**, ce que l'on comprend aisément par les pertes importantes que peuvent occasionner certaines formes de contrefaçon sur une période très brève. En réalité, *“la rapidité avec laquelle une décision est obtenue est souvent la seule arme efficace pour l'auteur ou le titulaire du droit voisin lésé”* ⁶⁰.

La **publication du jugement** est possible (article 87, § 1er, dernier alinéa de la loi du 30 juin 1994), et les mesures destinées à réparer le dommage peuvent être assorties d'astreintes, en vertu des articles 1385 bis et suivants du Code judiciaire.

En plus de l'action ordinaire devant le tribunal de première instance et de l'action en référé, le Code judiciaire prévoit, lorsque la contrefaçon n'est pas établie mais fondée sur des soupçons légitimes et sérieux, la **saisie-description**, à des fins probatoires : les titulaires des droits d'auteur peuvent ainsi *“(...) obtenir, par surprise, des renseignements précieux sur l'existence et l'ampleur de la contrefaçon et, le cas échéant, bloquer celle-ci”* ⁶¹. Les grands avantages de la saisie-description sont son caractère unilatéral et sa rapidité ⁶².

b. Dispositions introduites par la loi du 30 juin 1994

Malgré la rapidité de l'action en référé, les conditions d'intervention du juge du tribunal de première instance pouvaient faire naître certaines difficultés. C'est pourquoi la loi du 30 juin 1994 organise, à côté du droit commun, une **action en cessation civile**, appelée également action “comme en référé”. La procédure de cette action particulière est régie par l'article 87, 1^{er} de la loi de 1994.

⁵⁷ Pour les demandes inférieures à ce montant, la requête est introduite devant le juge de paix.

⁵⁸ DE VISSCHER F., MICHAUX B., *op.cit.*, p.521.

⁵⁹ BERENBOOM A., *op.cit.*, p.333. Voy. *contra*, DE VISSCHER F., MICHAUX B., *op.cit.*, p.523.

⁶⁰ BERENBOOM A., *op.cit.*, p.334.

⁶¹ VAN BUNNEN L., *op.cit.*, p.407.

⁶² L'ordonnance du juge des saisies est rendue dans les huit jours au plus tard, le plus souvent dans les 48 heures.

La singularité de cette disposition est que l'action instituée emprunte les formes du référé, mais demeure une action au fond qui donne lieu à jugement : le juge appréciera si la cessation doit être ordonnée ou si elle constitue une sanction disproportionnée⁶³. Toutefois, le juge de la cessation ne pourra ordonner de mesure positive, comme l'allocation de dommages et intérêts⁶⁴.

Nous ne pourrions, à ce stade de l'exposé, manquer de souligner, en suivant notamment F. De Visscher et B. Michaux, le caractère préventif de l'action en cessation. En effet, celle-ci "*n'est pas exclue du fait que l'infraction ne serait qu'imminente, c'est-à-dire non encore consommée*"⁶⁵. Selon les auteurs, d'après le prescrit légal, il faut, mais il suffit, que l'infraction soit au moins imminente pour intenter l'action. Il serait, selon cette conception, de la nature même de l'action en cessation d'être appliquée préventivement.

Outre l'action en cessation civile, la loi du 30 juin 1994 organise, à l'article 87, § 2, une **action en dommages et intérêts** dont la nouveauté réside dans la possibilité pour le juge d'ordonner une **confiscation**, au civil (alors qu'auparavant, la confiscation était l'apanage de la juridiction répressive), des objets contrefaits et des instruments ayant directement servi à commettre la contrefaçon. Cette "pénalité civile", pour reprendre les mots de A. et B. Strowel⁶⁶, est à valoir sur la réparation due au demandeur.

§ 3. Autres dispositions

a. Action en cessation commerciale

Depuis l'introduction par la loi du 30 juin 1994 de l'action en cessation civile et la reconnaissance des droits voisins, l'action en cessation commerciale, qui permet de sanctionner les actes contraires aux usages honnêtes en matière commerciale (la concurrence déloyale, par exemple), a perdu une partie de son attrait en matière de violation du droit d'auteur. Elle demeure toutefois une solution idoine dans certaines hypothèses, notamment, selon les cas cités en guise d'exemples par A. Berenboom et F. De Visscher et B. Michaux, lorsque l'acte contesté ne constitue pas une contrefaçon, mais la reprise d'une idée ou d'un concept, ou lorsque l'on cherche à incriminer le fournisseur de moyens : ce dernier ne commet pas de contrefaçon mais la favorise. Partant, il réalise un acte contraire aux usages honnêtes qui pourrait être incriminé par l'action en cessation commerciale⁶⁷.

b. Mesures douanières

Rappelées par F. De Visscher et B. Michaux⁶⁸, les mesures douanières concernent les interventions des autorités de douane à titre conservatoire, dans le cadre de la lutte contre la contrefaçon. Celles-ci sont compétentes pour intercepter et bloquer des marchandises de contrefaçon, des marchandises pirates et des marchandises portant atteintes à un brevet.

⁶³ L'efficacité de la décision est assurée par la possibilité d'une astreinte.

⁶⁴ Il n'empêche que, d'après F. De Visscher et B. Michaux, on peut aisément concevoir que la cessation de l'infraction implique que la partie condamnée pose certains actes (Voy. DE VISSCHER F., MICHAUX B., *op.cit.*, p.507).

⁶⁵ DE VISSCHER F., MICHAUX B., *op.cit.*, p.510.

⁶⁶ STROWEL A., STROWEL B., *op.cit.*, p.136.

⁶⁷ Pour de plus amples développements sur l'utilité de l'action en cessation commerciale relativement à la violation du droit d'auteur, voy. BERENBOOM A., *op.cit.*, pp.336 et s. ; DE VISSCHER F., MICHAUX B., *op.cit.*, pp.516 et s..

⁶⁸ DE VISSCHER F., MICHAUX B., *op.cit.*, pp.541 et s..

L'intervention a lieu généralement à la demande d'un requérant, mais est envisageable d'office. Dans ce dernier cas, les autorités douanières avertissent le titulaire du droit ou toute personne autorisée, à tout le moins le Procureur du Roi.

Les autorités douanières ne disposent d'aucun pouvoir sur le sort de la marchandise ; elles sont uniquement compétentes pour suspendre la mainlevée ou retenir la marchandise. Elles ne sont pas plus compétentes pour sanctionner les contrevenants.

C.- En guise de conclusion

Le cadre juridique tel que nous venons de le décrire symbolise les grands principes du droit d'auteur. Nous n'avons pu en dresser ici qu'un aperçu sommaire. Nous pensons toutefois ne pas devoir nous étendre davantage sur les arcanes des développements juridiques ; la vision condensée proposée au lecteur autorise une approche transversale de la matière, tout en levant le voile sur certaines parties plus complexes de la discipline. Pour approfondissement, nous renvoyons le lecteur aux références sub-paginales qui jalonnent l'ensemble de ce travail.

L'organisation de la protection du droit d'auteur en Belgique se révèle un amalgame savamment échafaudé sur des bases historiques, actuelles, doctrinales et jurisprudentielles. Si l'étendue de la protection s'avère, à notre sens, être l'atout majeur de la loi du 30 juin 1994, celle-ci a répondu à cette nécessité en entourant l'auteur de prérogatives et de moyens de organiser effectivement la destinée de ses oeuvres. De même en est-il de l'artiste ou du producteur de phonogrammes, dont le travail créatif est reconnu et protégé au même titre que l'oeuvre originale.

Par ailleurs, l'ensemble des mesures prévues par la loi belge semble assurer aux titulaires des droits les moyens juridiques d'en garantir la protection. En disposant de sanctions relevant pour partie du droit commun, pour partie de la loi particulière, et en associant aux mesures civiles le cachet pénal, le législateur a réaffirmé le caractère unique du droit d'auteur parmi les matières qui font l'objet d'un souci légistique.

Il s'agit à présent d'examiner comment l'arsenal juridique déployé est reçu par le public de la nouvelle société de l'information, dont le statut passif de consommateur s'est progressivement mué, grâce à l'avènement des nouvelles technologies, en une position d'ambivalence face au processus de mondialisation des échanges et au mode d'inclusion dans la configuration sociale émergente. En effet, il semble que le consommateur devienne de plus en plus acteur de sa propre consommation, acteur auquel on demande d'opérer des choix dans les produits consommés (culturels, alimentaires...) et dans leur mode de consommation, (notamment, pour ce qui nous concerne, dans le choix de l'option licite ou non).

Droit d'auteur & Criminologie

“Dans [le] contexte contemporain, la démarche de la criminologie apparaît résolument neuve. Elle vise à analyser suivant une méthode scientifique – c'est-à-dire objective – le fait social que constitue la criminalité ainsi que la personnalité des auteurs de crimes. Elle tend également à l'amélioration des procédures de prévention et de contrôle de la délinquance”,

PICCA G., *La criminologie*,
Que sais-je ?, n°136, Paris, P.U.F., 1996, Introduction (p.4).

Les prolégomènes de la première partie de ce travail étaient nécessaires à la bonne compréhension du propos qui va suivre : par le cadre légistique qu'ils établissent, ils situent à la fois l'enjeu et la complexité du droit d'auteur entendu au sens juridique. Ils laissent entrevoir également certaines brèches dans l'application des prescriptions légales à la réalité pratique du droit d'auteur. C'est de cette adéquation que nous allons à présent discuter, en exposant plusieurs situations qui posent le problème du respect des prérogatives de l'auteur et de l'artiste, à travers les actes de piraterie musicale, qu'il soit question de piratage ou de contrefaçon.

Nous entrons par là-même de plein pied dans l'aspect criminologique de cet écrit et de la réflexion qui en découle ; en effet, pour cerner les circonstances des violations au droit d'auteur et leur ancrage contextuel, il convient d'opter pour une approche pragmatique et de chausser ce que G. Kellens décrit comme la “*paire de lunettes*”, la “*grille de lecture des conduites humaines*” que constituent la criminologie et son principal objet d'étude, le crime¹.

Cet angle d'attaque nous conduira en premier lieu à percevoir la réalité des atteintes au droit d'auteur d'un point de vue plus sociologique que la vision qui ressort uniquement des textes législatifs (section première) ; de cette observation, qui prend en considération l'incidence des nouvelles technologies (A.-), découlera une typologie des délinquances en la matière et des motivations potentielles des infracteurs (B.-). Pour conclure cette section, une série d'hypothèses susceptibles d'expliquer le passage à l'acte seront exposées (C.-).

Dans un second temps, compte tenu du tableau des infractions et des motivations ainsi dressé, l'attention se centrera plus spécifiquement sur les stratégies de protection du droit d'auteur et des droits voisins (section seconde). Nous y sensibiliserons le lecteur à l'action d'organismes chargés de faire respecter les droits des auteurs et des artistes en pratique (A.-), avant de s'attarder plus avant sur les stratégies prophylactiques qui ont cours en la matière, ou pourraient y être transposées (B.-). En perspective, une réflexion sur l'acceptation des risques et leur gestion viendra clore cette section, et plus généralement la partie criminologique de ce travail (C.-).

¹ KELLENS G., *Éléments de criminologie*, Bruxelles, Bruylant & Érasme, 1998, p.5.

Deuxième partie

●
Section première :

**Quelles délinquances pour quelles
atteintes au droit d'auteur ?**

A.- Quelles sont les atteintes concrètes aux droits de l'auteur et de l'artiste ?

§ 1. Piraterie et contrefaçon

a. Approche globale du phénomène

La loi belge, à l'instar de la plupart des législations actuelles, punit expressément la contrefaçon, comme on a pu s'en rendre compte. Reste à savoir ce que l'on entend par "contrefaçon", car le mot est employé dans des contextes variés pour désigner des réalités parfois différentes ; il est aussi fréquemment associé au terme piraterie ou au piratage.

Le Livre vert concernant la lutte contre la contrefaçon et la piraterie dans le marché intérieur, proposé par la Commission européenne ¹ n'opère pas de distinction, et se contente de signaler que "les notions de contrefaçon et de piraterie utilisées dans le Livre vert porteront sur tous les produits, procédés ou services qui sont l'objet ou le résultat d'une violation d'un droit de propriété intellectuelle, c'est-à-dire d'un droit de propriété industrielle (marque de fabrique ou de commerce, dessin ou modèle industriel, brevet d'invention, modèle d'utilité, indication géographique) ou d'un droit d'auteur ou d'un droit voisin (droit des artistes interprètes ou exécutants, droit des producteurs de phonogrammes, droit des producteurs de première fixation de films, droit des organismes de radiodiffusion), ou encore du droit "sui generis" du fabricant d'une base de données" ².

Cette approche globalisante, justifiée par la possibilité d'une compréhension ample du phénomène et d'un champ d'application vaste semble devoir, eu égard au propos qui nous concerne, faire l'objet de plus de nuances.

b. Clarifications terminologiques

De manière générale, l'on se trouve confronté, en matière musicale, à des actes de **piraterie**. Le terme est générique et hérité en droite ligne de la piraterie maritime : selon l'explication de G. Guillotreau, "vers la fin des années 50 et le début des années 60, des hommes d'affaires ont en effet organisé la diffusion non autorisée de programmes musicaux, à partir de bateaux ancrés en dehors des eaux territoriales" ³.

Aujourd'hui, la piraterie elle-même recouvre un ensemble d'actes attentatoires au droit d'auteur et aux droits voisins. On peut ainsi, selon le même auteur et d'après J. Van Win ⁴, convenir de distinguer :

¹ Livre vert "Lutte contre la contrefaçon et la piraterie dans le marché intérieur", proposé par la Commission des Communautés européennes, Bruxelles, COM(1998) 569 final, téléchargeable sur le serveur de l'Union européenne à l'adresse : http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/intprop/indprop/lvconfr.pdf

² Livre vert précité, p.7.

³ GUILLOTREAU G., *Art et crime – La criminalité du monde artistique, sa répression*, Paris, PUF, 1999, p.120.

⁴ J. Van Win est responsable de la lutte contre le piratage à la SABAM. Son article "Piratage : un danger pour les artistes" est téléchargeable sur le site nouvellement mis à jour de la SABAM (juin 2001), à l'adresse : [http://www.sabam.be/content_files/PUBLICATIONS%20SABAM%20\(FR\)/piratage.pdf](http://www.sabam.be/content_files/PUBLICATIONS%20SABAM%20(FR)/piratage.pdf). Voy. dans le même sens l'extrait de la brochure "L'industrie musicale contre la piraterie", publiée par la Société Civile des Producteurs Phonographiques de France (S.C.P.P.), consultable via l'adresse : <http://www.scpp.fr/SCPP/SCPPWeb.nsf> (cliquez Lutte anti-piraterie).

- Le **piratage** ou la piraterie au sens strict : même si les termes sont habituellement pris pour synonymes et définis de façon généralement similaire⁵, la nuance opérée dans un souci principalement didactique pourrait aider, nous le pensons, à mieux percevoir, dans certains contextes criminogènes, à quel degré d'action ou d'intention on se situe.

Le piratage recouvre la “*duplication non autorisée de sons contenus dans un ou plusieurs enregistrements légitimes*”⁶. Il peut s'agir d'une compilation d'enregistrements originaux qui n'ont jamais été édités sous cette forme ou du téléchargement illicite de fichiers musicaux sur le Net. L'emballage diffère généralement de la version officielle. Dans la majorité des cas, l'atteinte est portée essentiellement aux droits de propriété littéraire et artistique, c'est-à-dire au droit d'auteur et aux droits voisins, en ce sens que sont violés les droits de reproduction, de communication au public, ainsi que les droits moraux de l'auteur et de l'artiste-interprète.

- La **contrefaçon** proprement dite : la notion est ici envisagée selon sa réalité sociologique et non du point de vue juridique. Considérée comme un sous-ensemble de la piraterie, elle désigne alors précisément la duplication non autorisée “*non seulement du son, mais aussi de la marque commerciale, de la pochette des enregistrements originaux*”⁷. Il est possible, selon cette définition, de relever une subdivision de la contrefaçon en deux branches

- la copie totale, qui pose des difficultés d'identification, puisque l'on se trouve confronté à une reproduction à l'identique de tous les attributs de la version originale. L'atteinte n'est pas circonscrite aux droits voisins du producteur légitime et de l'artiste-interprète, mais représente bel et bien une contrefaçon au sens légal du droit d'auteur et de la législation relative au droit des marques⁸ ;

- la copie partielle, qui viole bien évidemment les droits voisins (du producteur légitime et de l'exécutant), mais qui se révèle plus complexe encore à appréhender puisqu'il apparaît généralement que, sous le couvert d'une présentation différente, les contrefacteurs cherchent à s'attribuer la commercialisation du produit en apposant leur propre nom et leur propre marque, alors que les enregistrements dont ils disposent ont été illicitement copiés. Difficulté supplémentaire, selon G. Guillotreau, “*(...) la copie partielle ne porte pas toujours atteinte aux droits d'auteur ; les pirates préfèrent souvent s'en acquitter, afin de donner un "vernis" de légitimité à leurs produits*”⁹.

- Le **bootlegging** : ce terme anglo-saxon désigne, d'après G. Guillotreau, “*l'enregistrement clandestin d'une exécution dite vivante live (un concert, un enregistrement studio), aussi appelé enregistrement souterrain*”¹⁰.

⁵ Le grand dictionnaire encyclopédique Larousse en 17 volumes définit en effet le *piratage* comme l'action de voler, de plagier pour escroquer, et la *piraterie* au sens qui nous intéresse comme le vol effronté, l'escroquerie. Il est par ailleurs fait expressément mention à la définition de la piraterie que les deux termes sont synonymes.

⁶ GUILLOTREAU G., *op.cit.*, p.120.

⁷ *Ibidem.*

⁸ Notons à travers cet exemple le recouvrement possible des droits de propriété intellectuelle, y compris dans leurs atteintes. C'est ce que relève le rapport de l'O.C.D.E. intitulé : “*Les incidences économiques de la contrefaçon*”, qui précise, en page 6 : “*en réalité, il arrive souvent que différentes atteintes au droit de propriété intellectuelle se recoupent. Ainsi, le piratage d'enregistrements musicaux est le plus souvent une atteinte au droit d'auteur mais aussi au droit des marques*” (rapport établi par VITHLANI H., 1998, téléchargeable à l'adresse : <http://www.oecd.org/dsti/sti/industry/indcomp/prod/f-fakes.pdf>).

⁹ GUILLOTREAU G., *op.cit.*, p.124.

¹⁰ *Ibidem*, p.121.

L'on n'acceptera, pour notre part, cette définition qu'après avoir insisté sur ce que certains groupes musicaux actuels tolèrent, voire encouragent ce type de pratiques ¹¹. Mais il va de soi que ce qui est admis est l'enregistrement et l'échange, certainement pas la production à grande échelle aux fins de commerce.

Dans la plupart des cas, les bootlegs sont le produit de l'enregistrement réalisé par un fan, et conditionné sous la forme d'un compact disque (CD). La qualité du graphisme ainsi que la qualité sonore sont inférieures à celle d'un compact disque original. Si l'atteinte au droit de propriété littéraire et artistique est en théorie réelle, on se rend compte qu'elle peut parfois être discutée dans la mesure où les titulaires des droits autorisent cette forme d'usage. Ce qui est moins sujet à équivoque concerne l'atteinte ou non au droit de propriété industrielle ; rares sont en effet les bootlegs qui font mention du nom ou de la marque commerciale de la société d'édition ou de la maison de disques avec laquelle l'auteur ou l'artiste travaille.

- L'**overpressing** ou production en surnombre : les droits de reproduction mécanique font l'objet d'une attention scrupuleuse. Par exemple, toute personne qui souhaite presser un certain nombre de CD doit obtenir, bon gré mal gré, l'autorisation *ad hoc* pour ce faire. La demande d'accord précise - et par là-même limite - le nombre d'exemplaires qui sera réalisé. L'overpressing consiste à reproduire mécaniquement plus que ce qui était convenu avec les ayants droit. Il s'agit là d'une atteinte au droit d'auteur et aux droits voisins, de même qu'une atteinte aux droits de propriété industrielle, dans la mesure où la pratique se fait en contradiction avec ce qui a été négocié, et au détriment des ayants droit ¹².

c. Détermination du préjudice

La piraterie en matière musicale - la contrefaçon pure plus spécialement - est un fléau. Le rapport de la Fédération Internationale de l'Industrie Phonographique (IFPI) pour l'année 1999 précise que (nous traduisons) : *“la propagation de la piraterie, à la fois de CD et via l'Internet, est la plus grande menace qui pèse sur l'industrie musicale légale. L'avenir de ce secteur créatif dynamique, la subsistance des artistes et des centaines de milliers d'emplois sont en jeu”* ¹³.

Est-il besoin de le rappeler, la piraterie occasionne au premier plan un dommage dans le chef des ayants droit. Celui-ci relève tant du préjudice matériel que moral, ne serait-ce, à côté des pertes économiques, que par la perte totale de la liberté qu'accuse, sur sa création musicale ou sa prestation, l'auteur ou l'artiste-interprète face aux produits de la contrefaçon.

Par ailleurs, comme le Livre vert concernant la lutte contre la contrefaçon et la piraterie dans le marché intérieur l'avait énoncé ¹⁴, la communication de la Commission au Conseil, au

¹¹ Entre autres le groupe de rock Metallica, qui s'en explique à travers la voix de son batteur, Lars Ulrich (nous traduisons) : *“nous avons encouragé, et continuerons toujours de le faire, l'enregistrement des concerts et de toute autre prestation”*, ce que confirme James Hetfield, le guitariste-chanteur du groupe : *“notre nom figure parmi les bandes sonores qui s'échangent. Nous aimons l'idée des fans puristes qui troquent des choses, qu'il s'agisse d'un concert ou d'un tee-shirt”* (extraits de So What !, The Metallica Club Magazine, vol.7, n° 1, 2000, p.8).

¹² Soulignons que le rapport de l'O.C.D.E. (précité, p.7) classe l'overpressing dans les activités annexes à la contrefaçon et signale qu'il n'est généralement pas considéré par les instances de répression comme une contrefaçon entendue au sens légal ou au sens où nous l'avons définie.

¹³ Rapport annuel *“IFPI Music – Piracy Report 2000”*, publié en juin 2000, première page, téléchargeable à l'adresse suivante : <http://www.ifpi.org/library/Piracy2000.pdf>.

¹⁴ Livre vert précité, p.4 notamment.

Parlement européen et au Conseil économique et social ¹⁵ l'a rappelé dans son introduction : le phénomène a des conséquences préjudiciables non seulement pour les entreprises, les économies nationales et les consommateurs, mais aussi pour la société dans son ensemble. Il touche également à la santé et à la sécurité publiques, et apparaît de plus en plus lié à la criminalité organisée.

La piraterie porte préjudice aux bonnes relations d'affaires entre entreprises et entre États, qui accusent chacun des pertes économiques importantes : le commerce de produits illicites en général engloberait, selon le Bureau du renseignement sur la contrefaçon ¹⁶, entre 50 et 70% du commerce mondial, soit entre 200 à 300 milliards d'euros par an ! Ces pertes rejaillissent sur la population active : 200 000 emplois par an seraient perdus à cause de la piraterie. L'industrie musicale contribue à ces proportions, à elle seule, à concurrence de 10% (soit entre 20 à 30 milliards d'euros), devancée par les secteurs de l'informatique, de l'audio-visuel, et tout juste précédée par le domaine du textile ¹⁷.

Pour leur part, les États, aussi bien ceux d'où sont issues les contrefaçons que ceux où elles sont écoulées, subissent des pertes directes au niveau des recettes fiscales, les produits contrefaits s'écoulant généralement sans que l'impôt sur les bénéfices engendrés - illicitement - soit acquitté ¹⁸. Les coûts économiques de la contrefaçon se traduisent aussi en termes de pertes d'emplois et de ventes non réalisées.

Du point de vue du consommateur enfin, la piraterie est également source de conséquences néfastes et extrêmement dommageables. Elle induit souvent une perte de confiance chez les acheteurs, *“qui sont victimes d'une tromperie délibérée sur la qualité qu'ils sont en droit d'attendre d'un produit revêtu, par exemple, d'une marque connue”* ¹⁹. Un exemple parmi d'autres applicable à la matière musicale est celui du piratage ou de la contrefaçon d'un compact disque d'un artiste renommé, dont la qualité et le cachet attendus sont altérés par la nature même du produit.

Bien plus, les contrefaçons peuvent s'avérer, dans certains situations, dangereuses pour la santé même des consommateurs ; l'on se bornera à donner pour illustration l'exemple du commerce qui s'est organisé depuis plusieurs années autour de produits pharmaceutiques contrefaits, et nous ne nous étendrons pas sur ces hypothèses qui ne rentrent pas dans le cadre de ce travail ²⁰.

La problématique plus spécifique de la criminalité organisée, dénoncée à plusieurs reprises par le Livre vert et la communication de la Commission au Conseil, fera l'objet d'une analyse à un stade ultérieur de la présente réflexion ²¹.

¹⁵ Communication intitulée : *“Les suites à donner au Livre vert sur la lutte contre la contrefaçon et la piraterie dans le marché intérieur”* COM(2000) 789, 2000, téléchargeable à l'adresse suivante : http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/indprop/com789fr.pdf

¹⁶ Bureau créé par la Chambre de commerce internationale, et qui publie ses estimations in *“Countering Counterfeiting. A guide to protecting & enforcing intellectual property rights”*, International Chamber of Commerce, 1997, cité in Livre vert *“Lutte contre la contrefaçon et la piraterie dans le marché intérieur”*, précité, p.4, et in Communication *“Les suites à donner au Livre vert sur la lutte contre la contrefaçon et la piraterie dans le marché intérieur”* COM(2000) 789, précitée, p.4.

¹⁷ Voy. les chiffres et le tableau présentés dans la Communication précitée, p.4. Aussi consultables directement sur le serveur de l'Union européenne à l'adresse : http://europa.eu.int/comm/internal_market/fr/indprop/counterf.htm.

¹⁸ Voy. le rapport de l'O.C.D.E., précité, p.28.

¹⁹ Livre vert précité, p.5.

²⁰ Voy. sur le sujet notamment le rapport de l'O.C.D.E., précité, pp.20-21, ainsi que, pour la lutte contre la contrefaçon en la matière, les informations disponibles à l'adresse : <http://pennaf.citeweb.net/Sophie/These/Lutte1.htm>.

²¹ Voy. *infra*, c. Piraterie et mafias – La musique, nouveau marché.

d. Piraterie musicale – Importance de l'enjeu

Les chiffres sont inquiétants : d'après les statistiques de l'IFPI pour les années 1999 et 2000²², le nombre d'unités (compact disques et cassettes) issu du commerce de la piraterie est estimé à 1,8 milliard, ce qui représente 36% des ventes globales annuelles. En d'autres termes, un CD sur trois vendu dans le monde serait une copie...

Les cassettes conservent la part la plus importante de l'activité illicite, représentant 65% des ventes de produits contrefaits ou pirates, soit 1,2 milliard d'unités pour l'année 2000, contre 1,4 milliard en 1999. Cette légère perte de vitesse, annonciatrice de déplacement, s'explique par le fait que les CD illicites gagnent du terrain et représentent à présent 35% de l'ensemble des ventes illégales. Leur progression est continue : on dénombrait 400 millions de CD pressés illégalement en 1998, 450 millions en 1999, et 475 millions pour l'année 2000. Par ailleurs, l'explosion des ventes de CD-R (CD-Recordable, c'est-à-dire CD enregistrable), estimées à 165 millions en 2000, contre au moins 60 millions en 1999²³, témoigne vraisemblablement de la progression importante du piratage des consommateurs mêmes, dont le but n'est pas lié à la criminalité organisée ou ne réside pas fondamentalement dans la volonté de créer des contrefaçons destinées à parasiter le marché économique.

A côté de pays où la piraterie alimente l'essentiel du marché (Chine, Russie...²⁴), l'on ne manquera pas de signaler que la Belgique figure parmi les États les moins touchés par le phénomène de la piraterie à l'échelle nationale ; celle-ci représente en effet moins de 10% du marché global belge, tant pour l'année 1999 que pour l'année 2000²⁵, ce qui confirme le propos tenu par M. Heymans, directeur du département belge de l'IFPI²⁶.

Nous souhaitons clore cette partie statistique en mentionnant un paragraphe du chapitre "Enforcement" du rapport IFPI 2001, qui relate l'importance colossale de la piraterie et laisse transparaitre sans équivoque que l'enjeu économique a été indéniablement perçu par les milieux intéressés par la contrefaçon et le piratage (nous traduisons) : *"aux Philippines, par exemple, sept filières manufacturières de CD utilisées dans la production de produits contrefaits ont été remontées, entravant une production potentielle de 25 millions de CD illicites. Au total, l'IFPI a concouru à plusieurs affaires qui ont permis la fermeture de vingt branches de réseaux illicites en 2000, pour une capacité totale de 70 millions de CD. En 2001, ce taux de fermeture a déjà pris des proportions dramatiques : dans les quatre premiers mois de l'année uniquement, 27 ramifications de production ont été démantelées, pour une capacité de production annuelle de plus de 100 millions de CD – assez pour, par exemple, alimenter l'entièreté du marché légitime annuel en France"*²⁷.

Pour terminer, nous pensons qu'une remarque est à émettre concernant les aspects strictement économiques de la contrefaçon. En s'inspirant de notre bagage criminologique, et en empruntant directement aux observations du rapport de l'O.C.D.E. sur les incidences économiques de la contrefaçon²⁸ l'on peut formuler les constatations suivantes quant aux chiffres donnés lors de cette section, qui doivent être lus avec un triple niveau de prudence :

²² Voy. les rapports annuels, pour l'année 1999 : "IFPI Music – Piracy Report 2000", précité, et pour l'année 2000 : "IFPI Music – Piracy Report 2001", juin 2001 (<http://www.ifpi.org/library/piracy2001.pdf>).

²³ "IFPI Music – Piracy Report 2001", p.2.

²⁴ *Ibidem*, p.10.

²⁵ *Ibidem*, p.11.

²⁶ Voy. Annexe 3 du présent travail – Entretien avec M. Heymans, p.xii.

²⁷ "IFPI Music – Piracy Report 2001", précité, p.5.

²⁸ Rapport précité, p.32. Bien que daté de 1998, les commentaires du rapport peuvent contribuer utilement à conserver un point de vue plus objectif sur les statistiques - plus récentes - énoncées tout au long de la présente section.

- en règle générale, les personnes qui ont un rôle à jouer en matière de lutte contre la piraterie sont des avocats, des spécialistes du marketing ou des responsables de la sécurité, c'est-à-dire des praticiens qui ne s'intéressent pas nécessairement aux aspects économiques de la contrefaçon ou aux statistiques publiées en la matière ;
- un grand nombre d'organisations engagées dans la lutte contre la contrefaçon sont des groupes de pression, à tout le moins des intervenants intéressés, qui ont intérêt à présenter des chiffres élevés - *exagérés*, selon le rapport -, qui peuvent déformer la réalité ;
- phénomène inévitable en matière de collecte de données et de statistiques, le chiffre noir doit représenter une certaine proportion, forcément inévaluable, de l'activité illicite. Il y a aussi inévitablement une zone grise, et le calcul précis des incidences de la contrefaçon doit tenir compte des coûts, certes, mais aussi des avantages. De la même manière que le marché de la drogue alimente une part de l'économie mondiale licite²⁹, la contrefaçon contribue dans une certaine mesure à l'économie globale du pays où elle est pratiquée.

§ 2. Incidence des nouvelles technologies

a. Présentation générale de la problématique

Il est incontestable que l'avènement de ce que l'on appelle aujourd'hui les Nouvelles Technologies de l'Information et de la Communication (N.T.I.C.) ainsi que, plus généralement, le passage à la Société dite de l'information ont bouleversé la perception classique du droit d'auteur et des droits voisins, et ont changé la configuration du problème. De nombreux auteurs parlent, au sujet de l'accélération des performances technologiques ces dernières années, de véritable révolution³⁰. Approcher la complexité de cette réalité dans le cadre du présent travail n'est pas aisé, pour deux raisons au moins :

- d'une part, en ce qui concerne notre sujet spécifiquement - la matière musicale -, M. Chion insiste d'emblée sur ce qu'*"aucun art traditionnel n'a été autant bouleversé, dans sa nature et dans ses modes de pratique et de communication, par les nouveaux médias et par les technologies d'enregistrement, de retransmission et de synthèse que ne l'a été la musique"*³¹. En effet, qu'il s'agisse des techniques de prise de son, de traitement et de modulation de celui-ci, ou des méthodes et supports de restitution, l'ensemble du procédé de création du produit fini a connu une évolution tendant vers une qualité toujours plus affinée.
- d'autre part, l'essor que connaissent les nouvelles technologies dépasse largement le seul secteur musical. L'électronique et l'informatique constituent ce que nous considérons comme un phénomène universel et globalisant.

²⁹ En Belgique, A. Moulin, commissaire de la police judiciaire (Service des biens culturels), l'avait souligné de la sorte : *"le trafic des stupéfiants est étroitement lié au trafic de l'art [en général]. L'emprise des trafiquants de drogue sur l'art serait telle que si ces derniers arrêtaient de blanchir leur argent dans l'art, c'est une partie du marché artistique qui s'écroulerait"* (citée in GUILLOTREAU G., *op.cit.*, p.145).

³⁰ Parmi d'autres, P. Grabosky, directeur de recherche à l'Institut australien de Criminologie, emploie ce terme dans l'article : *Computer crime in a borderless world, Annales Internationales de Criminologie*, vol.38 – 1/2, 2000, p.87 (aussi disponible sous l'intitulé : *"Computer crime : A Criminological Overview"*, Australian Institute Of Criminology, GRABOSKY P., 2000 : <http://www.aic.gov.au/conferences/other/comprime/computercrime.pdf>).

³¹ CHION M., *Musiques, médias et technologies*, Collection Dominos, n° 45, Évreux, Flammarion, 1994, avant-propos.

Réalité universelle, le développement informatique prenant ses racines dans les années 1960 a connu une véritable explosion internationale depuis les années 1990 : l'Internet est né et, surtout, s'est démocratisé, entraînant un gommage des frontières matérielles. Permettant un accès quasi instantané à des informations ou à des particuliers en provenance de l'autre bout de la terre, l'Internet s'est indéniablement répandu et constitue désormais un moyen de communication comparable au téléphone ou au courrier postal.

L'informatique est également un phénomène globalisant, dans la mesure où cette science n'est plus cantonnée au domaine de la recherche. Corollaire de l'universalité, l'informatique et l'Internet se sont vulgarisés, en proposant de plus en plus de services susceptibles d'intéresser - à tout le moins, de concerner - un nombre croissant d'utilisateurs ou de consommateurs. Le journaliste Y. Thiran l'évoque de la façon suivante : *“schématiquement, la chronologie du réseau se résume à deux périodes séparées par une lente transition. L'Internet des chercheurs, puis celui des marchands”*³². Tout le secteur de l'informatique et de l'électronique s'est en effet progressivement mis au service des activités les plus hétéroclites, pour le meilleur et pour le pire... Et en l'espèce, le domaine musical n'a pas été en reste, loin s'en faut.

b. Numérique et Internet

Un rapport français, riche d'enseignements et très instructif, portant sur le droit d'auteur et l'Internet³³ précise que *“le numérique est une technique permettant la transcription de l'information. Sa force réside dans ce qui pourrait être appelé sa capacité de "dissolution" : tout contenu, quelle que soit sa forme, peut être décomposé, réduit et conservé. Son intérêt réside dans sa capacité de restitution : toute réduction peut faire l'objet du processus inverse de reconstitution, à l'identique, du contenu originel. A cette alchimie du contenu, le réseau Internet ajoute la magie de l'ubiquité : l'abolition des distances, la rapidité de communication, la facilité de transport permettent au contenu d'être ici et ailleurs”*³⁴.

En autorisant, par la numérisation, la réduction de toute oeuvre à une série de nombres (c'est ainsi que se produit la “dissolution” évoquée ci-dessus ; nous parlerions volontiers de dématérialisation), et surtout en rendant possibles sa circulation et sa reconstitution en bout de processus, la révolution technologique conduit à percevoir autrement la notion de copie : *“la nouveauté radicale [des nouvelles techniques] réside sans doute dans la qualité de la copie, qui inciterait plutôt à parler de "clonage" de l'oeuvre”*³⁵.

Le rapport ajoute qu'un autre versant de la nouveauté de la technologie numérique est la facilité³⁶ : facilité de conservation des données ou des oeuvres (puisqu'elles ont été réduites à une suite de nombres, leur volume en est fortement diminué), facilité de consultation (l'informatique permet d'accéder instantanément à un mot ou à une phrase - le titre d'une chanson, par exemple - parmi plusieurs milliers de pages), facilité de reproduction (s'agissant des oeuvres musicales, leur duplication et leur reproduction à l'identique sur un nouveau support s'avèrent aujourd'hui aisées, alors qu'elles supposaient autrefois un travail long et

³² THIRAN Y., *Sexe, mensonges et Internet – Réseau et transparence*, Bruxelles, Labor, 2000, p.10.

³³ *“Le droit d'auteur et l'internet”*, rapport du groupe de travail de l'Académie des sciences morales et politiques (présidé par M. G. DE BROGLIE), 2000, téléchargeable à l'adresse : <http://www.asmp.fr/sommair6/gpw/droitdauteur/rapport.pdf>.

³⁴ *Ibidem*, p.16.

³⁵ *“Le droit d'auteur et l'internet”*, rapport précité, p.6.

³⁶ *Ibidem*, pp.17 et s..

fastidieux ³⁷) et enfin la facilité de mixage (l'oeuvre étant "dissoute", pour reprendre les termes du rapport, rien n'interdit, grâce à la célèbre fonction "copier-coller", de n'en reproduire qu'un fragment et de l'insérer au sein d'une autre création).

S. Dusollier, pour sa part, souligne en ces termes que : *"la numérisation et la mise en réseau d'oeuvres est désormais à la portée de tout un chacun qui peut devenir du jour au lendemain un éditeur de contenus informationnels et culturels. La copie est facile, rapide, de bonne qualité et sa communication est potentiellement mondiale et illimitée"* ³⁸. Cette explication décrit bien les raisons qui font que le marché de la musique ait été infesté de la sorte par la contrefaçon et les copies illicites ; il en a toujours souffert, mais il doit livrer, à l'heure de l'Internet et de la société de l'information l'un de ses plus importants combats...

En premier lieu, l'on est en présence, avec l'Internet et le réseau, d'un vecteur de communication, ce qui signifie que l'on est amené à y trouver le "contenu informationnel et culturel" auquel fait allusion S. Dusollier. Ce contenu est obligatoirement, par nature, un produit relevant de plus en plus de la culture de masse, puisque l'Internet se répand chaque jour davantage. Le domaine musical ne pouvait être épargné par le raz-de-marée, dans la mesure où, aujourd'hui, selon les mots de G. Guillotreau : *"la musique est par nature un produit culturel de masse, consommé sur un mode universel"* ³⁹.

Dans un second temps et compte tenu de l'actualité, l'on peut sans peine affirmer que la mise à disposition de contenu musical en ligne n'est pas sans poser quelques problèmes. Si l'intention première de ce travail était de ne pas traiter ce volet particulier du thème général, il serait insensé de ne pas aborder cette réalité ⁴⁰. Nous nous en tiendrons toutefois à une approche globale, un survol, l'objectif étant de situer conceptuellement le problème plus que de s'appesantir sur les difficultés particulières qu'il engendre du point de vue juridique.

Relevons encore, avant d'entrer complètement dans la problématique de la diffusion de musique en ligne, que la technologie numérique et l'Internet, irrémédiablement liés du point de vue de notre préoccupation, ne sont pas uniquement synonymes de danger ou de condamnation des oeuvres. Le rapport français précité y insiste : *"chaque innovation s'est accompagnée de l'apparition d'une nouvelle forme d'art"* ⁴¹ ; ainsi sont nées la création d'oeuvres en réseau par plusieurs artistes, les expositions en ligne ou les oeuvres interactives. Il serait donc réducteur, poursuit le rapport, de présenter la relation entre le réseau et l'auteur d'oeuvres de l'esprit exclusivement en termes de risque, en occultant l'apport potentiel du réseau à la création elle-même ⁴².

³⁷ Ajoutons encore que les logiciels les plus performants (ex : Apple iTunes) autorisent en quelques clics l'acquisition et la reproduction sur un CD-R de n'importe quel CD audio légitime ou illégitime, et ce sans perte de qualité.

³⁸ DUSOLLIER S., Internet et droit d'auteur, in Actualités du droit des technologies de l'information et de la communication, Commission Université-Palais, Formation permanente CUP, février 2001, vol.45, p.165.

³⁹ GUILLOTREAU G., *op.cit.*, p.122.

⁴⁰ Nous estimons en effet que la problématique de la diffusion de musique en ligne pourrait à elle seule constituer l'unique objet d'un travail comme celui-ci, tant la conception historique de la naissance du réseau et de la musique en ligne que les affres de l'évolution juridique en la matière peuvent s'avérer intéressants à étudier.

⁴¹ "Le droit d'auteur et l'internet", rapport précité, p.22.

⁴² De même, on peut supposer que le téléchargement - illicite ou non - de fichiers musicaux sur l'Internet peut contribuer, dans une certaine mesure, à diminuer les vols chez les disquaires ou dans les supermarchés. Dans l'hypothèse du téléchargement licite (c'est-à-dire payant ou gratuit, en fonction de la volonté de l'artiste), l'Internet s'avérerait donc bénéfique. En cas de téléchargement illicite, le phénomène du vol en magasin aurait simplement subi la loi du déplacement (voy. *infra*, section seconde, § 1.1^{re} révention situationnelle - Pour une protection accrue des créations).

c. Illustration de la piraterie musicale sur l'Internet : le cas Napster

Comme il vient d'être signalé, il était difficile d'aborder la présente section de ce travail sans y associer le désormais historique Napster. En même temps, l'exemple que constitue cette affaire symbolise tout l'enjeu de la diffusion de musique en ligne, et illustre parfaitement l'incidence du numérique qui vient d'être décrit. Nous considérons donc qu'il est utile de rappeler la teneur du "cas Napster" pour mieux cibler le problème.

Au préalable, il est bon de rappeler que le MP3 est un format de compression, abréviation de "*Motion Picture Experts Group, Audio Layer 3*", qui permet de réduire de dix à douze fois la taille d'un fichier sonore d'origine pour en créer une copie dont la qualité avoisine celle du CD. Une aubaine pour la transmission en ligne... Il est toutefois important de garder à l'esprit ce que soulignent fort justement Th. Verbiest et É. Wéry : "*en tant que norme technique, le MP3 n'est donc pas licite ou illicite par nature : c'est la manière dont on s'en sert qui peut être licite ou illicite*"⁴³.

Concernant précisément l'utilisation qui est faite du MP3 sur le Net, on remarque que s'il s'est avéré relativement facile de mettre un terme à l'activité illicite des sites qui proposaient directement le téléchargement de fichiers musicaux au format MP3, comme ce fut le cas pour le site www.mp3.com⁴⁴, la particularité du système mis en place par Shawn Fanning, le fondateur de Napster, a rendu ce cas plus complexe à appréhender. En effet, à la différence des sites qui mettent à disposition le contenu illicite, Napster n'est qu'une interface : il s'agit d'une application, d'un logiciel, à l'instar d'un traitement de texte ou d'un tableur, qui fonctionne selon le mode du "peer to peer" (ou P2P)⁴⁵, c'est-à-dire en reliant directement des disques durs à d'autres disques durs. Ainsi, les fichiers MP3 situés sur le disque dur d'un utilisateur de Napster sont répertoriés dans le "fichier central" de l'application et accessibles à tout autre utilisateur du programme, dont le contenu MP3 du disque dur est lui aussi mis à disposition des autres internautes reliés au système.

Contrairement à MP3.com, qui gardait une version de chaque titre pour permettre le téléchargement à l'infini, "*le système Napster n'impliquait pas la moindre duplication directe par Napster et il ne conservait pas davantage ses propres archives musicales*"⁴⁶. Napster facilitait donc la copie et enfreignait le droit de reproduction mais surtout de communication au public et de divulgation des auteurs et exécutants, sans pour autant être le détenteur de la version servant à la copie, celle-là étant localisée sur le disque dur d'un des utilisateurs.

Le succès d'un outil comme Napster ne peut être nié. Les utilisateurs étaient quotidiennement plus nombreux, de même que le répertoire musical disponible⁴⁷. Selon la firme de recherche Internet Webnoize, le pic de téléchargement estimé via Napster représentait environ 2,8 milliards de chansons échangées, au cours du mois de février 2001⁴⁸ !

⁴³ VERBIEST Th., WÉRY E., *Le droit de l'internet et de la société de l'information – Droit européen, belge et français*, Bruxelles, Larcier, 2001, p.78.

⁴⁴ Voy. pour un résumé détaillé de l'affaire : "*MP3 : usage loyal ou déloyal ?*", IRIS – Observations juridiques de l'Observatoire européen de l'audiovisuel, 2000-8, p.16. Téléchargeable à l'adresse : http://www.obs.coe.int/oea/docs/Focus_8_fr.pdf

⁴⁵ Que l'on pourrait traduire grossièrement par "particulier à particulier", *peer* signifiant "pair".

⁴⁶ "*MP3 : usage loyal ou déloyal ?*", IRIS, Observations précitées, p.17.

⁴⁷ Il ressort des lectures sur le sujet que le nombre d'internautes connectés à Napster, que la presse a baptisé la "communauté Napster", varierait entre 30 et 50 millions d'utilisateurs.

⁴⁸ Cité in "*IFPI Music – Piracy Report 2001*", précité, p.8.

Aussi ingénieux soit-il, Napster a fait l'objet de poursuites de la part des cinq "majors" de l'industrie phonographique (EMI, Universal, BMG, Warner et Sony) ; plusieurs artistes se sont également élevés contre la violation de leurs droits que perpétraient les utilisateurs de Napster. Après un procès rocambolesque, les concepteurs de l'application furent reconnus responsables ("*contributory liable*") au titre de la tierce complicité : S. Dusollier explique que le juge américain a considéré que Napster permettait difficilement des utilisations non illégitimes eu égard au droit d'auteur ("*capable of substantial non infringing uses*")⁴⁹.

Si l'on peut penser que "*sous un régime européen de responsabilité, la solution serait sans doute identique bien que fondée sur d'autres bases*"⁵⁰, la problématique qui s'est formée autour de Napster interroge en réalité sur la notion de copie privée, qui constitue une exception aux droits patrimoniaux de l'auteur, au titre de reproduction des oeuvres sonores et audiovisuelles dans le cercle de famille, comme nous l'avons vu⁵¹.

Cette exception reste difficilement viable telle quelle depuis l'avènement du numérique, puisque "*la numérisation permet, à partir des sites visités, de ne pas se contenter de la consultation des documents, mais de se les approprier en les "téléchargeant", ce qui signifie techniquement importer, au moyen de voies téléphoniques, la série numérique de données et la recopier intégralement sur la mémoire de son ordinateur. L'oeuvre y est alors "physiquement" présente, certes sous sa forme numérisée, mais utilisable à volonté*"⁵². L'oeuvre est donc dupliquée, à partir du point de téléchargement, vers le disque dur de destination, ce qui signifie que le fournisseur et le récipiendaire détiennent, en bout de processus, chacun une copie de l'oeuvre, qui se retrouve littéralement "clonée", comme écrit précédemment.

On n'accentuera pas plus ces notions mais l'on rappellera simplement, d'une part, que la notion de copie privée est l'un des enjeux majeurs du droit d'auteur à l'ère numérique et que, d'autre part, Napster n'est qu'un prélude : l'évolution des systèmes "peer to peer" a conduit à la connexion directe (sans même plus passer par un fichier central) des disques durs des utilisateurs entre eux. Entre autres systèmes fonctionnant de la sorte, on peut mentionner Gnutella, Freenet, Audiogalaxy ou KazaA, qui rendent la tâche de contrôle et de répression encore plus ardue, "*puisque'il faut alors se diriger en cas de poursuites directement vers les utilisateurs. D'où l'importance de définir le plus précisément possible la notion de copie privée*", comme le signale A. Strowel⁵³.

B.- Quels sont les auteurs des violations du droit d'auteur ?

Après avoir abordé la réalité pratique des atteintes majeures au droit de propriété littéraire et artistique, il semblait logique, dans la lignée criminologique de cette deuxième

⁴⁹ DUSOLLIERS, *op.cit.*, p.217. L'auteur rapporte encore que le critère utilisé par le juge est similaire à celui qui avait permis de trancher en faveur de la légitimité des magnétoscopes malgré l'usage parfois délictueux qui en est fait par la possibilité de réaliser des copies illicites d'oeuvres audiovisuelles. Le fait que le magnéto-scope serve essentiellement à effectuer des copies privées licites absout l'appareil. Par contre dans le cas de Napster, il a été jugé que les utilisations qui sont faites du logiciel ne peuvent qu'être en majorité illicites.

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ Voy. *supra*, Première partie, section première, § 2. Exceptions légales aux droits patrimoniaux.

⁵² "Le droit d'auteur et l'internet", rapport précité, p.23.

⁵³ "Il y a des interdits sur le Net", le Soir - A bout portant, 15/02/01.

partie de travail, de prêter attention à un aspect qui, apparemment, n'a fait l'objet que de (trop) peu d'études : qui commet les violations au droit d'auteur et aux droits voisins (§1) ? Selon quelles motivations, et avec quelle finalité (§2) ?

§1. Qui pirate, contrefait ou copie ? – Typologie à trois niveaux

Il ressort des informations collectées dans le cadre de la présente réalisation assez peu d'éléments susceptibles de dépeindre une typologie des infracteurs, ou plutôt une classification des délinquances⁵⁴. Nous croyons toutefois, grâce aux recherches effectuées et à la réflexion personnelle y afférente, pouvoir dégager trois catégories potentielles d'infractions. Cette classification a par ailleurs rencontré l'assentiment de M. Heymans, directeur général d'IFPI Belgique⁵⁵.

a. Niveau individuel

Il est aisé de penser que le niveau individuel constitue la base de l'édifice criminel des violations au droit d'auteur. C'est en effet le "premier degré" de la criminalité dans la matière qui nous occupe. Les individus relevant de cette catégorie sont des infracteurs du fait qu'ils ne respectent pas les prescriptions légales relatives au droit d'auteur : soit qu'ils téléchargent illicitement des fichiers musicaux via l'Internet, soit qu'ils empruntent le compact disque d'une connaissance afin d'en réaliser une copie destinée à leur usage personnel... Ce que l'on veut signifier à travers ces exemples est que l'on se situe à un niveau particulier, qui concerne la personne individuelle ; l'infraction n'est pas réalisée dans un but mercantile. L'atteinte au droit de propriété littéraire et artistique est directe et ne masque pas d'autres finalités.

Au sein de cette première catégorie figurent des individus qui, nous semble-t-il, n'ont généralement pas conscience que leur comportement est constitutif d'infraction, à tout le moins de faute au sens de l'article 1382 du Code civil. G. Kellens, paraphrasant Ph. Robert, rappelle à ce sujet que "*le crime est une catégorie juridique et non pas comportementale*"⁵⁶ ; les individus agissent selon leur intérêt personnel, suivant un comportement dont ils ignorent le caractère illégal.

L'on retrouve également dans la présente catégorie les individus qui agissent en connaissance de cause, mais qui considèrent leur acte comme déviant plutôt que délinquant, à condition qu'ils admettent le caractère illégitime de leur agissement ! Ainsi, s'ils concèdent que leur conduite n'est pas des plus conformes à la loi, elle ne leur paraît pas pour autant illégitime. On pourrait écrire que ces individus souscrivent à leur comportement dans la mesure où ceux-ci sont perçus comme de simples "*incivismes quotidiens*", selon les mots de G. Kellens⁵⁷, et pour lesquels ils acceptent le risque - plutôt faible en réalité - de s'exposer à une sanction.

⁵⁴ Notre objectif est en réalité de dresser une classification théorique et, dans ce sens, notre volonté est qu'elle tende à une typologie de délinquances, plutôt qu'à une typologie de délinquants. A ce sujet, voy. KELLENS G., *Éléments de criminologie*, Bruxelles, Bruylant & Érasme, 1998., p.201, qui cite Don Gibbons, et explique que : "(...) la diversité de comportements entre auteurs d'actes délinquants, plutôt que les particularités de leur réalisation, plaide contre les typologies centrées sur la personne". Les efforts futurs se concentreront dès lors vraisemblablement sur le modus operandi, les "routines" criminelles".

⁵⁵ Voy. Annexe 3 – Entretien avec M. Heymans, notamment p.ii.

⁵⁶ KELLENS G., *Qu'as-tu fait de ton frère ? – Études de criminologie spéciale*, Bruxelles, Mardaga, 1986, avant-propos.

⁵⁷ KELLENS G., *Punir – Pénologie & droit des sanctions pénales*, Liège, Éditions juridiques de l'Université de Liège, 2000, p.400.

Le vent “libertaire”, pour reprendre l'expression de Y. Poullet⁵⁸, qui souffla un temps sur le Net et autorisa quelques-uns à croire qu'arrivait en force l'ère du “tout gratuit” peut expliquer partiellement ces types de conduite. Nous présumons aussi que l'émergence rapide des nouvelles technologies est à l'origine d'un flottement quant à la norme d'utilisation, c'est-à-dire quant à savoir ce qui est autorisé et ce qui est prohibé. Cette “zone grise” a pu laisser croire aux premiers utilisateurs qu'en achetant un graveur de CD, toutes les formes d'utilisations de celui-ci étaient dès lors possibles. Il ne fait que peu de doute que ce genre de syllogisme n'est plus guère qu'un prétexte à l'heure actuelle : les remous de l'actualité et la médiatisation de certaines affaires, déjà évoquées, réduisent à néant cette stratégie de défense.

L'activité délictueuse au sein de ce premier niveau d'analyse est intermittente, et ne fait pas l'objet d'une organisation particulière : l'individu exerce en dilettante, et profite en quelque sorte des effets secondaires et pervers d'une technologie (Internet, graveur...) qu'il a acquise, plutôt que l'inverse, qui consisterait à acquérir une technologie pour disposer au premier chef de ses effets pervers. La nuance est importante, le dernier cas de figure requérant, nous semble-t-il, une intention particulière.

b. Niveau micro-social

A ce stade de l'échelle de piratage ou de contrefaçon, l'individu est considéré en perspective avec son contexte relationnel ; il est ancré dans un réseau d'interactions, et c'est au sein de ce réseau que les actes délinquants s'inscrivent : la personne copie des CD ou des cassettes puis les distribue à son entourage contre rémunération. L'archétype de cette pratique reste l'élève ou l'étudiant qui dispose d'un ordinateur connecté à l'Internet et d'un graveur de CD et qui réalise des copies qu'il vend à ses connaissances. Si l'image est un peu caricaturale, elle n'en demeure pas moins réelle⁵⁹. Il est par ailleurs connu que d'aucuns ont organisé un véritable petit cercle commercial : réalisation à la demande, brochure d'informations listant les CD disponibles, offres promotionnelles pour les clients fidèles...

L'étendue du “marché” d'un contrefacteur ou d'un pirate à cette échelle est plus ou moins vaste : soit la pratique est limitée aux enceintes de l'école, du club sportif ou du groupe d'amis, soit elle se répand à d'autres personnes intéressées qui ont eu connaissance, par des relations, de la possibilité de se procurer des CD à un prix modique. Belle aubaine pour les adolescents disposant souvent de peu de moyens...

On note aisément la différence de degré qui existe avec la catégorie précédente. Tout d'abord, une certaine organisation est en place, tant en ce qui concerne la “production” que l'écoulement des copies. Ensuite, l'activité est souvent assez discrète ou circonscrite à des réseaux de “clients de confiance”, qui sont les seuls avec lesquels les affaires sont traitées, et qui peuvent également devenir les intermédiaires du trafic. Enfin, la finalité est clairement économique : l'activité est source de revenus faciles à obtenir, et par ailleurs alléchants pour les adolescents, voire certains adultes.

⁵⁸ POULLET Y., L'auteur et ses droits perdus ou retrouvés dans le cyberspace, *Auteurs & Media*, Larquier, 1998 (4), p.282.

⁵⁹ Voy. pour illustration “*L'industrie musicale déclare la guerre aux copies illicites*”, Dossier Spécial Media Planet, Supplément économique Eco-Soir, 27/10/00, dernière page (l'intitulé de l'article est éloquent : “*Les droits d'auteur ? On s'en fout !*”).

Il est difficile, dans ce cadre, de concevoir que les individus qui agissent de la sorte ne soient pas conscients de ce que leur pratique est illégale. Tout au plus peuvent-ils affirmer qu'ils ne savent pas quelle(s) loi(s) ils violent. Le délit est donc perpétré en connaissance de cause du point de vue pénal, et le comportement n'est clairement pas celui du *bonus pater familias* au sens civil. Nous supposons que si l'individu passe outre le risque d'une sanction, c'est généralement le fait d'un sentiment d'impunité exacerbé. Dès lors, on peut se demander dans quelle mesure les sanctions étudiées lors de la première partie ont une réelle valeur dissuasive ; nous y reviendrons quand nous aborderons les motivations potentielles des infracteurs, mais il est utile de garder cette interrogation à l'esprit, surtout lorsque l'on en vient à parler des organisations criminelles et mafieuses...

c. Niveau macro-social (global)

L'apogée de la contrefaçon et du piratage est atteinte à ce niveau. Au-delà du réseau de relations, l'on se trouve en présence de réelles organisations criminelles, fonctionnant selon un mode manufacturier de fabrication ; il s'agit véritablement d'entrepôts ou d'usines où sont produites des contrefaçons et des produits pirates de façon industrielle.

Il est évident qu'il existe une différence de degré entre ces organisations criminelles et mafieuses, et la piraterie "ordinaire" des deux niveaux précédents. J.C.Monet dresse un tableau révélateur de ce contraste en ces termes : *"ce qui caractérise peut-être le mieux la différence de nature entre la délinquance individuelle et le crime organisé, c'est que la nature stratégique de l'action du premier est loin d'être toujours évidente. Par contre, dès qu'il y a un crime organisé, c'est-à-dire qu'il y a dans un ensemble humain repérable : division des tâches, hiérarchisation des niveaux de compétence, procédures de coordination, contrôles et sanctions, et ce pour assurer la circulation de flux économiques illicites, la mise à profit de facilités fiscales, douanières, policières, politiques, etc. pour réaliser avec le minimum de risques des gains illégitimes au regard de la "saine" morale, sociale, il y a nécessairement, en oeuvre, rationalité instrumentale et conduite stratégique"*⁶⁰.

Pour approcher la réalité de ce phénomène, on dispose difficilement d'autre matière que d'exemples d'actions de police réussies (perquisitions, saisies...), ce qui peut s'expliquer par la difficulté de récolte des informations relatives à ce type d'activités. Les *"Enforcement Bulletin"* publiés par l'IFPI fournissent d'ailleurs d'éloquentes illustrations de l'étendue du phénomène⁶¹ ; on ne peut que s'y référer pour exposer les faits qui suivent, en rappelant que ces chiffres doivent être lus avec prudence⁶².

En janvier 2000⁶³, une action conjointe de l'IFPI et de plusieurs départements de la Police de Londres a permis l'arrestation de six individus d'Europe de l'Est, qui importaient au Royaume-Uni plusieurs milliers de CD contrefaits, ainsi que des milliers de cartes de crédit contrefaites, des faux passeports, des armes...

⁶⁰ Cité in GUILLOTREAU G., *op.cit.*, p.137.

⁶¹ Voy. les bulletins édités par BETSY E., pour l'année 2000 : *IFPI Enforcement Bulletin*, Issue 9, December 2000 ; Issue 8, September 2000 ; Issue 7, June 2000 ; Issue 6, March 2000. D'autres sources, comme le Livre vert concernant la lutte contre la contrefaçon et la piraterie dans le marché intérieur (précité, pp.4 et 9 principalement) ou le rapport de l'O.C.D.E. sur les incidences économiques de la contrefaçon (précité, p.44 notamment), ont à plusieurs reprises insisté sur le lien indéniable qui existe actuellement entre le marché de la contrefaçon et le crime organisé. Cependant, seuls les bulletins de l'IFPI rapportent des faits qui démontrent l'existence pragmatique de cette connexion.

⁶² Voy. *supra*, d. Piraterie musicale – Importance de l'enjeu.

⁶³ United Kingdom – Major Russian Crime Syndicate smashed in City of London Police Action, *IFPI Enforcement Bulletin*, Issue 6, March 2000, pp.1-2.

En février 2000 ⁶⁴, un réseau a été mis à jour dans la banlieue de Naples : la police a saisi 53 graveurs de CD, 28 000 CD contrefaits, ainsi que le matériel informatique utilisé par les contrefacteurs. Une deuxième action, quelques semaines plus tard, a permis la confiscation de 46 graveurs de CD, opérant 24 heures sur 24 sans la moindre assistance humaine, grâce à un système automatisé ; plus de 200 000 CD et quelques 100 000 pochettes ont été trouvés.

Alors qu'en mars 2000 ⁶⁵, deux personnes étaient arrêtées à Rome pour contrefaçon de CD et organisation d'un réseau d'écoulement de voitures volées, en juin de la même année ⁶⁶, on dénombrait à Naples pas moins de 18 sites de production de contrefaçons et de produits pirates. Une machine opératrice a par ailleurs été découverte en Sicile, dirigeant 41 graveurs et permettant de produire 800 CD par heure, soit plus de 19 000 CD par jour.

On constate que les exemples ne manquent pas pour illustrer la réalité de la piraterie contemporaine, qui s'entend à l'échelle industrielle et internationale. La tendance actuelle semble en outre dépeindre un mélange des genres : la plupart des saisies ne rapportent plus uniquement des compact disques, mais l'on trouve dans l'arsenal des contrefacteurs des fausses cartes de crédit, des faux passeports, des marques contrefaites (tee-shirts, sacs à main, parfums...), des produits stupéfiants ou encore des armes. L'on se trouve bel et bien confronté aux bandes criminelles et aux organisations mafieuses, qui voient dans la contrefaçon une alternative providentielle au marché de la drogue ⁶⁷.

§ 2. Quelles sont les motivations des infracteurs ?

Une fois encore, l'on ne dispose que de peu de renseignements explicites sur cet aspect du problème ; s'il y est fréquemment fait allusion, la motivation des conduites délictueuses fait en effet l'objet de peu de développements en propre. Nous pensons malgré cela pouvoir conserver une triple classification, comparable à celle utilisée pour établir la typologie qui précède, les différents niveaux des deux typologies présentant par ailleurs une affinité logique, des “*points de comparaison*”, au sens wéberien de l'expression ⁶⁸.

La présente classification prend essentiellement en compte l'aspect véral. Même si nous partageons le point de vue de nombreux auteurs (notamment G. Guillotreau ⁶⁹) qui s'accordent à écrire que si l'enjeu de la piraterie est à la fois économique et social ⁷⁰, il est aussi culturel, dans la mesure où la piraterie compromet la production même d'oeuvres musicales et la créativité des artistes, nous croyons pouvoir affirmer que les motivations majeures des infracteurs tournent principalement autour de l'enjeu financier. La volonté de nuire réellement à un artiste ou à une maison de disques nous apparaît en effet comme une motivation tout à fait secondaire par rapport à l'argument économique du moindre coût.

⁶⁴ *Ibidem*, p.7.

⁶⁵ Italy – Music Pirates Involved in a major traffic of stolen cars, *IFPI Enforcement Bulletin*, Issue 7, June 2000, p.12.

⁶⁶ Italy – Anti-Piracy Crackdown continues in Naples, *IFPI Enforcement Bulletin*, Issue 8, September 2000, p.8.

⁶⁷ *Voy. infra*, c. Piraterie et mafias – La musique, nouveau marché

⁶⁸ WEBER M., *L'éthique protestante et l'esprit du capitalisme*, Paris, Presses Pocket, 1985, avant-propos, p.24. Nous entendons par là qu'il existe peut-être un lien entre chaque niveau respectif des deux classifications, mais que ce lien n'est pas nécessairement causal. A la manière de M. Weber, nous remarquons en effet que les typologies des délinquances et des motivations se rejoignent, mais il ne faut pas pour autant y voir là une relation d'implication de type : “si tel individu entre dans telle catégorie de contrevenant (exemple : *a. Niveau individuel*), alors il est aussi poussé par telles motivations (exemple : *a. Absence de motivation positive*)”. En réalité, rien n'est moins sûr...

⁶⁹ GUILLOTREAU G., *op.cit.*, p.121.

⁷⁰ La piraterie menace en effet l'existence même de l'industrie musicale et des artistes qui vivent de leur création.

a. Absence de motivation réelle – la musique, un “bien culturel universel”

M. Chion expose qu’*“en dehors de l’expérience esthétique et du plaisir qu’elle procure, la musique est amenée aujourd’hui, par la radio et les médias, à se prêter à un certain nombre d’usages”*⁷¹. Ceux-ci seraient au nombre de trois : le premier est celui de *“masque acoustique”*, qui permet à tout individu de s’isoler acoustiquement dans un continuum musical. Deuxièmement, la musique agit comme stimulateur, en tant que *“caféine sonore des radios musicales ou des musiques rythmées”*. Le troisième usage de la musique, essentiellement instrumentale, est la détente, voire la préparation à la relaxation.

Nous tenions à reproduire ces utilisations pour énoncer qu’ainsi considérée, la musique n’est guère plus qu’un produit secondaire, dont les vertus sont agréables ou utiles, mais pas primordiales. Ainsi entendu, le rôle de la musique n’est aucunement exclusif ; d’autres substituts peuvent servir aux différents usages recensés. Sans entrer dans le débat sur l’utilité de la musique ou l’usage qui en est fait - l’on pense, pour notre part, que la musique, au sens fort du terme, a vocation à être écoutée et vécue pour elle-même -, on peut grâce à ces exemples, mieux appréhender la première catégorie d’individus de notre typologie. Ce sont les personnes pour lesquelles il n’existe pas de raison impérieuse qui motive la violation de la loi ; la justification invoquée est que la musique fait partie de la culture, et que la culture doit être accessible à tous.

A. Berenboom décrit le phénomène en ces termes : *“une fois révélées, les oeuvres devraient circuler librement, soutient-on parfois, car elles véhiculent des pensées, qui sont le reflet de la nation ou du groupe culturel dont l’auteur n’est que l’interprète, ou des informations auxquelles le public doit avoir accès. C’est pourquoi les oeuvres devraient être la propriété de la collectivité qui les a inspirées”*⁷². Les internautes ont souvent pris cette argumentation comme étendard : l’Internet met la culture à disposition de tous, pourquoi la musique devrait-elle échapper à la règle ? En tant que “bien culturel universel”, elle appartient à tous. Qu’on ne s’y méprenne pas, le trait est à peine forcé.

On répliquera à ces arguments en empruntant le point de vue des artistes eux-mêmes. Lars Ulrich, représentant le groupe Metallica au procès Napster, explique en toute simplicité que (nous traduisons) : *“si vous n’avez pas suffisamment de moyens pour posséder un ordinateur, vous n’avez qu’une seule et unique possibilité de rassembler une collection musicale comparable à celle d’un utilisateur de Napster : le vol”*⁷³. Les choses ainsi dites sont claires : le titulaire de droit d’auteur sur une oeuvre jouit de prérogatives opposables à tous, tant dans le monde réel qu’immatériel. De la même manière que voler un CD en magasin est interdit, faire circuler illicitement des fichiers musicaux sur le Net l’est tout autant.

Un autre argument des utilisateurs renvoie aux valeurs retrouvées de la “communauté et du partage”, que celles-ci s’exercent dans la vie réelle ou virtuelle⁷⁴. C’est la tradition qui

⁷¹ CHION M., *op.cit.*, pp.90-91.

⁷² BERENBOOM A., *Le nouveau droit d’auteur et les droits voisins - Deuxième Édition*, DeBoeck & Larquier, 1997, p.17.

⁷³ “The future of digital music – If I share my sandwich”, So What !, The Metallica Club Magazine, vol.7, n° 2, 2000, p.24.

⁷⁴ Nous insistons sur ce que le terme “virtuel” n’est pas systématiquement entendu dans le sens de quelque chose qui n’existe pas physiquement, mais plutôt comme quelque chose d’immatériel dont on peut modifier ou altérer la substance sans manipulation physique de ladite substance. A notre sens, cette nuance prend toute son importance dans le débat autour du piratage informatique, et plus spécialement au niveau des motivations des infracteurs, qui tendent à minimiser les conséquences de leurs actions du fait de l’absence de dommages matériels, concrets (voy. *infra*, les techniques de neutralisation du sentiment de culpabilité, et pour plus de détails sur les pirates informatiques plus spécifiquement et leurs motivations : MARTIN D., MARTIN F.-P., *Cybercrime : menaces, vulnérabilités et ripostes*, Paris, PUF, 2001, pp.75 et s. notamment).

est cette fois appelée à la rescousse comme justificatif. Lars Ulrich toujours, y répond de façon extrêmement pragmatique, à l'aide d'un exemple simple : *“partager signifie que nous retirons chacun quelque chose de l'échange. Si je partage mon sandwich avec vous, vous en avez une moitié et je dispose de l'autre”*⁷⁵. Cette modeste analogie suffit à faire comprendre ce qu'une problématique comme celle engendrée par Napster a de flouant pour les auteurs et les artistes : le prêt d'un CD (le *“partage”* au sens du présent paragraphe) suppose de son propriétaire une dépossession matérielle de la *chose* pendant un certain temps, c'est-à-dire une restriction ou une perte de liberté sur son bien ; par contre, la duplication de fichiers musicaux (le *“clonage”* pour reprendre l'expression du rapport français sur le droit d'auteur et l'internet⁷⁶) permet de faire profiter un tiers de l'oeuvre alors que le propriétaire du fichier musical conserve son entière mainmise sur celle-ci et n'est aucunement restreint dans son utilisation, puisqu'il dispose toujours du fichier d'origine⁷⁷ ; il n'y a donc pas de partage, puisque celui-ci suppose une certaine forme de privation. Tel est l'un des mythes de l'Internet dont on perçoit mieux, par cette illustration, le biais de raisonnement.

Nous pouvons également insister, dans la continuité de cet exemple illustrant l'illusion du partage, sur ce que les artistes ne retirent aucun bénéfice de l'échange des fichiers musicaux, si ce n'est la possibilité de voir leur nom figurer en tête des téléchargements les plus demandés, et ainsi de jouir d'une notoriété indéniable, mais qui n'est généralement qu'une confirmation de leur bonne popularité (évaluable d'après les ventes de CD, les places de concert vendues...) ⁷⁸.

Une réflexion de J. Deborchgrave, datée de 1916, reste étonnamment d'actualité et nous permet de clore cette première catégorie : *“ce que réclame l'auteur, ce n'est pas la libre disposition du produit créé par son travail, c'est que personne n'ait le droit de reproduire son oeuvre sans son autorisation (...). Or, ce droit exclusif de reproduction, ce droit exclusif aux profits de sa conception, l'auteur n'en jouit pas indépendamment de la possession de l'objet matériel qui la renferme. Il aurait donné cet objet, il l'aurait vendu, détruit, que son droit primaire n'en serait pas diminué. Et, réciproquement, il en garderait la pleine propriété incontestée alors même que tout le monde reproduirait son oeuvre et reporterait sur un autre objet matériel l'expression des mêmes pensées”*⁷⁹. En vertu de son droit de reproduction, mais aussi de communication au public, l'auteur est autorisé à contrôler la destinée de son oeuvre, que celle-ci soit matérielle ou virtuelle.

⁷⁵ *“The future of digital music – If I share my sandwich”*, So What !, *op.cit.*, p.27.

⁷⁶ *“Le droit d'auteur et l'internet”*, rapport précité, p.6.

⁷⁷ Que celui-ci soit sous la forme d'un fichier MP3 stocké sur le disque dur d'un ordinateur ou sous la forme d'un CD.

⁷⁸ L'engrenage des légitimations de s'arrête pas là : de nombreux utilisateurs de Napster reprochent alors à des groupes à succès comme Metallica, ou The Corrs, de vouloir cadenasser leur musique pour la seule raison financière. Une approche intéressante, qui réplique par la relativisation de ce tourbillon d'arguments alambiqués, nous est fournie directement par M. Heymans et nous permet de ne pas nous appesantir outre mesure sur cet aspect du problème (voy. Annexe 3 – Entretien avec M. Heymans, pp.xii et xiii).

⁷⁹ DEBORCHGRAVE J., *L'évolution historique du droit d'auteur*, Bruxelles, Larcier, 1916, p.69.

b. Motivations économiques – le commerce au service du droit d'auteur ?

La légitimation financière à ce stade est clairement prépondérante : soit la personne refuse de payer un produit qu'elle peut - illicitement la plupart du temps - obtenir "gratuitement"⁸⁰, soit elle s'est investie, comme mentionné dans la précédente typologie des délinquances, dans le commerce lucratif de produits contrefaits ou pirates, que ce soit à une échelle micro-sociale ou macro-sociale⁸¹. Dans les deux cas, nous osons affirmer que le candidat délinquant opère par rationalisation de ses choix, et profite de la théorie des opportunités. L'on y s'attardera plus amplement, lorsque nous entamerons la partie de ce travail qui tente d'expliquer le passage à l'acte⁸².

L'argument économique repose sur ce que le marché de la musique est prospère et qu'elle est omniprésente. Si la piraterie à plus ou moins grande échelle a toujours existé, l'étendue et la diversité du marché musical aujourd'hui en font une cible de choix. C'est précisément la démocratisation de l'accès à la musique, couplée avec celle des moyens technologiques rendant possibles les copies à l'identique qui expliquent, pense-t-on, l'invasion par les pirates et contrefacteurs potentiels ou avérés.

Il n'est pas aisé de répondre à l'argument économique en invoquant simplement l'interdiction légale. S'il s'agit là de la première raison qui devrait être rappelée aux candidats infracteurs, elle paraît revêtue de peu de poids dans la réalité contemporaine. Beaucoup de comportements de nos jours ne sont d'ailleurs plus motivés majoritairement par le respect ou non des prescriptions légales ; il semble que les conduites soient mues plutôt par le calcul du niveau de risques encourus que par la volonté de respecter la loi⁸³.

⁸⁰ Il peut s'agir, entre autres, de se procurer des copies illicites à moindre coût, de rétribuer directement l'artiste sans passer par la société de gestion des droits ou de télécharger, sans payer, des fichiers musicaux sur le Net. Encore faut-il, dans ce dernier cas, déduire les frais de connexion au réseau. En effet, que l'abonnement soit forfaitaire ou à la durée, l'Internet reste à l'heure actuelle, en Belgique en tout cas, relativement onéreux (voy. le tableau comparatif des montants in "Guide à destination des utilisateurs d'Internet", Ministère des Affaires Économiques de Belgique, avril 2000, p.18. Le guide est téléchargeable à l'adresse : http://news.secuser.com/outils/livres/consumers_internetguide_fr.pdf). Sachant qu'un fichier MP3 "pèse" 5 à 6 Mo, on peut estimer le temps de téléchargement d'un seul morceau, à partir d'un ordinateur équipé d'un modem téléphonique classique, à une durée comprise entre 20 et 30 minutes, ce qui est loin d'être gratuit, et pour le moins contraignant ! En réalité, cet exemple appelle une réflexion sur la gratuité du réseau qui prend la forme d'un syllogisme. Tout d'abord, il convient de ne pas perdre de vue la nuance bien réelle qui existe entre gratuité d'accès et gratuité de contenu ; ce n'est pas parce que l'accès à l'Internet peut parfois être "offert" à l'utilisateur (Web gratuit, par exemple) que tout ce qui s'y trouve l'est également ; de nombreux services sont d'ailleurs payants. Ensuite, s'il ne fait guère de doute que les connexions permanentes à haut débit, qu'elles soient destinées à des particuliers (câble ou A.D.S.L. ; voy. pour plus de détails le "Guide à destination des utilisateurs d'Internet", précité, p.17) ou à des entreprises (lignes louées), réduisent considérablement le temps - et le coût - de téléchargement, il est impératif de garder à l'esprit que l'Internet coûte toujours à quelqu'un : État, universités, employeur ou tout autre fournisseur d'accès ; dans le cas d'une ligne A.D.S.L. ou du câble, c'est l'utilisateur lui-même qui paye son droit d'accès. Enfin, de ces prémisses sort une conclusion qui, sous peine d'heuristique, doit se vérifier sur le terrain : ce ne sont pas en majorité les utilisateurs connectés par simple ligne téléphonique qui téléchargent intensément des fichiers musicaux. Le problème vient des utilisateurs de ligne à haut débit et, pire encore, des employés bénéficiant d'un accès performant et "gratuit" au réseau depuis leur lieu de travail : l'Internet est mis à leur disposition, et le risque existe qu'ils outrepassent leurs prérogatives d'utilisateurs, tablant sur l'illusion de gratuité et d'anonymat du réseau, pour lequel ils ne payent apparemment aucun frais. Nous terminerons ce raisonnement en rappelant l'importance du rôle des entreprises ou des universités en matière de contrôle des sites visités et des téléchargements effectués, et en soulignant la nécessité de mettre définitivement fin au mythe du "tout gratuit sur l'Internet", ce qui pourrait permettre d'assainir la relation entre l'utilisateur et le réseau (pour une proposition de moyen d'y parvenir, voy. *infra*, Prévention sociale et prévention développementale – Pour une meilleure conscientisation du public).

⁸¹ Voy. *supra*, § 1. Qui pirate, contrefait ou copie ? – Typologie à trois niveaux.

⁸² Voy. *infra*, § 2. La théorie des opportunités et la théorie de choix rationnel.

⁸³ Voy. *infra*, § 2. La post-modernité et la théorie structuro-fonctionnaliste de T. Parsons, ainsi que : section seconde, C.-
En guise de conclusion : la réponse de la gestion des risques.

Nous pouvons déjà nous risquer à souligner, non sans une certaine ironie, que le droit d'auteur, de plus en plus perçu comme un instrument à finalité marchande⁸⁴, voit en quelque sorte son expansion commerciale se retourner contre lui à cause de phénomènes comme la piraterie, qui entravent sa prospérité économique. Sans s'appesantir sur cet aspect du problème qui nécessiterait de plus amples développements, nous osons écrire qu'il y a là un signe, un avertissement dont l'objet est de rappeler que le droit d'auteur, s'il sert des intérêts financiers, représente avant tout la créativité et le legs culturel de la société⁸⁵. Perdre de vue cet élément, c'est oublier les racines fondatrices du droit d'auteur.

c. Piraterie et mafias – La musique, nouveau marché

Il ne fait à l'heure actuelle plus guère de doute de la connexion qui existe entre le marché de la piraterie et les organisations criminelles et mafieuses. Si l'avantage économique renseigne pour une bonne partie sur l'intérêt de la contrefaçon ou du piratage par le crime organisé, l'on tenait à dissocier celles-ci des "pirates ordinaires" ; leur logique de fonctionnement semble en effet, comme nous l'avons remarqué précédemment⁸⁶, requérir une analyse plus spécifique.

Une illustration - parmi de nombreux autres exemples - nous est fournie par un des bulletins "Enforcement" de l'IFPI⁸⁷ : le 20 septembre 2000, des arrestations ont eu lieu au sein du gang de la Camorra par la police anti-mafieuse de Naples. L'opération a mené à la saisie d'une usine entière de CD-R, renfermant près de 120 graveurs, 15000 jaquettes, 10000 CD et 10000 boîtiers. Le chef de l'organisation, également soupçonné d'être un membre à part entière d'une autre branche renommée de mafia, a été arrêté avec trois complices.

Comment comprendre ces chiffres étourdissants, qui s'ajoutent à ceux qui ont rapportés précédemment ? Pour les organisations mafieuses, le marché du disque est alléchant : les contrefaçons sont faciles à produire, leur écoulement est rapide (les points de vente sont multiples), et surtout, l'activité est extrêmement lucrative tout en restant moins visible que certaines autres activités illicites, le trafic de drogue en tête. Les instances douanières - de même que les organismes de répression en général - sont au fait de ce dernier et sur leurs gardes ; elles s'éveillent à peine au commerce de produits illicites. Il faut ajouter, à décharge de ces organismes, que certaines contrefaçons requièrent une attention minutieuse pour être décelées. Et si le phénomène n'est pas nouveau, il atteint avec les avancées technologiques et les moyens actuels son paroxysme ; il semble d'ailleurs ressortir des entretiens que le commerce de la contrefaçon ait supplanté celui de la drogue⁸⁸.

⁸⁴ V. Benabou le souligne en ces termes : "(...) le droit communautaire a principalement appréhendé [les questions posées par l'exploitation de l'oeuvre et la préoccupation économique de l'auteur qui s'y livre] sous l'angle de la circulation de l'oeuvre et non sous celui des droits de l'auteur" (BENABOU V.-L., *Droits d'auteur, droits voisins et droit communautaire*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p.19).

⁸⁵ A. Berenboom s'interroge sur cette mercantilisation à outrance du droit d'auteur en ces termes : "(...) ne peut-on craindre alors que le droit d'auteur ne devienne un simple droit économique, pareil aux autres droits intellectuels (marques, brevets, dessins et modèles) qui protègent non les créateurs mais les entreprises ?" (BERENBOOM A., *op.cit.*, p.14).

⁸⁶ Voy. *supra*, c. Niveau macro-social (global).

⁸⁷ Italy – Mafia boss arrested in Naples, *IFPI Enforcement Bulletin*, Issue 9, December 2000, p.8. Voy. également Annexe 3 – Entretien avec M. Heymans, notamment pp.ii.

⁸⁸ Voy. Annexe 3 – Entretien avec M. Heymans, p.iii notamment. A. Masset a semblé également confirmer cette tendance lors de notre entretien du 12 mars 2001.

A titre d'illustration⁸⁹, on peut signaler que les États connus pour être concernés par la piraterie liée à la mafia sont essentiellement les pays de l'ex-bloc de l'Est (Russie, Lettonie...) et d'Europe centrale (Bulgarie, Tchéquie, Pologne, Roumanie...), tant pour la production que l'écoulement des contrefaçons et produits pirates. L'Asie représente un marché prépondérant, essentiellement pour la production (Philippines, Thaïlande, Chine...), de même que l'Amérique du Sud (Mexique, Paraguay, Brésil). L'Europe occidentale est également concernée par la production de produits illicites liée à des organisations criminelles ou mafieuses (Espagne, Italie, Grèce, Pays-Bas...), mais paraît plutôt représenter, comme l'Amérique du Nord (Canada inclus), un marché d'écoulement des produits.

On remarque sans difficulté que le phénomène est incontestablement international. L'ouverture des frontières (notamment au sein de l'Union européenne) ne facilite certes pas la répression et les contrôles, mais l'on peut penser que les remous de l'actualité et l'harmonisation progressive des législations mèneront à une meilleure conscientisation des intervenants sur le terrain.

C.-□ Quelles sont les hypothèses susceptibles d'orienter l'explication du passage à l'acte ?

Après l'exposé qui précède, on relève sans peine la même observation que l'un des protagonistes du dernier roman de P. Coelho, à savoir que : *“ce n'est pas la volonté d'obéir aux lois qui fait que tous se comportent comme l'exige la société, mais la peur du châtement”*⁹⁰. De façon plus scientifique et plus précise, G. Kellens souligne en ce sens que *“si une peine a un effet dissuasif, ce n'est pas parce qu'elle existe ou parce qu'elle a été appliquée, c'est parce qu'on sait qu'elle existe et qu'elle a été appliquée”*⁹¹.

Dès lors, il est permis de s'interroger sur l'existence de la sanction, c'est-à-dire sur son effectivité (le fait qu'elle existe réellement et qu'elle soit traduite en action) d'une part, et sur son efficacité ou son efficacie (le fait qu'elle donne de bons résultats, qu'elle se révèle une solution idoine en ce qui concerne les violations au droit d'auteur) d'autre part. C'est cette conception duale qu'il convient de conserver à l'esprit pour aborder la présente réflexion ; on la retrouve en effet en filigrane dans tout le propos qui suit.

Plusieurs théories criminologiques ou sociologiques se révèlent à même de fournir une compréhension valable du passage à l'acte délinquant en matière de violation des droits d'auteur. Notre préoccupation ne porte plus tellement sur ce qui motive les individus à passer à l'acte, mais bien sur la dissuasion supposée de l'interdit légal : pourquoi n'a-t-elle pas cours chez certaines personnes, alors qu'elle semble fonctionner chez d'autres ? G. Kellens y insiste : *“savoir pourquoi (...) la majorité des gens respecte la loi, ressortit à la criminologie, comme aussi de savoir le rôle que joue, dans le calcul d'un candidat délinquant, le risque de sanction”*⁹². Il apparaît utile, dans un souci criminologique, de s'inquiéter un peu plus de cette problématique.

⁸⁹ Voy. entre autres GUILLOTREAU G., *op.cit.*, pp.122 et s. et les bulletins “Enforcement” de l'IFPI, précités.

⁹⁰ COELHO P., *Le démon et mademoiselle Prym*, Paris, Éditions Anne Carrière, 2001, p.102.

⁹¹ KELLENS G., *op.cit.*, 95.

⁹² KELLENS G., *Punir – Pénologie & droit des sanctions pénales*, Liège, Éditions juridiques de l'Université de Liège, 2000, pp.59-60.

Structuré autour du passage à l'acte, ce volet du travail débute par une théorie sociologique générale sur la configuration sociale actuelle qui situe utilement, selon nous, la problématique globale des comportements et conduites délinquants ou, à tout le moins, déviants, dans le cadre de la société post-moderne (§1). Le passage à l'acte propre à notre étude est ensuite envisagé comme le résultat d'un calcul utilitaire, d'une rationalisation économique de la part du candidat délinquant (§2), et nous postulons enfin qu'une fois le délit commis, il est la plupart du temps justifié par son auteur (§3).

§1. La post-modernité et la théorie structuro-fonctionnaliste de T. Parsons

a. Notions : le système et ses quatre sphères

Qu'est-ce que la post-modernité ? On peut écrire brièvement que la post-modernité est un concept sociologique, qui désigne la configuration sociétale la plus récente. Fondamentalement, la post-modernité n'est pas une nouveauté, mais plutôt une évolution de la configuration sociale moderne qui exacerbe celle-ci et la pousse à son extrême développement. Dès lors, pour appréhender ce qu'est la modernité de façon pragmatique, nous nous référons à l'exemple structuro-fonctionnaliste proposé par T. Parsons, qui se révèle très éclairant⁹³.

Pour T. Parsons, le système moderne repose sur l'articulation des quatre sphères traditionnelles : économique, politique, culturelle et domestique. Le symbole de la sphère économique est le contrat de travail ; la politique est dominée par la conception de l'État providence ou de l'État nation ; le domaine culturel est essentiellement représenté par la religion et l'*education* (au sens anglo-saxon du terme), et la famille traditionnelle est l'emblème de la sphère domestique. Ces quatre noyaux sont en interaction : tout en étant distincts les uns des autres, ils s'influencent de sorte que l'addition du marché (*adaptation* économique), de la démocratie (*goal attainment* politique), de la stabilité des valeurs (*education* culturelle) et du soutien émotionnel (*integration* familiale) mène à l'*achievement*, c'est-à-dire à la réussite de soi, à l'épanouissement personnel⁹⁴.

Avec la post-modernité, ce système est étiré à une limite telle que les quatre champs deviennent des électrons libres, évoluant de façon quasiment indépendante les uns des autres. C'est cet éclatement qui donne lieu aujourd'hui à une telle diversité de croyances religieuses ou à la reconnaissance de l'homosexualité, par exemple : à partir du moment où tout devient possible au sein d'une sphère sans que les bouleversements affectent un autre domaine, alors la famille traditionnelle (de type parents-enfants) peut s'effondrer pour laisser la place aux familles recomposées, aux concubinages et aux relations homosexuelles. C'est aussi à partir de ce moment que le dogme de la religion catholique achève son éclatement, ouvrant la voie à diverses conceptions religieuses neuves ou dissidentes. De même, la réussite économique ne conditionne plus l'accomplissement personnel...

⁹³ La théorie de T. Parsons est expliquée de façon limpide aux pp.102 et s., et analysée plus spécifiquement dans le cadre des sociétés post-modernes aux pp.168 et s. des notes de MACQUET C., *Sociologie du contrôle social*, syllabus à l'attention des étudiants de l'Université de Liège (ULg), année académique 2000 - 2001.

⁹⁴ D'un point de vue métaphorique, le propos est : je suis content de moi parce que je fais fortune, je me fais entendre, je vis de mes points forts et je suis pris au sérieux !

b. L'interaction par le réseau

La terminologie n'est pas le fruit du hasard : le mode d'inclusion dans la société post-moderne, c'est le réseau, ou la notion de "style de vie". Dès l'instant où les quatre sphères traditionnelles modernes n'exercent plus un poids commun pour tracer le système relationnel de l'individu, celui-ci devient seul maître de ses relations, il doit choisir les "chaînes d'interdépendances personnelles"⁹⁵ dans lesquelles il veut s'impliquer.

Dans ce contexte, on comprend que "ce n'est plus la subjectivité des anciens contre la raison, ce n'est plus la raison des modernes contre la subjectivité ; c'est l'évanouissement ou l'évanescence du subjectif et de l'objectif, du rationnel et de l'irrationnel et l'arrivée en force du virtuel, du "tout est possible et tout se vaut"⁹⁶. Selon cette conception, l'identité de la personne n'est donc plus prédéfinie par son patrimoine culturel ou familial, ni par son "devenir professionnel", mais reste à construire⁹⁷. A cause de l'étirement des sphères, l'identité est en quelque sorte vide au départ.

c. Transposition à la piraterie musicale

C'est dans cette situation que les actes de piratage et de contrefaçon s'inscrivent. M. Heymans le souligne également : on note, dans le contexte post-moderne, une évanescence des normes, tant régulatrices que légistiques⁹⁸. La norme juridique n'est par conséquent plus la seule à être valablement admise, et chacun, lors de la construction de son identité, adopte les normes qui lui sont le mieux adaptées. Celles-ci peuvent consister en une rationalité économique à outrance, primant sur l'ordre légal, dont la valeur dissuasive est fortement tempérée par le libre choix.

Ceci mène fréquemment à ce que R. Castel appelle l'individualité négative⁹⁹, concept également connu sous la dénomination d'individualisme négatif. Par là, on entend désigner le comportement par lequel les actes posés sont mus par le seul intérêt personnel, les normes légistiques et l'opinion d'autrui important peu¹⁰⁰. La violation du droit d'auteur serait ainsi légitimée par la seule envie de l'individu de se procurer telle chanson de tel artiste, l'obtention licite ou non important peu.

Toute l'échelle des valeurs traditionnelles est remise en cause par la post-modernité. Appliquée à la violation des droits de l'auteur et de l'artiste, elle permet, nous le croyons, de mieux cerner certains comportements difficilement compréhensibles sans l'éclairage contextuel. Ainsi, comment aurait-on pu expliquer, entre autres exemples, le fait que les utilisateurs de Napster affirment fréquemment être les plus assidus à acheter des CD dans le commerce sans comprendre l'ambivalence créée par la post-modernité ? Tel est l'apport majeur de cette théorie à notre propos : elle permet d'illustrer des conduites apparemment antagonistes ou inexplicables par une autre voie. Elle nous autorise également à mieux appréhender la déchéance de la valeur dissuasive des sanctions...

⁹⁵ MACQUET C., *op.cit.*, p.171.

⁹⁶ *Ibidem*.

⁹⁷ Pour citer C. Macquet : "l'individu est de moins en moins pensé selon ses trajectoires familiales ou professionnelles" (*ibidem*, p.172).

⁹⁸ Voy. Annexe 3 – Entretien avec M. Heymans, notamment p.iv.

⁹⁹ CASTEL R., *Les métamorphoses de la question sociale – Une chronique du salariat*, Gallimard, 1995, p.44.

¹⁰⁰ M. Heymans partage également cette vision des choses (Voy. Annexe 3 – Entretien avec M. Heymans, p.xi et xii).

§2. La théorie du choix rationnel et des opportunités

L'objet de cette partie du travail est fondamentalement de comprendre la logique de raisonnement employée par les candidats délinquants pour verser dans la contrefaçon ou le piratage. M. Cusson formule la question qu'il convient de poser, à savoir : *“pourquoi recourir au crime pour réaliser des fins qui pourraient l'être par des moyens socialement acceptables ?”*¹⁰¹. Comment expliquer que certains individus se tournent vers des articles illicites, de qualité souvent moindre, plutôt que de se procurer des produits légalement ? Nous espérons pouvoir lever une partie de cette interrogation en invoquant la théorie du choix rationnel et des opportunités.

a. Le choix rationnel en criminologie

C'est à Gary Becker que l'on doit la transposition de la théorie micro-économique du choix rationnel au comportement délinquant¹⁰². Schématiquement, le paradigme est le suivant : si quelqu'un a un comportement calculateur, celui-ci fait la balance entre, d'une part, le fait de passer à l'acte ou non (c'est-à-dire de rester ou non dans la légalité) et, d'autre part, le fait de calculer le coût de son choix (c'est-à-dire les avantages et les désavantages). *“Une personne commettrait donc un délit si l'utilité qu'elle en attend est supérieure à celle qu'elle retirerait d'autres activités”*¹⁰³.

Le choix rationnel en criminologie recouvre plus précisément deux conceptions distinctes, relevant d'une différence de degré dans le calcul : le point de vue généraliste considère le choix rationnel comme le fait que le candidat délinquant, avant de passer à l'acte, réalise un calcul visant à évaluer les risques de la commission à venir d'une infraction (par une anticipation coûts-bénéfices qui le pousse à choisir l'illégalité), alors qu'une conception plus psychologisante retient que le choix rationnel repose pour partie sur la psychologie de l'individu et l'influence de son environnement social (*“background factors”*), sur son expérience (*“previous experience and learning”*), sur ses besoins (*“generalised needs”*) et sur une série de facteurs facilitateurs ou inhibiteurs qui peuvent intervenir à plusieurs moments au cours du processus de maturation et de calcul qui conduira - ou non - au passage à l'acte¹⁰⁴. Sans choisir entre ces deux approches, l'on s'en tiendra à écrire que leur point commun reste le calcul. Celui-ci est le lieu de rencontre entre l'identité de l'individu et la situation extérieure, l'environnement dans lequel le délinquant potentiel se trouve¹⁰⁵.

b. Choix rationnel et opportunité criminelle

La théorie du choix rationnel est très étroitement liée à la théorie des opportunités. Celle-ci se définit comme *“la réunion, en un lieu et à un moment donné, des circonstances*

¹⁰¹ CUSSON M., *Délinquants pourquoi ?*, Paris, Armand Colin, 1981, p.165.

¹⁰² BECKER G. B., Crime and punishment : an economic approach, *Journal of political economy*, 1968, pp.169-217.

¹⁰³ KELLENS G., *Éléments de criminologie*, op.cit., p.85.

¹⁰⁴ Voy. CORNISH D. B., CLARKE R. V. (eds), *The reasoning criminal – Rational choice perspectives on offending*, New York, Springer-Verlag, 1986, tableau p.3.

¹⁰⁵ Une illustration classique de la théorie du choix rationnel nous est fournie par le célèbre *dilemme du prisonnier*, selon lequel un détenu est systématiquement invité à trahir son comparse pour écoper d'une peine moins lourde. Voy. pour plus de détails notamment BAIRD D. G., GERTNER R. H., PICKER R. C., *Game theory and the law*, Cambridge & London, Harvard University Press, 1994, pp.33 et s. ou encore POUNDSTONE W., *Prisoner's dilemma*, New York, Doubleday, 1992.

matérielles favorables à la réussite d'un délit”¹⁰⁶. L'opportunité repose sur la conjonction de facteurs qui encouragent le passage à l'acte par la facilité qu'ils démontrent. En effet, la potentialité délinquante peut stagner en l'individu et faire irruption (“act-out”) lors d'une opportunité qui permet son déclenchement : l'occasion. Il s'agit de la rencontre entre un désir et un moyen de le satisfaire¹⁰⁷. En ce sens, l'opportunité n'est jamais objective.

Par ailleurs, si l'opportunité peut naître quasiment *ex nihilo*, elle peut aussi être activement recherchée. Dans ce contexte, il va de soi que plus la valeur d'une cible potentielle est élevée, plus l'opportunité paraîtra intéressante. Cette valeur est fonction de la capacité de la cible à satisfaire les besoins que le délinquant recherche. De même, la proximité joue un rôle dans l'opportunité : tout ce qui rapproche le délinquant potentiel de sa cible peut générer des occasions. La proximité ainsi définie peut être spatiale (espace qui sépare le délinquant de sa cible) mais aussi temporelle (temps qu'il faut au délinquant pour franchir la distance qui existe avec sa cible). Il faut enfin ajouter que la vulnérabilité de la cible peut intervenir à ce stade ; elle désigne “l'ensemble des caractéristiques d'une cible qui favorisent l'exécution du délit ou l'impunité du délinquant”¹⁰⁸, c'est-à-dire que la cible présente des faiblesses défensives ou des facilités d'accès qui constituent une opportunité.

Dès lors, l'opportunité peut intervenir dans le choix de l'individu comme un adjuvant, mais il semble qu'elle repose par définition sur une base plus circonstancielle et aléatoire que le choix rationnel, même si celui-ci peut s'avérer très limité du point de vue de sa conception, relativement peu réfléchi et décidé assez rapidement. Nous dirons que, d'une façon générale, le choix précède l'opportunité ; celle-ci s'ajoute à lui pour faciliter la réalisation de l'infraction mais peut aussi parfois se révéler déterminante dans le calcul coûts-avantages.

c. Transposition à la piraterie musicale

La théorie du choix rationnel et des opportunités est une assertion générale qui postule une relative liberté de choix pour le candidat délinquant. En ce sens, elle s'oppose à la conception classique des délinquants “victimes des circonstances”¹⁰⁹. Il ne nous paraît pas possible de retenir cette dernière hypothèse pour éclairer notre objet d'étude. Il pourrait être envisageable que certains pays producteurs de contrefaçons (les États d'Europe de l'Est ou d'Amérique latine par exemple) soient également les États où l'économie n'est pas forte, et ainsi que la voie de la piraterie soit l'une des seules à considérer pour une partie de la population locale, mais aucun lien de la sorte n'a été démontré par une étude spécifique. Nous estimons par ailleurs avoir mis en évidence, de la manière dont le phénomène a été présenté, notamment avec l'incidence des nouvelles technologies et l'influence de l'Internet, la démarche active qui anime les infracteurs.

Il nous semble que le calcul se fonde précisément sur l'argument économique du moindre coût, couplé avec le sentiment d'impunité face aux sanctions. A ce sujet, il est utile de rappeler qu'en Belgique, la sanction semble toujours opérer une certaine dissuasion puisque,

¹⁰⁶ CUSSON M., *Croissance et décroissance du crime*, Paris, PUF, 1990, p.74.

¹⁰⁷ Il convient, comme le souligne M. Cusson, de ne pas confondre l'opportunité dans le sens du présent travail et la notion de *criminal opportunities*, utilisée par R. Cloward et L. Ohlin (*Delinquency and opportunity*, New York, The Free Press, 1960) pour désigner les probabilités de réussites dans le domaine criminel favorisées grâce à l'appartenance à un gang et à l'apprentissage de techniques criminelles. Tel qu'on l'emploie, le terme opportunité désigne les “circonstances matérielles qui ont un rôle immédiat à jouer dans la décision de commettre un délit” (*ibidem*).

¹⁰⁸ CUSSON M., *ibidem*, p.78.

¹⁰⁹ CUSSON M., *Délinquants pourquoi ?*, *op.cit.*, p.236.

d'après M. Heymans ¹¹⁰, il suffit que des poursuites soient exercées et qu'elles rencontrent un certain écho médiatique pour voir chuter le nombre de délits.

S'il est concevable qu'un tel effet concerne essentiellement les individus qui rentrent dans la première catégorie de notre typologie de délinquances, à savoir le niveau individuel, on peut douter que la dissuasion soit d'application pour les milieux "souterrains", qu'il s'agisse du pirate à petite échelle ou des organisations criminelles. La valeur dissuasive entre ici dans le calcul, dans la balance des intérêts, au même titre que l'estimation des risques. A ce propos, on ne peut que paraphraser G. Kellens, selon lequel : *"en supposant même une connaissance parfaite par chacun de ce qu'il risque s'il est pris sur le fait et poursuivi, il faudra encore tenir compte du risque objectif et subjectif qu'il a d'être pris et poursuivi"* ¹¹¹. En l'espèce, c'est le risque objectif qui semble déficient : le délit de contrefaçon ne paraît pas toujours requérir l'attention nécessaire de la part des services de police ou du Ministère Public. Nous ne pouvons que rapporter une nouvelle fois le propos de M. Heymans, selon lequel certains Procureurs du Roi refusent d'entamer des poursuites en deçà d'un certain nombre de CD illicites (en l'espèce, trois cents copies !) ¹¹². Il ne fait que peu de doutes que ce seuil quantitatif est connu des milieux intéressés par la piraterie, entre dans l'équation du calcul des risques, et est considéré par les individus les mieux organisés comme un risque à courir.

La réalité de la dissuasion par la sanction, à l'échelle des organisations criminelles et des mafias, c'est-à-dire à l'échelle transnationale, est dépeinte sans guère d'équivoques par G. Kellens : *"dans l'ordre international, la peine a surtout valeur déclarative et s'adresse au symbole. Elle doit contribuer à rétablir un ordre moral international. La valeur instrumentale, opérationnelle est tout à fait secondaire"* ¹¹³. Il est par conséquent permis de douter de la valeur dissuasive des sanctions prévues en matière de violations du droit d'auteur, même s'il convient de garder à l'esprit que les organisations criminelles ne sont généralement pas découragées par une prescription légale, si sévère soit-elle.

§ B. Les techniques de neutralisation du sentiment de culpabilité

Proposée par G. M. Sykes et D. Matza en 1957 ¹¹⁴, la théorie relative aux techniques de neutralisation du sentiment de culpabilité, dont l'objet d'étude initial est la délinquance juvénile, semble tout à fait transposable à notre problématique. Elle offre en effet, nous semble-t-il, une voie de réponse particulièrement intéressante pour comprendre les justifications des agissements des individus qui piratent ou contrefont des CD.

a. La justification du passage à l'acte

Pour G. M. Sykes et D. Matza, une fois commis, le délit est justifié par son auteur dans la plupart des cas ; l'on entend par là que l'acte posé (la violation du droit d'auteur dans

¹¹⁰ Voy. Annexe 3 – Entretien avec M. Heymans, pp.vi et vii.

¹¹¹ KELLENS G., *Punir – Pénologie & droit des sanctions pénales*, op.cit., pp.96-97. Sommairement, on peut écrire que le risque objectif dépend de l'organisation de la police, du genre d'infractions, etc., alors que le risque subjectif est l'évaluation par chacun du risque objectif.

¹¹² Voy. Annexe 3 – Entretien avec M. Heymans, p.vi.

¹¹³ KELLENS G., op.cit., p.42.

¹¹⁴ SYKES G.M., MATZA D., *Techniques of neutralization : a theory of delinquency*, American sociological review, n°22, 1957, pp.664-670.

notre hypothèse) n'est pas gratuit, comme ce serait le cas pour le vandalisme en matière artistique par exemple ¹¹⁵. Il existe une raison au passage à l'acte, qui relève soit d'une rationalisation qui précède le passage à l'acte, soit d'une justification qui y fait suite.

Selon les auteurs en effet, la théorie des associations différentielles de Sutherland, qui propose une vision de la sous-culture délinquante où sont apprises d'une part, des techniques pour commettre des délits et d'autre part, des motivations, des rationalisations qui renversent les valeurs de la société traditionnelle, n'est pas correcte ; les délinquants développeraient un sentiment de culpabilité, de honte, après la commission d'un acte délinquant (ce qui ne serait pas le cas si l'échelle des valeurs était renversée).

Dès lors, la finalité de la neutralisation est d'éviter le sentiment de culpabilité, dans le but de maintenir l'identité de l'individu contrevenant et de déjouer ainsi l'ambivalence dans laquelle il serait plongé s'il ne justifiait pas son acte. L'individu y parviendra dans la mesure où il se prouvera que l'intention délictueuse faisait défaut. Ainsi, le contrôle social exercé par l'intériorisation des normes ou la volonté de conformité à l'environnement social est rendu inefficace, et l'individu est libre de commettre des actes délinquants sans altération majeure de son image de soi.

b. Les cinq techniques de neutralisation du sentiment de culpabilité – Transposition à la piraterie musicale

Les auteurs distinguent cinq techniques principales qui permettent de faire disparaître le caractère criminel des faits, et donc de supprimer tout sentiment de culpabilité :

(i) **Suivant le déni de responsabilité**, les délits perpétrés sont plus que de simples accidents épisodiques ; l'individu est véritablement le jouet de la responsabilité des autres, et il est une boule de billard qui ne maîtrise pas les situations dans lesquelles il se trouve. L'individu se perçoit comme mû par des forces qui lui sont extérieures et incontrôlables (“*acted upon*”), plutôt que comme acteur (“*acting*”).

Ce type de justification peut aisément se retrouver, selon nous, chez les adjuvants à la piraterie : les “convoyeurs” des produits illicites arrêtés aux douanes invoquent souvent leur ignorance du contenu qu'ils transportent ¹¹⁶. De même, on peut très bien imaginer la situation de l'exécutant tenu par la peur de représailles de la part de son supérieur, appartenant à la mafia locale, contexte qui permet au contrefacteur de ne pas se sentir coupable du délit qu'il commet, puisqu'il protège son intégrité des foudres du chef de gang.

(ii) **Le déni de l'offense** repose sur la distinction à laquelle les délinquants peuvent procéder entre les actes *mala in se* (qui sont réprouvés en soi) et les actes *mala prohibita* (qui sont réprimés par la loi mais pas intrinsèquement immoraux) ; la loi elle-même opère cette discrimination, ce qui constitue pour le délinquant un adjuvant important à la neutralisation.

On peut écrire que le cas de la piraterie à l'échelle micro-sociale et le téléchargement illicite de fichiers musicaux sur l'Internet se prêtent particulièrement à cette justification. Ainsi de la déclaration de deux jeunes qui copient illicitement des CD et les vendent à leurs connaissances : “(...) *tout le monde n'attend que ça (...), mais ça va quoi, on est pas (sic) la*

¹¹⁵ Le vandalisme tel que nous le concevons ici est entendu comme une déviance résiduelle, qui ne nourrit aucune finalité précise (voy. CONKLIN J. E., *Art crime*, Westport & London, Praeger, 1994, p.241).

¹¹⁶ Voy. Annexe 3 – Entretien avec M. Heymans, p.vi.

*mafia ! On en vend à l'école, aux potes, aux potes des potes (...) mais ce n'est pas une entreprise. On se fait juste un peu de blé. Combien ? J'en sais trop rien, quelques milliers de francs par mois quand on y passe du temps. Mais c'est pas le but à la base. Je ne deviendrai jamais riche avec ça. Et on écoute ce que [les artistes] font, c'est le principal, non ?*¹¹⁷. Ce sont les conséquences de la contrefaçon qui sont niées, et pas seulement le point de vue économique : les individus négligent également les droits moraux reconnus à l'auteur et à l'artiste, qui ne sont pourtant qu'une autre facette de la même réalité, à savoir que le titulaire des droits est seul à pouvoir maîtriser la destinée de son oeuvre.

(iii) **Le déni de la victime** autorise le délinquant à assumer la responsabilité de ses actes pour autant que le dommage infligé soit justifié comme n'étant pas incorrect eu égard aux circonstances. Le préjudice n'en est en réalité pas un ; il s'agit plutôt d'un juste retour des choses. Le déviant se voit comme une sorte de Robin des Bois qui fait triompher la justice.

Ce mythe est fréquemment utilisé par les pirates et les contrefacteurs, qui invoquent généralement le niveau de vie de certains artistes pour minimiser leur délit : des chanteurs ou groupes à succès qui gagnent des millions d'euros ne verront pas leur subsistance menacée par le peu d'argent qui leur est ponctionné. Certaines attitudes plus vindicatives estiment même qu'il serait normal de la part d'artistes renommés - cela relèverait en quelque sorte de leur devoir moral - de ne pas se plaindre d'atteintes minimales à leurs droits, tel le téléchargement illicite en ligne ou le commerce de produits pirates au niveau micro-social. M. Heymans dénonce ce type d'arguments : parce que l'artiste est reconnu et dispose de revenus importants, il devrait supporter les atteintes faites à ses droits¹¹⁸. Le raisonnement est biaisé au départ, d'autant que les pirates qui invoquent généralement ces motifs pour disculper leurs pratiques sont aussi souvent imbriqués dans l'engrenage économique puisqu'ils vendent à leur tour les copies qu'ils produisent.

(iv) **Avec la condamnation des accusateurs**, l'individu qui viole les droits d'auteur déplace le centre d'attention de ses propres motivations à passer à l'acte aux comportements de ceux qui condamnent ses actions ; ses accusateurs sont hypocrites ou poussés par des motivations personnelles non-avouées.

Les artistes ne sont plus les cibles des reproches, mais bien les maisons de disque, les labels, les producteurs ; bref, les intermédiaires. Nous touchons ici à une problématique complexe, d'une importance cruciale à l'ère de la société de l'information, à savoir la raison d'être des intermédiaires de l'industrie musicale. Bien qu'elle nécessiterait une réflexion plus approfondie, nous prenons le risque d'écrire que les intermédiaires, qui s'accrochent farouchement aux prérogatives économiques qu'ils ont su tirer de l'interprétation de la loi, se trompent d'enjeu avec l'Internet : ils tentent de conserver un monopole dont il n'ont plus l'exclusivité. Qu'il s'agisse de la fonction de production ou de marketing, les nouvelles technologies et le Net proposent des alternatives aux artistes innovants qui ne souhaitent pas être sous le joug d'une maison de disques¹¹⁹.

Notre intuition est qu'il serait plus sain pour tous les acteurs de cette polémique (artistes, majors, consommateurs, utilisateurs...) que l'industrie musicale investisse dans une recentralisation de ses fonctions, et qu'elle évolue vers le statut de fournisseur de services. La légitimité des maisons de disque leur serait rendue, puisque leur atout majeur serait de

¹¹⁷ Article "Les droits d'auteur ? On s'en fout !", issu de "L'industrie musicale déclare la guerre aux copies illicites", Dossier Spécial Media Planet, précité, dernière page.

¹¹⁸ Voy. Annexe 3 – Entretien avec M. Heymans, pp.xii et xiii notamment.

¹¹⁹ Que l'on pense aux nouvelles techniques d'enregistrement numérique ou de diffusion par l'intermédiaire du réseau.

proposer des contenus plus spécifiques, exclusifs, plus spécialisés. Ceci ne permettrait certes pas de résoudre le problème de la piraterie, mais pourrait aider à déplacer le débat et à lever une partie des considérations peu pertinentes qui semblent inextricablement amalgamées à la polémique actuelle ; finalement, ceci permettrait de focaliser l'attention sur l'aspect essentiel de la problématique, à savoir le piratage et la contrefaçon, sans plus perdre de temps à discuter, une fois encore, du coût trop élevé des CD par exemple ¹²⁰ .

Ainsi, il pourrait être question pour les maisons de disque de consacrer une partie de leurs moyens à la lutte contre la piraterie (par les campagnes de sensibilisation entre autres actions ¹²¹), tout en oeuvrant à changer de statut. Il nous apparaît en effet que les maisons de disque pourraient chercher à se recycler en quelque sorte en fournisseurs de services exclusifs. Nous entendons par là qu'elles devraient exercer une fonction plus spécialisée dans l'orientation et le conseil du consommateur, et dans le même temps proposer plus que le contenu qu'un artiste pourrait lui-même, grâce aux nouvelles technologies, offrir au public ; il pourrait s'agir de titres inédits ou de diverses formes de bonus, comme la participation à des concours particuliers, la mise à disposition, avec le CD audio, de fichiers vidéo (documentaire sur l'artiste, clips, interviews...), à la manière des suppléments qui figurent sur les DVD vidéo et les sites Internet de promotion des films. La créativité des producteurs et l'inventivité des artistes pourraient être ainsi conciliées, au bénéfice à la fois du public et de l'industrie musicale, ce que semble avoir compris l'industrie cinématographique.

(v) La neutralisation par l'appel à des loyautés supérieures accorde au délinquant la possibilité de sacrifier les exigences de la société en général au profit des revendications d'un plus petit groupe, auquel l'infacteur adhère. L'individu ne rejette pas nécessairement les valeurs du système normatif dominant, mais préfère y substituer celles de son groupe d'appartenance ou d'une communauté dont il partage les conceptions.

Les individus qui rentrent dans le niveau individuel de notre typologie peuvent se retrouver dans cette technique de neutralisation : c'est dans l'objectif de rendre service à un ami que le CD a été dupliqué. Cette justification est également souvent de mise pour les pirates et contrefacteurs à l'échelle micro-sociale : les premiers CD sont copiés pour faire plaisir à quelques connaissances, puis l'infacteur en herbe constate que l'activité est lucrative, et il choisit de s'y adonner, en respectant un code moral selon lequel, par exemple, l'individu ne traite qu'avec des personnes de son entourage ; les autres personnes intéressées devront passer par l'intermédiaire de la connaissance pour obtenir le produit illicite.

Il est également possible de loger dans cette catégorie d'argumentation les internautes, qui se sentent membres d'une communauté de partage, comme nous l'évoquions précédemment ¹²² . Une fois encore, l'objectif premier n'est pas de violer la loi mais de se conformer aux normes du groupe communautaire plutôt qu'aux valeurs de la société entière.

¹²⁰ Voy. à ce sujet Annexe 4 – Diagramme du prix de vente d'un compact disque.

¹²¹ Voy. *infra*, b. Douze techniques de la prévention situationnelle appliquées au droit d'auteur et aux droits voisins pour lutter contre la piraterie musicale.

¹²² Voy. *supra*, a. Absence de motivation réelle – la musique, un “bien culturel universel”.

Deuxième partie

Section seconde :

**Quelle protection efficace pour le
droit d'auteur à l'ère numérique ?**

Après avoir porté l'attention sur les infracteurs, qu'ils soient potentiels ou avérés, et les facteurs qui les motivent à attenter au droit d'auteur et aux droits voisins, après avoir exposé les théories susceptibles d'approcher le passage à l'acte et d'expliquer la relative valeur dissuasive des sanctions en la matière, il est utile, pour compléter notre panorama de s'arrêter quelques instants sur le dernier maillon de la chaîne : les organismes qui sont chargés de faire respecter la législation applicable au droit d'auteur (A.-). Au fond, nous pensons qu'une part importante de la valeur dissuasive reconnue ou non aux sanctions est due à leurs actions (ou, du moins, devrait l'être).

Car la question n'est pas foncièrement de remettre en cause l'existence intrinsèque du droit d'auteur ni son utilité ; souvent, c'est la façon dont la protection légale est mise en oeuvre qui est déconcertante pour certains, attentatoire à la liberté individuelle pour d'autres. Mais accorder la protection à un créateur pour le fruit de son travail est un principe qui est généralement accepté et qui ne souffre que de peu de critiques. A.C. Renouard le rappelait déjà au XIX^{ème} siècle : *“on peut, et l'on doit, discuter beaucoup sur la nature et l'étendue du droit des auteurs. Mais nier qu'ils aient un droit à tirer profit de leurs travaux, ce serait nier la lumière. Nous ne nous arrêtons pas à démontrer une vérité manifeste”*¹. Cette seconde section nous mènera donc également à discuter des stratégies de prévention applicables au droit d'auteur afin d'en assurer le respect (B.-). Nous avons en effet le sentiment que l'accent doit être porté sur les moyens prophylactiques susceptibles d'atténuer la fréquence du passage à l'acte délictueux en la matière, ce qui permettrait une compréhension améliorée des enjeux et assurer une protection renforcée du droit d'auteur, sans spécialement que celle-ci soit plus répressive ; elle se révélerait simplement mieux ajustée à la problématique.

A. Les organismes chargés d'assurer la protection du droit d'auteur en matière musicale

La présentation de ce chapitre et les organismes choisis pour illustrer notre préoccupation relèvent de la subjectivité ; d'autres instances auraient pu figurer au rang des sociétés de gestion collective des droits (§1) ou des organismes luttant contre la piraterie à un niveau mondial (§2). Il nous apparaît toutefois que les deux institutions dont il va être question peuvent valablement être prises en exemple pour illustrer la matière, et plus spécialement pour étayer notre propos.

§1. Les organismes nationaux de gestion collective des droits d'auteur ou voisins (– la SABAM)

a. Notion de gestion collective – Raison d'être

Il n'existe pas de réelle définition légale de la gestion collective. On peut toutefois convenir qu'il y a gestion collective *“dès lors qu'il y a centralisation de la gestion des droits et que l'utilisateur dispose d'un seul interlocuteur - la société de gestion collective - pour obtenir*

¹ RENOARD A.C., *Traité des droits d'auteur dans la littérature, la science et les Beaux-Arts*, 2 vol., Paris, Jules Renouard, 1838-1839, Tome 1, p.435.

les droits et payer la rémunération pour un usage déterminé”² ; la gestion collective est donc un mode particulier d'exercice des prérogatives reconnues à l'auteur et aux titulaires de droits voisins. Organisées par la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins (*chapitre sept*), les sociétés de gestion ont pour vocation de gérer les droits d'auteur et les droits voisins au nom de leur titulaire. Plus exactement, le titulaire cède à la société de gestion ses droits dont elle assurera le respect...

“La gestion collective s'est imposée, au fil du temps, comme une nécessité pratique en raison de l'exploitation des œuvres par une quantité sans cesse croissante d'utilisateurs. Il devenait difficile, sinon impossible, aux ayants droit de contrôler l'utilisation des œuvres ou prestations et de négocier avec les utilisateurs. Ce dernier phénomène d'abord sensible dans le domaine musical a fini par gagner tous les autres domaines sous l'effet de l'explosion des techniques de diffusion”³. Aujourd'hui, l'avènement de la radiodiffusion, des cassettes audio et des disques vinyles puis compacts, a rendu la gestion par l'auteur même de ses droits malaisée, voire illusoire. L'élargissement de l'accès à la musique et des techniques en facilitant le relais (qu'il s'agisse des émetteurs-récepteurs ou des supports de reproduction), sans même parler du raz-de-marée causé par l'Internet⁴ ni de l'instauration de rémunérations pour des modes d'exploitation tels que la copie privée, ont conduit les sociétés de gestion à jouer un rôle croissant dans la gestion des droits, au titre de “partenaires obligés”, selon l'expression de J. Debrulle⁵.

b. Une société de gestion collective parmi d'autres⁶ : la SABAM – Aperçu général

Pour subjectif qu'il soit, le choix n'en est pas pour autant innocent : la SABAM (acronyme de “Société des Auteurs Belge[s]”/“Belgische Auteurs Maatschappij”) est sans conteste la société de gestion collective la plus importante et la plus exposée en Belgique ; d'autre part, c'est elle qui s'occupe de la perception des droits pour les auteurs d'œuvres musicales. Nous avertissons cependant le lecteur que la SABAM est évoquée à titre illustratif, et qu'elle ne détient aucune exclusivité ; ainsi, par exemple, les griefs qu'elle supporte sont également reprochés aux autres sociétés de gestion. Nous allons y revenir⁷.

La SABAM est une société civile privée, une Société Coopérative à Responsabilité Limitée (S.C.R.L.) plus exactement ; elle n'est donc pas un organe étatique. Sa mission est de

² Définition proposée par l'Observatoire français de la Littérature, à l'adresse : <http://litobs.com/faqs.htm>.

³ DE VISSCHER F., MICHAUX B., *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p.397.

⁴ La gestion collective des droits d'auteur et voisins sur l'Internet relève d'une problématique bien spécifique, qu'il ne nous est pas possible d'aborder dans le cadre du présent travail. Voy. sur le sujet notamment “Le droit d'auteur et l'internet”, rapport du groupe de travail de l'Académie des sciences morales et politiques (présidé par M. G. DE BROGLIE), 2000, p.72. Téléchargeable à l'adresse : <http://www.asmp.fr/sommair6/gpw/droitdauteur/rapport.pdf> ; “Suivi du Livre Vert – Le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information”, Communication de la Commission des Communautés Européennes, COM(96), 568 final, 1996, pp.24 et s. (disponible en téléchargement à l'adresse : http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/intprop/intprop/news/com568fr.pdf) ; “Les systèmes de gestion électronique du droit d'auteur et des droits voisins”, DUSOLLIER⁶, 2000 (téléchargeable à l'adresse suivante : <http://www.droit.fundp.ac.be/Textes/Dusollier%202.pdf>).

⁵ DEBRULLE⁷, Portée du contrôle des sociétés de gestion collective des droits prévu par la loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins, *Auteurs & Media*, Larcier, 2000 (4), p.383.

⁶ Il existe en Belgique un florilège de sociétés de gestion des droits, non-limitées au domaine musical. La liste des sociétés qui ont été agréées par le Ministère de la Justice est disponible via l'adresse : http://194.7.188.126/justice/index_fr.htm (cliquez Services, puis Service de contrôle des sociétés de gestion de droits d'auteur ou de droits voisins, et enfin, Liste des sociétés de gestion des droits agréées – à jour au 07/12/2000).

⁷ Voy. *infra*, c. 1. Le rôle de la SABAM – Justes rémunérations ou tarifications aléatoires ? Conséquences sur le respect de la loi.

“gérer, percevoir et répartir les droits de ses membres”⁸. En pratique, la SABAM contrôle, sur le territoire national, les diverses formes d'utilisation de son répertoire, de façon réactive et proactive⁹.

De façon réactive, la SABAM reçoit les demandes d'utilisation du répertoire par les organismes de radiodiffusion, les organisateurs de concerts, ou toute personne respectueuse de la législation et qui souhaite diffuser publiquement des oeuvres musicales ; l'autorisation se conclut par des contrats de nature différente (demande ponctuelle, forfait annuel...) dont les montants varient en fonction du temps de diffusion et de l'aire de l'endroit où aura lieu la diffusion ou l'exécution publique.

De façon plus proactive, la SABAM, grâce à ses bureaux de perception répartis sur l'ensemble du territoire national, traque les utilisations frauduleuses des oeuvres musicales de son répertoire. Des agents assermentés ont pour mission de veiller à ce que la diffusion de musique lors d'événements musicaux (soirées, concerts...) ait reçu l'assentiment de la SABAM, ce qui signifie que les organisateurs aient versé à cette dernière la contribution demandée en contrepartie de l'autorisation de diffuser.

c. *Rôle de la SABAM – Justes rémunérations ou tarifications aléatoires ?
Conséquences sur le respect de la loi*

Nous pouvons affirmer sans prendre énormément de risques que le mode de fonctionnement de la SABAM, ainsi que les grilles de redevances, sont troubles, voire opaques ; de plus, à n'en pas douter, la SABAM profite essentiellement aux auteurs de renom. Un exemple concret sera plus éloquent qu'un discours de principe : le 1er juin 1999, le Conseil d'Administration de la SABAM instaurait une contribution annuelle “*afin de couvrir les frais de gestion propres aux associés*”¹⁰. Le mode de prélèvement est le suivant : si l'auteur ou l'artiste est suffisamment connu pour bénéficier d'une rémunération par la SABAM, celle-ci déduit d'office de la répartition la contribution annuelle due. Par contre, l'artiste qui n'a pas la chance de figurer dans le classement de tête des ventes de CD ou de places de concert est contraint de payer lui-même sa contribution annuelle ; dans l'hypothèse où l'enregistrement des oeuvres a pour seul objectif leur protection contre le plagiat ou l'emprunt éhonté, le déposant se voit forcé de payer, sous peine d'exclusion, un service que la SABAM ne lui assure que partiellement, puisqu'elle ne vérifie pas, lors du dépôt, le recouvrement possible d'oeuvres, sauf flagrance. Pire, pour respecter le règlement de la SABAM en cas de concert, l'artiste peu renommé doit déclarer les oeuvres qui font l'objet de la prestation. La SABAM est censée lui rétrocéder une partie des droits sous forme de rémunération, ce qui n'arrive qu'au-delà d'un certain seuil de prestations (et surtout, de rentrées financières). Autant dire que les groupes qui cherchent à se faire connaître ou qui débutent manifestent fréquemment de l'incompréhension face au fait de devoir payer pour être autorisés à exécuter leurs propres compositions !

⁸ A.N., SABAM – Au service de l'auteur, *brochure éditée par le Service des Relations Publiques de la SABAM*, première page.

⁹ Au niveau international, la gestion des droits s'organise par le traitement des répertoires avec le concours de “sociétés soeurs” de la SABAM, présentes partout dans le monde. Ainsi, on peut citer la SACEM en France (*Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique* – <http://www.sacem.fr/>), la SOCAN au Canada (*Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique* – <http://www.socan.ca/>) ou encore la GEMA en Allemagne (*Société pour les droits de représentation musicale et de reproduction mécanique* – <http://www.gema.de/>).

¹⁰ Extrait de l'article 5 du Règlement général de la SABAM.

D'aucuns argueront que, d'une part, le dépôt ou l'enregistrement n'est pas un préalable obligatoire à la reconnaissance du droit d'auteur, ce que nous avons d'ailleurs expliqués précédemment ¹¹ et que, d'autre part, le dépôt peut avoir lieu auprès d'une autre société de gestion ou être authentifié par acte notarial. Nous répondrons que, face à de jeunes auteurs-compositeurs, la SABAM assume pleinement sa position, qui est celle d'un monopole de fait, sur les oeuvres musicales issues d'artistes belges : il fut un temps où il n'était pas facile de faire admettre à la SABAM que le dépôt n'était pas obligatoire, pas plus qu'il ne l'était à son bureau d'enregistrement. Si l'évolution récente semble clarifier quelque peu la situation de la protection des oeuvres ¹², la clarté de fonctionnement de l'institution n'est pas encore de mise ; de nombreux autres exemples en témoignent ¹³.

Partant de cette observation, nous pouvons expliquer que ce manque de transparence ait été dénoncé à maintes reprises, aussi bien par les ayants droit ou les organisateurs de manifestations musicales, que par certains juristes ou spécialistes du droit d'auteur. Si nous partageons ce constat, nous ne nous prononcerons pas davantage sur ce volet du problème ; nous nous limiterons à souligner, eu égard au propos qui suit, que la transparence constitue sans nul doute un atout majeur pour juguler les débats actuels autour des questions posées par les nouvelles technologies et tenter d'y apporter une solution constructive qui ne lèse ni les auteurs, ni le public, ni leurs intermédiaires.

Ce qui importe pour notre étude, c'est de bien percevoir l'influence qu'une société de gestion exerce sur le respect du droit d'auteur. En détenant une indéniable position monopolistique de fait, la SABAM symbolise l'instance omnipotente du droit d'auteur ; il ressort en effet de notre propre expérience d'auteur-compositeur que c'est au travers de cette seule organisation que sont fréquemment ressenties les prérogatives octroyées à l'auteur et à l'artiste, les dispositions législatives relatives au droit d'auteur et les sanctions en la matière. C'est dire que le rôle de la SABAM et l'image qu'elle donne de ses activités revêtent une importance capitale pour la bonne compréhension des droits des auteurs et artistes et pour la lutte contre leurs violations. Or, il semble que certains procédés utilisés en matière de perceptions de redevances ne soient pas des plus limpides, nous l'avons dit ¹⁴.

A force de répéter que "*le droit d'auteur est le salaire de l'auteur*" ¹⁵, la SABAM détourne, à l'instar de bon nombre d'options législatives, le droit d'auteur de ses racines fondatrices. L'objet n'est pas de discuter de cette déviation mais de souligner l'effet pervers qui naît de cette focalisation sur l'optique strictement économique du droit d'auteur. Il nous semble en réalité plausible de croire que, puisque le point de vue des représentants du droit d'auteur aux yeux du public est financier, alors les atteintes aux prérogatives de l'auteur sont également réduites à une dimension économique, à un calcul coûts-avantages ; ceci plaiderait potentiellement en faveur des motivations avancées à la section précédente, et validerait les hypothèses susceptibles d'orienter le passage à l'acte.

¹¹ Voy. *supra*, Première partie, B.- Attributs du droit d'auteur – Absence de formalité préalable à la protection de l'oeuvre.

¹² Voy. le site mis à jour de la SABAM (<http://www.sabam.be/>) qui explique dans certaines sous-sections que le dépôt de l'oeuvre auprès d'une société de gestion n'est pas obligatoire (cliquer *la loi protège et dépôt d'oeuvres*, notamment).

¹³ Les griefs à l'encontre du fonctionnement de la SABAM et des frais administratifs trop élevés des sociétés de gestion nous ont été rapportés au cours de notre entretien avec J. Collin, M. Ledoux et J.-M. Parent, tous trois responsables du café-concert LaZone, à Liège (voy. l'article significatif de ces auteurs : "*La SABAM et le droit d'auteur – Faits, méfaits et forfaits*", 2000, disponible en ligne : <http://www.users.skynet.be/lazone/sabam/sabamhome.html>). A. Masset a aussi souligné le fonctionnement pour le moins obscur des sociétés de gestion lors de notre entretien du 12 mars 2001.

J. Debrulle signale également cette réalité (DEBRULLE J., *op.cit.*, p.383).

¹⁴ Voy. COLLIN J., LEDOUX M., PARENT J.-M., "*La SABAM et le droit d'auteur – Faits, méfaits et forfaits*", précité, plus spécialement dernière page.

¹⁵ Leitmotiv de la SABAM que l'on retrouve dans presque toutes ses publications.

d. *Évolution due à la nouvelle loi : le contrôle des sociétés de gestion*

“Des arguments fondamentaux militaient en faveur d'une surveillance accrue de l'activité des sociétés de gestion collective : l'importance des montants en jeu, la position monopolistique de fait sinon de droit des sociétés, le besoin de transparence dans le chef tant des affiliés que des utilisateurs”¹⁶. Pour ces raisons, la loi du 30 juin 1994 a instauré un triple contrôle des sociétés de gestion : “pour exercer leur activité, les sociétés doivent faire l'objet d'une autorisation par arrêté ministériel, le retrait de l'agrément étant ultérieurement possible (art. 67) ; les sociétés sont, à l'instar des sociétés anonymes, surveillées par un commissaire-réviseur (art. 68) ; enfin, un délégué est désigné par le ministre [de la Justice] auprès de chaque société afin de veiller à l'application de la loi et des statuts (art. 66)”¹⁷. Ce dernier a été institué le 1er février 1999, en application de l'arrêté royal du 7 janvier 1998 pris en exécution de la loi du 30 juin 1994, pour faire partie du Service de contrôle des sociétés de gestion de droits d'auteur ou de droits voisins, dont la mission “consiste à veiller à ce que les sociétés de gestion de droits d'auteur ou de droits voisins respectent la loi ainsi que leurs statuts, règlements, tarifs et modalités de perception et de répartition”¹⁸. Pour ce faire, un rapport annuel d'activités du Service de contrôle est publié¹⁹.

Par ces mécanismes, les sociétés de gestion sont à présent tenues à une certaine rigueur dans leurs opérations et à un niveau de clarté de fonctionnement qui devrait être amélioré. Par ailleurs, ce 6 juin 2001, le Service de contrôle a donné son avis à l'assemblée générale de la SABAM concernant certaines propositions de modification des statuts et du règlement général de cette dernière, ce qui confirme la volonté de regard extérieur porté aux sociétés de gestion²⁰. C'est pourquoi l'instauration du délégué du Ministre de la Justice ne peut être que soutenue. Il s'agit là d'un moyen de contrôle qui peut, à terme, permettre d'assainir la situation des sociétés de gestion, tant du point de vue de leur fonctionnement interne que de la manière dont elles sont perçues par les intervenants du droit d'auteur, et plus largement, par le public qui peut, tôt ou tard, avoir à traiter avec ces sociétés.

§ 2. Les organismes internationaux qui luttent contre la piraterie musicale (- l'IFPI)

a. *Le droit d'auteur dans le spectre international*

Dans le concert européen et international, le droit d'auteur occupe une place privilégiée, au même titre que la propriété intellectuelle dans son ensemble. Les nouvelles technologies de l'information et de la communication requièrent depuis quelques années une entente et une harmonisation encore plus solides du droit d'auteur et des droits voisins, tant en termes de prérogatives que de limites ou d'exceptions. A ce titre, des instances comme

¹⁶ DE VISSCHER F., MICHAUX B., *op.cit.*, p.419. Concernant l'importance des montants en jeu, J. Debrulle rapporte que pour l'année 1998, les sociétés de gestion des droits ont déclaré avoir perçu plus de 5 milliards de francs belges, soit plus de 130 millions d'euros (J. Debrulle, *op.cit.*, p.383, note 3).

¹⁷ STROWEL A., STROWEL B., La nouvelle législation belge sur le droit d'auteur, *Journal des Tribunaux*, n° 5748, 1995, p.135.

¹⁸ Informations disponibles sur le site du Ministère de la Justice : http://194.7.188.126/justice/index_fr.htm (cliquez Services, puis Service de contrôle des sociétés de gestion de droits d'auteur ou de droits voisins).

¹⁹ Le rapport pour la période allant de février 1999 à mai 2000 est téléchargeable via le site du Ministère de la Justice, à l'adresse : http://194.7.188.126/justice/fr_htm/organisation/htm_services/gif_drt_auteurs/rapp_annuel%20.pdf.

²⁰ http://194.7.188.126/justice/fr_htm/organisation/htm_services/htm_drt_auteurs/Avis-06-06-2001.htm

l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (O.M.P.I.²¹) oeuvrent activement depuis des années à l'harmonisation des législations²².

Outre ces institutions, dont les préoccupations et la logique de travail sont essentiellement juridiques, on dénombre des associations dont l'objet est la protection du droit d'auteur dans une perspective plus culturelle, comme c'est le cas de l'UNESCO²³. Enfin, l'on trouve également au niveau international des associations d'auteurs ou d'industries musicales, dont la finalité est de protéger le travail des créateurs et de l'industrie elle-même, comme tente de le faire notamment la Confédération Internationale des Sociétés d'Auteurs et Compositeurs (CISAC²⁴). C'est également au sein de cette dernière catégorie que nous classerions la Fédération internationale de l'industrie phonographique, en abrégé IFPI²⁵, déjà mentionnée à plusieurs reprises tout au long de ce travail.

b. L'IFPI – Aperçu général²⁶

L'International Federation of Phonographic Industry est une fédération qui représente l'industrie musicale au niveau international, qu'il s'agisse d'artistes renommés, de maisons de disque ou de toute autre compagnie productrice d'enregistrements sonores ou de vidéo clips. Nous y avons déjà fait référence dans ce travail, non sans raison : en plus de la négociation de conditions juridiques et économiques intéressantes pour le commerce de la musique, les activités essentielles de l'IFPI sont concentrées sur la lutte contre la piraterie musicale, ce qui suppose la double tâche de collecte d'informations à des fins statistiques d'une part, et la recherche active des réseaux de contrefaçon et de piratage aux fins de démantèlement d'autre part. Au surplus, l'IFPI entretient ce que M. Heymans appelle des "*relations extérieures*"²⁷, dans le but de promouvoir le bon développement de la musique dans la société de l'information, tant sous l'angle économique que culturel et social.

Du point de vue de son agencement, l'IFPI est organisée en trois niveaux. A l'échelon international, le Secrétariat de Londres collabore avec les polices, les instances douanières ou encore les concepteurs des nouvelles technologies. Au niveau régional, le travail de l'IFPI est réparti entre plusieurs antennes situées en Asie, en Europe et en Amérique latine ; pour l'Amérique du Nord, l'IFPI est associée à la Recording Industry Association of America (RIAA), son homologue outre-Atlantique. Enfin, l'IFPI dispose de bureaux dans de nombreux États du monde afin de contrôler la piraterie au niveau national et d'interagir sur le terrain, depuis la pratique, avec ses correspondants dans les autres pays.

²¹ <http://www.wipo.org/>

²² Voy. principalement les deux traités de l'O.M.P.I., adoptés en 1996, sur le droit d'auteur (traité W.C.T., disponible en téléchargement : <http://www.OMPI.org/treaties/ip/copyright/wipo-copyright-fr.pdf>) et sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (traité W.P.P.T., également disponible via téléchargement : <http://www.OMPI.org/treaties/ip/performances/wipo-performances-fr.pdf>).

²³ <http://www.unesco.org/>

²⁴ <http://www.cisac.org/>

²⁵ <http://www.ifpi.org/>

²⁶ Voy. les informations disponibles à l'adresse : <http://www.ifpi.org/about/mission.htm> ; voy. également Annexe 3 du présent travail – Entretien avec M. Heymans, pp.i et ii plus spécialement.

²⁷ Voy. Annexe 3 – Entretien avec M. Heymans, p.ii.

c. *Rôle de l'IFPI – Idéalisme anarchisant contre réalisme commerçant ?*²⁸
Conséquences sur le respect de la loi

En dehors de ses activités pour une meilleure législation juridique et commerciale relative au droit d'auteur, l'IFPI combat la piraterie selon essentiellement deux axes : la répression sur le terrain (réel ou virtuel), au travers d'actions conjointes avec les forces de police ou les douanes, et l'éducation des services de répression à la réalité de la piraterie, par des séances d'informations sur la configuration actuelle du problème. La finalité des actions n'est pas tant d'éradiquer totalement le phénomène mais plutôt de réduire la piraterie et de la maintenir sous un seuil tolérable tant pour l'industrie musicale que pour les artistes.

Ceci amène la Fédération à lutter activement contre le piratage et la contrefaçon, peu importe(nt) le(s) pays concerné(s), l'ampleur du marché de la contrefaçon ou la connexion avec la mafia ou le crime organisé ; les actions ne sont par ailleurs pas stéréotypées (d'une part, pourraient-elles l'être compte tenu de la diversité de l'activité délictueuse en la matière ? et, d'autre part, est-il souhaitable que les actions se "routinisent", ce qui pourrait à terme se révéler favorable aux contrefacteurs avertis de la procédure, et dès lors aptes à y trouver des parades ?). L'IFPI s'adapte plutôt aux situations auxquelles elle et les organes de répression sont confrontés. C'est en ce sens que nous employons l'expression "*idéalisme anarchisant*" : l'objectif est de réduire la piraterie, ce qui est idéal - mais pas illusoire -, et la mise en oeuvre de cette volonté s'opère de façon flexible, variable, avec les moyens disponibles et en fonction des situations connues sur le terrain.

D'un autre côté, si l'IFPI combat la piraterie musicale, ce n'est certes pas par gratuité altruiste ou condescendance humaniste envers les auteurs impuissants face au phénomène de la piraterie. Des enjeux économiques colossaux sont mis en péril par les activités illicites, et il était attendu que les premiers à en souffrir soient également les premiers à monter au front. Nous utilisons donc l'autre terme de l'expression donnée en intitulé, à savoir le "*réalisme commerçant*", à la fois pour signaler que nous ne sommes pas dupes face aux intentions de l'IFPI et pour souligner l'intérêt vénal que la Fédération a à lutter contre les copies illicites.

Évaluer l'efficacité des actions de la Fédération est une opération délicate. Bien plus, estimer la justesse des chiffres fournis par l'IFPI et leur adéquation à la réalité, tant en termes de reflet de la piraterie musicale au niveau mondial que de l'expression de sa répression s'avère extrêmement périlleux puisque, comme J. De Maillard le rappelle, "*les évaluations chiffrées du phénomène criminel, et surtout celles de sa croissance contemporaine, valent ce qu'elles valent. Elles sont très approximatives, voire très incertaines puisque le crime organisé ne dresse pas la comptabilité de ses activités souterraines*"²⁹.

Nous nous bornerons donc à rappeler que, d'une part, selon la Fédération elle-même, les actions ponctuelles semblent entraîner, en Belgique du moins, une chute immédiate du taux de piraterie³⁰, et que d'autre part, si la lutte contre la piraterie peut difficilement se prêter à une évaluation, elle a au minimum le mérite d'exister : même si l'on est en droit de

²⁸ L'expression "*Idéalisme anarchisant contre réalisme commerçant*" est empruntée à F. De Closets (voy. DE CLOSETS F., LUSSATO B., *L'imposture informatique – Vive l'ordinateur simple et bon marché !*, Fayard, 2000, p.97).

²⁹ DE MAILLARD J., *Le marché fait sa loi – De l'usage du crime par la mondialisation*, Turin, Mille et Une Nuits, 2001, p.22.

³⁰ De l'estimation par l'IFPI elle-même de ses propres actions découle probablement un manque de recul dans l'appréciation de l'efficacité des mesures. Ce corollaire n'empêche toutefois pas de constater certains faits, et c'est en ce sens que semble s'être exprimé M. Heymans sur ce point (voy. Annexe 3 – Entretien avec M. Heymans, pp.vi-vii, et également xviii).

s'interroger sur la visibilité des actions de l'IFPI, nous estimons pour notre part qu'elles peuvent contribuer utilement à faire savoir que les prérogatives reconnues à l'auteur et consacrées par la loi ne sont pas de pure forme ; les sanctions prévues sont employées pour faire cesser certaines activités illicites, tant dans la vie réelle que sur l'Internet. Les campagnes de l'IFPI semblent donc utiles pour le salut des auteurs et de l'industrie musicale, puisqu'elles peuvent servir à renforcer le contrôle social sur les utilisateurs-consommateurs, qui sont en quelque sorte prévenus des risques qu'ils encourraient s'ils décidaient de pratiquer des activités illicites.

Malheureusement, nous partageons le constat lucide de M. Heymans³¹ : dans quelle mesure les actions menées par l'IFPI ne font-elles pas que conforter les personnes respectueuses de la loi dans leur position, sans dissuader pour autant les pirates et contrefacteurs de l'échelle micro- ou macro-sociale³² ? Il ne fait guère de doute que ceux-ci, lorsqu'ils font l'objet de perquisitions, voire de saisies, sont avertis de ce que leurs activités peuvent être poursuivies, mais peut-on croire, compte tenu une fois encore des chiffres évoqués tout au long du présent travail, que ces actions empêchent réellement la piraterie musicale ? Rien n'est moins sûr.

Quoi qu'il en soit de cette question, rappelons que nous croyons que l'objectif premier des interventions de l'IFPI est de maintenir le taux de piraterie sous un seuil acceptable plutôt que de véritablement chercher à neutraliser la menace. A ce titre, l'IFPI paraît remplir sa mission en Belgique puisque, nous l'avons énoncé précédemment, le taux de piraterie semble y varier entre 5 et 10% ; espérer un taux plus faible est délicat, mais il s'agit de poursuivre la régulation pour l'entretenir à ce niveau. Par ailleurs, d'autres États sont loin de présenter des taux aussi faibles : en Bulgarie, Grèce, Roumanie ou Russie, pour ne citer que des États de la zone européenne, le taux de piraterie excède 50% du marché musical national³³. L'organisation et la poursuite des actions sont donc impératives, que ce soit pour maintenir le taux de piraterie lorsqu'il est tolérable ou pour le faire chuter quand il est inacceptable pour les artistes et l'industrie musicale.

B.- Quelles sont les stratégies prophylactiques susceptibles d'être appliquées à la protection du droit d'auteur et des droits voisins ?

Une évidence nous est apparue lors des recherches et collectes d'informations pour effectuer ce travail : en grande majorité, les activités menées par les organismes étudiés antérieurement ont une vocation répressive. Nous sommes d'avis que trop peu d'initiatives ont lieu en amont, avant le passage à l'acte, afin de s'efforcer de le prévenir³⁴. Si nous ne nions pas que les actions énoncées précédemment aient une utilité, notre intuition se fonde sur ce qu'une politique de prévention cohérente pourrait être profitable au droit d'auteur. C'est pourquoi nous tenions à aborder les stratégies prophylactiques connues en

³¹ Voy. Annexe 3 – Entretien avec M. Heymans, p.xi.

³² Voy. *supra*, § 1. Qui pirate, contrefait ou copie ? – Typologie à trois niveaux

³³ Voy. Les statistiques, pour l'année 2000, publiées in *“IFPI Music – Piracy Report 2001”*, juin 2001 (téléchargeable sur le site de l'IFPI, à l'adresse : <http://www.ifpi.org/library/piracy2001.pdf>).

³⁴ Une des rares actions proprement prophylactiques que nous ayons pu constater dans les faits est la campagne de l'IFPI intitulée *“Vendre une copie CD ou l'acheter, c'est du vol”*, et à laquelle il est fait allusion à l'annexe 3 de ce travail (Voy. Annexe 3 – Entretien avec M. Heymans, pp.v et xi).

criminologie et à les transposer à la matière qui nous occupe, la violation du droit d'auteur et des droits voisins. Pour ce faire, nous distinguons d'une part le bien de l'auteur, à savoir sa création, dont la protection sera envisagée sous l'angle de mesures concrètes et "palpables", ce qui pour nous relève de la prévention situationnelle (§1) et, d'autre part, l'importance de l'information et de l'éducation du public au respect des droits de l'auteur et de l'artiste, ce que nous traiterons au travers des vues sociale et développementale de la prophylaxie (§2). Nous avertissons le lecteur sur ce que nous n'espérons pas pour autant proposer une solution immédiate au problème, mais plutôt ouvrir une brèche, une piste de recherche à approfondir.

Signalons encore que la problématique des organisations mafieuses ne trouvera certainement pas voie de réponse dans l'approche préventive qui suit. Les nombreuses spécificités de telles associations criminelles, tant du point de vue de leur nature que de leur finalité, ne pourraient être que très faiblement atteintes par les stratégies dont il va être question. La problématique particulière à ces organisations semble devoir faire l'objet d'un éclairage distinct, en adéquation avec le fonctionnement global de ces organisations.

§1. Prévention situationnelle – Pour une protection accrue des créations

a. Objectifs de la prévention situationnelle

La prévention situationnelle a pour but de réduire la délinquance en général au travers de mesures privilégiées, prises pour prévenir des faits précis (par exemple, ne plus laisser les CD ou les pochettes dans leurs boîtiers pour contrer le vol en magasin). Ces mesures tendent à modifier l'environnement dans lequel les infractions sont commises, en cherchant à réduire, non pas directement l'infraction, mais l'opportunité de commettre celle-ci ; l'on retrouve en écho la théorie du choix rationnel et des opportunités exposée précédemment. La prévention situationnelle concerne tant les pouvoirs publics, qui peuvent prendre des mesures concrètes afin de prévenir certains types de délinquance, que les particuliers (les auteurs ou les artistes eux-mêmes), qui peuvent adopter certaines mesures de leur propre initiative, généralement suite à un premier préjudice subi.

Soulignons que la prévention situationnelle nous paraît prédisposée à s'appliquer à l'Internet. Nous ne voyons en effet pas de paradoxe fondamental à vouloir appliquer à une matière immatérielle et mouvante des techniques de prévention extrêmement concrètes et matérielles ; nous tâcherons d'ailleurs de souligner les techniques de prévention situationnelle applicables au réseau lors des développements qui suivent.

Classiquement, les techniques de cette première stratégie prophylactique sont au nombre de douze, réparties selon trois groupes suivant les objectifs que poursuit la prévention situationnelle : augmenter l'effort requis par le délit, augmenter les risques que doit courir le délinquant et réduire les gains qu'il pourrait tirer de son activité. Insistons sur ce que chaque technique n'est pas complètement indépendante des autres, et que les stratégies propres à l'une peuvent se retrouver dans la finalité d'une autre ; ainsi, souvent, il sera possible d'associer les exemples cités à plusieurs techniques présentées. Il s'agira pour nous de présenter brièvement les temps forts de cette classification, sans entrer dans la polémique du coût ou de l'efficacité réelle de ces mesures, dont l'évaluation n'est pas aisée.

*b. Douze techniques de la prévention situationnelle appliquées au droit d'auteur et aux droits voisins pour lutter contre la piraterie musicale*³⁵

• **Augmenter l'effort** – jouer sur la difficulté du délit à commettre : l'objectif est de renforcer la protection de la cible (les fichiers musicaux ou les enregistrements sonores, par exemple) de diverses manières. Il peut s'agir de :

(i) *l'utilisation des moyens physiques de protection* : des serrures logiques (numéros de série, mots de passe...) ou des clés physiques (par exemple, les “dongles”, branchés sur l'un des ports de l'ordinateur³⁶ et définis comme “des éléments matériels sans lesquels l'oeuvre protégée ne peut être utilisée”³⁷, ainsi que leur pendant moderne, les cartes à puces) ; dongles et cartes à puces “poursuivent à la fois un but d'accès et de contrôle des utilisations, notamment de la copie”³⁸. Dans la même catégorie, signalons également les diverses tentatives techniques pour rendre impossible la duplication des oeuvres, comme le CD anti-copie³⁹ ;

(ii) *la réglementation de l'accès à la cible* : par l'utilisation, sur le Net, d'un identifiant, ou l'exigence d'un référencement personnalisé préalable à l'accès au site⁴⁰ ; il peut également s'agir de l'utilisation du Serial Copy Management System (S.C.M.S.), système qui permet la gestion des copies, puisqu'au-delà du nombre de copies autorisées par l'auteur, il n'est plus possible de dupliquer l'oeuvre. Il est encore imaginable d'envisager de limiter le nombre d'écoutes de l'oeuvre, voire sa durée de vie sur le disque dur de l'utilisateur⁴¹ ;

(iii) *l'incitation des gens à mieux se comporter* : en évitant de laisser subsister des sites “sauvages” d'accès à des fichiers musicaux illicites et en encourageant les utilisateurs-consommateurs à opter pour les solutions licites de téléchargement par exemple ;

(iv) enfin, *la restriction de l'accès aux outils permettant le délit*. Pour mieux protéger les créations, ce n'est pas tant leur existence ou leur diffusion qui doit être crainte, mais bien leur mode d'utilisation qui doit être régulé. Nous entendons par là qu'il faut cantonner les pratiques illicites aux milieux criminogènes, et réduire au maximum leur visibilité sur le réseau. Si le premier lien proposé par un moteur de recherche à l'introduction du mot “MP3” est un site proposant le téléchargement illicite de fichiers musicaux, il est clair que le problème trouvera difficilement une solution. Ce qu'il convient de faire, c'est d'éviter que de tels contenus aient “pignon sur rue”, qu'ils soient accessibles par l'illusion du “simple clic”.

³⁵ Pour la présentation des techniques de la prévention situationnelle, ce point constitue une synthèse des lectures suivantes (entre autres) : CLARKE R. V., Les technologies de la prévention situationnelle, *Les Cahiers de la Sécurité Intérieure*, n° 21, 1995, pp.103 et s. ; CLARKE R. V., Situational crime prevention, *Crime and Justice : A Review Of Research – Building A Safer Society : Strategic Approaches To Crime Prevention*, ed. by M. Tonry and D. P. Farrington, The University of Chicago Press, 1995, vol.19, pp.107 et s. ; CUSSON M., *Croissance et décroissance du crime*, Paris, PUF, 1990, pp.85 et s..

³⁶ Citons pour illustration le logiciel d'édition musicale renommé : “Cubase”, dont le démarrage sur PC est conditionné à la présence d'une “clé” physique, branchée sur un port de sortie de l'ordinateur ; le programme est inutilisable sans la reconnaissance préalable de la présence physique de cette clé. Il est par conséquent inutile de vouloir le copier pour le transmettre à un destinataire qui ne dispose pas de la clé.

³⁷ VERBIEST Th., WÉRY E., *Le droit de l'internet et de la société de l'information – Droit européen, belge et français*, Bruxelles, Larcier, 2001, p.123.

³⁸ “La protection légale des systèmes techniques”, Atelier sur la mise en oeuvre du Traité de l'O.M.P.I. sur le droit d'auteur (W.C.T.) et du Traité de l'O.M.P.I. sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (W.P.P.T.), présenté par STROWEL A., DUSOLLIER S., 1999, p.2 (<http://www.droit.fundp.ac.be/Textes/Dusollier%2016.pdf>).

³⁹ Tel le Cactus Data Shield développé par la société israélienne Midbar (<http://www.midbartech.com/>).

⁴⁰ Il pourrait s'agir, si cette hypothèse était transposée à la vie réelle, de conditionner l'entrée chez un disquaire à la présentation d'une carte de membre, par exemple.

⁴¹ Voy. pour ce qui concerne les oeuvres littéraires téléchargeables le site <http://www.rosettbooks.com/>.

Rappelons ici brièvement que, à la manière de l'Internet ⁴², les nouvelles technologies offrent sans cesse de nouveaux modes d'expression pour les artistes les plus innovants ; il est donc important de réguler leur utilisation, puisque leur existence ne peut plus être mise en cause, qu'elles s'avèrent par ailleurs utile à créativité, et qu'il n'est plus possible de “faire comme si” elles n'existaient pas.

- **Augmenter les risques** – rendre le délit plus compliqué à réaliser : l'enjeu consiste à :

(v) *filtrer les entrées et les sorties*. Ici, le but n'est pas d'exclure les utilisateurs non référencés comme dans la réglementation, mais de mieux détecter les éventuels contrevenants. C'est ainsi que les fournisseurs d'accès sont tenus, en Belgique, de conserver, pendant une durée d'un an ⁴³, d'une part, le fichier de tous les sites visités par les adresses IP (Internet Protocol ⁴⁴) ressortissant au fournisseur d'accès et, d'autre part, les tables de correspondance reliant l'abonné physique à l'une de ces adresses IP à un moment donné. Reste à ce que ces données soient croisées pour repérer les internautes qui se connectent de façon répétée sur des sites proposant des contenus illicites.

(vi) *déployer des agents de surveillance formelle*. Il s'agit principalement de poster des vigiles à la sortie des magasins, afin de rendre la surveillance clairement visible. Appliquée à l'Internet, la surveillance formelle pourrait consister, lors de la dernière étape précédant le téléchargement d'un fichier musical par exemple, en un avertissement signalant que l'utilisateur opère depuis tel réseau, avec telle adresse IP... ; cette procédure est d'ailleurs employée lors de transactions par carte de crédit. Ceci pourrait informer utilement l'internaute que sa navigation est suivie, sans nécessairement être illégale ; elle est surveillée, tout simplement. Un problème épineux se présente alors lorsque l'on parle en ces termes : le respect de la vie privée. Nous ne voulons pas entrer dans ce débat ultra-sensible, par manque d'étude du sujet. Nous signalerons simplement que, pour éviter certains contournements des dispositifs techniques de protection et pour assurer un bon équilibre entre les droits de l'auteur et ceux du public-consommateur, les systèmes techniques font l'objet d'une protection légale. Au surplus, il nous semble pouvoir affirmer que, vu que les fournisseurs d'accès sont tenus de conserver les données, nous ne voyons à première vue pas d'objection à ce que celles-ci soient utilisées, modérément et à bon escient, pour avertir l'utilisateur de ce qu'il est sous surveillance. Concourir à faire savoir que le “pistage” ou la “traçabilité” sur le réseau est une réalité pourrait sans nul doute opérer une dissuasion chez certains internautes ; à tout le moins, cette pratique donnerait-elle à réfléchir sur l'anonymat prétendu de l'Internet.

(vii) et (viii) *organiser à la fois la surveillance par les employés même* (d'un magasin, d'un site Internet...) et la *surveillance naturelle* (supervision effectuée par chaque individu spontanément). Il s'agit ici, d'une part, de responsabiliser aussi bien le public que les personnes qui travaillent dans le domaine musical et, d'autre part, d'informer les candidats délinquants qu'ils risquent d'être démasqués plus facilement du fait de la prise de conscience

⁴² Voy. *supra*, b. Numérique et Internet.

⁴³ La conservation de données par les Internet Service Providers (I.S.P.) est introduite par la loi du 28 novembre 2000 relative à la criminalité informatique (M.B. 3 février 2001) dans la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, par l'article 109^{ter}, E nouveau. Les fournisseurs d'accès revendiquaient une obligation minimale (aussi bien concernant les données à conserver que la durée de leur conservation) ; il est prévu à leurs dépens que la conservation ne sera pas inférieure à douze mois, et que les données reprises concernent tant les numéros de téléphone que les adresses Internet (mot de passe, identifiant...).

⁴⁴ L'IP est un “protocole d'acheminement d'informations sur l'internet” (VERBIEST Th., WÉRY E., *op.cit.*, glossaire, p.612), par lequel l'individu est identifié sur le réseau, où qu'il navigue.

générale. Pour ce faire, nous ne voyons pas, de prime abord, de meilleure solution que les campagnes de sensibilisation à outrance. Celles-ci sont utilisées pour informer le public d'autres fléaux, pourquoi ne le seraient-elles pas pour aider à prévenir les violations au droit d'auteur ? Nous croyons que le financement de telles campagnes pourrait être pris en charge, en tout ou en partie, par l'industrie musicale elle-même (les maisons de disque notamment), qui pourrait alors voir son image rehaussée et conserver un rôle d'acteur de premier plan, bousculé par l'avènement de l'Internet.

- **Diminuer les gains** – réduire l'attrait de l'objet convoité : cette technique suppose :

(ix) et (x) la *suppression même de l'objet du délit* ou de l'*incitation*. Il s'agit, par exemple, du retrait par Napster des fichiers musicaux protégés par le copyright. Il est aussi possible de recourir à des applications de la cryptographie^{45, 46} : les *signatures digitales* permettent de sécuriser les transmissions des oeuvres sur le réseau et d'empêcher l'accès à toute personne non autorisée ; le procédé de l'*enveloppe numérique* insère quant lui l'oeuvre dans une enveloppe dont l'ouverture est conditionnée au respect préalable de certaines stipulations (paiement d'une rémunération, délivrance d'un mot de passe...). Dans les deux cas, l'oeuvre n'est pas présentée directement sur le réseau, ce qui contribue à réduire sa visibilité et, partant, le risque de détournement⁴⁷. La principale objection à cette technique est le phénomène du déplacement ; nous y reviendrons dans quelques lignes⁴⁸.

(xi) plus généralement, l'on recourra à l'*identification des biens*, qui vise à rendre le recel et la revente des objets d'origine illicite plus compliqués. On apposera par exemple un code de protection sur les CD. Ainsi, les CD légitimes possèdent deux types de codes reconnus par l'IFPI : le premier est un code de ligne extérieure, le "code matrice", qui permet de savoir qui a réalisé la matrice du CD en question. Le second est le "code usine", de ligne intérieure, grâce auquel l'usine productrice du CD est identifiée. Ces codes permettent de prendre en défaut les contrefaçons qui n'en sont pas munies ; au surplus, ils attirent l'attention sur des CD douteux qui ont un code factice ou similaire aux CD licites, mais présentent alors des différences dans le conditionnement ou la reproduction graphique (les couleurs varient, les motifs des jaquettes ne sont pas les mêmes...).

En ce qui concerne l'Internet, une action similaire est entreprise à travers la Secure Digital Music Initiative (S.D.M.I.), qui met en relation de nombreuses industries du domaine musical et technologique⁴⁹. L'objectif est de proposer, à terme, une solution sécurisée pour la diffusion de musique en ligne, et d'inciter les internautes à utiliser les sites autorisés, retirant ainsi l'attrait de logiciels comme Napster au profit de voies officielles. *"L'idée est de permettre aux consommateurs de télécharger de nouveaux enregistrements musicaux, tout en mettant en place une technologie de filtrage destinée à écarter les copies pirates d'enregistrements*

⁴⁵ La cryptographie est définie de façon générale comme l'*"ensemble des principes, méthodes et techniques dont l'application assure le chiffrement et le déchiffrement des données, afin d'en préserver la confidentialité et l'authenticité"* (voy. VERBIEST Th., WÉRY E., *op.cit.*, glossaire, p.610).

⁴⁶ Voy. sur ces aspects plus spécialement *"La protection légale des systèmes techniques"*, présenté par STROWEL A., DUSOLLIER S., précité, p.3 et VERBIEST Th., WÉRY E., *op.cit.*, p.123.

⁴⁷ Voy. pour illustration de ces techniques entres autres le système "cryptolopes", proposé par la firme I.B.M. (voy. <http://www-4.ibm.com/software/security/cryptolope/>, et notamment DE LÉPINAY I., BATAILLE P.-A., CLOUET D'ORVA X., *"Propriété industrielle - Copyright - Droit des auteurs et des salariés"* : <http://www.mines.u-nancy.fr/~tisseran/tsie/99-00/exposes/propriete/tsie/#up>).

⁴⁸ Voy. *infra*, c. Le déplacement.

⁴⁹ <http://www.sdmi.org/> ; voy. aussi : http://www.ifpi.org/online/sdmi_intro.html, et *"Le droit d'auteur et l'internet"*, rapport du groupe de travail de l'Académie des sciences morales et politiques (présidé par M. G. DE BROGLIE), 2000, p.75 (téléchargeable à l'adresse : <http://www.asmp.fr/sommair6/gpw/droitdauteur/rapport.pdf>).

nouvellement publiés”⁵⁰. Grâce à la marque D.M.A.T. (Digital Music Access Technology), présente sur les produits qui rencontrent les exigences S.D.M.I., l'identification des oeuvres et des technologies “certifiées conformes” au droit d'auteur est garantie aux utilisateurs-consommateurs, et concourt à une incitation de ceux-ci à mieux se comporter, en choisissant les outils ou oeuvres dont ils sont assurés de la licéité.

Une autre méthode de marquage de l'oeuvre numérisée ou en ligne est dénommée “watermarking”⁵¹. Initialement développé pour protéger les photographies et oeuvres visuelles circulant sur le réseau, ce procédé de tatouage “permet d'insérer en filigrane certaines informations dans le code digital de l'oeuvre”⁵², selon la technique de la stéganographie, définie comme “l'art et la science de communiquer de manière à masquer l'existence même de la communication”⁵³. Si certains tatouages sont visibles (tels le “fingerprinting”, dont l'application la plus typique reste la mention “specimen” sur des faux billets de banque par exemple), le principe consiste généralement à modifier certains signaux informatiques dénommés “bits inutiles”, car imperceptibles par les sens humains, d'une image ou d'un son, pour y introduire une forme de code d'identification invisible⁵⁴. Un logiciel approprié est nécessaire au récipiendaire pour extraire le code de l'oeuvre et le déchiffrer. L'intérêt réside en ce que le marquage est la plupart du temps indélébile (on le retrouve dans l'oeuvre, même si celle-ci a été altérée ou découpée) et qu'il peut recueillir des informations relatives au cheminement de l'oeuvre, à sa duplication ou aux copies qui en ont été effectuées.

(xii) Une dernière technique de la prévention situationnelle pour diminuer l'attrait de l'objet convoité consiste à disposer d'une *meilleure réglementation*, à savoir de clarifier la situation des utilisateurs-consommateurs quant aux pratiques licites ou non. Ceci entre pleinement, nous le pensons, dans la stratégie de sensibilisation déjà mentionnée, et sur laquelle nous allons revenir⁵⁵.

c. Effet pervers : le déplacement

Le déplacement représente le revers de la médaille, l'effet pervers de la prévention situationnelle. Sans trop nous étendre, nous pouvons affirmer qu'il résulte du fait que l'acte délinquant n'est pas annihilé par les mesures de prévention mais simplement détourné de son

⁵⁰ “Le droit d'auteur et l'internet”, rapport précité, p.75.

⁵¹ Voy. sur ce sujet principalement “Attacks on copyright marking systems”, University of Cambridge, The Computer Laboratory, PETITCOLAS F. A.P., ANDERSON R. J., KUHN M. G., 1998 (téléchargeable à l'adresse : <http://www.cl.cam.ac.uk/~fapp2/papers/ih98-attacks.pdf>). Voy. également “Les systèmes de gestion électronique du droit d'auteur et des droits voisins”, DUSOLLIER S., 2000 (disponible en téléchargement à l'adresse : <http://www.droit.fundp.ac.be/Textes/Dusollier%202.pdf>) ; “La protection légale des systèmes techniques”, présenté par STROWEL A., DUSOLLIER S., précité ; et VERBIEST Th., WÉRY E., *op.cit.*, p.123.

⁵² “La protection légale des systèmes techniques”, présenté par STROWEL A., DUSOLLIER S., précité, p.3.

⁵³ LEYMORE R., Cryptage et droit d'auteur, *Les Cahiers de la propriété intellectuelle*, 1998, vol.10, n° 2, p.423 (cité in DUSOLLIER S., Internet et droit d'auteur, in *Actualités du droit des technologies de l'information et de la communication*, *Commission Université-Palais, Formation permanente CUP*, février 2001, vol.45, p.198).

⁵⁴ Pour être concret, nous pouvons signaler qu'en matière musicale, l'oreille humaine n'est pas sensible aux échos de durée très brève, ni à des sons dont la fréquence est trop ou trop peu élevée (respectivement ultra- ou infrason). C'est sur ces effets ou fréquences, traduits en signaux informatiques par ces “bits inutiles”, qu'il convient de marquer l'oeuvre (voy. pour les détails les informations disponibles sur The Computer Laboratory, section du site de l'Université de Cambridge consacrée à la stéganographie (<http://www.cl.cam.ac.uk/~fapp2/steganography/>), et plus spécialement dans l'article “Attacks on copyright marking systems”, PETITCOLAS F. A.P., ANDERSON R. J., KUHN M. G., 1998, précité).

⁵⁵ Voy. *infra*, § 2.1. Prévention sociale et prévention développementale – Pour une meilleure conscientisation du public et une responsabilisation accrue des acteurs

objectif premier ; l'infracteur reporte son acte, il le transpose. Plusieurs types de déplacement ont ainsi été mis en évidence par les théoriciens et M. Cusson brosse un tableau clair et concis des quatre tendances en la matière : “il y a déplacement quand le délinquant réagit à une mesure de protection en commettant son délit ailleurs, ou à un autre moment, ou en adoptant un autre modus operandi, ou en visant une autre cible”⁵⁶.

Ainsi par exemple, l'internaute désireux de se procurer tel fichier musical gratuitement et illicitement décidera, puisque l'option Napster n'est plus satisfaisante, de rechercher d'autres logiciels fournissant le même service⁵⁷. Pire, si la solution de l'Internet gratuit n'est plus disponible, il se pourrait que le candidat délinquant le plus déterminé choisisse alors de dérober le CD chez un disquaire. Notons à travers cette illustration simple que le déplacement n'est pas toujours total et que le changement dans l'activité criminelle n'est pas toujours assuré : dans notre exemple, rien ne permet d'affirmer que le passage au vol en magasin aura systématiquement lieu pour remplacer la recherche infructueuse sur l'Internet !

L'ampleur du déplacement en général est difficile à évaluer ; *a fortiori*, en matière de violations des droits d'auteur, le problème reste entier. Nous constatons toutefois que l'enjeu majeur reste de développer des techniques de protection qui s'appliquent au plus grand nombre de personnes concernées, pour réduire au maximum les incidences du phénomène.

§ 2. Prévention sociale et prévention développementale – Pour une meilleure conscientisation du public et une responsabilisation accrue des acteurs

Ce paragraphe a pour vocation d'insister encore sur l'importance d'une sensibilisation du public et d'une prise de conscience collective de la réalité du droit d'auteur et de la nécessité d'en garantir la protection. En effet, nous sommes d'avis qu'une meilleure information de la collectivité s'impose, ne fut-ce que pour ne pas en rester au stade actuel du seul aspect répressif de la matière ; il nous apparaît clair que dissuader par la seule peur de la sanction s'avère peu pertinent pour changer les attitudes⁵⁸.

a. Présentation de la prévention sociale et de la prévention développementale⁵⁹

- La **prévention sociale**, ou prévention communautaire, repose sur l'idée que la modification du milieu communautaire peut changer le comportement des individus qui

⁵⁶ CUSSON M., *op.cit.*, p.92.

⁵⁷ Citons entre autres exemples Gnutella, Freenet, ou plus récemment, Audiogalaxy, KazaA ou MusicCity.

⁵⁸ La psychologie sociale nous enseigne à ce propos que l'insistance sur la peur s'avère efficace, “si on ne se contente pas de faire peur” (LEYENS J.-Ph., YZERBYT V., *Psychologie sociale – Nouvelle édition revue et augmentée*, Liège, Mardaga, 1997, pp.136 et s. : “Effrayer pour convaincre”). En réalité, il convient, comme l'expliquent les auteurs, d'allier au message renfermant la peur la solution au problème pour espérer changer les attitudes. Il faut encore que cette solution soit plausible et présentée de façon didactique. Ainsi, se contenter de percevoir des amendes pour violation des droits d'auteur en y associant pour seule solution la non-violation des droits offre, au niveau psychologique, peu de chance de succès dans le changement des attitudes.

⁵⁹ Ce point s'inspire directement de TONRY M., FARRINGTON D. P., *Strategic approaches to crime prevention, Crime and Justice : A Review Of Research – Building A Safer Society : Strategic Approaches To Crime Prevention*, ed. by M. Tonry and D. Farrington, The University of Chicago Press, 1995, vol.19, pp.8 et s. ; et, plus spécialement pour la prévention développementale, de TREMBLAY R. E., CRAIG W. M., *Developmental juvenile delinquency prevention, in Crime prevention in early intervention, European Journal on Criminal Policy and Research*, Kulger Publications, 1996, vol.5-2, pp.33-49.

vivent dans cet environnement. Il y a là une dimension éducative, de responsabilisation des personnes concernées. Les acteurs mêmes de cette stratégie prophylactique (les internautes ou les clients d'un magasin par exemple) sont investis d'un devoir moral de surveillance et d'attention par les autres membres de la communauté, qui garantissent en retour le même type de contrôle (par l'intermédiaire des forums de discussions par exemple). L'homéostasie de ce système repose en quelque sorte sur l'auto-régulation grâce à la prise de conscience par chacun des valeurs communautaires ⁶⁰.

- La **prévention développementale** a une dimension plus longitudinale. L'idée maîtresse est que l'activité criminelle est déterminée par des modèles comportementaux appris tout au long du processus de développement de l'individu. C'est l'histoire de l'individu et ses différentes expériences de vie qui conditionnent son fonctionnement adulte. Les partisans de cette conception psychologisante de la prévention soulignent l'existence de facteurs facilitateurs (facteurs de risque, comme la fréquentation d'individus eux-mêmes délinquants, notamment) et inhibiteurs de développement potentiellement délinquant (la présence d'un entourage familial sain par exemple, ou d'un encadrement scolaire adéquat) ; ils préconisent ainsi la recherche de facteurs de protection, dont on suppose qu'ils jouent un rôle significatif dans le bon développement de l'individu, en protégeant en quelque sorte celui-ci des influences criminogènes.

b. Application au droit d'auteur

Que le comportement délinquant soit appris de longue date dans le développement de l'individu ou qu'il soit le produit, face aux normes, d'une ambivalence due à un manque de cohésion communautaire, l'accent est porté sur la dimension d'éducation et de suivi des valeurs de l'individu. C'est en ce sens que nous pensons qu'il est utile de se référer à ces modèles prophylactiques pour transposer la prévention à notre matière de façon cohérente ; l'on parlera de conscientisation du public ou de responsabilisation des acteurs. D. Martin et F.-P. Martin y insistent en ces termes : *“comme le maillon le plus faible se trouve au niveau le plus bas, chacun, à sa place, doit montrer un minimum de vigilance et se rappeler en permanence qu'il détient entre ses mains une partie de la richesse de l'entreprise ; c'est-à-dire ses informations, sa connaissance, son savoir-faire et qu'il convient d'y prendre garde”* ⁶¹.

Malgré la difficulté d'évaluation de tels programmes de prévention, nous croyons qu'appliqués à notre problématique avec les ajustements nécessaires, ils pourraient utilement servir à une meilleure prise de conscience de la réalité du droit d'auteur de la part du public d'un côté (ce qui contribuerait à lever l'incompréhension ou le ressentiment nés des actions qui visent à protéger le droit d'auteur et les droits voisins ⁶²), et à une meilleure régulation des comportements par une approche plus valorielle et communautaire de l'autre. Enfin, il faut

⁶⁰ Citons pour illustration les associations de résidents, dans le cadre de projets de type “Neighbourhood Watch”, dont le fonctionnement repose sur ce que chaque citoyen surveille naturellement les habitations voisines à la sienne. Ainsi, les éventuels va-et-vient suspects (durant l'absence des résidents par exemple) peuvent être plus facilement détectés et signalés aux autorités compétentes. A l'extrême, ce système peut mener à la formation d'*îlots de quartier*, dont l'accès est barré et conditionné à l'autorisation d'un garde averti de la venue de personnes étrangères à celles du quartier.

⁶¹ MARTIN D., MARTIN F.-P., *Cybercrime : menaces, vulnérabilités et ripostes*, Paris, PUF, 2001, p.187.

⁶² Une illustration de l'actualité concerne la problématique du paiement d'une redevance par les médecins qui diffusent de la musique dans leur salle d'attente, et qui suscite également la confusion dans le chef des médias qui affirmaient que la redevance était due à la SABAM, alors qu'elle l'est en fait à la société Dun and Bradstreet, qui agit au nom des sociétés belges de gestion SIMIM, URADEX et Microcam (voy. les coupures de presse : *“Taxe de 63000 FB pour les médecins ayant diffusé de la musique”*, La Meuse (Liège), 01/08/01, p.4 ; et le correctif du lendemain : *“N'est pas la Sabam qui veut”*, La Meuse (Liège), 02/08/01, p.4).

insister sur la nécessité de responsabiliser les acteurs de la communauté scientifique, les employés des entreprises, et toutes les personnes qui ont accès à un contenu culturel et informationnel en ligne de par leurs activités professionnelles, afin de les sensibiliser à la problématique et de les éveiller à la nécessité de la protection et du respect des droits reconnus aux créateurs.

Il faudrait explorer davantage les possibilités de développement de ces théories prophylactiques : l'on sent poindre une connexion entre l'idée que, d'une part, le public doit être mieux informé et conscient des enjeux - et pas uniquement des enjeux économiques - du droit d'auteur, et que d'autre part, les recherches et études qui vont de pair avec les stratégies de prévention énoncées peuvent concourir à prendre des mesures directement profitables, sans devoir recourir à de fastidieux tâtonnements ou subir de trop lourdes hésitations préalables à la mise en place de programmes à vocation préventive ; les acteurs du droit d'auteur, qu'ils soient créateurs ou exécutants, bénéficieraient de l'expérience et des enseignements que les techniques prophylactiques ont acquis dans d'autres domaines, notamment la prévention de la délinquance contre les biens.

C.-□ En guise de conclusion : la réponse de la gestion des risques

Pour conclure cette seconde section de notre réflexion, relative à la protection des droits de l'auteur et de l'artiste à l'ère numérique, et plus généralement pour clore toute la deuxième partie de ce travail, nous souhaiterions revenir quelques instants sur la post-modernité⁶³. En effet, les conséquences de cette nouvelle configuration sociétale ne sont pas négligeables du point de vue des stratégies à adopter pour répondre aux attaques de légitimité que subit le droit d'auteur du fait de la libéralisation économique - qui n'est autre, à notre sens, qu'une preuve supplémentaire de l'écartèlement des sphères traditionnelles modernes. J. De Maillard souligne le phénomène de la façon suivante : *“l'aspect le plus paradoxal est que la mondialisation, qui unifie l'espace des échanges et des communications dans l'ensemble (ou presque) de la planète, se traduit sociologiquement par un éparpillement indéfini et incontrôlable des formes de socialisation”*⁶⁴.

Les réflexions des sociologues sur la nouvelle donne sociale ne se sont pas limitées à dépeindre le phénomène. Plusieurs chercheurs ont tenté de voir le mode régulation des comportements émergents, dans ce nouvel ordre mondial où il n'existerait plus une société légale d'une part, confrontée à une société criminelle d'autre part, mais bien une société *“crimino-légale, dont toutes les composantes, criminelles et légales, sont imbriquées les unes dans les autres”*⁶⁵. La notion de réseau rejaillit ici pour justifier cette entremêlement, et lever le paradoxe que d'aucuns verraient entre l'étirement des sphères d'une part, et l'inextricable amalgame de l'autre : c'est précisément puisque les sphères sont écartelées que des enchevêtrements sont possibles, et même nécessaires, à la construction d'identités communautaires ou sociétales.

⁶³ Voy. *supra*. C.-□ Quelles sont les hypothèses susceptibles d'orienter l'explication du passage à l'acte ?

⁶⁴ DE MAILLARD J., *op.cit.*, p.38.

⁶⁵ *Ibidem*, p.48.

Observateur de la post-modernité, U. Beck, cité par C. Macquet⁶⁶, a l'intuition que la société post-moderne a pour modalité de régulation l'acceptation des risques, abandonnant ainsi l'utopie de leur suppression au profit d'une politique de gestion de ceux-ci : selon cette conception, la post-modernité serait *“l'héritière des risques produits par la modernité : l'énergie nucléaire, les bio-technologies, l'isolement psychologique des individus (...), les médicaments ou les molécules chimiques psychotropiques...”*⁶⁷, liste à laquelle pourraient très bien s'ajouter l'informatique et la criminalité qui en résulte. Et C. Macquet d'ajouter : *“elle [la post-modernité toujours] en est l'héritière en ceci que dès que ces innovations ont été mises au point (et cette règle est particulièrement vraie pour les innovations technologiques), la société ne sait plus faire “comme si” elle n'en connaissait pas la nature, les ressources (...). Le problème de la post-modernité dès lors est de gérer les risques puisqu'elle ne sait plus faire marche arrière quant à leurs origines technologiques ou autres”*⁶⁸. La mission des autorités de répression se muerait alors en un contrôle des comportements déviants (des réseaux, des styles de vie, avons-nous écrit précédemment) : ceux-ci sont tolérés, pour autant qu'ils ne représentent pas une menace - un risque - pour les individus évoluant selon d'autres modes de socialisation plus “conformes” aux traditions.

L'apport de cette vision des choses pour notre propos est essentiel au niveau du raisonnement à adopter et de la démarche à mettre en oeuvre pour lutter contre la piraterie musicale : le discours doit évoluer d'une approche globalisante et hypocrite, selon laquelle la le piratage et la contrefaçon sont autant de fléaux qu'il convient d'éliminer totalement de la société de l'information - qui ne saurait se développer et prospérer sainement avec de tels gangrènes -, vers une conception pragmatique de la réalité technologique, selon laquelle la société de l'information porterait en elle-même les germes de sa propre criminalité. Il nous semble donc impératif d'affronter le problème en ayant conscience de cet état de fait, afin de centrer l'attention et les préoccupations sur les atteintes les plus intolérables aux droits de l'auteur et de l'artiste-interprète.

Il nous apparaît que cette lecture de la réalité sociale peut s'avérer très éclairante pour comprendre l'objectif d'actions comme celles que mènent l'IFPI et les sociétés de gestion contre les violations au droit d'auteur. Nous pensons plus particulièrement à l'aspect de lutte contre la piraterie musicale au niveau macro-social : nous l'avons écrit⁶⁹, la finalité des actions en la matière est de circonscrire la piraterie à une “zone grise” tolérable pour l'industrie musicale et les artistes plutôt que de chercher à l'éliminer, ce qui serait illusoire.

Selon nous, les actions doivent donc être centrées, dans le monde réel, sur la piraterie aux échelles micro- et macro-sociale essentiellement et, dans le monde virtuel, sur les atteintes aux droits de reproduction, de communication au public et plus généralement au droit de destination du créateur sur son oeuvre : les artistes doivent conserver les droits qui leur sont reconnus de contrôler la trajectoire économique de leurs oeuvres. Plus encore, il relève des droits moraux de pouvoir suivre l'évolution et la diffusion de leurs créations ; des outils et moyens doivent donc sans cesse continuer d'être déployés pour que l'auteur reste maître de son oeuvre.

⁶⁶ BECK U., *Risk Society. Toward a New Modernity*, Londres, Sage Publications, 1992 (cité in MACQUET C., *Sociologie du contrôle social*, syllabus à l'attention des étudiants de l'Université de Liège (U.Lg), année académique 2000-2001, pp.174-175).

⁶⁷ C. MACQUET, op.cit., p.174.

⁶⁸ *Ibidem*.

⁶⁹ Voy. *supra*, c. Le rôle de l'IFPI – Idéalisme anarchisant contre réalisme commerçant ?

Synthèse

Il nous est apparu, tout au long de cette réflexion, ce qui semble à présent constituer une évidence : le présent travail de fin d'études n'est rien d'autre qu'un portail, une fenêtre ouverte, à la fois sur l'univers du droit d'auteur, dominé par l'arsenal légistique ou par la pratique, et sur la transposition d'une grille de lecture socio-criminologique à cet espace juridique sans réel croisement des deux.

Le champ d'expression ainsi dégagé présente pour nous l'intérêt de concilier la technicité d'une matière qui fait l'objet de toutes les attentions juridiques de ce début de millénaire, avec des principes sociologiques et criminologiques nés de l'observation et de la recherche d'explications de phénomènes sociaux, qui bouleversent ou changent les habitudes instaurées par la loi au cours du temps. Car si la loi peut se révéler le moteur de l'évolution sociale, il ne fait aucun doute que le changement de la configuration sociétale entraîne des modifications législatives - des ajustements, pourrait-on dire. Entre les deux tendances, l'équilibre est fragile, irrégulier et non constant ; l'homéostasie temporairement acquise ne fait probablement qu'appeler une nouvelle forme de rupture de stabilité. Nous touchons au débat récurrent autour de ce que la terminologie actuelle désigne sous l'expression "*balance des intérêts*"¹. A ce propos, pour ce qui relève du droit d'auteur, A.C.R. Renouard rapportait déjà qu' "*une loi sur cette matière ne saurait être bonne qu'à la double condition de ne sacrifier ni le droit des auteurs à celui du public, ni le droit du public à celui des auteurs*"².

C'est dans ce contexte que s'inscrit ce travail ; il oscille entre, d'une part, l'aspect strictement juridique de la protection du droit d'auteur (première partie), qu'il s'agisse de l'évolution des grands principes qui gouvernent la matière (section première) ou de leur organisation, traduite en Belgique par la loi du 30 juin 1994 (section seconde) et, d'autre part, la réalité sociologique, économique et criminologique des atteintes qui lui sont portées (deuxième partie). Au sein de cette réalité, les transgressions au droit de l'auteur, les contrevenants et leurs motivations prennent une dimension plus perceptible car, croyons-nous, plus pragmatique (section première). Cette approche concrète permet, en perspective, de penser l'étude des organismes chargés de la protection du droit d'auteur et la transposition des stratégies prophylactiques à cette discipline en termes plus proches de la réalité de la problématique (section seconde).

Par-delà ces considérations, nous espérons avoir pu transmettre l'idée que, quel que soit sa forme, le droit d'auteur mérite fondamentalement d'être protégé car, comme le rappelle M. Del Castillo : "*quand tout devient marchandise, quand tout se vaut, quand tout s'achète et se vend, crier qu'il y a dans chaque homme une part irréductible de liberté et qu'elle fonde notre dignité, c'est protester que l'esprit existe et qu'il se manifeste par la capacité d'inventer et de créer*"³.

¹ Voy. notamment SIRINELLI P., "*Exceptions et limites aux droit d'auteur et droits voisins*", Atelier sur la mise en oeuvre du Traité de l'O.M.P.I. sur le droit d'auteur et du Traité de l'O.M.P.I. sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes, 1999, p.13 (en téléchargement : http://www.wipo.int/fre/meetings/1999/wct_wppt/pdf/imp99_1.pdf).

² RENOARD A.C., *Traité des droits d'auteur dans la littérature, la science et les Beaux-Arts*, 2 vol., Paris, Jules Renouard, 1838-1839, Tome 1, p.437.

³ DELCASTILLO M., *Droit d'auteur*, Paris, Stock, 2000, p.173.

Bibliographie

A.- Ouvrages

- ALALOUF **M.**, *Méthodes de recherche en sciences humaines*, Bruxelles, Presses Universitaires de Bruxelles (PUB), Édition 1999-2000.
- BAIRD D. G., GERTNER R. H., PICKER R. C., *Game theory and the law*, Cambridge & London, Harvard University Press, 1994.
- BECK U., *Risk Society. Toward a New Modernity*, Londres, Sage Publications, 1992.
- BENABOU **V.-L.**, *Droits d'auteur, droits voisins et droit communautaire*, Bruxelles, Bruylant, 1997.
- BERENBOOM **A.**, *Le droit d'auteur - huitième édition*, 2000-01/2, syllabus à l'attention des étudiants de l'Université Libre de Bruxelles (U.L.B.), Bruxelles, Presses Universitaires de Bruxelles (PUB), 2000.
- BERENBOOM **A.**, *Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins*, Collection Création - Information - Communication, Bruxelles, Larcier, 1995.
- BERENBOOM **A.**, *Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins - Deuxième Édition*, Collection Création - Information - Communication, Bruxelles, DeBoeck & Larcier, 1997.
- BRAUN **A.**, *Précis des marques – Loi uniforme Benelux, droit belge, droit international – Troisième édition*, Bruxelles, Larcier, 1995.
- CASTEL **R.**, *Les métamorphoses de la question sociale – Une chronique du salariat*, Collection Folio / Essais, Gallimard, 1995.
- CHION **M.**, *Musiques, médias et technologies*, Collection Dominos, n° 45, Évreux, Flammarion, 1994.
- CLOWARD R., OHLIN L., *Delinquency and opportunity*, New York, The Free Press, 1960.
- COELHO **P.**, *Le démon et mademoiselle Prym*, Paris, Anne Carrière, 2001.
- COLEMAN J. **S.**, FARARO T. **J.**, *Rational choice theory : advocacy and critique*, Newbury Park, Calif., Sage Publications, 1992.
- CONKLIN J. E., *Art crime*, Westport & London, Praeger, 1994.
- COOK K., LEVI M., *The Limits of rationality*, Chicago, University of Chicago Press, 1990.
- CORNISH **D.B.**, CLARKE **R.V.** (eds), *The reasoning criminal – Rational choice perspectives on offending*, New York, Springer-Verlag, 1986.

- CUSSON M., *Croissance et décroissance du crime*, Paris, Presses Universitaires de France (PUF), 1990.
- CUSSON M., *Délinquants pourquoi ?*, Paris, Armand Colin, 1981.
- DEBORCHGRAVE J., *L'évolution historique du droit d'auteur*, Bruxelles, Larcier, 1916.
- DECLOSETS F., LUSSATO B., *L'imposture informatique – Vive l'ordinateur simple et bon marché !*, Fayard, 2000.
- DELCASTILLO M., *Droit d'auteur*, Paris, Stock, 2000.
- DE MAILLARD J., *Le marché fait sa loi – De l'usage du crime par la mondialisation*, Collection Essai, Turin, Mille et Une Nuits, 2001.
- DEVISSCHER F., MICHAUX B., *Précis du droit d'auteur et des droits voisins*, Bruxelles, Bruylant, 2000.
- DELMAS-MARTY M., *Pour un droit commun*, Paris, Seuil, 1994.
- DOUTRELEPONT C., *Le droit moral de l'auteur et le droit communautaire - Analyse en droit comparé et en droit communautaire*, Collection de la Faculté de droit de l'Université Libre de Bruxelles, Bruxelles, Bruylant & Paris, L.G.D.J., 1997.
- EDELMAN B., *La propriété littéraire et artistique*, Collection encyclopédique Que sais-je, n° 1388, Paris, Presses Universitaires de France (PUF), 1993.
- FRIEDMAN J., *The rational choice controversy : economic models of politics reconsidered*, New Haven (CT), Yale University Press, 1996.
- GAUTIER P.-Y., *Propriété littéraire et artistique*, Collection Droit fondamental - Droit civil, 3è édition mise à jour, Paris, Presses Universitaires de France (PUF), 1999.
- GOTZEN F., *Droit d'auteur et communauté européenne - Le livre vert sur le droit d'auteur et le défi technologie*, Centre de recherche en propriété intellectuelle (CIR), Bruxelles, Story-Scientia, 1989.
- GOTZEN F. (ed), *Le renouveau du droit d'auteur en Belgique*, Centre de recherche en propriété intellectuelle (CIR), Bruxelles, Bruylant, 1996.
- GUILLOTREAU G., *Art et crime – La criminalité du monde artistique, sa répression*, Collection Criminalité Internationale, Paris, Presses Universitaires de France (PUF), 1999.
- HARLAND A.T., *Choosing correctional options that work – Defining demand and evaluating the supply*, London, Sage Publications, 1996.
- HEAL K., LAYCOCK G., *Situational crime prevention : from theory into practice*, London, Her/His Majesty's Stationery Office (H.M.S.O.), 1986.

- HOGARTH R. M., REDER M. W., *Rational choice : the contrast between economics and psychology*, Chicago, University of Chicago Press, 1987.
- JOSSELIN-GALLM., *Les contrats d'exploitation du droit de propriété littéraire et artistique – Etude de droit comparé et de droit international privé*, Bruxelles, Bruylant, 1995.
- KELLENSG., *Éléments de criminologie*, Collection Espaces droit, Bruxelles, Bruylant & Érasme, 1998.
- KELLENSG., *Punir – Pénologie & droit des sanctions pénales*, Liège, Éditions juridiques de l'Université de Liège, 2000.
- KELLENSG., *Qu'as-tu fait de ton frère ? – Études de criminologie spéciale*, Collection Psychologie et Sciences Humaines, Bruxelles, Mardaga, 1986.
- KILLIAS M., *Précis de criminologie*, Berne, Staempfli & Cie, 1991.
- KREPS D.M., *A course in microeconomic theory*, New York & London, Harvester Wheatsheaf, 1990.
- KREPS D. M., *Game theory and economic modelling*, Oxford, Clarendon Press & New York, Oxford University Press, 1990.
- LEYENS J.-Ph., YZERBYT V., *Psychologie sociale – Nouvelle édition revue et augmentée*, Collection Psychologie et Sciences Humaines, Liège, Mardaga, 1997.
- LIPSZYC D., *Droit d'auteur et droits voisins*, Unesco, 1997.
- LOVINFOSSE P., *Le piratage informatique*, Collection Marabout Service, Allier, Marabout, 1991.
- LUCAS A., LUCAS H.-J., *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Paris, Litec, 1994.
- MACQUET C., *Sociologie du contrôle social*, syllabus à l'attention des étudiants de l'Université de Liège (U.Lg), année académique 2000 - 2001.
- MARTIN D., MARTIN F.-P., *Cybercrime : menaces, vulnérabilités et ripostes*, Collection Criminalité Internationale, Paris, Presses Universitaires de France (PUF), 2001.
- MOSER P. K., *Rationality in action*, Cambridge, Cambridge University Press, 1990.
- NORDEMANN W., WINCK K., HERTIN P. W., MEYER G., *International copyright and neighboring rights law – Commentary with special emphasis on the European Community*, Weinheim, VCH, 1990.
- PAYNE J. W., BETTMAN J. R., JOHNSON E. J., *The adaptive decision maker*, New York, Cambridge University Press, 1993.
- PICCA G., *La criminologie*, Collection encyclopédique Que sais-je ?, n°136, Paris, Presses Universitaires de France (PUF), 1996.

- POUNDSTONE W., *Prisoner's dilemma*, New York, Doubleday, 1992.
- RENOUARD A. C., *Traité des droits d'auteur dans la littérature, la science et les Beaux-Arts*, 2 vol., Paris, Jules Renouard, 1838-1839.
- STEWART S.M., *International copyright and neighbouring rights – Second Edition*, London, Butterworths, 1989.
- STROWEL A., *Droit d'auteur et copyright – divergences et convergences, étude de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant & Paris, L.G.D.J., 1993.
- STROWEL A., TRIAILLE J.-P., *Le droit d'auteur, du logiciel au multimédia – droit belge, droit européen, droit comparé*, Cahiers du CRID (Centre de Recherche Informatique et Droit), n° 11, Bruxelles, Bruylant, 1997.
- WARUSFEL B., *La propriété intellectuelle et l'Internet*, Collection Dominos, n° 225, Évreux, Flammarion, 2001.
- THIRAN Y., *Sexe, mensonges et Internet – Réseau et transparence*, Collection Quartier Libre, Bruxelles, Labor, 2000.
- VERBIEST Gh., WÉRY E., *Le droit de l'internet et de la société de l'information – Droit européen, belge et français*, Collection Création – Information – Communication, Bruxelles, Larcier, 2001.
- WEBER M., *L'éthique protestante et l'esprit du capitalisme*, Collection Agora, Paris, Presses Pocket, 1985.

B.- Articles de revues

- A.N., SABAM – Au service de l'auteur, *brochure éditée par le Service des Relations Publiques de la SABAM*.
- BECKER G.S., Crime and punishment : an economic approach, *Journal of political economy*, 1968, pp.169-217.
- BERENBOOM A., Chronique de jurisprudence — Le droit d'auteur (1986-1994), *Journal des Tribunaux*, n° 5820, 1996, pp.785-793.
- BETSY E. (ed), United Kingdom – Major Russian Crime Syndicate smashed in City of London Police Action, *IFPI Enforcement Bulletin*, Issue 6, March 2000, pp.1-2.
- BETSY E. (ed), Italy – Music Pirates Involved in a major traffic of stolen cars, *IFPI Enforcement Bulletin*, Issue 7, June 2000, p.12.
- BETSY E. (ed), Italy – Anti-Piracy Crackdown continues in Naples, *IFPI Enforcement Bulletin*, Issue 8, September 2000, p.8.

- BETSY E. (ed), Italy – Mafia boss arrested in Naples, *IFPI Enforcement Bulletin*, Issue 9, December 2000, p.8.
- BUYDENS M., Quelques réflexions sur le contenu de la condition d'originalité, *Auteurs & Media*, Larcier, 1996 (4), pp.383-388.
- CLARKE R. V., Les technologies de la prévention situationnelle, *Les Cahiers de la Sécurité intérieure*, n° 21, 1995, pp.101-113.
- CLARKE R. V., Situational crime prevention, *Crime and Justice : A Review Of Research – Building A Safer Society : Strategic Approaches To Crime Prevention*, ed. by M. Tonry and D. P. Farrington, The University of Chicago Press, 1995, vol.19, pp.91-146.
- CORBET J., Chronique de Belgique – Cinq ans après, première évaluation de la nouvelle loi belge sur le droit d'auteur, *Revue Internationale du Droit d'Auteur (RIDA)*, n° 83, janvier 2000, pp.109-244.
- CORBETT C., SIMON F., Decisions to break or adhere to the rules of the road, viewed from the rational choice perspective, *The British Journal Of Criminology*, 1992, vol.32, pp.537-549.
- CORNISH D. B., CLARKE R. V., Modeling offenders' decisions : a framework for research and policy, *Crime and Justice : A Review Of Research*, ed. by M. Tonry and N. Morris, The University of Chicago Press, 1985, vol.6, pp.96-106.
- CORNISH D. B., CLARKE R. V., Understanding crime displacement : an application of rational choice theory, *Criminology* (25/4), 1987, pp.933-947.
- CRUQUENAIRE A., La loi applicable au droit d'auteur : état de la question et perspectives, *Auteurs & Media*, Larcier, 2000 (3), pp.210-227.
- CUSSON M., L'analyse criminologique et la prévention situationnelle, *Revue internationale de criminologie et de police technique*, 1992-A, pp.137-149.
- DEBRULLE J., Portée du contrôle des sociétés de gestion collective de droits prévu par la loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins, *Auteurs & Media*, Larcier, 2000 (4), pp.383-389.
- DOUTRELEPONT C., DEBRULLE J., À propos du traité de l'O.M.P.I. sur le droit d'auteur, *Auteurs & Media*, Larcier, (3) 1997, pp.231-238.
- DUSOLLIER S., Internet et droit d'auteur, in *Actualités du droit des technologies de l'information et de la communication*, *Commission Université-Palais, Formation permanente CUP*, février 2001, vol.45, pp.161-220.
- EMERY J.-M., KATCHIKIAN V., Musique : le défi MP3, *SVM Mac*, n° 122, novembre 2000, pp.37-41.
- GRABOSKY P., Computer crime in a borderless world, *Annales Internationales de Criminologie*, 2000, vol.38 – 1/2, pp.67-92. (voy. également *infra*, Références Internet, §B)

- HERBOTS P., Contracts between artists and record companies, *Meet Music*, n° 44, décembre 2000, pp.14-31.
- JEANRAY P., Relations entre l'artiste interprète et le producteur phonographique, *Auteurs & Media*, Larcier, 1997 (1), pp.34-41.
- LEYMORIE R., Cryptage et droit d'auteur, *Les Cahiers de la propriété intellectuelle*, 1998, vol.10, n° 2, p.423.
- LUCAS A., Le droit d'auteur appliqué à l'Internet, *Auteurs & Media*, Larcier, 1998 (4), pp.289-295.
- MANSION H., Taux de royalties et prix de base dans l'industrie du disque, *Auteurs & Media*, Larcier, 1994 (4), pp.376-378.
- MASSET A., I. Droit d'auteur – contrefaçon – distribution de vidéocassettes copiées ; II. Pratiques du commerce – A.S.B.L. – Acte de commerce ; III. Observations, in Tribunal correctionnel de Verviers (8-11-1989), *Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles* (J.L.M.B.), Story-Scientia, n°20, 1990.
- MATZA D., SYKES G.M., Techniques of neutralization : a theory of delinquency, *American sociological review*, n° 22, 1957, pp.664-670.
- POULLET Y., L'auteur et ses droits perdus ou retrouvés dans le cyberspace, *Auteurs & Media*, Larcier, 1998 (4), pp.282-284.
- PUTTEMANS A., Tout acte rendant une oeuvre perceptible par des tiers n'est pas nécessairement une "communication au public" de cette oeuvre, *Auteurs & Media*, Larcier, 2000 (3), pp.207-209.
- STROWEL A., L'originalité en droit d'auteur : un critère à géométrie variable, *Journal des Tribunaux*, n° 5598, 1991, pp.513-518.
- STROWEL A., STROWEL B., La nouvelle législation belge sur le droit d'auteur, *Journal des Tribunaux*, n° 5748, 1995, pp.117-137.
- TREMBLAY R. E., CRAIG W. M., Developmental juvenile delinquency prevention, in *Crime prevention in early intervention*, *European Journal on Criminal Policy and Research*, Kugler Publications, 1996, vol.5-2, pp.33-49.
- TONRY M., FARRINGTON D. P., Strategic approaches to crime prevention, *Crime and Justice : A Review Of Research – Building A Safer Society : Strategic Approaches To Crime Prevention*, ed. by M. Tonry and D.P. Farrington, The University of Chicago Press, 1995, vol.19, pp.1-19.
- TRIAILLE J.-P., La protection des idées – Les modes non contractuels de protection des idées en droit belge, *Journal des Tribunaux*, n° 5738, 1994, p.797-808.
- TRIAILLE J.-P., Le Livre Vert de la Commission européenne sur le droit d'auteur et la société de l'information, *Auteurs & Media*, Larcier, 1996 (1), pp.81-85.

C.- Articles de presse

Note : les articles de la présente subdivision sont classés chronologiquement.

- “*Droits d'auteur : pas net*”, La Meuse (Liège), 28/07/2000.
- “*L'industrie du disque coupe le son à napster.com*”, Le Soir, 28/07/2000, première page.
- “*Napster plonge, les pirates persistent*”, Le Soir, 28/07/2000, p.5.
- “*La technique rafle les droits d'auteur – De nouveaux outils bouleversent leur gestion traditionnelle*”, Libération, 10/08/2000.
- “*Metallica sue Napster : the facts*”, So What !, The Metallica Club Magazine, vol.7, n° 1, Sept. 2000, p.8.
- “*The future of digital music – If I share my sandwich*”, So What !, The Metallica Club Magazine, vol.7, n° 2, Oct. 2000, pp.24-28.
- “*Napster and beyond – An interview with Lars Ulrich*”, So What !, The Metallica Club Magazine, vol.7, n° 2, Oct. 2000, pp.29-39.
- “*L'industrie musicale déclare la guerre aux copies illicites*”, Dossier Spécial Media Planet, Supplément économique Eco-Soir, 27/10/00.
- “*Droit d'auteur – Tempête dans une salle d'attente*”, La Meuse (Liège), 15/12/2000, p.4.
- “*Stealth plan puts copy protection into every hard drive*”, The Register, 20/12/2000.
- “*Droits d'auteur – La redevance de trop qui irrite les indépendants*”, Le Soir, 27/12/2000, p.3.
- “*Droits d'auteur – La rémunération équitable irrite*”, Le Soir, 27/12/2000, première page.
- “*La France taxe à son tour les copieurs de CD et DVD*”, Le Figaro, 27/12/2000, p.3.
- “*Ventes : le CD enrayeré*”, La Meuse (Liège), 22/01/2001, p.4.
- “*Un Anversois de quarante ans aurait copié près de 30 000 disques !*”, La Meuse (Liège), 25/01/2001, première page.
- “*CD : gare aux copies*”, La Meuse (Liège), 25/01/2001, p.12.
- “*Le prix élevé des CD dans le collimateur*”, La Meuse (Liège), 27/01/2001, p.3.
- “*Cybercrime – Internet, le septième continent, terre de crimes ?*”, quotidien Metro, 02/02/01, p.12.
- “*Napster interdit, la relève est prête*”, La Meuse (Liège), 14/02/2001, p.17.

- “*Il y a des interdits sur le Net*”, le Soir - A bout portant, 15/02/01.
- “*Interactif - Louable mais inapplicable*”, La Libre Belgique, 16/02/01.
- “*La fin de Napster marque-t-elle la fin de l'ère du gratuit ?*”, La Libre Entreprise, 17/02/01.
- “*Taxe de 63000 FB pour les médecins ayant diffusé de la musique*”, La Meuse (Liège), 01/08/01, p.4.
- “*N'est pas la Sabam qui veut*”, La Meuse (Liège), 02/08/01, p.4.

D.- Références Internet

§ 1. Sites de recherche et d'informations générales

Remarque : Les moteurs de recherche traditionnels et sites d'actualité en ligne ont bien évidemment été consultés à maintes reprises. Ne sont inventoriés ici que les sites menant directement à des informations concernant le sujet.

- Communauté française de Belgique :
<http://www.cfwb.be/>
- Cybercrime (Intellectual Property Rights section) :
<http://www.cybercrime.gov/ip.html>
- Droit et technologie :
<http://www.droit-technologie.org/>
- Juriscom :
<http://www.juriscom.net/>
- Ministère de la Justice de Belgique (*cliquer Services, puis Service de contrôle des sociétés de gestion de droits d'auteurs ou de droits voisins*) :
http://194.7.188.126/justice/index_fr.htm
- University Of Cambridge – The Computer laboratory :
<http://www.cl.cam.ac.uk/~fapp2/steganography/>

§ 2. Organismes en ligne

- ALAI (*Association Littéraire et Artistique Internationale*) :
<http://www.alai.org/>
- CIR (*Centre de Recherche en Propriété Intellectuelle*) :
<http://www.law.kuleuven.ac.be/cir/index.html>

- CISAC (*Confédération Internationale des Sociétés d'Auteurs et Compositeurs*) :
<http://www.cisac.org/cisac/webcontent.nsf/homepage>
- CRID (*Centre de Recherches Informatique et Droit*) :
<http://www.droit.fundp.ac.be/crid/>
- GEMA (*Société pour les droits de représentation musicale et de reproduction mécanique*) :
<http://www.gema.de/>
- IPFI (*Fédération Internationale de l'Industrie Phonographique*) :
<http://www.ifpi.org/>
- IRPI (*Institut de Recherche en Propriété Intellectuelle*) :
<http://www.ccip.fr/irpi/>
- MIDEM (*The International Music Market*) :
<http://www.midem.com/>
- OMC (*Organisation Mondiale du Commerce*) :
<http://www.wto.org/>
- OMPI (*Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle*) :
<http://www.wipo.org/>
- RIDA (*Revue Internationale du Droit d'Auteur*) :
<http://www.la-rida.com/>
- SABAM (*Société belge des auteurs compositeurs et éditeurs*) :
<http://www.sabam.be/>
- SACEM (*Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*) :
<http://www.sacem.fr/>
- SIMIM (*Société de l'Industrie Musicale*) :
<http://www.bvergoed.be/>
- SOCAN (*Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*) :
<http://www.socan.ca/>
- UNESCO (*Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture*) :
<http://www.unesco.org/>

§ 3. Articles & dossiers téléchargeables au format Acrobat™ Reader (.pdf)

- “Attacks on copyright marking systems”, University of Cambridge, The Computer Laboratory, PETITCOLAS F. A.P., ANDERSON R. J., KUHN M. G., 1998 :
<http://www.cl.cam.ac.uk/~fapp2/papers/ih98-attacks.pdf>

- “*Computer crime : A Criminological Overview*”, Australian Institute Of Criminology, GRABOSKY P., 2000 :
<http://www.aic.gov.au/conferences/other/compcrime/computercrime.pdf>
- “*Dispositions contre le contournement des dispositions de protection technique – Rapport de Belgique*”, Journée d'étude de l'Association Littéraire et Artistique Internationale (ALAI) – Le droit d'auteur et l'infrastructure mondiale de l'information, 1996 :
<http://www.droit.fundp.ac.be/espacedroit/textes/alai96.pdf>
- “*Droit d'auteur et accès à l'information dans l'environnement numérique*”, Centre de Recherche Informatique et Droit (CRID), étude réalisée pour l'UNESCO, DUSOLLIER S., POULLET Y., 2000 :
<http://www.droit.fundp.ac.be/Textes/rapportUNESCO.pdf>
- “*Exceptions et limites aux droit d'auteur et droits voisins*”, Atelier sur la mise en oeuvre du Traité de l'O.M.P.I. sur le droit d'auteur (W.C.T.) et du Traité de l'O.M.P.I. sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (W.P.P.T.), présenté par SIRINELLI P., 1999 :
http://www.wipo.int/fre/meetings/1999/wct_wppt/pdf/imp99_1.pdf
- “*Guide à destination des utilisateurs d'Internet*”, Ministère des Affaires Économiques de Belgique, avril 2000 :
http://news.secuser.com/outils/livres/consumers_internetguide_fr.pdf
- “*IFPI Music – Piracy Report 2000*”, 2000 :
<http://www.ifpi.org/library/Piracy2000.pdf>
- “*IFPI Music – Piracy Report 2001*”, 2001 :
<http://www.ifpi.org/library/piracy2001.pdf>
- “*La piraterie de logiciel dans l'Union européenne – La piraterie est lucrative : la dissuasion est insuffisante*”, Business Software Alliance, 1999 :
http://new.bsa.org/usa/globalib/piracy/french_comments.pdf
- “*La protection légale des systèmes techniques*”, Atelier sur la mise en oeuvre du Traité de l'O.M.P.I. sur le droit d'auteur (W.C.T.) et du Traité de l'O.M.P.I. sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (W.P.P.T.), présenté par STROWEL A., DUSOLLIER S., 1999 :
<http://www.droit.fundp.ac.be/Textes/Dusollier%2016.pdf>
- “*Le droit d'auteur et l'internet*”, Rapport du groupe de travail de l'Académie des sciences morales et politiques (présidé par DE BROGLIE M. G.), 2000 :
<http://www.asmp.fr/sommair6/gpw/droitdauteur/rapport.pdf>
- “*Les incidences économiques de la contrefaçon*”, Rapport de l'Organisation de Coopération et de Développement Économiques (O.C.D.E.) établi par VITHLANI H., 1998 :
<http://www.oecd.org/dsti/sti/industry/indcomp/prod/f-fakes.pdf>

- “*Les suites à donner au Livre vert sur la lutte contre la contrefaçon et la piraterie dans le marché intérieur*”, communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen et au Conseil économique et social, COM(2000) 789, 2000 :
http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/indprop/com789fr.pdf
- “*Les systèmes de gestion électronique du droit d'auteur et des droits voisins*”, DUSOLLIERS., 2000 :
<http://www.droit.fundp.ac.be/Textes/Dusollier%202.pdf>
- “*Livre Vert – La lutte contre la contrefaçon et la piraterie dans le marché intérieur*”, Commission des Communautés Européennes, 1998 :
http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/intprop/indprop/lvconfr.pdf
- “*MP3 : usage loyal ou déloyal ?*”, IRIS – Observations juridiques de l'Observatoire européen de l'audiovisuel, 2000 - 8 :
http://www.obs.coe.int/oea/docs/Focus_8_fr.pdf
- “*Piratage : un danger pour les artistes*”, présenté par VAN WIN J., responsable de la lutte contre le piratage à la SABAM, 2001 :
[http://www.sabam.be/content_files/PUBLICATIONS%20SABAM%20\(FR\)/piratage.pdf](http://www.sabam.be/content_files/PUBLICATIONS%20SABAM%20(FR)/piratage.pdf)
- “*Rapport d'activités du service de contrôle des sociétés de gestion de droits d'auteur ou de droits voisins – Février 1999 - Mai 2000*”, Ministère de la Justice de Belgique, 2000 :
http://194.7.188.126/justice/fr_htm/organisation/htm_services/gif_drt_auteurs/rapp_annuel%20.pdf
- “*Suivi du Livre Vert – Le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information*”, Communication de la Commission des Communautés Européennes, COM(96), 568 final, 1996 :
http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/intprop/intprop/news/com568fr.pdf
- “*Tout sur la SABAM – Le droit d'auteur sous la loupe*”, dossier réalisé par le département Communication de la SABAM, 2001 :
[http://www.sabam.be/content_files/DIVERS%20\(FR\)/sabamfr.pdf](http://www.sabam.be/content_files/DIVERS%20(FR)/sabamfr.pdf)

§ 4. Articles consultables en ligne

- A.N. “*Cryptolopes*”, I.B.M. Software, Security :
<http://www-4.ibm.com/software/security/cryptolope/>
- A.N., “*Les sociétés de gestion collective*”, Observatoire français de la Littérature, FAQs :
<http://www.litobs.com/faqs.htm>
- A.N., “*Les tarifs de la rémunération équitable pris en exécution de l'article 42 de la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins*” :
http://www.staatsblad.be/html_fr/da_f05.htm

- A.N., “*L'industrie musicale contre la piraterie*”, publié par la Société Civile des Producteurs Phonographiques de France (S.C.P.P.), consultable via l'adresse : <http://www.scpp.fr/SCPP/SCPPWeb.nsf> (cliquer Lutte anti-piraterie).
- COLLING J., LEDOUX M., PARENT J.M., “*La SABAM et le droit d'auteur – Faits, méfaits et forfaits*”, 2000 : <http://www.users.skynet.be/lazone/sabam/sabamhome.html>
- DE LAUBIER Ch., “*La grande question des droits d'auteurs*”, in La Presse online en Europe, - : http://www.scd.univ-tours.fr/Epress/rapport_5.html
- DE LÉPINAY I., BATAILLE P.-A., CLOUET D'ORVA X., “*Propriété industrielle - Copyright - Droit des auteurs et des salariés*” : <http://www.mines.u-nancy.fr/~tisseran/tsie/99-00/exposes/propriete/tsie/#up>
- KEEL R. O., “*Rational Choice and Deterrence Theory*”, 1997 : <http://www.umsl.edu/~rkeel/200/ratchoc.html>
- KRUST M.M., “*Les artistes interprètes – Droits de propriété intellectuelle (droits voisins – droit d'auteur)*”, 2000 : <http://www.fera-matin.org/matin/krust/intro.html>
- MOYSE P.E., “*La nature du droit d'auteur : propriété ou monopole ?*”, 1998 : <http://www.robic.com/publications/73.htm>
<http://www.law.library.mcgill.ca/journal/abs/433moyses.htm>
- STALLMAN R., “*Dans une réévaluation du copyright, l'esprit social doit prédominer*”, 1996 : http://www.april.org/groupe/gnufr/work/a_relire/reevaluating-copyright.fr.html
- STROWEL A., “*Droit d'auteur et accès à l'information : de quelques malentendus et vrais problèmes à travers l'histoire et les développements récents*”, 1999 : <http://www.robic.com/cpi/Cahiers/12-1/12-1%2009StrowelAlain.htm>
- SUTTON D., “*Crime Theories – Ronald V. Clarke*”, - : <http://www.criminology.fsu.edu/crimtheory/clarke.htm>
- VERBIEST Th., “*La révolution du MP3*”, 1999 : <http://www.libert-mayerus.com/papers/06.htm>
- WÉRY E., “*La directive sur le droit d'auteur dans la société de l'information est publiée au J.O. !*” (<http://www.droit-technologie.org> - actualité du 22 juin 2001) : http://www.droit-technologie.org/fr/1_2.asp?actu_id=-2101472359
- WÉRY E., “*Les autorités de concurrence enquêtent sur la musique en ligne et les DVD*” (<http://www.droit-technologie.org> - actualité du 10 juillet 2001) : http://www.droit-technologie.org/fr/1_2.asp?actu_id=993030202&motcle=protection+musique&mode=motamot

Annexes

Annexe 1 –

Personnes contactées dans le cadre de la réalisation du travail de fin d'études 1 (p. i)

Annexe 2 –

Méthodologie 2 (pp. i-ii)

Annexe 3 –

Retranscription de l'entretien avec M. Marcel Heymans,
Directeur général d'IFPI Belgique 3 (pp. i-xix)

Annexe 4 –

Diagramme du prix de vente d'un compact disque 4 (p. i)

Personnes contactées dans le cadre de la réalisation du travail de fin d'études

Note : Les personnes contactées ou rencontrées dans le cadre de l'accomplissement du présent travail ont toutes concouru à sa bonne réalisation. Qu'elles trouvent ici toute l'expression de notre gratitude.

COLLIN Jean, Café-concert LaZone

HERKENS Sandrine, Juriste à la SABAM

HEYMANS Marcel, Directeur général d'IFPI Belgique

LEDOUX Michel, Café-concert LaZone

MASSET Adrien, Professeur de droit pénal et de procédure pénale à l'Université de Liège

MEUNIER Christophe, Assistant en droit pénal et en procédure pénale à l'Université de Liège

PARENT Jean-Marie, Café-concert LaZone

STROWEL Alain, Professeur aux Facultés Universitaires Saint-Louis et à l'Université de Liège

Méthodologie

“La méthode, c'est, d'une certaine manière, le nom du chemin que l'on a parcouru après l'avoir parcouru”¹. Les quelques lignes qui suivent ont pour objectif de retracer brièvement le cheminement et l'évolution progressive de la réalisation du présent travail.

Suite à l'assentiment du thème global (la protection des droits d'auteur en matière musicale) par Monsieur le Professeur Kellens, il s'est agi de circonscrire la sphère de travail et le champ des recherches à effectuer. Disposant d'une connaissance juridiquement éthérée sur le sujet, c'est vers la quête d'informations scientifiques et de sources spécialisées que les premières explorations ont été orientées.

Pour ce faire, d'importantes recherches ont été entreprises sur l'Internet, au départ du moteur de recherche Google², ainsi que de quelques sites déjà plus spécialisés, comme le site du ministère de la Justice de Belgique³, de la SABAM⁴ et de l'O.M.P.I.⁵. Parallèlement, les investigations aux bibliothèques des Facultés de droit de l'Université de Liège et de l'Université Libre de Bruxelles étaient entamées, à la fois à l'aide des moteurs Intranet des réseaux universitaires et des déambulations dans les rayons des bibliothèques, exercice qui a pris depuis quelques mois une saveur toute particulière.

Assez rapidement, en ce qui concerne le droit d'auteur entendu au sens le plus juridique, l'option de travail se porta vers les écrits en français. Cette position s'explique aisément par le fait que “*droit d'auteur*” n'est traduit en anglais que par “*copyright*”, alors qu'il devrait l'être selon certaines conceptions par “*author's right*” - c'est l'un des débats inlassables de la matière. Sans entrer dans cette polémique, qui n'intéresse pas directement l'approche étudiée dans le présent travail⁶, on peut affirmer que l'opération de dépouillement en anglais eut simplement été trop périlleuse au départ de la collecte d'informations juridiques sur le droit d'auteur ; elle se révéla, à mesure de l'avancement des investigations, de moins en moins pressante, du fait de l'abondance et de la richesse de la littérature en langue française sur le sujet.

L'importante activité de ce secteur de la propriété intellectuelle, particulièrement ébranlé depuis l'avènement de l'Internet et le développement des nouvelles technologies, donne lieu, on peut s'en douter, à d'importantes et nombreuses publications. D'un point de vue méthodologique toutefois, compte tenu précisément des tribulations évoquées, et du fait que la loi belge qui régit le droit d'auteur soit datée du 30 juin 1994, les recherches se sont résolument concentrées sur les informations postérieures à cette date, sous réserve d'ouvrages traitant des principes transversaux qui gouvernent la discipline, et dont l'esprit transcende le poids des années.

¹ M. ALALOUF, *Méthodes de recherche en sciences humaines*, Bruxelles, Presses Universitaires de Bruxelles (PUB), Édition 1999-2000, p.16.

² <http://www.google.com>.

³ http://194.7.188.126/justice/index_fr.htm.

⁴ <http://www.sabam.be>.

⁵ <http://www.wipo.org>.

⁶ Si des distinctions fondamentales existent entre le *droit d'auteur* et le *copyright* quant à leur nature juridique, aux droits conférés et à leur étendue, elles s'avèrent moins pertinentes du point de vue de la lutte contre le piratage et la contrefaçon.

C'est logiquement en regard de l'aspect proprement criminologique du travail que l'on rencontre plusieurs références anglo-saxonnes, puisqu'il s'est agi d'appliquer à une problématique juridique hautement spécifique une grille de lecture sociologique et criminologique plus générale, dont les composantes puisent pour une bonne partie leur inspiration dans les travaux des chercheurs anglo-saxons.

Mieux outillé tant au niveau de la connaissance juridique que des sources bibliographiques, la deuxième étape du cheminement de ce travail fut de solliciter des intervenants du droit d'auteur afin de connaître leur expérience de terrain, leur approche pratique de la réalité du droit d'auteur, et surtout leur réflexion sur l'esprit d'une telle législation. Cette volonté de contact se fait l'écho de l'une des premières recommandations de Monsieur le Professeur Kellens : *“rechercher des personnes avant de rechercher des ouvrages”*. De fait, la justesse de ce conseil a pris toute sa portée lors des entretiens ; sa mise en pratique aura simplement nécessité une certaine préparation personnelle afin de négocier au mieux les entrevues et d'en retirer un maximum d'informations.

Toutes les rencontres furent opportunes ; et s'il reste des regrets de n'avoir pu obtenir d'entretien avec toutes les personnes souhaitées, chaque entrevue fut riche d'enseignement et d'apprentissage. Pour ce qui est de la méthodologie, la diversité de point de vue fut recherchée : des organisateurs de concerts dans la région liégeoise aux juristes de la SABAM⁷, plusieurs professions en relation plus ou moins étroite avec le droit d'auteur ont été représentées et ont exprimé leur position sur le sujet, et plus spécialement sur l'angle d'approche de ce travail de fin d'études, à savoir la problématique de la piraterie musicale.

Concernant la structure de ce travail, l'idée de séparer les volets juridique et criminologique du droit d'auteur et de ses violations était présente dès les premiers moments. D'une part, il nous semble que la distinction entre les deux angles d'approche d'une même réalité permette de discerner plus nettement les nuances existant dans la conception de la problématique. D'autre part, notre objectif est de donner l'opportunité aux personnes familiarisées avec l'organisation légistique du droit d'auteur de passer directement à la réflexion socio-criminologique, tout en ménageant, pour les personnes moins initiées à la matière, une brève introduction aux notions les plus élémentaires du droit d'auteur.

Enfin, il peut être utile de signaler que l'aspect logistique du présent travail (présentation, structure, agencement...) a fait l'objet d'un souci tout particulier, et ce même avant le début de la phase rédactionnelle. Celle-ci a par ailleurs été volontairement postposée afin de disposer d'un maximum d'informations et de sources de référence actualisées sur le fond du sujet avant d'entamer l'écriture du travail. Il semblait en réalité plus judicieux d'attendre de détenir un nombre suffisant d'“informations clés” relative à la problématique avant de réellement oeuvrer à la présentation et à l'explication de celle-ci.

⁷ Voy. *supra*, Annexe 1 – Personnes rencontrées dans le cadre du travail de fin d'études.

Retranscription de l'entretien avec M. Marcel Heymans, Directeur général d'IFPI Belgique

Note : Il nous a paru utile de laisser au lecteur l'opportunité de prendre connaissance du produit de la discussion avec Monsieur Heymans, directeur du département belge de l'IFPI (*International Federation of Phonographic Industry*) pour deux raisons au moins : d'une part, parce que la lutte que l'IFPI mène contre le piratage et la contrefaçon en matière musicale mérite d'être soulignée et qu'elle rencontre, à bien des égards, l'état d'esprit du présent travail ; d'autre part, parce que la teneur même de l'entretien révèle un questionnement sociologique qui dépasse la portée du seul droit d'auteur : c'est l'évolution de la société même et ses métamorphoses qui sont mises en question par le constat d'un professionnel de terrain qui s'interroge et propose sa vision de praticien.

L'entretien a eu lieu le vendredi 9 mars 2001, en les locaux de l'IFPI, Place de l'Alma, à 1200 Bruxelles. Il débute à 18:00.

Frederic Colantonio (F.C.) : *Monsieur Heymans, bonsoir. Un grand merci à vous d'avoir accepté de me recevoir dans le cadre de la réalisation de mon travail de fin d'études.*

Marcel Heymans (M.H.) : Pas de quoi.

F.C. : *Je suis étudiant en deuxième licence en criminologie à l'Université de Liège et je consacre mon travail de fin d'études à la protection des droits d'auteur en matière musicale, spécialement les aspects de sanction, et leur effectivité face au piratage et à la contrefaçon.*

M.H. : Ah, très bien. Vous avez bien fait de venir ici, dès lors... Je vous écoute.

F.C. : *Mes premières questions concernent l'organisation de l'IFPI, parce que j'ai du mal à percevoir la façon dont le système fonctionne en général, essentiellement au niveau de la mise en place des contrôles, des actions, des saisies...*

M.H. : Posez-moi des questions, je vais y répondre...

F.C. : *C'était ma première question générale : quels sont les grands statuts de l'IFPI ? Sur quelle base et avec quelles subventions ?*

M.H. : Disons que l'IFPI est une fédération. Dans le monde entier, il y a 1.500 maisons de disques - en Belgique, cela fait une trentaine - et nous avons quatre secteurs d'activités. Premièrement, essayer d'avoir des conditions juridiques et économiques intéressantes pour nos membres, ce qui veut dire des lois adaptées et des conditions de commerce, la protection du marché commun, par exemple. Il s'agit également de voir, si la Communauté européenne s'ouvre vers l'Europe de l'Est, avant que des pays deviennent membres, qu'ils soient en règle avec le droit d'auteur, etc. Ca, c'est donc tout ce qui est juridique et économique. Ca concerne également le prix de la T.V.A. et les mesures visant à protéger notre industrie...

Deuxième domaine d'activités, les statistiques. On reçoit les chiffres de vente de nos membres et avec ça on est capable de faire des estimations de marchés, etc.

Troisièmement, la lutte contre la piraterie, ce que je ne dois pas tellement expliquer à ce stade - on y reviendra.

Et quatrièmement, c'est ce que j'appelle les relations extérieures, c'est-à-dire les contacts avec les étudiants et la presse.

F.C. : *C'est ça. Alors, justement, au niveau statistique, vu que je me penche essentiellement sur ce qui tourne autour du passage à l'acte, est-ce que vous récoltez ou est-ce que vous avez des données sur les types de personnes qui s'adonnent au piratage ou qui contrefont des CD ?*

M.H. : C'est très difficile, surtout aujourd'hui. Les petites cassettes, il y a quelques années, n'ont jamais été considérées, sauf quelques exceptions, comme des actes de piratage. Aujourd'hui, avec les moyens techniques, comme les CD enregistrables, il y a déjà beaucoup plus de pirates. Qu'est-ce que nous avons comme observations ? Un dégradé de piratage, du petit consommateur qui fait quelques copies et les vend à son voisin, ce sont par exemple les étudiants, etc. On ne va pas faire un dessin pour ça...

F.C. : *Je vois de quelle catégorie vous voulez parler.*

M.H. : Ca, c'est une chose. Puis, il y en a qui font ça de façon un peu plus étendue ; ils ont vraiment une petite usine, pour ainsi dire. Et ça va jusque la criminalité organisée...

F.C. : *C'est ça.*

M.H. : En Italie, évidemment, s'il y a des saisies, c'est souvent la mafia. On a déjà mis en prison des grands *capi* de la mafia. En Irlande, c'est l'I.R.A. qui est dans le coup. Nous avons évidemment aussi, en Russie, ces mafias. En Asie aussi : Chine, Hong Kong...

F.C. : *On dit que ça a supplanté le marché de la drogue, en fait...*

M.H. : Oui. On a fermé une usine, je crois que c'était au Paraguay - en tout cas en Amérique du Sud -, c'était une usine contrôlée par le Hezbollah. Ca va donc du très petit au vraiment très très grand. Et même avec le CD-R... parce que le dossier qui était en rapport avec le Hezbollah, et un autre aussi en Amérique du Sud, c'était vraiment une usine, avec des machines, de grandes machines professionnelles...

F.C. : *Oui, j'avais vu dans le bulletin que j'avais reçu de Londres [Bulletin de l'IFPI, ndlr] que c'était impressionnant.*

M.H. : D'autre part, pour le CD-R, je crois que le record européen est plus ou moins de soixante machines, que l'on a retrouvées quelque part en Italie, et le record mondial est tout près de deux cents machines ; c'était à New York, aux États-Unis. Donc on a un peu de tout, d'une machine à ... [*grands gestes évocateurs*]. En Belgique, nous sommes à dix machines. Enfin, dix machines en une fois.

F.C. : *En fait, cela rencontre ma typologie : j'avais fait, au niveau des motivations des infracteurs potentiels, une espèce de triple distinction comme celle que vous venez de me rapporter, et qui part de l'absence de motivation positive de la part de quelqu'un... généralement les internautes considèrent la musique comme un bien culturel, qui doit être à la disposition de tout le monde.*

M.H. : Oui, oui. C'est vrai.

F.C. : *Je fais une deuxième distinction avec les motivations économiques et, donc là le petit pirate, entre guillemets. Et la troisième qui était piraterie et mafia, et donc là vraiment...*

M.H. : C'est de la criminalité organisée, et donc il y a souvent des liens avec la drogue, la vente d'armes, etc.

F.C. : *Ah oui...*

M.H. : Oui, même en Belgique, on a eu à Anvers l'année passée, un dossier de ventes d'armes. Et on a trouvé aussi un atelier de copiage de CD.

F.C. : *C'est ça. Et ça rejoint alors tout ce qui est blanchiment d'argent, etc. On est vraiment dans le marché parallèle...*

M.H. : Oui.

F.C. : *Concernant les motivations, voyez-vous autre chose que ces trois motivations-là ? Moi, à part le motif économique ou qui consiste à dire : "moi, je n'ai pas envie de payer", ce qui tourne toujours plus ou moins autour du motif économique... Est-ce qu'il y aurait, ou plutôt, est-ce que vous avez connaissance, dans votre activité, d'autre chose, parce que je ne voyais pas spécialement quelque chose d'autre.*

M.H. : Si l'on va dans la criminalité organisée, c'est assez simple : c'est l'argent qui est vite gagné. Copier des CD ou les contrefaire, ce n'est plus tellement difficile. Si l'on trouve demain, enfin, si la police trouve demain un camion plein de CD, ils ne vont rien dire. S'ils trouvent un camion plein de drogues, ce sera plus voyant. Donc, c'est moins dangereux. Le bénéfice est aussi grand, et les dangers sont beaucoup plus petits.

F.C. : *C'est bien ça.*

M.H. : On est dans un cas particulier, parce que si l'on voit la contrefaçon, il y a la contrefaçon des éléments d'un moteur, il y a la contrefaçon de tout...

F.C. : *Oui, la contrefaçon des logiciels informatiques, et tout le marché de l'art...*

M.H. : Oui, et comme ça s'appelle ? Excusez ma mémoire, elle n'est pas tellement fraîche. Ah oui, il y a les médicaments, qui ont déjà été contrefaits. Donc, c'est toujours pour de l'argent vite gagné.

F.C. : *Pour le moment, c'est très bien parce que, comme par hasard, ça suit mon plan, puisque j'avais remarqué, dans les hypothèses qui pourraient expliquer le passage à l'acte, potentiellement, c'était la théorie des opportunités...*

M.H. : mh, mh (*interrogateur*).

F.C. : *... donc, schématiquement, c'est l'occasion qui fait le larron, développée évidemment avec les nouvelles technologies, et la théorie du choix rationnel, théorie bien connue en criminologie, selon laquelle, si les bénéfices sont plus importants que les coûts, alors en général les gens se jettent à l'eau.*

M.H. : Ce qu'il y a aussi pour moi, c'est un phénomène sociologique, c'est-à-dire que les normes deviennent de plus en plus vagues.

F.C. : *C'est ça.*

M.H. : Et ça on le voit... C'est un cas assez intéressant du point de vue sociologique, c'est-à-dire que si l'on observe la vie politique par exemple, il y a eu l'histoire Agusta. Les gens ont dit : "enfin, c'est quand même... qu'est-ce que les gens ont fait dans cette histoire, pour de l'argent ? Ils ont triché". Ca, c'est le monde politique, et l'opinion publique a réagi : "c'est impossible, on ne peut pas faire ça".

Ce que nous avons aussi comme phénomène, c'est le dopage dans le cyclisme. Là aussi, c'est pour gagner plus d'argent que certains coureurs ou que certains footballeurs ou que certains n'importe qui ont triché. Là déjà, point de vue sociologie, il y a beaucoup de gens qui disent que ce n'est pas tellement honnête, mais pourquoi ne pourraient-ils pas se doper ? Il y en a qui le pensent...

F.C. : *C'est vrai.*

M.H. : Ca devient déjà plus vague. Troisième dossier récent assez intéressant, c'est toute cette affaire avec l'huile de moteur dans la nourriture. Qu'est-ce que ces gens avaient fait, ils avaient mélangé des *salvés* dans la nourriture, pour gagner plus d'argent, c'est aussi simple que ça. Donc, c'est toujours en grande ligne, je crois, le fait qu'ils aient mis leurs principes de côté pour gagner beaucoup d'argent. Et ce qui est intéressant, c'est qu'en principe, les gens trouvent ça très scandaleux...

F.C. : *Oui ?*

M.H. : Mais c'est facile de le dire des autres...

F.C. : *ah oui, c'est plus difficile à appliquer...*

M.H. : ... si demain, c'est à eux de prendre une décision, ils ont tout à fait la même réaction. Parce qu'eux vont aussi copier des CD et les vendre à leurs copains pour gagner plus d'argent. Donc les normes deviennent de plus en plus vagues, mais c'est quelque chose de la base de la société jusqu'au sommet de celle-ci... Je ne sais pas si c'est un phénomène spécifique pour ces temps-ci ou... (*dubitatif*), mais j'ai l'impression que c'est de plus en plus.

F.C. : *Oui, en fait, on a beaucoup de cours de sociologie qui tendent à expliquer ça et, apparemment - c'est une hypothèse assez récente -, ce serait du au fait que les grosses sphères d'activités traditionnelles que sont l'économique, le politique et le culturel, sont en train de se dissocier de plus en plus, ce qui fait que quelqu'un qui vote à droite peut aller travailler n'importe où alors qu'avant, il fallait une carte de parti, etc. Du au fait que ces sphères se séparent, on arrive ainsi à des sociétés post-industrielles, comme l'on dit, où l'ordre moral est forcément distinct aussi, puisqu'en politique, cela permet de poser certains actes, qui permettent de ne pas être mal à l'aise vis-à-vis de sa propre culture personnelle.*

M.H. : ah oui...

F.C. : *Donc, c'est vraiment très intéressant parce que c'est l'aspect que j'aimerais réellement aborder dans mon mémoire, et ça me conforte dans mes idées jusqu'à présent.*

M.H. : Mais les exemples sont là ! Dans ce qui s'est passé les derniers mois, Agusta, l'huile, le dopage... Mais les gens font la même chose ; ils font tout à fait la même chose. Et puis, pour revenir à ce que les gens font, c'est vraiment un jeu, parce qu'à un certain moment, ils commencent avec des argumentations, mais ces argumentations n'ont aucune valeur. Par exemple, c'est : “oui, mais les CD sont trop chers”...

F.C. : *C'était l'un de mes points d'interrogation.*

M.H. : Mais si l'on voit ce qu'ils font sur leur marché... Allez, si l'on prend comme argumentation - j'en prends une - : “les CD sont trop chers”. Eh bien, eux, que font-ils ? Ils vendent leur copie à deux cents francs. Pourquoi deux cents francs ?

F.C. : *D'accord. Pourquoi pas vingt francs ? Ou les donner carrément ?*

M.H. : Oui, c'est ça. Ou à cinquante francs, à prix coûtant. Mais ils font du bénéfice aussi. C'est même pire parce qu'ils demandent deux cents francs pour un CD de musique, six cents francs pour des jeux, et même plus pour des logiciels informatiques. En fait, ils suivent aussi le marché ; c'est un peu un jeu... On a fait des interviews à un certain moment, avant de lancer cette campagne [il me montre les affiches au mur de la campagne “Vendre une copie CD ou l'acheter, c'est du vol”], des gens qui vendaient, etc. et la réaction était un peu : “oui, ça devient de moins en moins intéressant parce qu'avant, je touchais encore trois cents francs. Maintenant, avec deux cents francs, ça ne vaut plus tellement la peine”. Donc, ils suivaient un peu le marché : ils demandaient six cents francs parce que c'est un prix qu'ils pouvaient demander pour des Playstation, tandis que le prix coûtant est juste le même pour copier un “Playstation” que pour la musique.

F.C. : *Oui...*

M.H. : C'est cynique, en fait, ce qu'ils font.

F.C. : *Oui, c'est certain.*

M.H. : C'est pour ça que toutes ces argumentations de prix, c'est n'importe quoi. C'est de l'escroquerie, point à la ligne.

F.C. : *Effectivement. Et je pensais, à ce niveau-là, j'ai vu dans plusieurs magazines, documents, etc. qu'une proposition pour pallier au fait que les gens n'achètent plus de CD dans les magasins était de diminuer la T.V.A. et de la faire passer à 6 %, comme pour les livres, qui sont considérés comme bien culturel...*

M.H. : Ca aiderait ! Parce que si demain, on pouvait diminuer la valeur de la T.V.A., ça représenterait une baisse de cent francs plus ou moins, donc ça vaut déjà la peine. Mais d'autre part, on doit constater qu'il n'y a pas de lien entre le prix des CD et la piraterie.

F.C. : *Ah bon ?*

M.H. : En fait, si nous faisons des saisies de CD enregistrés, nous trouvons autant de copies de CD qui se vendent à trois cents francs ou à quatre cents francs que des CD chers.

F.C. : *Ah oui ? C'est intéressant.*

M.H. : Oui, c'est souvent bizarre ce que nous trouvons dans les copies, quand on peut acheter l'original pour 300 francs en magasin. Il n'y a souvent pas de rationalité.

F.C. : *C'est donc difficile de cerner...*

M.H. : Ca prouve que si demain, tous les CD étaient à trois cents francs, ce qui serait impossible mais c'est une autre histoire...

F.C. : *... ca n'empêcherait pas le piratage.*

M.H. : Ils cherchent le meilleur marché, parce qu'à ce moment-là, ils vont vers Internet, et là, c'est tout à fait gratuit.

F.C. : *C'est tout de même inquiétant, d'avoir une réflexion comme ça et de se dire qu'il n'y a pas moyen d'éradiquer le phénomène...*

M.H. : Ce qui m'inquiète le plus, c'est la réaction de certains départements de justice. Il y a un département en Belgique qui ne fait pas de poursuites pour moins de trois cents CD illicites.

F.C. : *Ca, c'est effarant !*

M.H. : Un CD a plus ou moins le même prix qu'une bouteille de champagne ; est-ce que je peux voler dans ce département trois cents bouteilles de champagne sans être poursuivi ? Ca vous donne des idées ! Et ce que je ne comprends pas tellement dans les poursuites et la justice, c'est que les règles du jeu sont assez claires, c'est-à-dire que s'il y a poursuite, les gens vont arrêter. Faites la comparaison avec les caméras pour les feux rouge. Dès qu'il y a des caméras, les gens font attention parce qu'il y a un risque, il y a des amendes, etc. Donc c'est la seule chose qu'on puisse faire et qu'on doit faire : il faut poursuivre ces dossiers, il faut donner des amendes, et à ce moment-là, les gens commencent à calculer qu'il y a un risque, et ils arrêtent. Mais si les dossiers sont classés sans suite, ce qui est souvent le cas, il y a deux conséquences : première conséquence, il n'y pas de solution au le problème. Deuxième conséquence, le problème va s'agrandir.

F.C. : *Oui, ça va aller de bouche à oreille entre les éventuels pirates.*

M.H. : Mais les gens le savent ! "Oh, il n'y a pas de risque ; on gagne bien notre vie et il n'y a pas de risque, donc allons-y". Conséquence, c'est pire que s'il n'y avait simplement pas de solution. Ca devient de plus en plus problématique.

F.C. : *J'en discutais justement hier parce que j'avais rendez-vous avec deux juristes de la SABAM ; je parlais avec deux de la procédure pénale et de la procédure civile, et ils disaient qu'effectivement, au niveau de la procédure pénale, c'était vraiment le bon vouloir du procureur du Roi qui entrainait en ligne de compte et que, la plupart du temps, c'était la procédure pénale, la plus dissuasive, qui était la moins utilisée. Et donc la question que je me posais, et à laquelle je n'ai pas trouvé de réponse - je ne pense d'ailleurs pas pouvoir en trouver dans le temps imparti pour faire le travail -, c'était de voir s'il faudrait peut-être envisager autre chose que les voies traditionnelles de résolution des conflits. Maintenant, savoir quoi, c'est tout le problème.*

M.H. : S'il y a une poursuite, ça va. Je crois qu'il y a encore un exemple assez intéressant : nous avons fait des poursuites sur Internet : c'était le dossier vis-à-vis de Belgacom Skynet.

F.C. : *Oui, je vois.*

M.H. : Depuis qu'on a eu cette procédure, il n'y a plus de problème en Belgique.

F.C. : *Ah bon ?*

M.H. : Non, plus de problème. On a eu une poursuite qui avait un site aussi ; on a gagné le dossier, et depuis, il n'y a aucun pays dans le monde où il y a si peu de sites illicites qu'en Belgique

F.C. : *C'est déjà une bonne nouvelle...*

M.H. : ... ah oui, pour la simple et bonne raison qu'on a des décisions devant la justice et les gens savent qu'il y a des conséquences. Ça prouve encore une fois : est-ce que la justice a beaucoup de travail pour l'instant en Belgique avec les sites Internet ? En ce qui concerne la musique, non, aucun. Dans les autres pays, beaucoup, parce qu'il n'y a pas de décision, alors les gens essaient, et entre-temps, il y a de plus en plus de dossiers.

Donc, pour revenir à la motivation du département qui ne poursuit pas en-dessous de 300 CD copiés, ils disent souvent : "on a trop de travail, on ne peut pas poursuivre tous ces dossiers". Mais on fait beaucoup de perquisitions à Liège, et les gens le savent, et directement...

F.C. : *Ca a un effet dissuasif...*

M.H. : On a eu ça à Charleroi un peu plus tard, et ça fonctionne. Mais s'il n'y a pas de poursuites, après deux semaines, ils peuvent aller récupérer leur ordinateur ; il n'y a pas d'amende, rien...

F.C. : *C'est ça qui pose problème. En fait, ce ne sont pas tellement les sanctions, comme moi je le pensais au départ, qu'il faudrait peut-être essayer d'adapter ou réviser, mais c'est vraiment le comportement des gens qui doit être changé ?*

M.H. : Je crois qu'il y a deux choses : il y a évidemment le comportement des gens. Et on ne peut changer le comportement des gens permis. Donc, il faut des poursuites et des sanctions. Deuxième élément, dans les sanctions, il y a quand même une chose qu'ils sont en train de revoir dans la législation contre la piraterie : il y a un projet que je viens de recevoir il y a deux jours, du Ministère des Affaires Économiques, une espèce de révision de la législation concernant la piraterie... enfin, piraterie et contrefaçon. Là, il y a quand même quelques éléments qui peuvent être adaptés en ce qui concerne les sanctions. Et il y a aussi au Parlement européen ce que l'on appelle un *Green Paper on piracy*...

F.C. : *Je connais ce document.*

M.H. : Tous les partenaires, en ce qui concerne la contrefaçon, y ont donné leur avis sur ce qui devrait changer. En Belgique, par exemple, il n'y a pas de peine de prison. Ce qui veut dire que si demain, on trouve vraiment une bande criminelle qui fait ça, il n'y a aucun moyen... il y a une amende, mais c'est tout.

F.C. : *Oui, la loi prévoit l'emprisonnement uniquement en cas de récidive...*

M.H. : On a un magasin au Limbourg qui a été quatre fois devant la justice, et même là...

F.C. : *Les peines ne suivent pas...*

M.H. : Oui. J'ai un dossier, dans le nord d'Anvers, près de la frontière, et qui faisait partie de la criminalité organisée, un très grand dossier, le type était hollandais, on l'a arrêté avec plus ou moins 100.000 CD ; c'était à cinquante mètres de la frontière hollandaise. Qu'est-ce qu'on a pu faire ? On l'a interrogé : “moi, je ne savais rien, je croyais que c'était du papier. Ce sont des CD, je suis surpris”, etc. Le lendemain, il se déménageait de cinquante mètres, en Hollande, et comme c'était un Hollandais...

F.C. : *C'était terminé...*

M.H. : Terminé ! Ce que j'ai appris c'est que, si tôt ou tard, je verse dans la criminalité, j'y vais de l'autre côté de la frontière et puis je reviens en Belgique... Mais c'est quand même impossible !

F.C. : *Oui, c'est fou.*

M.H. : *C'est vraiment incroyable...*

F.C. : *C'est ça le plus difficile, et c'est ça que j'essaie de remettre en question dans mon travail.*

M.H. : C'est pour ça que si vous demandez quelles sont les mesures pour améliorer la situation, je crois que les petits trucs, pour les gens qui sont chez eux, c'est une question de caméra, d'amendes, et ce sera vite réglé. Mais pour la criminalité organisée, il faut avoir des accords européens, et même plus. Mais enfin, si l'on a déjà... Parce que là, dès qu'on a un dossier européen, les forces de la justice disent qu'il faut demander une commission...

F.C. : *... une commission rogatoire...*

M.H. : ... c'est ça, on ne va pas commencer : on a eu une usine au Limbourg qui a fait des CD illicites pour une dame en Allemagne. Il n'ont jamais pu faire de commission rogatoire en Allemagne ! Donc, pour la criminalité organisée, ou la criminalité plus professionnelle, je crois qu'il faut surtout changer les règles du jeu. Mais c'est quand même impossible que le type en Hollande, il ait juste un seul problème : “qu'est-ce que je dois faire avec mon argent, parce que j'ai trop d'argent”...

F.C. : *C'est vrai que, quand on y pense, c'est très impressionnant. Peut-être qu'à ce sujet-là, la loi sur la criminalité informatique, qui est parue il n'y a pas longtemps, va changer la donne puisqu'elle permet exceptionnellement - c'est le premier cas possible en Belgique -, aux enquêteurs d'aller perquisitionner directement dans le pays étranger. Donc, peut-être qu'il y aurait là un espèce d'effet de transposition qui serait envisageable, surtout que, bon, s'il s'agit d'une perquisition informatique concernant quelqu'un qui va sur Napster, ça justifierait le fait que ça arrive.*

M.H. : Et c'est nécessaire. Parce que ce que nous combattons maintenant, avec le domaine informatique, c'est devenu si compliqué. Prenons un exemple imaginaire : j'ouvre un site à Togo, où il n'y a pas de droit d'auteur, j'y mets tout un répertoire ; ce que je fais à Togo est tout à fait légal... C'est lié à la discussion en France où l'on ne pouvait pas vendre...

F.C. : *... des produits à l'effigie nazie...*

M.H. : Ce sont des choses très compliquées qui ont des conséquences, et même maintenant que Yahoo et Amazon ont été condamnés, si je vais sur une île et mets mon serveur, qui va me forcer à ne plus distribuer ? Et puis ça fait des tours... On a besoin de certaines facilités pour pouvoir agir.

F.C. : *Et en même temps, vous soulevez des problèmes qui se posent. C'est clair qu'au niveau de la philosophie, on doit pouvoir mettre un frein à toutes ces choses-là, mais il y a quand même un problème de respect de la vie privée qui survient puisque, je suis bien d'accord que les objets nazis, ce soit quelque chose de peu recommandable, mais dans quelle mesure un État qui se dit démocratique pourrait-il interdire aux gens de penser cela ? A partir du moment où cela reste au stade des pensées, entendons-nous ; je ne veux pas que cela se traduise en actes. Mais c'est quelque chose qui m'interroge beaucoup, parce que, par exemple, j'avais vu que l'on voulait mettre un code sur les CD pour empêcher la multicoPIe.*

M.H. : oui, en effet.

F.C. : *Donc, vous copiez une fois, et puis c'est terminé.*

M.H. : Oui, c'est terminé.

F.C. : *Dans quelle mesure est-ce que moi, qui réalise des compilations de mes propres CD, que je possède comme originaux, je ne vais pas me sentir lésé par une mesure pareille ?*

M.H. : C'est beaucoup de questions. Pour commencer - je vais répondre en deux parties, la vie privée, et puis la protection contre le copiage -, en ce qui concerne la vie privée, je crois qu'il y a une différence entre siffler ou chanter une chanson dans votre salle de bain et la mettre sur un site Internet, où c'est un acte de mise à disposition.

F.C. : *Il y a en effet communication.*

M.H. : Oui, et donc c'est un grand pas que vous faites. Vous pouvez chanter ce que vous voulez, et dans votre salle de bain, vous pouvez dire qu'Hitler n'a jamais existé, ça je m'en fous. C'est dommage mais enfin...

F.C. : *Nous sommes d'accord. Mais c'est vraiment ce point de vue là qui m'intéresse, parce qu'on ne peut pas empêcher les gens...*

M.H. : ... de penser ? Non. Mais vous pouvez empêcher, et je crois que c'est une vue de la démocratie, car il y a certaines limites, donc vous ne pouvez pas mettre ma photo demain dans le quotidien non plus.

F.C. : ... *sauf votre accord.*

M.H. : C'est ça. Là aussi, un journaliste est limité...

F.C. : *Heureusement...*

M.H. : Oui, oui, mais c'est ça l'enjeu : il y a certaines limites, et les limites sont par exemple que l'on peut penser ce qu'on veut, mais qu'on ne peut pas prononcer en public ce qu'on veut, ou imprimer, ce que nous connaissons en Belgique et en France aussi. Je crois qu'il n'y a pas d'influence sur la vie privée parce que, chez vous, dans votre jardin, vous pouvez penser et même dire ce que vous voulez.

Deuxième aspect, le copiage. Il y a deux aspects ou deux parties dans ma réponse. Premièrement, quand moi, j'achète un hebdomadaire ou un quotidien, je n'ai pas non plus les moyens de prendre un article et de le coller... si je le coupe, je n'ai plus le magazine.

F.C. : *Oui, oui, c'est ça.*

M.H. : Je peux couper une fois, et même : ce qui est sur le verso, ça peut être un autre sujet qui m'intéresse... Si vous avez une voiture, et que votre amie veut l'utiliser pour aller à Gand et vous, vous voulez aller à Luxembourg, vous n'avez qu'une seule voiture, donc il faut aussi faire un choix. Les gens ont toujours cru qu'ils pouvaient faire des copies, ce n'est pas le cas, point à la ligne. C'est un peu une punition peut-être malheureuse pour les gens honnêtes, mais c'est la conséquence du copiage... En Belgique, 30 millions de CD vierges, c'est plus que les CD enregistrés. Je crois que l'année passée, on a vendu plus d'un milliard de CD vierges, qui n'ont pas été utilisés comme il le doivent, donc on doit nous protéger. C'est un peu comme dans les GB's, il y a des petits chiens qui sont sages, mais ils ne peuvent pas rentrer non plus. C'est la même punition pour les chiens sages que pour les autres.

F.C. : *C'est ça. Ce sont encore des théories sociologiques : on fait peser le poids sur la majorité pour réduire le plus petit nombre... Mais c'est une réponse très éclairante parce que ce n'est pas toujours évident à cerner comme ça. J'avais une question qui m'était venue de ça : au niveau des chiffres, le chiffre noir doit être très important ? Il s'agit de tout ce qui n'est pas rapporté... Vous devez avoir des statistiques, mais je suppose qu'il y a tout de même un énorme marché dont vous n'avez certainement pas connaissance...*

M.H. : Je ne sais pas... Enfin, je crois que le marché illicite en Belgique est limité à 5 % ; ce n'est pas si grand. En Europe de l'Est, par exemple...

F.C. : *J'avais lu que c'était assez impressionnant.*

M.H. : Oui, mais ici, je ne crois pas qu'il y ait tellement de noir... je ne crois pas. Moi je ne connais pas le noir. Probablement y a-t-il certains disquaires qui ont quelque chose en noir, mais chez nous, chez nos membres en tout cas, c'est très réduit.

F.C. : *Tant mieux !*

M.H. : Ce sont de grandes sociétés, vous savez ; ils ne peuvent pas prendre tous ces risques, et il faut savoir aussi que c'est à comparer - j'aime beaucoup les comparaisons - avec un bar : il y a une règle d'or si vous avez tôt ou tard un bar, faites attention si vous n'êtes pas vous-mêmes dans le bar tous les jours. Parce que dès que vous mettez un gérant, il commence à chipoter, etc.. Si vous mettez un gérant dans un bar, il faut vraiment avoir un système serré...

F.C. : *... pour être infaillible...*

M.H. : C'est ça. Et c'est un peu la même chose dans les grandes boîtes. Supposons que les grandes sociétés ont un système en noir, est-ce qu'il y a 100 millions de noir, 50 millions ? L'argent peut facilement disparaître ; c'est pour ça qu'ils tiennent à des règles très très strictes, comme dans un bar donc : si vous mettez un gérant dans un bar, il faut avoir un système où chaque personne qui vient boire quelque chose reçoit un ticket. C'est une règle comme ça, si vous envoyez quelqu'un pour vérifier et qu'un consommateur n'a pas son ticket, c'est "allez, à la porte !". Ce sont des règles très strictes qu'il faut appliquer ; si vous ne le faites pas, c'est la faillite en quelques mois.

F.C. : *J'en arrive maintenant à une partie qui me tient personnellement très à coeur ; c'est la partie "publicité". Je trouve que c'est étroitement lié à l'aspect d'éducation des gens, et je me disais que j'ai réussi à convaincre des amis de ne plus aller sur Napster - peut-être y vont-ils toujours en fait, je n'en sais rien. Ils m'ont dit : "ah, pour une fois, on a le point de vue de quelqu'un qui compose, qui fait des concerts, qui écrit des chansons, et oui, on se rend compte...". C'est tout le problème publicitaire : est-ce que vous pensez que c'est suffisamment développé et quels sont les projets en la matière pour vraiment sensibiliser les gens, parce que j'ai l'impression que c'est ça qui manque, surtout avec l'avènement de l'Internet ?*

M.H. : C'est une chose très intéressante, mais je crois qu'il y a un écart entre la théorie et la pratique. Où vais-je commencer ? J'ai la même expérience que vous : j'ai déjà eu plein de discussions sur Napster, Internet et tout ce bazar... Si j'ai des *one to one*, j'ai toujours gagné. A la radio, sur Internet... : sans problème. Mais je ne peux pas faire du *one to one*...

F.C. : ... *avec les 50 millions d'utilisateurs de Napster !*

M.H. : Oui, ça c'est impossible ! C'est un peu la même expérience que vous avez avec certains amis : vous avez la discussion, vous donnez des arguments, et les arguments sont raisonnables, donc... Deuxième expérience, je donne assez d'interviews. Et comme je donne pas mal d'interviews, j'ai commencé à les compter, et je suis maintenant, cette année-ci, à 47 ou à 50.

F.C. : *En trois mois ... !*

M.H. : Oui, ce n'est pas mauvais, hein ? Au minimum, ça fait une centaine par an. Je vais les dépasser cette année-ci. J'ai donc assez souvent la possibilité d'expliquer notre point de vue. Mais les questions souvent, ça ne veut rien dire ; et ce sont toujours les mêmes questions. Toujours les mêmes questions. Donc oui, je crois que toutes ces interviews et toutes ces publications, ça aide, pour 5 % ou peut-être pour 10 ; mais ce n'est pas la solution non plus. J'ai entre autres donné deux grandes interviews pour HUMO, le Télé Moustique néerlandophone ; ils ont au moins un million de lecteurs, c'est quand même considérable. J'ai expliqué tout ; on doit juste constater que quelques mois plus tard, ils posent de nouveau les mêmes questions. J'avais donné tous les arguments (sur les prix des CD, etc.) ; j'ai des arguments, on va y revenir tout à l'heure. J'ai expliqué tout ça et j'ai du tout recommencer à zéro. Donc, je suis très pessimiste ; je continue, mais je suis convaincu que c'est comme une goutte d'eau...

F.C. : ... *dans l'océan.*

M.H. : Quelque chose comme ça. On a fait cette campagne [*il me montre les affiches "Vendre une copie CD ou l'acheter, c'est du vol"*], je ne sais pas si vous avez vu le clip ?

F.C. : *Le clip, je ne l'ai pas vu, mais j'ai vu le sigle dans les CD, à l'intérieur des pochettes.*

M.H. : On a fait une campagne de 10 millions, on a fait des posters dans les points de vente, on a fait des clips dans les cinémas, des autocollants... soit un tas de trucs pour informer les gens. C'était juste le but, informer que vendre une copie de CD, c'est autant du vol que voler un sac ou n'importe quoi. Je sais que ça aussi, c'est bon pour 5 ou 10 %. A un certain point, et puis j'en viens aux argumentations, les gens ne veulent pas savoir. Ils s'enferment à un certain point, parce que leur premier but, c'est pour eux, leur propre intérêt. Ça aussi, c'est quelque chose ! Je ne suis pas sociologue, mais nous avons évolué d'une société assez sociale,

où les gens, le soir, étaient ensemble dans la rue et discutaient etc., vers une société individualiste.

F.C. : *Tout à fait.*

M.H. : Les gens sont chez eux, devant leur télé, ils ne connaissent souvent pas leurs voisins. Et ça, c'est donc aussi l'aspect individualiste, c'est-à-dire : “moi, je veux mon CD gratuit ou bon marché, et les arguments de mon voisin ou des ayant-droit...” [geste d'écartement de la main]. Ils vivent isolés, mais dans tous les sens, isolés : dans leur tête... ¶ Ca, c'est mon monde, ce sont mes intérêts ; le reste, je ne veux pas savoir. Est-ce que ça se situe dans mes intérêts ? Non ? Alors, je ne veux pas savoir. Si quelqu'un raconte des histoires sur tel ou tel, je ne veux pas savoir”. C'est une théorie, mais encore une fois, je ne suis pas sociologue... Mais ça me fait penser à cet aspect.

Et puis on revient aux arguments, ça c'est quelque chose ! Je reçois normalement un étudiant par semaine, parfois il y en a deux, et c'est toujours... non, pas toujours, souvent - pas aujourd'hui, et je suis honnête -, souvent si déçu dans les questions que les gens posent... Parce que la plupart des réponses...

F.C. : ... *sont pré-mâchées...*

M.H. : Oui, si l'on réfléchit... ¶ Je vais donner un exemple : “pourquoi les artistes touchent si peu sur les CD ?”. Je ne sais pas pourquoi les artistes touchent si peu sur un CD... Si je lis les quotidiens, je vois que tous les footballeurs gagnent des millions, un million par jour... J'ai encore lu qu'un type pour un film touchait 60 millions par jour. Et dans la musique, ils ne touchent rien. Pourquoi les vedettes, dans la musique, ne seraient pas autant payées que dans les films, dans le sport, dans n'importe quoi... ? Il n'y a quand même pas de raisons pour qu'il y ait des différences ; ce sont les mêmes règles. Je fais souvent la comparaison avec le football : si vous jouez pour Anderlecht, vous touchez un million par mois ou par semaine ou je ne sais quoi, eh bien vous touchez beaucoup. Et vous avez des clubs comme le Standard, qui est tout près de la faillite, ou le Football Club Liégeois, qui a déjà disparu. Et c'est la même chose avec la musique : si vous jouez en première division, si vous êtes un Jean-Jacques Goldman ou n'importe qui, vous touchez des fortunes, et ce sont les maisons de disques qui souffrent. Si demain, vous jouez en deuxième provinciale, évidemment, à ce moment-là, il faut apporter votre propre tenue et même un morceau du gazon pour pouvoir participer ! Donc, s'il y a un nouveau chanteur, il y a un grand risque, mais l'investissement est là. Les maisons de disque ne vont pas dire : “on va vous payer encore une fois”. Le risque existe et l'on dit : “bon, il y a un risque qu'on accepte ; la révélation, c'est aussi ça”. Donc, c'est quand même logique, et on peut tout de même véhiculer ça dans la société.

F.C. : *C'est ça. Et en même temps, ce qui est paradoxal, c'est que, encore une fois, au niveau musical, on trouve aberrant que Metallica ou les Corrs portent plainte contre Napster, alors que des footballeurs, qui peuvent passer de contrat et changer n'importe où, et qui portent plainte parce que l'on ne leur propose 'que' 60 millions, eh bien ça, on trouve que c'est normal.*

M.H. : C'est aussi un problème grave, parce que, si l'on y réfléchit, quel est le problème ? C'est quand même évident : si l'on vole de l'argent à Metallica, ils portent plainte. “Ah, mais ils ont déjà autant d'argent”. Ca, c'est le critère. Parce que tous les gens qui disent ça en Belgique ont aussi beaucoup plus d'argent que les gens qui viennent de l'Europe de l'Est ou les Africains. Est-ce qu'on va maintenant partager avec tous les étrangers ? Moi, je veux bien, mais c'est un choix personnel, si l'on suit ce raisonnement-là... J'ai déjà effectué beaucoup de comparaisons, mais je dis souvent aux gens qui utilisent Napster et qui disent : “on

télécharge et on met ça sur notre ordinateur, mais on va quand même encore acheter, donc vous ne subissez pas de dommage”. Peut-être pas, mais c'est tout de même à moi, ça reste à moi de décider si je mets mon répertoire sur Napster, si je le donne aussi... C'est la même chose si vous avez encore une chambre vide, et la plupart des gens qui utilisent Napster ont encore une chambre chez eux, est-ce que, si des gens demandent l'asile, ils pourront venir loger ? Il n'y pas de dommages non plus. On a directement une solution pour ça : eux, ils ne doivent pas partager, mais Metallica, ils doivent partager. C'est de nouveau cet individualisme que les gens pratiquent. “Moi... Les autres, je ne veux pas savoir, sauf s'ils ont beaucoup d'argent : là, vous devez partager !”.

F.C. : *(rires)*

M.H. : *(rires)* C'est facile, hein ? Et c'est si bon marché, ces arguments...

F.C. : *Mais en même temps, moi, c'est le premier entretien où je peux vraiment en discuter parce que la plupart des gens que j'ai rencontrés jusqu'à présent sont des juristes, et s'en tiennent à la loi. C'est alors difficile d'avoir un raisonnement plus sociologique sur la question. Et c'est pour ça que c'est vraiment très intéressant.*

M.H. : Même du point de vue juridique, il y a un problème. Napster, même avant la procédure aux États-Unis, c'est la mise à disposition, donc c'est illégal. Il n'y a pas de discussion. Mais il y a aussi des aspects qui sont très intéressants, du point de vue sociologique, et puis je peux encore aller plus loin - c'est mon dernier argument dans votre point de données d'informations : ce qui me frappe, et j'en deviens fou, c'est que, dans les quotidiens, ils font des articles sur toutes les alternatives à Napster !

F.C. : *Oui, ça m'a sidéré aussi. On voit : “Napster va fermer ? Pas grave : Gnutella.com, mp3.com”...*

M.H. : C'est ça ! J'ai déjà demandé à certains quotidiens : “demain, vous allez aussi faire un article sur les façons de voler un vélo ?”.

F.C. : *C'est exactement la même chose !*

M.H. : Il y a des serrures qui sont bien protégées, mais il y a des trucs très faciles pour faire ça. J'ai appris ça par hasard. Est-ce qu'on va le mettre dans le quotidien demain ? Pour couper une serrure et voler une Volkswagen, il faut faire ceci, pour voler telle chose, il faut faire cela...

F.C. : *Pour fabriquer une bombe...*

M.H. : Oui, c'est la même chose. Si demain, ils publient ça dans un quotidien - comment voler un vélo et casser toutes les sortes de serrures ? -, ça sera la révolte. Mais comment casser le droit d'auteur, ça, c'est normal. Ils ne mettent même pas que c'est illicite ! Mais où va-t-on ? C'est aussi la disparition des normes ; il y a juste pour les quotidiens le tirage. C'est ça qui importe, le tirage, la sensation, malgré le fait que moins de 15 % des gens ont encore confiance dans les médias. C'est plus bas que dans la justice, dans le gouvernement.

F.C. : *Pour moi, ce qui pose un grand problème là-dedans, c'est le passage à l'immatérialité de la musique. Avant, certainement en aviez-vous connaissance, le piratage, c'était essentiellement matériel. Maintenant, vu que ça devient immatériel, il n'y a plus de problèmes.*

Et c'est certainement pour cela qu'ils envoient malgré tout les adresses des sites. J'en parlais avec plusieurs personnes et la réflexion que je me faisais, c'était que le fait que ça soit immatériel, combiné avec le fait qu'on dise : "la musique, c'est pour tout le monde", ça donne tous les droits.

M.H. : L'immatérialité est un truc assez dangereux. Si je raconte des histoires sur quelqu'un, c'est aussi immatériel, mais il peut quand même y avoir des dégâts.

F.C. : *C'est un parallèle intéressant... J'aurais voulu, toujours dans l'aspect protection - répression - prévention, en savoir plus, parce que j'ai lu sur le site les mesures de type I.S.R.C. [International Standard Recording Code, ndlr], et la S.D.M.I. [Secure Digital Music Initiative]...*

M.H. : oui, oui... ?

F.C. : ... *je me demandais si d'autres mesures étaient encore en projet ou à l'étude ?*

M.H. : Il y a plusieurs choses. L'I.S.R.C., c'est différent. C'est une question de reconnaître les chansons, qui en est le propriétaire, etc. C'est plutôt une question informatique. Mais S.D.M.I., c'est une protection uniquement pour l'Internet ; ça ne va pas nous aider pour le CD-R. Et puis, il y a certains projets pour organiser la protection des CD-R aussi ; puis, ce que nous avons, c'est une espèce de protection traditionnelle, ce sont les codes S.I.C. (Source Identification Code). Ce sont des codes, si vous regardez bien le verso de votre CD, il y a souvent deux codes IFPI : il y a un code de ligne extérieure, le *matrix code*, le code matrice, pour savoir qui a fait la matrice. Donc, si l'on trouve quelque chose, on peut voir qui a fait la matrice. Et dans le cercle intérieur, il y a un autre code IFPI, le code usine, pour voir qui a fait le CD. Nous demandons aux usines de respecter ces codes, parce qu'avec ça, si quelqu'un fait des contrefaçons, il ne veut forcément pas de code, parce que s'il en a un, tout le monde sait qui a passé l'ordre. Des CD illicites n'ont par conséquent souvent pas de codes, et on essaie de les éliminer ; on essaie aussi, c'est un élément dans la législation européenne, de rendre ces codes obligatoires. Aux États-Unis, ils ont déjà commencé : en Californie, c'est déjà obligatoire. Sur chaque reproduction, même si l'on fait un CD-R, il doit y avoir un code ; si l'on a le CD-R, on peut retracer qui a fait la copie. Ce sont des choses que l'on essaie d'obtenir à un certain moment et qui sont intéressantes ou importantes pour pouvoir limiter le copiage.

F.C. : *J'aurais eu une dernière forme de question - je ne voudrais pas abuser de votre temps -, j'aurais voulu savoir comment, concrètement, vous mettiez en place les actions, pour organiser les saisies, etc. ; je n'ai pas trouvé sur le site de quoi...*

M.H. : Ce ne sont pas généralement des choses que l'on raconte...

F.C. : *Je ne demande pas les détails...*

M.H. : Nous avons deux détectives sur le terrain. Nous voyons beaucoup de choses ; nous avons beaucoup de sources aussi. Il faut savoir que les gens qui sont dans l'industrie entendent, voient ; ils visitent des magasins, des marchés, etc.. Si l'on trouve quelque chose, on va déposer plainte. Après la plainte, il y a très souvent perquisition. Après la perquisition, soit le dossier est classé sans suite, soit il y a un petit procès. Et de temps en temps, quand ce sont vraiment de grands dossiers, on va en référé, mais la plupart sont des petites choses. Sans oublier la collaboration avec les douanes : pour ce grand dossier de 160 millions, les

marchandises venaient de Singapour via Londres, et c'était un douanier à Londres qui avait remarqué le manège ; ils ont infiltré et mis quelqu'un à côté du chauffeur, et qui était en liaison pour savoir ce qui se passait...

F.C. : *Il n'y a donc aucune forme systématique, un peu comme la SABAM qui demande un relevé des oeuvres diffusées tous les mois ?*

M.H. : Non, on a très peu de possibilités ; et un statut qui est aussi très différent de celui de la SABAM. A la SABAM, ils ont certains droits exclusifs : ils peuvent rentrer dans un bar ; nous, on ne peut pas rentrer dans un bar (si ce n'est pour boire un verre). La SABAM peut faire des contrôles, et ils peuvent aussi faire des déclarations officielles.

F.C. : *En fait, tout ce que vous pouvez faire, c'est porter plainte et vous mettre partie au procès...*

M.H. : Absolument. Et de temps en temps, aller en référé. Ca, c'est pour la piraterie traditionnelle. Pour Internet, on fait facilement des recherches.

F.C. : *Et donc vous avertissez le pirate... ?*

M.H. : Là aussi, on commence par prévenir le pirate, et s'il répond, ça va. S'il continue... [geste circulaire de la main qui renvoie à ce qui a été dit précédemment tout au long de l'entretien]

F.C. : *je pense avoir déjà récolté pas mal d'éléments de réponse. Peut-être au niveau plus sociologique et philosophie dont on a discuté, et que j'aime assez, est-ce que vous pensez que le maintien des intermédiaires, qui est fortement remis en cause pour le moment (les éditeurs, les producteurs...), reste viable dans un environnement numérique ?*

M.H. : Tout à fait. Pour donner réponse à ça, il faut donner réponse à la question de savoir ce que les intermédiaires font. Il y a plusieurs intermédiaires : il y a, disons, les maisons de disque et les disquaires. Principalement ces deux-là. Pour commencer, les maisons de disque. Quelles sont leurs fonctions de base ? Si l'on sait ce qu'elles font...

F.C. : *... on pourra déterminer si l'on en a besoin.*

M.H. : C'est ça. Leurs fonctions de base, c'est premièrement de donner du capital à risque. Parce que quelqu'un qui peut payer l'enregistrement, c'est quelqu'un qui prend un risque, et neuf projets sur dix...

F.C. : *... n'aboutissent pas.*

M.H. : Oui. Est-ce que ça va changer dans l'avenir, oui ou non ? Je ne pense pas ; ça ne va pas changer à l'avenir. Il faut toujours avoir des fous pour risquer leur argent. Deuxième activité principale, c'est le marketing : aller à la radio, faire un clip, aller à la télé, donner des interviews dans les quotidiens, les publicités... Est-ce que ça va changer dans un environnement numérique ? On a toujours besoin du marketing radio/télévision, et on a même besoin de plus de marketing sur Internet, parce qu'on est pas seul ! Les gens pensent souvent que l'on est des distributeurs, des transporteurs, mais on n'a même pas des camions. Et si un CD est vendu via l'Internet, via un magasin, ou via n'importe quoi, je trouve ça plus sympa chez un disquaire, mais bon... La distribution, on a commencé par les disquaires,

puis on y a ajouté des grandes surfaces, puis les clubs, puis les chaînes... Ca a toujours évolué. Pour nous, un CD vendu dans un GB ou chez un disquaire, ça ne reste pas tout à fait la même chose, parce qu'un disquaire a un grand assortiment, alors que GB... Il faut juste prêter attention à ce que le petit disquaire ne disparaisse pas, parce qu'il est important. On pense aussi que les grandes stars n'ont plus besoin de marketing. Quand U2 a sorti ses *Greatest Hits*, en décembre ou fin 1999, il y a eu une très grande campagne marketing, malgré le fait que tout le monde connaisse U2. Pourquoi cette campagne ? Sans campagne, U2 vend 35.000 à 40.000 albums en Belgique ; avec une campagne, ils vendent 100.000 albums. Donc, même les grands ont besoin d'un marketing spécialisé. Ceci pour les maisons de disques. Pour les disquaires, c'est déjà moins clair. Je reviens là à une évolution que nous avons connue en Belgique dans les années soixante, septante. Disons que, surtout fin des années soixante, les grandes surfaces ont pris plus de place en Belgique. Les petits magasins dans les villages avaient des difficultés, et il y en a beaucoup qui ont disparu ; tout le monde allait au GB, au Delhaize... Qu'est-ce que je dois constater depuis le début ou le milieu des années nonante, c'est que le petit magasin du village a repris une grande partie du marché, il a refait surface. Pourquoi ? Parce que les gens en ont marre du manque de service dans certaines grandes surfaces, ils en ont marre que, lorsqu'ils posent une question, ils peuvent être content qu'on ne leur tape pas sur la gueule (rires)...

F.C. : *(rires) C'est vrai que la proximité se rétablit dans certains secteurs...*

M.H. : Et ça, c'est éventuellement aussi une réaction à l'individualisation : les gens sont déjà souvent si seuls devant leur télévision, devant leur ordinateur ; ils ont encore besoin d'un contact. Dans un GB, on n'a pas ça. Donc, ils sont contents d'aller chez leur boulanger, et ça a recommencé. C'est pour moi aussi un élément pour l'Internet et les disquaires, c'est que les gens auront de plus en plus besoin de ce contact. Acheter un CD, c'est quand même, j'exagère un peu, un acte d'amour. C'est quelque chose de très personnel. Et c'est plus agréable de faire ça chez son disquaire que dans un GB - si l'on aime vraiment la musique, pas si l'on va acheter n'importe quoi ! Là, il n'y a pas tellement de différences. Je donne souvent aussi l'exemple suivant : j'ai un copain qui aime bien boire du vin. Il a un magasin spécialisé qui lui fait des promotions de temps en temps, et un jour, le patron lui a dit : "aujourd'hui, j'ai dix nouveautés, il y en a quatre que tu vas aimer. Mais essaie les dix, et l'on verra par après". En effet, mon copain en a sélectionné quatre, les mêmes quatre que le patron lui avait prédéfinies.

F.C. : *Je vois ; ça fait plaisir d'avoir un échange personnalisé...*

M.H. : C'est ça pour moi l'avenir. On peut le faire sur des "chat-groups" etc., mais c'est quand même différent d'entrer chez un disquaire et : "Ah, Pierre, comment ça va ? As-tu déjà entendu tel artiste ? Et que pensais-tu du dernier disque de tel ou tel ?". Pour moi, c'est aussi ça la musique, et cet aspect ne va jamais disparaître. Je crois donc qu'ils ont des difficultés, mais qu'ils vont évoluer d'un magasin de "entertainment" (CD, vidéos, jeux, téléphones...), vers un "service center"...

F.C. : *C'est ce que j'allais dire : un fournisseur de services. Qui écoute, conseille...*

M.H. : Exactement, le conseil. J'ai une autre histoire qui est assez marrante. J'ai déjà fait des animations dans des GB's ; j'étais là avec un petit *pick-up* et je passais des disques. Donner du service, c'est en fait assez facile. Ce que je faisais, c'était simplement diffuser des disques. Mais ce que j'aimais le plus, c'était voir qui passait. Et, de temps en temps, en voyant certaines personnes, je me disais : "ah...", je prenais un certain disque et je le mettais ; le client se

retournait et il venait. C'est vendre à la tête du client. Dans certains cas, c'est possible. J'ai un très bon souvenir d'une dame que je vois passer - je n'avais pas de client à ce moment-là -, entrer dans le magasin, et cette dame s'est retournée quatre fois, pour venir écouter. Elle était en train de se balader et elle est revenue me demander : "et ça, c'est quoi, monsieur ?" ; elle a acheté quatre disques ! Et puis elle a dit : "peu importe ce que vous mettez maintenant sur votre *pick-up*, je ne reviens plus !". Ca, c'est du service : voir quel disque va avec quelle personne. Là, c'était une femme un peu âgée, cela rend les choses plus faciles, parce qu'ils n'osent pas poser trop de questions ; ils écoutent, et s'ils aiment bien, ils prennent. Aucun Internet ne fera ça. Il y a des sites comme Amazon où, une fois qu'on a acheté un disque, ils vont vous faire de propositions. Mais ça n'est pas humain, ce sont des machines qui font ça.

F.C. : *Les reviews, c'est ça ? Ah non, Les "ciblages" après achat !*

M.H. : Oui. Bon, c'est intéressant de le faire ou de l'essayer mais ça n'est pas la même chose.

F.C. : *C'est une vision que je n'apprécie pas beaucoup concernant l'Internet ; c'est la vision réductrice. A partir du moment où l'on cible les informations, on perd tout ce qu'il y a à côté. C'est vraiment l'aspect "marketing ciblé".*

M.H. : C'est pour ça que je crois que, pour le magasin de disques, ça va aller... Prenons l'exemple du vinyl : le CD a débuté en 1983, ça fait plus ou moins vingt ans, et le vinyl est toujours là ! Des gens en achètent toujours, dix-huit ans plus tard. C'est incroyable. Et donc un bon disquaire survivra. Un bon. Parce qu'avant, il faut aussi dire qu'on avait bobonne derrière le comptoir ; ça, c'est terminé. Maintenant, c'est un amateur de musique qui a un lien avec ses clients.

F.C. : *Pour conclure, je voulais - comme la conclusion de mon mémoire - parler de la politique de la gestion des risques. Et donc, insister sur le fait qu'éradiquer le phénomène, ce n'est de toute façon pas possible, et qu'à partir de ce moment-là, il faut faire face au problème en étant conscient de cette réalité-là. Je comptais insister sur la gestion, et sur le fait de tolérer dans une certaine mesure les actes "limites", pour mettre l'accent sur ce qui est vraiment et nécessairement répréhensible, quitte à laisser passer d'autres choses. Je constate cependant avec l'entretien que nous avons que c'est déjà, par la force des choses, le cas.*

M.H. : Ah oui, parce que si l'on considère les chiffres dans le monde entier, on voit que l'on est à plus ou moins 5 % ; faire moins que ce que l'on a maintenant, c'est difficile. Mais nous avons ces 5 % parce qu'il y a des actions ! En Grèce, ils sont à 20 % ; certaines villes sont à 90 %. Ca, c'est terrible. Ce que les gens disent souvent, à propos de nos actions sur Internet, c'est que l'on ne pourra jamais gagner ce combat. De fait, c'est un combat que l'on ne pourra jamais gagner. Mais d'autre part, si l'on ne fait rien, on aura 90 % de piraterie ! Alors que si l'on agit, on peut limiter ça à 5%. Et puis, évidemment, on se concentre sur tout, parce que nous sommes pour ainsi dire seuls ici à Bruxelles ; mais à Londres, il y a cinquante personnes qui s'occupent de la criminalité organisée en Europe de l'Est, Asie, Amérique du Sud... Il y a beaucoup d'efforts de ce côté-là. Il faut rester vigilant, et parfois donner des coups de...

F.C. : ... *faire savoir que des choses sont faites.*

M.H. : Faire savoir qu'on est toujours là et que l'on reste vigilant. Je crois que c'est le plus important. Un bon exemple, ce sont encore les *bootlegs* ; les *bootlegs*, ça va et ça vient. On fait quelques contrôles, il y a quelques saisies, et ils disparaissent du marché. Et au bout d'un temps, on doit revenir faire quelques saisies ; si l'on ne fait rien, on se retrouve avec beaucoup

de bootlegs. Et ils ne sont pas faciles à trouver, sauf via Internet pour l'instant.

F.C. : *C'est très intéressant parce que c'est exactement la même chose d'un point de vue criminologique : un service de prévention qui fonctionne pour éviter les tags dans le métro etc., c'est clair qu'il fait une action pour que ça retombe, et puis ça va remonter, et une nouvelle action sera menée...*

M.H. : C'est pour ça que, par rapport la première question sur l'ampleur de la criminalité, je crois que nous sommes dans une société où il y a la petite criminalité et la grande criminalité professionnelle ; on a donc un peu de tout.

F.C. : *Un grand et énorme merci à vous...*

M.H. : C'est mon boulot...

F.C. : *Ca m'aide énormément.*

M.H. : N'oubliez pas que plus on laisse faire, plus on incite à la piraterie. Poursuivre moins maintenant, c'est se réserver plus de travail par la suite !

F.C. : *Forcément, puisqu'à un moment, on sera obligé d'enrayer le phénomène...*

M.H. : Sur Internet ou Napster, en Belgique, si l'on avait un procès contre un utilisateur demain, ce serait terminé. Mais, il reste que pirater, tout comme ne pas poursuivre, ce n'est pas correct.

F.C. : *Et cette histoire de non-poursuites en-dessous de trois cents CD... !*

M.H. : C'est quelque chose que je ne m'explique pas. Pourquoi ce seuil ? Même douze CD, c'est grave. Vraiment, je n'arrive pas à comprendre. Si quelqu'un vole douze CD, ce n'est pas grave. Alors que s'il vole douze bouteilles dans un magasin ou un paquet de cigarettes...

F.C. : *Oui, il y a quelque chose de difficile à cerner avec la musique, qui fait que c'est moins grave que c'était quelque chose d'autre...*

M.H. : Et avec la musique, nous avons une mauvaise réputation ! Si demain, j'utilise une photo sans autorisation, je serai poursuivi, sur et certain. Pas de doute. C'est bizarre.

F.C. : *Peut-être - mais ici ce n'est pas le cas - n'y a-t-il pas encore assez d'actions en amont du phénomène, des actions de prévention. Vous avez entendu ça lors des interviews, on entend souvent : "pourquoi est-ce qu'ils se plaignent, Metallica ou autres, ils gagnent de toute façon de l'argent ? Et si l'on pirate, on prend de l'argent aux gens, et ils n'en ont pas besoin". C'est toujours ce discours. Alors qu'en fait, il y a toute une série de motifs qui entrent en jeu (je pense à tout l'aspect moral) ; il n'y a donc pas que l'argent mais c'est souvent la seule représentation que les gens ont du problème... C'est en ça que toute une partie de mon mémoire sera consacrée à l'"éducation", dans son sens le plus anglo-saxon, pour tenter de montrer aux gens que le seul motif n'est pas uniquement financier. Sinon, c'est effectivement risible de voir Lars Ulrich poursuivre Napster ou n'importe qui d'autre... Quand on lit ces motivations, on se rend compte qu'il défend ses intérêts, mais aussi ceux des autres, et surtout sa musique...*

M.H. : C'est une question de mentalité : en France, entre autres, ils sont très strict sur le droit d'auteur. Si l'on importe de Finlande des T-shirts copiés, la douane les prend. Ils ne peuvent donc pas entrer. Je crois que la France est l'une des plus strictes...

F.C. : *C'est, somme toute, une question de politique criminelle...*

M.H. : Oui. Et c'est aussi une espèce d'éducation des juges d'instruction ou de tout l'appareil judiciaire. De temps en temps, nous donnons des cours aux policiers, douaniers... pour leur expliquer la chose ; parce que voler une voiture ou une bouteille, c'est assez facile, mais le droit d'auteur...

F.C. : *...voler de la musique...*

M.H. : C'est quelque chose d'autre. Et puis, c'est du genre "la contrefaçon, qu'est-ce que c'est ? Et le bootleg, c'est quoi ?". En plus, il y a les droits voisins, etc. C'est une spécialité.

F.C. : *C'est clair que la matière est très spécifique.*

M.H. : C'est pour cela que l'on donne des cours pour expliquer ou montrer...

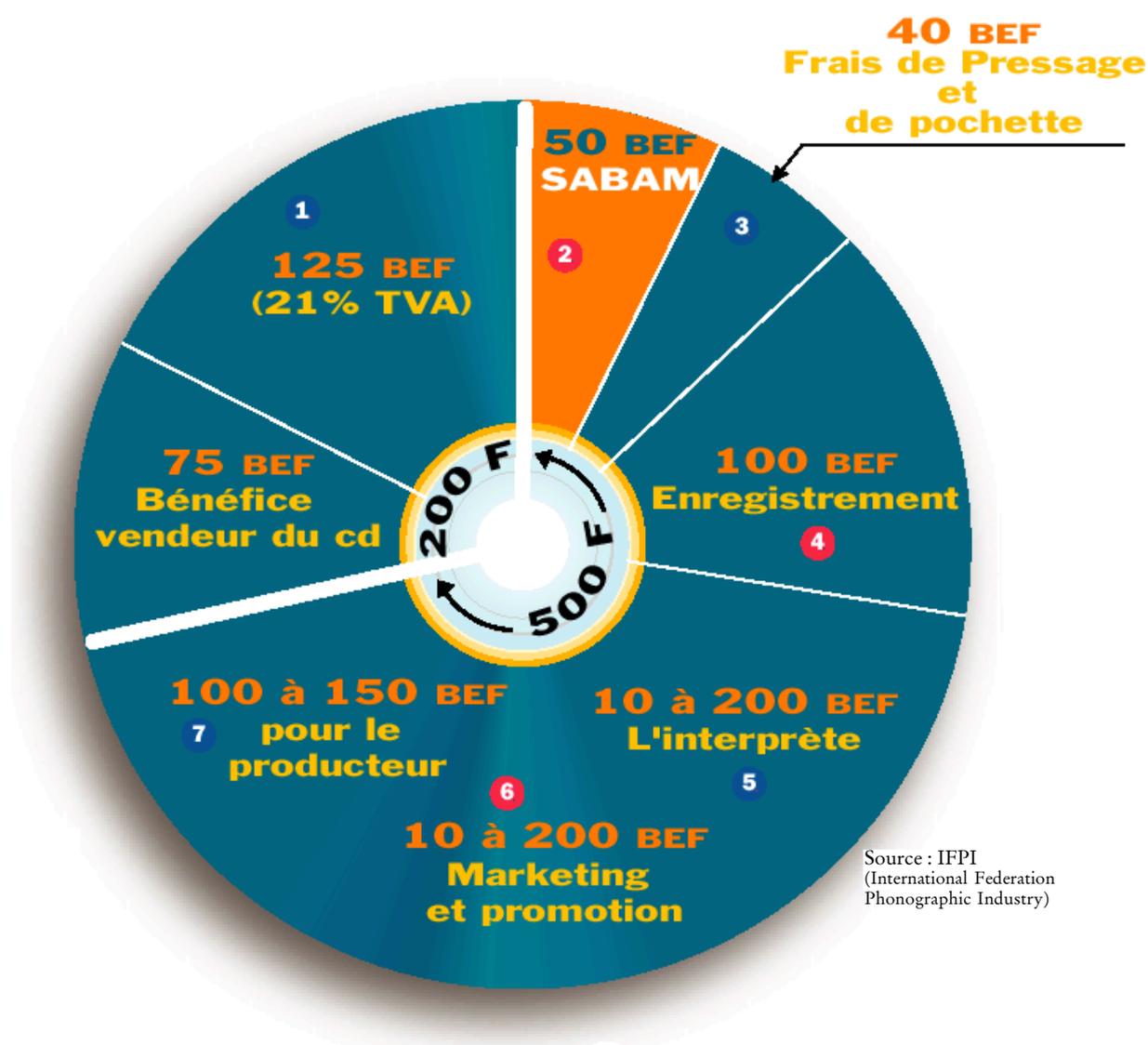
F.C. : *Oui, il est important de continuer à faire quelque chose.*

M.H. : C'est une nécessité.

L'entretien se clôture vers 19:40.

Diagramme du prix de vente d'un compact disque

Note : Le graphique reproduit ci-dessous est tiré du dossier réalisé en juin 2001 par le département Communication de la SABAM ; il est présenté ici de façon quelque peu simplifiée¹. Nous le soumettons au lecteur à titre informatif, en signalant simplement qu'il y est postulé que le coût moyen d'un CD est de 700 francs (soit 17,35 euros) et que nous n'avons pu vérifier si ce prix était ou non disproportionné. Si tel est le cas, les enquêtes en cours au niveau européen le démontreront et, espérons-le, y apporteront réponse². A contrario, si le prix de vente d'un CD est légitime et non-excessif, il nous semble bon de publier ce genre d'explications afin de justifier au mieux son coût tout en éclaircissant la situation et en sensibilisant le public.



¹ Voy. pour la version complète et annotée : "Tout sur la SABAM – Le droit d'auteur sous la loupe", dossier réalisé par le département Communication de la SABAM, 2001, p.7. Téléchargeable à l'adresse : [http://www.sabam.be/content_files/DIVERS%20\(FR\)/sabamfr.pdf](http://www.sabam.be/content_files/DIVERS%20(FR)/sabamfr.pdf). Une autre version simplifiée est également représentée dans l'article de presse : "Le prix élevé des CD dans le collimateur", La Meuse (Liège), 27/01/2001, p.3.

² Voy. notamment WÉRY E., "Les autorités de concurrence enquêtent sur la musique en ligne et les DVD" (<http://www.droit-technologie.org> - actualité du 10 juillet 2001) : http://www.droit-technologie.org/fr/1_2.asp?actu_id=993030202&motcle=protection+musique&mode=motamot