



Etat des lieux sur le P2P et la musique en ligne en France

La propriété intellectuelle face au Peer-to-Peer

La question de la protection des droits d'auteur et droits voisins face au peer-to-peer est étudiée par le Forum des droits sur l'internet depuis 2003. Elle est au cœur de préoccupations économiques, politiques voire philosophiques majeures pour la société de l'information. Elle interpelle les industries, les créateurs, les internautes. Une première discussion a eu lieu, à l'initiative du Forum des droits sur l'internet, au sein du forum en ligne « Peer-to-peer : quelle utilisation pour quels usages ? », ouvert en janvier 2003, qui a recueilli près de 700 contributions. La Rencontre du 10 septembre 2003 avec le Ministre de la Culture Jean-Jacques Aillagon, « Internet : menace ou opportunité pour l'industrie musicale ? » a permis d'évoquer la question à un niveau plus politique.

En 2004, le Forum des droits sur l'internet a souhaité approfondir ces questions dans le cadre d'un processus organisé avec l'ensemble des acteurs. Il a constitué un groupe de réflexion sur la propriété intellectuelle et le peer-to-peer, le 28 janvier 2004, qui a eu pour mission d'exercer une veille sur les solutions techniques, économiques et juridiques proposées pour lutter contre la contrefaçon d'œuvres sur l'internet, et rémunérer les ayants droit qui en sont, le cas échéant, victimes. Les membres de ce groupe¹, qui réunit les principaux acteurs, ont évalué au cas par cas les avantages et les inconvénients de chacune des solutions proposées.

Le colloque « Réponses aux défis du P2P » du 28 septembre 2004 organisé au Sénat est le point d'aboutissement de ce processus de réflexion. Il a pour but de dresser un état des lieux des solutions avancées jusqu'à présent, en évoquant leurs points forts et leurs faiblesses. Cette démarche s'inscrit en outre dans le processus de concertation mis en place par le Ministre de l'économie et des finances, le Ministre de la culture et de la communication ainsi que le Ministre délégué à l'industrie, le 15 juillet 2004, qui a abouti à la signature de la « Charte d'engagements pour le développement de l'offre légale de musique en ligne, le respect de la propriété intellectuelle et la lutte contre la piraterie numérique ».

Elle constitue une étape importante dans l'évaluation des solutions expertisées en les présentant de manière claire aux parlementaires.

Ce colloque intervient également en amont de la discussion parlementaire, prévue pour le début de l'année 2005, du projet de loi devant transposer la directive du 22 mai 2001 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information.

Le présent dossier livre les clés de compréhension du débat actuel sur ce qu'il convient d'appeler le « P2P ».

Le Forum des droits sur l'internet est un organisme créé avec le soutien des pouvoirs publics, compétent sur les questions de droit et de société liées à l'internet. Il a pour mission d'informer le public, d'organiser la concertation entre les pouvoirs publics, les entreprises et les utilisateurs sur ces questions. Le Forum a proposé également un service de médiation à destination du grand public. Le Forum comprend aujourd'hui près de 70 membres, organismes publics, associations et entreprises privées. Il est présidé par Isabelle Falque-Pierrotin, conseiller d'Etat et commissaire à la CNIL.

Contact presse - Forum des droits sur l'internet
Corinne Muller : 01 44 01 38 05
c.muller@foruminternet.org

¹ Liste des membres du groupe de réflexion et des personnes auditionnées en annexe.

SOMMAIRE

I. INTRODUCTION : LES DEFIS DU P2P	4
II. ACTUALITES RECENTES DE LA DISTRIBUTION DE MUSIQUE EN LIGNE ...	7
III. LE CADRE LEGAL ET LA JURISPRUDENCE EN FRANCE	8
IV. LES GRANDES AFFAIRES DE LA MUSIQUE EN LIGNE.....	18
V. LES SOLUTIONS AVANCEES.....	23
VI. LES NOTIONS CLES.....	28
VII. LES CHIFFRES CLES	30
VIII. LES DATES CLES	38
ANNEXE 1 : COMPOSITION DU GROUPE DE REFLEXION « PROPRIETE INTELLECTUELLE ET PEER-TO-PEER ».....	39
ANNEXE 2 : PERSONNES AUDITIONNEES	40
ANNEXE 3 : ELEMENTS BIBLIOGRAPHIQUES.....	41

I. INTRODUCTION : LES DEFIS DU P2P

La propriété littéraire et artistique est depuis plusieurs années en effervescence sous l'effet du déploiement des nouvelles technologies et en particulier de l'internet. Ce phénomène nourrit de multiples témoignages et débats sur les usages et pratiques ayant cours sur le réseau ainsi que sur les conséquences économiques et juridiques de tels comportements.

Les usages rendus possibles par *Napster* il y a encore trois ans ou aujourd'hui les logiciels dits « P2P » (*Kazaa, Morpheus, Gnutella, Soulseek, eMule, Bittorrent* ...) sont dénoncés comme portant atteinte aux droits d'auteur et droits voisins en permettant et encourageant un vaste pillage des œuvres. Ce phénomène est observable au niveau mondial et présente des risques majeurs pour les auteurs et leurs ayants droit et, plus largement, pour l'industrie culturelle qui dépend des créations réalisées.

Certaines études démontrent, en effet, que l'échange massif et gratuit de morceaux de musiques sur P2P a des répercussions sur la vente de disque. D'autres études, parues au courant des deux dernières années, aboutissent à des conclusions plus nuancées. Selon elles, soit l'utilisation du P2P n'impacte pas ou très peu sur la vente de disques, soit le P2P jouerait même en faveur d'une reprise des ventes en permettant d'effectuer la « promotion », à moindre frais, des titres vendus dans le commerce². Il est néanmoins difficile, à l'heure actuelle, de connaître avec certitude l'impact réel du P2P sur la chute des ventes.

Si toutefois l'on tient pour acquis que l'utilisation des réseaux P2P provoque une baisse des ventes dans le commerce, on ne pourrait que difficilement prétendre qu'elle justifie, à elle seule, le fort pourcentage rapporté pour le premier trimestre 2004 (environ 23% de baisse en volume d'après le *Syndicat national des éditeurs de phonogrammes*).

D'autres facteurs sont également susceptibles d'expliquer une telle chute, par exemple :

- la substitution : beaucoup de ménages se sont tournés vers d'autres biens de consommation culturels, tels que les DVD, les jeux vidéo, les livres, et investissent de plus en plus dans un équipement informatique de pointe, la téléphonie mobile ou encore les derniers systèmes de sonorisation ;
- la fin du cycle de renouvellement : le renouvellement des discothèques vinyles touche à sa fin ;
- le prix du disque : allié à une certaine morosité économique, le prix actuel du disque est ressenti comme élevé ;
- le retard dans l'exploitation économique des nouveaux supports d'écoute : l'ordinateur et le baladeur « MP3 ».

Toujours est-il que le téléchargement de fichiers sur l'internet est une réalité. On parle de plus de 43 millions de fichiers vidéos téléchargés en France en 2003 et plus de 6 milliards de fichiers musicaux³. Et ces fichiers sont, dans leur grande majorité, reproduits et distribués au mépris du droit d'auteur et des droits voisins (99% des fichiers musicaux échangés sont contrefaits selon l'estimation de l'IDATE).

A travers ces chiffres se redessine ce que certains appellent, tout en la dénonçant, une

² André LANGE, « L'impact du piratage sur l'industrie audiovisuelle : les sources d'information économique et statistique sur la piraterie matérielle et sur les échanges de fichiers », Note de travail de l'Observatoire européen de l'audiovisuel, 18 juin 2004,

<http://www.obs.coe.int/online_publication/expert/impactpiratage.html>.

³ source : IDATE, « Tirer profit du peer-to-peer », 2003. D'après un sondage de Médiamétrie réalisé en avril 2004 auprès de 3086 internautes pour le CNC (Centre nationale de la cinématographie), 3 millions de personnes s'adonnent au téléchargement en France et 8 millions de films seraient téléchargés chaque semaine, voir La Lettre du CNC, n°14, mai 2004. Précisons que ces chiffres proviennent d'un sondage, non d'une analyse fondée sur l'observation du trafic réel.

« culture du gratuit ». Il est vrai que l'histoire du réseau repose sur cette culture du partage des informations, des savoirs et des connaissances. Pour les plus jeunes, cette « mutualisation » des biens est naturelle et ne rentre pas dans le cadre des comportements répréhensibles comme le vol dans un magasin. La majorité de ce jeune public n'a pas la moindre idée de ce que représente les droits d'auteur et la chaîne de la création. La démarche pédagogique pour ce public est nécessaire. Les organes de presse, les parents et l'école ont leur rôle à jouer dans cette action.

En revanche, des comportements moins spontanés apparaissent mettant en évidence de véritables trafics organisés pour lesquels la répression la plus sévère est indispensable. Les pouvoirs publics français ont réagi et inscrit la lutte contre la contrefaçon dans leurs actions prioritaires pour 2003 afin de mettre en place un dispositif efficace et durable de protection des droits des créateurs et des producteurs. Rappelons que les peines pénales pour les actes de contrefaçon sont récemment passées de 2 à 3 ans de prison et de 150 000 € d'amende à 300 000 € depuis l'adoption de la loi dite « Perben II » le 9 mars 2004⁴. Par ailleurs, lorsque les délits ont été commis en bande organisée, les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et 500 000 € d'amende. Enfin, au niveau européen, une directive intitulée « lutte contre la contrefaçon et le piratage » a été adoptée le 26 avril 2004. Celle-ci prévoit notamment la mise en place de procédures relatives à la protection des preuves et de mesures provisoires telles que ordonnances et saisies.

Au-delà des mesures d'enquête et des dispositions répressives, d'autres solutions sont actuellement à l'étude : le filtrage, les mesures techniques de protection accompagnées des DRMS (*Digital Right Management Systems*), le traçage des œuvres ou les mesures légales facilitant l'identification des contrefacteurs. Chacune de ces réponses présente des avantages – dont celui de permettre aux ayants droit de contrôler leur droit exclusif sur les œuvres en circulation – mais emporte dans son sillage son lot d'inconvénients.

S'agissant du filtrage, son efficacité réelle est toujours difficile à rapporter, malgré des coûts importants de mise en œuvre et le risque de causer des dommages collatéraux (à savoir le filtrage de contenus licites).

L'apparition des mesures techniques de protection a relancé le débat sur l'étendue de l'exception de copie privée. Mais il est nécessaire de penser au confort du consommateur⁵ et de veiller, notamment, à ce que les problèmes de compatibilité et de lectures des œuvres protégées par des mesures techniques ne réduisent pas de manière excessive l'usage que l'on s'attend à pouvoir faire des produits culturels⁶. L'adéquation entre la sécurisation des œuvres et l'interopérabilité des systèmes permettant de les lire est devenue une question centrale. Ceci d'autant que le défaut d'interopérabilité pourrait s'avérer être problématique au regard du droit de la concurrence⁷.

Les procédés de traçage et les mesures facilitant l'identification des contrefacteurs se heurtent, quant à eux, à de fortes appréhensions fondées sur le principe de protection

⁴ Forum des droits sur l'internet, « Les nouvelles dispositions pour lutter contre la criminalité organisée, la contrefaçon et la propagation de propos racistes », 10 mars 2004, <<http://www.foruminternet.org/actualites/lire.phtml?id=703>>.

⁵ Voir « Tirer les enseignements du P2P », contribution de CLCV (Consommation, Logement et Cadre de Vie) à la tribune P2P du Forum des droits sur l'internet, 21 juillet 2004, <<http://www.foruminternet.org/telechargement/documents/clcv.pdf>> ; voir aussi Antoine Drochon, « P2P : le point de vue des utilisateurs de l'internet », contribution de Vivrelenet à la tribune P2P du Forum des droits sur l'internet, 23 juin 2004, <<http://www.foruminternet.org/telechargement/documents/vivrelenet.pdf>>.

⁶ « Réponses éventuelles à l'échange de copies contrefaites sur les réseaux P2P », contribution de l'APRIL (Association pour la Promotion et la Recherche en Informatique Libre) à la tribune P2P du Forum des droits sur l'internet, 6 septembre 2004, <<http://www.foruminternet.org/telechargement/documents/april.pdf>>.

⁷ Ainsi, *Virginmega.fr* a déposé, le 28 juin 2004, une plainte contre *Apple France* pour « abus de position dominante » auprès du Conseil de la concurrence face au refus d'*Apple* de lui accorder une licence de technologie qui permettrait aux internautes de transférer la musique téléchargée depuis *Virginmega.fr* sur les baladeurs numériques *iPod*. Christophe Guillemin, « Virginmega.fr attaque Apple devant le Conseil de la concurrence », 1^{er} juillet 2004, <<http://www.zdnet.fr/actualites/business/0,39020715,39159567,00.htm>>.

de la vie privée⁸.

Plus récemment, de nouvelles pistes de réflexion ont été proposées, soit pour favoriser l'émergence des offres légales de musique en ligne, soit pour permettre à l'ensemble des acteurs de l'industrie culturelle de bénéficier d'une rémunération prenant en compte l'existence du P2P.

La première piste consiste à surtarifier les données montantes importantes (*l'upload*) pour enrayer la redistribution massive des œuvres contrefaites sur les systèmes de P2P⁹. L'idée se heurte à la critique suivante : la surtarification dénature l'essence même de l'internet en freinant l'interactivité et, donc, l'émergence de nouveaux modèles économiques potentiellement rentables fondés sur la technologie du P2P¹⁰.

La seconde s'appuie sur la notion de « licence légale », à l'image de celle pratiquée pour la radio, ou sur celle de « rémunération pour copie privée ». Ces propositions visent à rémunérer les ayants droit ou à compenser équitablement leur manque à gagner. Deux écoles coexistent. La première vise à légaliser toute mise à disposition de contenus. La seconde estime que seul le téléchargement peut être autorisé, tandis que la mise à disposition gratuite d'œuvres contrefaites doit demeurer illicite¹¹. En tout état de cause, ces réponses au phénomène du P2P sont souvent présentées comme provisoires, le temps d'expérimenter de nouveaux modèles économiques et de trouver des solutions réellement optimales. Mais là-encore, les critiques sont nombreuses : instaurer une licence légale ou prélever une rémunération pour copie privée sur le téléchargement reviendrait à en légaliser la pratique. Dans les deux cas, de nombreux ayants droit craignent que l'on empêche l'émergence d'offres légales fondées sur la rémunération à l'acte. En outre, apparaît le spectre d'une « collectivisation de la culture » qui se heurte de plein fouet avec le principe de rémunération à l'acte, auquel est attaché la plupart des ayants droit¹². Ceci sans parler de la réticence des fournisseurs d'accès qui ne souhaitent pas, pour l'heure, devoir ajouter une taxe à leurs tarifs d'abonnements.

Voici résumé, en quelques mots, l'ampleur des défis que nous lance le P2P. La pertinence des réponses dépend de l'équilibre qu'elles parviendront à réaliser entre les intérêts de chacun et le bien commun. Il ne doit pas s'agir pas d'un jeu à somme nulle. Cette question nous offre l'occasion de faire émerger un optimum de meilleur niveau dont chacun des intéressés doit pouvoir bénéficier, de manière équitable. La question est complexe, cela va sans dire, et exige une connaissance approfondie sur le sujet. L'objectif du présent dossier est de délivrer les principales clés de compréhension des enjeux du P2P.

Isabelle FALQUE-PIERROTIN
Présidente du Forum des droits sur l'internet

⁸ Le nouvel article 9 de la loi du 6 janvier 1978 modifiée par la loi du 6 août 2004 autorise les organismes de lutte contre la contrefaçon et de gestion collective de droits d'auteur et droits voisins à procéder aux traitements de données à caractère personnel relatives aux infractions, condamnations et mesures de sûreté sous le strict contrôle de la CNIL.

⁹ Etude du CERNA, « Enjeux économique de la distribution des contenus », Olivier BOMSEL, Jérémie CHARBONNEL, Gilles LE BLANC, Abakar ZAKARIA, janvier 2004, <<http://www.cerna.ensmp.fr/Documents/OBetalii-P2P.pdf>>. Note de travail complémentaire : « Distribution de contenus sur Internet », 8 mars 2004 : <<http://www.cerna.ensmp.fr/Documents/OB-GLB-NoteContango.pdf>>.

¹⁰ Pour une étude critique, voir : Etude de l'ENST et du CNAM, « Distribution de contenus sur Internet - commentaires sur le projet de taxation de l'upload », Michel GENSOLLEN, Laurent GILLE, Marc BOURREAU, Nicolas CURIEN, avril 2004, <http://www.enst.fr/egsh/p2p/documents/Fing_DistributionContenus1.pdf>.

¹¹ « La diffusion des œuvres protégées sur Internet », contribution de Alain CHARRIRAS (administrateur ADAMI) à la tribune P2P du Forum des droits sur l'internet, 27 juillet 2004, <<http://www.foruminternet.org/telechargement/documents/acharriras.pdf>>.

¹² Voir par exemple « Les échanges de fichiers protégés sur Internet et la propriété intellectuelle », Contribution de la SACEM à la tribune P2P du Forum des droits sur l'internet, 7 juillet 2004. Voir aussi « Peer-to-peer et propriété intellectuelle : entre contestation et compromis », contribution de Microsoft France à la tribune P2P du Forum des droits sur l'internet, 6 septembre 2004.

II. ACTUALITES RECENTES DE LA DISTRIBUTION DE MUSIQUE EN LIGNE

Juin 2004 : *Virgin Megastore* enrichit son site de téléchargement de musique. Le catalogue passe de 50 000 à 300 000 titres édités par les cinq majors (BMG, EMI, *Sony Music*, *Universal Music*, *Warner Music*) ainsi que par des maisons indépendantes (*Wagram*, *Naïve*...). *Virgin* opte pour la vente à la carte, sans abonnement. Le prix d'un morceau varie de 0,99 à 1,19 euro, et celui des albums, de 9,99 à 11,99 euros.

Juin 2004 : OD2, société créée à l'origine par le chanteur Peter Gabriel et Charles Grimsdale, a été racheté par l'américain Loudeye. OD2 revendique dorénavant un catalogue de 1,3 million de titres numérisés, qu'il fournit aux sites de MSN en Europe.

Juillet 2004 : *Sony* annonce la sortie du baladeur *Network Walkman NW-HD1* (disque dur de 20 Go), qui doit être commercialisé au mois de septembre dans toute l'Europe, associé au service de téléchargement payant *Sony Connect*. *Sony* adopte son propre format : l'*Atrac*, dans sa version sécurisée, la "3+". *Sony* se positionne ainsi en concurrent direct d'*Apple*.

Juillet 2004 : *Real Network*, qui a inauguré sa boutique de musique en ligne *Real Player Music Store* en janvier 2004 avec 400 000 titres, a développé le logiciel *Harmony* capable de rendre les fichiers musicaux téléchargés sur sa plate-forme compatibles avec *Fairplay*, la technologie propriétaire d'*Apple* qui assure la gestion des droits numériques pour ses baladeurs iPod.

Septembre 2004 : le 16 septembre, la FNAC annonce la mise en service de sa plate-forme de téléchargement musical baptisée « *Fnacmusic* ». La FNAC a finalement opté pour le système numérique de gestion des droits (DRM) de *Microsoft*. Les œuvres achetées seront ainsi lisibles avec les équipements compatibles *Windows* : les PC et une dizaine de baladeurs du marché (*Creative*, *Rio*, *Thomson*, *Packard-Bell*, et les baladeurs *Sony* dotés de cartes mémoire flash). Le système ne sera pas compatible avec le système d'exploitation *MacOS*, ni avec les baladeurs d'*Apple* et de *Sony* utilisant des disques durs. La qualité de l'encodage est réalisé au format *Windows Media Audio* à 192 Kbps au lieu de 128 en moyenne. *Fnacmusic* commence avec 300 000 titres et envisage, d'ici la fin de l'année, de proposer 600 000 titres, puis de dépasser le million en 2005, ce qui correspond aujourd'hui au catalogue proposé sur l'*iTunes Music Store* d'*Apple*.

III. LE CADRE LEGAL ET LA JURISPRUDENCE EN FRANCE

A. Le délit de contrefaçon

1. La loi

La reproduction ou la représentation d'une œuvre de l'esprit effectuée sans l'accord des ayants droit (auteurs, interprètes, producteurs, éditeurs...) est considérée comme un acte de contrefaçon. Il s'agit d'un délit passible de 300 000 € d'amende et de trois ans d'emprisonnement, voire 500 000 € et 5 ans de prison si le délit a été commis en bande organisée. Ces peines, qui étaient de 150 000 € et 2 ans de prison, ont été augmentées par la récente loi Perben (Loi n°2004-204 du 9 mars 2004).

Article L. 335-4 du Code de la propriété intellectuelle

« Est punie de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende toute fixation, reproduction, communication ou mise à disposition du public, à titre onéreux ou gratuit, ou toute télédiffusion d'une prestation, d'un phonogramme, d'un vidéogramme ou d'un programme, réalisée sans l'autorisation, lorsqu'elle est exigée, de l'artiste-interprète, du producteur de phonogrammes ou de vidéogrammes ou de l'entreprise de communication audiovisuelle.

Est punie des mêmes peines toute importation ou exportation de phonogrammes ou de vidéogrammes réalisée sans l'autorisation du producteur ou de l'artiste-interprète, lorsqu'elle est exigée.

Est puni de la peine d'amende prévue au premier alinéa le défaut de versement de la rémunération due à l'auteur, à l'artiste-interprète ou au producteur de phonogrammes ou de vidéogrammes au titre de la copie privée ou de la communication publique ainsi que de la télédiffusion des phonogrammes.

Est puni de la peine d'amende prévue au premier alinéa le défaut de versement du prélèvement mentionné au troisième alinéa de l'article L. 133-3.

Lorsque les délits prévus au présent article ont été commis en bande organisée, les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 500 000 euros d'amende. »

Outre ces sanctions pénales, le contrefacteur s'expose à une condamnation au versement de dommages et intérêts aux auteurs ou aux sociétés d'ayants droit destinés à réparer le préjudice subi.

Il est donc contraire à la loi de mettre des œuvres protégées par le droit d'auteur, sans l'accord des ayants droit, à la libre disposition d'un public indéterminé, que ce soit sur un site web, un site FTP, à travers un système d'échange de fichiers (réseaux *peer-to-peer*), sur un *newsgroup*, ou encore en les distribuant par courrier électronique. En effet, tous ces actes sont susceptibles de porter atteinte au droit de reproduction et/ou de représentation des ayants droit, ainsi qu'au droit moral des auteurs (droit de divulgation, droit à la paternité de l'œuvre et à son intégrité).

Article L. 111-1 du Code de la propriété intellectuelle

« L'auteur d'une oeuvre de l'esprit jouit sur cette oeuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous.

Ce droit comporte des attributs d'ordre intellectuel et moral ainsi que des attributs d'ordre patrimonial, qui sont déterminés par les livres Ier et III du présent code.

L'existence ou la conclusion d'un contrat de louage d'ouvrage ou de service par l'auteur d'une oeuvre de l'esprit n'emporte aucune dérogation à la jouissance du droit reconnu par l'alinéa 1er. »

Article L. 122-3 du Code de la propriété intellectuelle

« La représentation consiste dans la communication de l'œuvre au public par un procédé quelconque, et notamment :

1° Par récitation publique, exécution lyrique, représentation dramatique, présentation publique, projection publique et transmission dans un lieu public de l'œuvre télédiffusée ;

2° Par télédiffusion.

La télédiffusion s'entend de la diffusion par tout procédé de télécommunication de sons, d'images, de documents, de données et de messages de toute nature.

Est assimilée à une représentation l'émission d'une oeuvre vers un satellite. »

Article L. 122-3 du Code de la propriété intellectuelle

« La reproduction consiste dans la fixation matérielle de l'œuvre par tous procédés qui permettent de la communiquer au public d'une manière indirecte.

Elle peut s'effectuer notamment par imprimerie, dessin, gravure, photographie, moulage et tout procédé des arts graphiques et plastiques, enregistrement mécanique, cinématographique ou magnétique.

Pour les oeuvres d'architecture, la reproduction consiste également dans l'exécution répétée d'un plan ou d'un projet type. »

2. La jurisprudence

- **Tribunal de grande instance de Montpellier, 24 septembre 1999**¹³

Affaire Procureur de la République, SDRM et SSCP c/ Laurent D.

Il s'agit du premier jugement relatif à la vente de fichiers MP3 par internet. Un jeune informaticien, Laurent D., proposait de graver des compilations de ses chanteurs préférés (Brel, Brassens, Sting, Bob Marley...) sur CD audio, aux formats MP3 et VQF. Au prix de 50 FF le CD, ces compilations étaient vendues à partir de son site internet : *Icallnow*. En mars 1999, l'enquêteur pour la SESAM – organisme de gestion des droits d'auteur dans le multimédia – découvre l'activité et dénonce le contrefacteur auprès des services de gendarmerie de Montpellier. Le jugement correctionnel du TGI de Montpellier l'a condamné à plus de 25 000 FF de dommages intérêt à verser au profit de la SSCP et de la SDRM qui se sont portées parties civiles. A titre de sanction pénale, Laurent D. a été condamné à effectuer 200 heures de travail d'intérêt général.

Voici les motifs de la décision :

« Attendu qu'il n'est pas contesté que depuis fin 1998 M. D. a fabriqué et revendu des disques sans requérir son immatriculation au registre du commerce ou des métiers ni effectué aucune déclaration exigés par les organismes de protection sociale et à l'administration fiscale, qu'il s'agit donc de l'exécution d'un travail clandestin.

Attendu en outre qu'il résulte des constatations matérielles, de la saisie effectuée et de l'audition de M. D. que celui ci, à l'aide d'un PC assemblé par ses soins et d'un graveur de CD-ROM s'est constitué gratuitement un fichier d'œuvres musicales en dupliquant des œuvres du fichier MP3 circulant illégalement sur INTERNET à l'exception des œuvres intégrales de BREL et de BRASSENS qui lui avaient été prêtées ;

Que ces fichiers lui permettaient de réaliser des compilations (dénommées MASTERS) gravées sur CD-ROM et à partir desquels il gravait les œuvres commandées.

Attendu que ces œuvres, qu'elles soient françaises (BRASSENS, BREL, GAINSBURG, TELEPHONE, PIAF, GRECO, JONNY HALLIDAY etc..) ou étrangères (STING, LES PLATTERS, BOB MARLEY) font partie des œuvres protégées du répertoire de la SDRM et ont été reproduites sans autorisation de leurs auteurs, qu'il s'agit incontestablement d'une contrefaçon visée à l'article 335-3 du Code de la propriété industrielle qui prévoit que les reproductions ou la diffusion d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur constitue une contrefaçon ;

Attendu de même que l'autorisation des producteurs des Phonogrammes est requise sur le fondement de l'article 2131 du Code de la propriété industrielle avant toute reproduction mise à la disposition du public pour la vente, l'échange, le louage ou la commercialisation des phonogrammes ;

Qu'ainsi en reproduisant et en mettant à la disposition du public en vue de leur commercialisation lesdits enregistrements sans l'autorisation des producteurs de phonogrammes, la personne physique ou morale qui a l'initiative et la responsabilité de la première fixation d'une séquence de son M. D. a contrevenu aux dispositions légales et est passible des peines prévues à l'article 335-4 du Code de la propriété industrielle ;

¹³ <<http://www.juriscom.net/jpt/visu.php?ID=139>>.

Attendu au demeurant que D. n'ignorait pas le caractère totalement illicite de son activité puisqu'il a notamment précisé " s'être rendu compte qu'il prenait des risques démesurés par rapport au profit " ;

Attendu qu'il est constant en l'état des éléments du dossier et des débats à l'audience que le prévenu a bien commis les faits qui lui sont reprochés ; que la prévention est bien fondée ; qu'il y a lieu de le déclarer coupable et d'entrer en voie de condamnation ; (...) »

- **Tribunal correctionnel de Saint-Etienne, 6 décembre 1999**¹⁴

Affaire SACEM, SCPP, Sté Stuffed Monkey, Sté Sony Music, Sté Island, Sté Warner Bros., Sté Atlantic c/ Monsieur V. R. et Monsieur F. B.

Cette affaire a abouti à la condamnation des prévenus, qui exploitaient un site dénommé *MP3 Albums* proposant le téléchargement gratuit de fichiers musicaux sur format MP3 qu'ils se procuraient sur des sites étrangers, à une peine de 2 et 3 mois de prison avec sursis et 18 700 € de dommages et intérêts sur le motif suivant :

« Attendu qu'en reproduisant, en diffusant et en mettant à la disposition des utilisateurs du réseau Internet, fut-ce à titre gratuit, des phonogrammes numérisés sans l'autorisation des cessionnaires des droits de reproduction, V. R. et F. B. se sont rendus coupables des délits de contrefaçon prévus par les articles L 335-2 et L 335-4 du [Code de la propriété intellectuelle] ; (...) »

- **Tribunal correctionnel d'Epinal, 24 octobre 2000**¹⁵

Affaire SCPP c/ Monsieur C. S.

Cette affaire a abouti à la condamnation du prévenu, qui mettait gratuitement à la disposition des internautes des phonogrammes numérisés à partir du site *Top-Music* sans l'autorisation des artistes et des producteurs, à une peine de 4 mois de prison avec sursis et 3000 € de dommages et intérêts sur le motif suivant :

« Attendu qu'en mettant à la disposition des utilisateurs du réseau INTERNET, même à titre gratuit, des phonogrammes numérisés sans l'autorisation des artistes et des producteurs, Monsieur S. C. s'est rendu coupable du délit de contrefaçon prévu par les articles L. 335-2 et L. 335-4 du Code de la propriété intellectuelle ; (...) »

- **Tribunal de grande instance de Vannes, 29 avril 2004**¹⁶

Affaire Ministère public, Fédération nationale des distributeurs de films (FNDF), Syndicat de l'édition vidéo et autres c/ Claude Le C., Michel Le M., Grégory L., David Le M., Ronan le G., Stéphane S.

Dans cette affaire, les prévenus ont effectué des « téléchargements illicites » sur l'internet et à la mise à la disposition des internautes « d'œuvres de l'esprit en violation des droits d'auteur ». Il s'agissait en l'occurrence d'œuvres audiovisuelles. Ils y ont procédé soit par l'accès à un site d'« échange », que le tribunal n'a pas considéré comme étant illégal en lui-même, soit en diffusant des listes de CD-Roms à échanger et en effectuant ces échanges, directement ou par voie postale ou en mettant leur propre stock de contrefaçons d'œuvres, détenues sur disque dur, à la libre disposition d'autres internautes, grâce au logiciel de partage de fichiers *KaZaa*. Les prévenus ont été condamnés à trois mois de prison avec sursis et au versement de dommages intérêts aux parties civiles, au motif suivant :

« Les professionnels, parties civiles, soulignent l'importance de leurs préjudices directs et craignent à terme des difficultés économiques pour leurs secteurs d'activité et une diminution des productions de l'esprit. En l'état de la législation actuelle, le téléchargement et la diffusion d'une

¹⁴ <<http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=216>>.

¹⁵ <<http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=215>>.

¹⁶ <<http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=720>>.

oeuvre de l'esprit à partir d'un site Internet suppose l'exercice d'une part du droit de reproduction, d'autre part en aval du droit de représentation et les internautes doivent en tenir compte.

L'élément intentionnel est présumé dans le délit de contrefaçon. La seule exploitation d'une oeuvre sans l'autorisation de l'auteur et en méconnaissance de ses droits implique qu'un tel acte a été accompli sciemment, sauf preuve contraire. Au surplus, les prévenus ne contestent pas à l'audience qu'ils savaient leur activité illégale; ils expliquent simplement que ces infractions leur paraissaient bénignes, dans la mesure où ils n'en tiraient aucun profit financier et qu'ils se constituaient une collection à des fins personnelles. »

- **Tribunal de grande instance d'Arras, 20 juillet 2004**

Affaire Ministère public, SACEM, Fédération nationale des distributeurs de films (FNDF), SDRM, SCPP, Twentieth Century Fox et autres c/ David L.

Monsieur David L. a été condamné à deux mois de prison avec sursis et à des dommages et intérêts pour les parties civiles pour avoir contrefait « *par édition ou reproduction une oeuvre de l'esprit au mépris des droits d'auteur* », en l'espèce « *téléchargé sur Internet des vidéogrammes et phonogrammes gravés sur support inamovible* » et « *non rémunéré l'artiste-interprète et le producteur des vidéogrammes et phonogrammes retrouvés contrefaits à son domicile* ».

B. Poursuite des infractions et recherche des contrevenants

Le Parlement a adopté récemment le projet de loi relatif à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel. Ce texte, qui modifie profondément les dispositions de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, ouvre la possibilité à certaines personnes morales de procéder à des traitements de données à caractère personnel relatives à des infractions, condamnations ou mesures de sûreté, sous le strict contrôle de la CNIL.

Une telle disposition, qui existe déjà dans plusieurs pays européens (Autriche, Danemark, Italie, Portugal et Pays-Bas), permet ainsi aux sociétés de gestion collective des droits d'auteur et aux associations professionnelles de lutte contre la contrefaçon de mettre en place des outils collectant les adresses IP des utilisateurs des réseaux d'échanges *peer-to-peer*, en vue de l'engagement de poursuites judiciaires.

Article 9 de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés modifiée par la loi du 6 août 2004

« Les traitements de données à caractère personnel relatives aux infractions, condamnations et mesures de sûreté ne peuvent être mis en oeuvre que par :

« 1° Les juridictions, les autorités publiques et les personnes morales gérant un service public, agissant dans le cadre de leurs attributions légales ;

« 2° Les auxiliaires de justice, pour les stricts besoins de l'exercice des missions qui leur sont confiées par la loi ;

« 3° [Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par décision du Conseil constitutionnel n° 2004-499 DC du 29 juillet 2004 ;]

« 4° Les personnes morales mentionnées aux articles L. 321-1 et L. 331-1 du code de la propriété intellectuelle, agissant au titre des droits dont elles assurent la gestion ou pour le compte des victimes d'atteintes aux droits prévus aux livres Ier, II et III du même code aux fins d'assurer la défense de ces droits.

Article 25 de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés modifiée par la loi du 6 août 2004

« I. - Sont mis en oeuvre après autorisation de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, à l'exclusion de ceux qui sont mentionnés aux articles 26 et 27 :

(...) 3° Les traitements, automatisés ou non, portant sur des données relatives aux infractions, condamnations ou mesures de sûreté, sauf ceux qui sont mis en oeuvre par des auxiliaires de justice pour les besoins de leurs missions de défense des personnes concernées ; »

Par ailleurs, la **directive européenne contre la contrefaçon et le piratage** a été adoptée le 26 avril 2004.

Inspirée des bonnes pratiques des Etats membres, la directive s'inscrit dans le cadre fixé par l'accord ADPIC, en allant plus loin sur certains points, en prévoyant notamment :

- la reconnaissance du droit des organismes collectifs de gestion des droits et des organismes de défense professionnels d'ester en justice ;
- la mise en place de procédures relatives à la protection des preuves et de mesures provisoires telles que ordonnances et saisies ;
- la possibilité pour les autorités judiciaires d'ordonner à certaines personnes de fournir des informations sur l'origine et les réseaux de distribution des marchandises ou services illicites ;
- le rappel et la destruction, aux frais du contrevenant, des marchandises illicites mises sur le marché ;
- l'harmonisation des modes de calcul des dommages-intérêts.

C. L'exception de copie privée

1. La loi

En matière musicale ou audiovisuelle, les articles L. 122-5 et L. 211-3 du Code de la propriété intellectuelle donne la possibilité de réaliser une copie privée, pouvant consister par exemple en la reproduction d'un CD musical « original » sur un CD vierge, dans la mesure où cette reproduction n'est destinée qu'au seul usage du copiste.

Les copies réalisées ne peuvent donc pas être destinées à une utilisation collective, comme par exemple en les distribuant à d'autres personnes. Par ailleurs, leur écoute ou leur visionnage doit être limitée au cercle de famille ou à quelques amis.

Article L. 122-5 du Code de la propriété intellectuelle

« Lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire :

1/ Les représentations privées et gratuites effectuées exclusivement dans un cercle de famille ;

2/ Les copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective, à l'exception des copies des oeuvres d'art destinées à être utilisées pour des fins identiques à celles pour lesquelles l'œuvre originale a été créée et des copies d'un logiciel autres que la copie de sauvegarde établie dans les conditions prévues au II de l'article L. 122-6-1 ainsi que des copies ou des reproductions d'une base de données électronique ; » (voir également l'article 211-3 pour les droits voisins).

La question de savoir si l'internaute peut bénéficier de l'exception de copie pour télécharger des fichiers musicaux partagés sur les réseaux P2P, sans le consentement de l'auteur et de ses ayants droit, est débattue depuis quelques années. En l'absence de décision explicite des tribunaux sur le champ couvert par l'exception de copie privée, il est difficile de délivrer une réponse juridique ferme.

On se bornera à évoquer, au sein de ce dossier, l'existence de deux courants de pensée principaux.

Le premier se fonde notamment sur l'adage juridique « *là où la loi ne distingue pas, il n'y a pas lieu de distinguer* » pour estimer que l'article L. 122-5 cité ci-dessus peut couvrir les actes de téléchargement, quelque soit la nature de l'œuvre – licite ou non – que l'on souhaite copier. Force est de constater que l'article L. 122-5 du Code de la propriété intellectuelle ne dit pas que l'œuvre copiée doit avoir été acquise licitement, que ce soit par le copiste lui-même ou même un tiers.

L'école opposée fait valoir plusieurs arguments pour écarter la mise en œuvre de l'exception de copie privée dans ce cas. Nous en retiendrons deux. Le premier argument fait remarquer que, contrairement aux apparences, la copie n'est pas effectuée que par le copiste. L'acte de copie nécessite en effet une action matérielle de l'internaute mettant l'œuvre à disposition des tiers : celui-ci doit mettre son fichier en partage et laisser son ordinateur allumé pour transmettre les données qui sont simultanément enregistrées sur le disque dur de l'internaute téléchargeur. Or, pour que l'exception puisse être mise en œuvre, il est nécessaire que le copiste effectue la copie lui-même. Il n'y aurait donc pas de copie privée dans ce cas mais une reproduction illicite. Un second argument est fondé non pas sur le droit de propriété intellectuelle mais sur l'infraction de recel : l'internaute qui télécharge une œuvre qu'il sait ne pas être licitement diffusée peut être considéré comme receleur d'un objet illicite. Il encourt dans ce cas cinq ans d'emprisonnement et 375 000 € d'amende.

Article 321-1 du Code pénal

« Le recel est le fait de dissimuler, de détenir ou de transmettre une chose, ou de faire office d'intermédiaire afin de la transmettre, en sachant que cette chose provient d'un crime ou d'un délit.

Constitue également un recel le fait, en connaissance de cause, de bénéficier, par tout moyen, du produit d'un crime ou d'un délit.

Le recel est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 375000 euros d'amende. »

Enfin, il faut également tenir compte du « test des trois étapes » dans la mise en œuvre d'une exception. Ce test apparaît au sein de divers accords internationaux, à commencer par la Convention de Berne (article 9-2), et de la Directive du 22 mai 2001 sur les droits d'auteur et droits voisins dans la société de l'information qui doit bientôt être transposé en droit national.

Article 5.5 de la directive du 22 mai 2001

« Les exceptions et limitations (...) ne sont applicables que dans certains cas spéciaux qui ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ou autre objet protégé ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du droit. »

Ces arguments reçoivent eux-mêmes leur contradiction. Nous nous bornerons dans le cadre de ce dossier à constater que le débat n'est pas épuisé sur la question.

2. La jurisprudence

- **Tribunal de grande instance de Paris, 30 avril 2004**¹⁷

Affaire M. Stéphane P., association Union fédérale des consommateurs que choisir (UFC) c/ S.A. Films Alain Sarde, S.A. Société Universal pictures video France, S.A. Studio canal et autres

Cette affaire opposait les consommateurs à plusieurs sociétés de production de films sur la question des mesures techniques de protection implémentées sur les DVD. L'UFC-Que Choisir reprochait aux défendeurs d'empêcher sur leur DVD la mise en œuvre du bénéfice de la copie privée.

A cette occasion, le Tribunal de grande instance s'est tout d'abord prononcé sur le statut de la copie privée, qu'il a refusé de considérer comme un « droit » :

« Attendu que le législateur n'a pas ainsi entendu investir quiconque d'un droit de réaliser une copie privée de toute œuvre mais a organisé les conditions dans lesquelles la copie d'une œuvre

¹⁷ <<http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=724>>.

échappe (s'agissant notamment de l'article L. 122-5) au monopole détenu par les auteurs, consistant dans le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la reproduction de leurs oeuvres;

Que s'agissant des droits voisins, l'article L. 211-3 du Code de la propriété intellectuelle procède de même; »

Le tribunal a ensuite apprécié la portée de l'exception pour copie privée en se rapportant au test des trois étapes (voir ci-dessus, article 5.5. de la directive du 22 mai 2001) :

« Attendu, en revanche, qu'il convient de se reporter, comme le font les défenderesses, aux dispositions de la Convention de Berne pour apprécier la portée de ces exceptions; qu'en effet la loi du 3 juillet 1985 qui a instauré une rémunération forfaitaire pour copie privée sur, sauf exception, tous les supports vierges (article L. 311-4 du Code de la propriété intellectuelle), a été adoptée en conformité aux dispositions de la Convention de Berne et plus spécialement de l'acte de Paris portant révision de cette dernière;

Attendu que l'article 9-2 de la Convention réserve certes à la compétence des pays de l'Union la faculté de permettre la reproduction des oeuvres mais stipule que l'exercice de cette faculté est subordonnée aux conditions cumulatives suivantes : il doit s'agir de cas spéciaux et la reproduction autorisée ne peut porter atteinte à l'exploitation normale de l'oeuvre ni causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur;

Attendu que les mêmes dispositions se retrouvent énoncées notamment dans l'accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) et le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur adopté en 1996; que bien plus, l'article 13 de l'Accord étend ces critères d'appréciation à tous les droits que les ADPIC consacrent; »

Le TGI de Paris en conclut que le dispositif de protection dont est doté le DVD n'apparaît pas réaliser une violation des articles L. 122-5 et L. 211-3 du Code de la propriété intellectuelle sur le motif suivant :

« Attendu que la copie d'une oeuvre filmographique éditée sur support numérique ne peut ainsi que porter atteinte à l'exploitation normale de l'oeuvre ;

Attendu que cette atteinte sera nécessairement grave - au sens des critères retenus par la Convention de Berne - car elle affectera un mode d'exploitation essentielle de ladite oeuvre, indispensable à l'amortissement de ses coûts de production ; (...) »

Cette décision, actuellement controversée, est frappée d'appel.

D. Responsabilité des parents du fait des agissements de leur enfant mineur

Les parents d'un enfant mineur ne peuvent être reconnus responsables pénalement d'une infraction commise par celui-ci que si les juges estiment qu'ils ont été complices de l'infraction. Tel pourrait être le cas lorsque des parents laissent, en toute connaissance de cause, leur enfant échanger des oeuvres contrefaisantes.

Au niveau d'une condamnation à des dommages et intérêts, la situation est différente. L'article 1384 du Code civil prévoit que les père et mère, en tant qu'ils exercent l'autorité parentale, sont solidairement responsables de tous les dommages causés par leurs enfants mineurs habitant avec eux. En cas de séparation, c'est le parent qui en a la garde qui doit répondre des fautes commises par l'enfant. En pratique, les parents d'un enfant mineur reconnu coupable de contrefaçon pourraient être tenus de payer des dommages et intérêts aux auteurs ou aux sociétés les représentant.

Article 1384 du Code civil

« On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde. (...)

Le père et la mère, en tant qu'ils exercent l'autorité parentale, sont solidairement responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux. »

E. La question du filtrage par les fournisseurs d'accès

La loi pour la confiance dans l'économie numérique (dite « LCEN »), adoptée le 21 juin 2004, comporte un article qui permet aux juges des référés de prévenir ou de faire cesser un dommage occasionné par le contenu d'un service de communication au public en ligne (site internet, forum de discussion, réseau d'échange de fichiers, etc...).

La solution législative retenue autorise le juge des référés à imposer aux hébergeurs ou, à défaut, aux fournisseurs d'accès, des mesures allant de la suppression du contenu jugé manifestement illicite à des mesures de « filtrage » de l'accès à ces contenus, si tant est que celles-ci puissent effectivement prévenir un dommage ou y mettre fin.

Article 6.I.8. de la loi pour la confiance dans l'économie numérique du 21 juin 2004

« L'autorité judiciaire peut prescrire en référé ou sur requête, à toute personne mentionnée au 2 ou, à défaut, à toute personne mentionnée au 1, toutes mesures propres à prévenir un dommage ou à faire cesser un dommage occasionné par le contenu d'un service de communication au public en ligne. »

L'article 8.I. de la LCEN insère, quant à lui, un nouvel article au sein du Code de la propriété intellectuelle qui permet au président du Tribunal de grande instance d'ordonner – par le biais de la procédure d'ordonnance sur requête – la suspension de contenus portant atteinte aux droits d'auteur. Le juge pourra ordonner aux intermédiaires techniques de suspendre le contenu d'un service de communication au public en ligne ou, à défaut, de « cesser d'en permettre l'accès », comme par exemple imposer aux fournisseurs d'accès de filtrer le contenu des réseaux *peer-to-peer*.

Article 8.I. de la loi pour la confiance dans l'économie numérique du 21 juin 2004

« I. - Il est inséré, après le cinquième alinéa de l'article L. 332-1 du code de la propriété intellectuelle, deux alinéas ainsi rédigés :

« 4° La suspension, par tout moyen, du contenu d'un service de communication au public en ligne portant atteinte à l'un des droits de l'auteur, y compris en ordonnant de cesser de stocker ce contenu ou, à défaut, de cesser d'en permettre l'accès. Dans ce cas, le délai prévu à l'article L. 332-2 est réduit à quinze jours. »

Suite à l'adoption, le 28 juillet 2004, de la *Charte d'engagements pour le développement de l'offre légale de musique en ligne, le respect de la propriété intellectuelle et la lutte contre la piraterie numérique*¹⁸, une expertise des solutions proposées par les industriels de la musique (étude transmise par le SNEP) en matière de filtrage a été confié par les pouvoirs publics à deux experts. Leur rapport d'expertise est attendu pour octobre 2004.

F. Les mesures techniques de protection

La Directive du 22 mai 2001 sur les droits d'auteur et droits voisins dans la société de l'information oblige, dans son article 6, les états membres de l'Union européenne de prévoir une protection juridique appropriée contre le contournement de toute mesure technique efficace.

Cette directive doit être transposée prochainement en droit interne.

Article 6 de la Directive du 22 mai 2001 sur les droits d'auteur et droits voisins dans la société de l'information :

1. Les États membres prévoient une protection juridique appropriée contre le contournement de toute mesure technique efficace, que la personne effectue en sachant, ou en ayant des raisons valables de penser, qu'elle poursuit cet objectif.

¹⁸ <http://www.foruminternet.org/documents/chartes_codes_labels/lire.phtml?id=769>.

2. Les États membres prévoient une protection juridique appropriée contre la fabrication, l'importation, la distribution, la vente, la location, la publicité en vue de la vente ou de la location, ou la possession à des fins commerciales de dispositifs, produits ou composants ou la prestation de services qui:

- a) font l'objet d'une promotion, d'une publicité ou d'une commercialisation, dans le but de contourner la protection, ou
- b) n'ont qu'un but commercial limité ou une utilisation limitée autre que de contourner la protection, ou
- c) sont principalement conçus, produits, adaptés ou réalisés dans le but de permettre ou de faciliter le contournement de la protection de toute mesure technique efficace.

3. Aux fins de la présente directive, on entend par "mesures techniques", toute technologie, dispositif ou composant qui, dans le cadre normal de son fonctionnement, est destiné à empêcher ou à limiter, en ce qui concerne les oeuvres ou autres objets protégés, les actes non autorisés par le titulaire d'un droit d'auteur ou d'un droit voisin du droit d'auteur prévu par la loi, ou du droit sui generis prévu au chapitre III de la directive 96/9/CE. Les mesures techniques sont réputées efficaces lorsque l'utilisation d'une oeuvre protégée, ou celle d'un autre objet protégé, est contrôlée par les titulaires du droit grâce à l'application d'un code d'accès ou d'un procédé de protection, tel que le cryptage, le brouillage ou toute autre transformation de l'oeuvre ou de l'objet protégé ou d'un mécanisme de contrôle de copie qui atteint cet objectif de protection.

B. La jurisprudence

- **Tribunal de grande instance de Nanterre, 24 juin 2003**¹⁹

Affaire Association Consommation Logement Cadre de Vie "CLCV" c/ SA Emi Music France

Certaines protections techniques implémentées par l'industrie du disque bloquent la possibilité d'effectuer des copies sur les graveurs de salon, ou empêchent la lecture et la gravure d'un disque sur ordinateur. Certains systèmes de protection sont susceptibles, en outre, de créer des problèmes de lecture sur des autoradios ou autres lecteurs traditionnels. Ces limites ont notamment incité l'association de consommateurs CLCV à agir en justice pour tromperie.

Le Tribunal de grande instance de Nanterre leur a ainsi donné raison, le 24 juin 2003, en reconnaissant la tromperie commise par la société défenderesse :

« La tromperie commise par la Société EMI justifie de lui imposer d'informer le consommateur de la possible inaptitude à l'emploi de certains CD de Liane FOLY.

II convient de lui enjoindre de faire figurer sur le verso de l'emballage desdits CD, la mention suivante, en caractères de 2,5 mm : "attention, il ne peut être lu surtout lecteur ou autoradio" et ce sous astreinte de 1.000 Euros par jour de retard une fois expiré un délai de 1 mois à compter du présent jugement.

- Certains consommateurs en achetant le CD litigieux n'ont pu l'écouter. Le comportement de la Société EMI cause un préjudice à la collectivité des consommateurs. Ce préjudice doit être évalué à 10.000 Euros.

- La nature de l'affaire et les éléments de l'espèce ne justifient pas la diffusion d'un communiqué judiciaire. L'injonction donnée dans un bref délai est suffisante pour informer les consommateurs. »

Cette décision pourrait également avoir des répercussions sur les commerçants en ligne, tenus également d'informer le consommateur de l'existence de mesures de protection technique des disques qu'ils commercialisent²⁰.

¹⁹ <<http://www.juriscom.net/jpt/visu.php?ID=267>>.

²⁰ Voir à ce sujet : Benoît Tabaka, « La Foly de la protection du consommateur ou quand le juriste attrape la Liane tendue par le juge », 30 juin 2003, <<http://www.juriscom.net/int/visu.php?ID=272>>.

- **Tribunal de grande instance de Nanterre, 2 septembre 2003**²¹

Affaire Madame F. M. et UFC Que Choisir c/ SA EMI Music France et Sté Auchan France

Cette seconde décision relative aux mesures techniques de protection sur les CD audio donne gain de cause à un consommateur sur le fondement des vices cachés :

« Ainsi Madame M établit que le CD litigieux n'est pas audible sur tous, ses supports, cette anomalie restreint son utilisation et constitue un vice caché au sens de l'article 1641 du Code Civil.

En conséquence Madame M, est fondée à exercer son action rédhibitoire à l'encontre du distributeur. Il convient de condamner la société EMI à restituer à Madame M la somme de 9.50 € ; (...) »

Notons que ces affaires se poursuivent actuellement par la mise en examen de EMI et de la *Fnac* pour tromperie sur les qualités substantielles de CD dotés du système « copy control ». D'autres actions seraient envisagées sur ce même fondement contre *Bertelsmann Music Group* (BMG) qui utilise la technologie *MediaMax*, développée par la société *SunnComm*, pour protéger ses CD.

²¹ <<http://www.juriscom.net/jpt/visu.php?ID=348>>.

IV. LES GRANDES AFFAIRES DE LA MUSIQUE EN LIGNE

Il existe de nombreuses affaires judiciaires en cours. Nous relatons ici les procédures les plus connues.

A. Les actions entreprises contre les réseaux et fournisseurs de logiciels P2P

1. L'affaire Napster

Le 9 décembre 1999, l'industrie musicale américaine décide de poursuivre *Napster* pour la violation de droits d'auteurs. Le 13 avril 2000, le groupe musical *Metallica* décidait à son tour d'intenter une action contre *Napster*, suivi le 25 avril 2000 par *Dr Dre*.

Le 5 mai 2000, la US District Court de San Francisco juge que *Napster* n'est pas protégé par l'exception prévue au sein du *Digital Millenium Copyright Act* en matière de distribution musicale en ligne. Les juges estiment en effet que cette exception ne bénéficie qu'aux seuls fournisseurs d'accès à l'internet.

Le 26 juillet 2000, la US District Court de San Francisco oblige *Napster* à cesser ses activités au moins jusqu'à la date du procès et ceci à compter du 29 juillet 2000.

Le 28 juillet 2000, la 9th U.S. Circuit Court of Appeals suspend temporairement l'injonction du juge de première instance mais la rétablit le 2 octobre 2000, après avoir entendu toutes les parties.

Le 12 février 2001, la Cour d'appel du 9^{ème} Circuit estime que *Napster* est complice des infractions commises par les internautes. Elle invite néanmoins les juges du fond à revoir leur position concernant les mesures à prendre.

Le 5 mars 2001, une nouvelle injonction de la US District Court de San Francisco permet à *Napster* de poursuivre ses activités mais lui impose de filtrer les contenus contrefaisants disponibles.

Le 28 mars 2001, *Napster* annonce avoir bloqué les fichiers musicaux correspondant à 275.000 titres.

Le 3 juin 2002, *Napster* s'est placé en faillite.

Juin 2003 : l'industrie musicale (*Universal Music Group* et *EMI*) a déposé une plainte devant un tribunal fédéral de New-York à l'encontre du groupe allemand *Bertelsmann AG* pour avoir assuré la poursuite de *Napster* au cours du mois d'octobre 2000 en investissant plusieurs millions de dollar.

Pour se protéger de tout transfert du dossier en Allemagne, *Bertelsmann AG* a saisi la Cour constitutionnelle de Karlsruhe qui a jugé en référé le 25 juillet 2003 qu'une plainte similaire pourrait violer les droits constitutionnels de *Bertelsmann*. Tel serait le cas, indiquent les magistrats, si un procès entamé à l'étranger « est ouvertement abusif et a pour objectif d'imposer la volonté du plaignant à son concurrent, via la pression médiatique et par la menace du jugement d'un tribunal ».

9 octobre 2003 : après avoir été racheté par *Roxio* en novembre 2002, *Napster* reprend du service sous forme payante grâce à la plateforme *Pressplay* qui lui fournit les morceaux de musiques.

2. L'affaire Kazaa

Le 28 mars 2002, la Cour d'appel d'Amsterdam a rejeté le recours déposé à l'encontre du logiciel d'échange *Kazaa* par *Burna Stemra*, organisme de gestion des droits d'auteur, au motif que la société *KaZaa* ne pouvait être tenue pour responsable des abus d'utilisation de son programme. Cette décision s'inspirait d'un arrêt du 17 janvier 1984 de la Cour Suprême des Etats-Unis qui avait décidé que les infractions aux droits d'auteur commises par les utilisateurs d'enregistreurs vidéos ne pouvaient être imputées aux fabricants.

3. L'affaire Streamcast Networks et Grokster

Par une décision du 25 avril 2003, la Cour du district central de Californie a rendu une décision rejetant les plaintes déposées par plusieurs majors du disque et de l'industrie cinématographique (*Metro Goldwyn Mayer* notamment) à l'encontre de la société australienne *Streamcast Networks* pour son logiciel *Morpheus* et de *Grokster*.

Les juges américains ont estimé que « *Groskter et StreamCast ne sont pas véritablement différents des entreprises qui vendent des magnétoscopes ou des photocopieurs, qui peuvent, tous deux, être utilisés pour commettre des actes de contrefaçon* ». Au contraire de *Napster*, les sociétés ne fournissent pas les outils permettant d'assurer une telle contrefaçon. Ainsi, poursuit le juge, « *Si chacun des défendeurs ferme ses portes et désactive tous les ordinateurs qui sont sous leur contrôle, les utilisateurs de leurs produits pourront continuer à échanger des fichiers avec au pire une petite interruption* ». Cette décision a été confirmée par la Cour d'appel de Los Angeles le 19 août 2004²².

L'avenir des logiciels fonctionnant sur un mode décentralisé n'est pas pour autant complètement éclairci puisqu'une loi (*Inducing Infringement of Copyrights Act*) rejetant la responsabilité de l'activité illégale de leurs utilisateurs sur les sociétés éditrices est en cours de discussion aux Etats-Unis.

B. Les actions entreprises contre certains intermédiaires

Par une décision du 28 janvier 2003, la Haute court de Justice britannique a retenu la responsabilité de la chaîne de cybercafés, *EasyInternet Café*, qui permettait à ses clients de télécharger de la musique sur l'internet et de graver des données téléchargées sur des cédéroms pour 5£. Cette offre avait été suspendue à la fin du mois de septembre 2001 pour des raisons commerciales. Une transaction est intervenue entre temps entre les deux parties.

C. Les actions entreprises contre les internautes

1. France

Au début de l'année 2003, plusieurs abonnés ont reçu de leurs fournisseurs d'accès à l'internet un courrier leur rappelant que la possession et la mise à disposition d'œuvres protégées hors du cadre contractuel légal était un acte punissable par la loi. Ces courriers font suite à des notifications des sociétés d'ayants droit adressées aux fournisseurs d'accès indiquant qu'à telle date un internaute possédant telle adresse IP a mis à la disposition des œuvres protégées par le droit d'auteur²³.

²² *Forum des droits sur l'internet*, « Etats-Unis : internautes condamnés, logiciels de peer-to-peer pas concernés », 24 août 2004, <<http://www.foruminternet.org/actualites/lire.phtml?id=783>>.

²³ Fait relaté au sein du forum de discussion organisé par le Forum des droits sur l'internet sur le P2P : <<http://www.foruminternet.org/forums/read.php?f=13&i=369&t=369>>.

Le 28 juin 2004, la SPP, société de perception et de répartition des rémunérations perçues pour le compte des producteurs de musique, a annoncé avoir porté plainte contre vingt personnes anonymes ayant téléchargé des fichiers musicaux sur des réseaux *peer-to-peer* sans leur autorisation²⁴.

2. Danemark

L'*Anti Pirat Gruppen* (APG), groupement danois réunissant sociétés gestionnaires de droits et d'édition musicale ou cinématographique, ont fait parvenir au cours du mois de novembre 2002 à plus de 150 utilisateurs de *Kazaa* ou *eDonkey* un courrier accompagné d'une facture correspondant aux droits d'auteur à acquitter pour la mise à disposition du public de morceaux musicaux ou de films.

Afin d'identifier ces utilisateurs, l'APG avait tout d'abord recherché sur les réseaux d'échange des internautes situés au Danemark et avait relevé leurs adresses IP, tout en réalisant des captures d'écran des fichiers partagés. Le groupement avait saisi la justice et avait obtenu du juge une ordonnance enjoignant aux fournisseurs d'accès à l'internet de fournir les coordonnées personnelles de ces utilisateurs²⁵.

3. Espagne

Le 17 juillet 2003, *Landwell Espagne*, cabinet d'avocats correspondant de *PricewaterhouseCoopers*, a publié un communiqué indiquant qu'il allait entamer des poursuites judiciaires à l'encontre de 4000 utilisateurs ibériques de la plate-forme d'échange de fichiers *Kazaa*. Premiers des 95 000 internautes dont l'adresse IP a été relevée, ces derniers sont suspectés d'avoir échangés des films, des fichiers musicaux et des logiciels protégés par le droit d'auteur²⁶.

4. Pays-Bas

Par une décision du 12 mai 2004, le tribunal d'Haarlem a rejeté la demande de l'association de lutte contre le piratage, le *Stichting Brein*, qui voulait faire reconnaître le moteur *Zoekmp3* coupable de contrefaçon au motif qu'il référence des sites web proposant de télécharger de la musique au format mp3 sans l'autorisation des titulaires des droits.

Les juges néerlandais ont estimé que le fait de mettre à disposition des liens vers des fichiers illégaux n'est pas illégal dès lors que, selon eux, le fait de télécharger des fichiers illégaux sans les partager est autorisé. D'après la législation en vigueur au Pays-Bas, un particulier peut effectuer des copies d'œuvres protégées par le droit d'auteur à condition qu'il ne les mette pas à disposition du public, peu importerait qu'il détienne l'original (Article 16.b du *Copyright Act* de 1912)²⁷.

5. Etats-Unis

Le 3 avril 2003²⁸, la *Recording Industry Association of America* (RIAA), regroupant les principales maisons de disque, avait déposé 4 plaintes à l'encontre d'étudiants américains. L'industrie musicale les accuse d'avoir constitué des réseaux d'échanges de fichiers musicaux sur les serveurs de l'Université de Princeton, de l'Université

²⁴ Emmanuel Torregano, « Les majors veulent interdire le P2P », 29 juin 2004, [LeFigaro.fr](http://www.lefigaro.fr).

²⁵ *Forum des droits sur l'internet*, « Peer-to-Peer : les internautes passent à la caisse », 22 août 2004, <<http://www.foruminternet.org/actualites/lire.phtml?id=461>>.

²⁶ Benoît Tabaka, « Après la musique, les internautes pourront s'échanger des oranges ... en prison », 2 août 2003, <<http://www.juricom.net/actu/visu.php?ID=337>>.

²⁷ Sabrina Brandner, « MP3 : télécharger n'est pas pirater, selon le tribunal d'Haarlem », 20 mai 2005, <<http://www.juricom.net/actu/visu.php?ID=511>>.

²⁸ *Forum des droits sur l'internet*, « L'industrie musicale américaine s'attaque aux réseaux locaux universitaires », 8 avril 2003, <<http://www.foruminternet.org/actualites/lire.phtml?id=540>>.

technologique du Michigan et de l'Institut polytechnique *Rensselaer*. Ces outils permettaient ainsi aux étudiants de s'échanger plusieurs millions de fichiers.

En pratique, la RIAA indiquait dans sa plainte que les étudiants ont "*détourné le réseau informatique universitaire et installé dessus un marché de l'échange de fichiers contrefaits*" permettant l'échange de morceaux de Bruce Springsteen, Santana, Billy Joel, Norah Jones, Madonna, Christina Aguilera, U2 ou encore Eminem. Les étudiants avaient, en effet, mis au point un réseau *peer-to-peer* consistant d'une part à rechercher l'ensemble des fichiers disponibles sur le réseau universitaire et d'autre part à les indexer afin de permettre leur recherche. Les plaintes ont ensuite été retirées après qu'une transaction ait pu être trouvée entre l'industrie musicale et les 4 étudiants.

Une seconde affaire a donné lieu à une décision, le 24 avril 2003²⁹, de la Cour du District de Columbia qui a ordonné au fournisseur d'accès à l'internet *Verizon* de communiquer à la RIAA, sous 14 jours, les nom et prénoms de deux internautes adeptes des réseaux P2P afin d'agir en justice à leur encontre. *Verizon* refusait une telle communication au motif qu'une telle pratique portait atteinte au droit constitutionnel à la vie privée de l'internaute.

Se fondant sur cette décision, l'industrie musicale américaine a lancé à partir de l'été 2003 une série d'actions en justice tendant à obtenir la communication des coordonnées des gros utilisateurs des réseaux *peer-to-peer*. Ces demandes adressées aux principaux fournisseurs d'accès et universités tendent à obtenir l'identité et les coordonnées postales des utilisateurs de réseaux d'échange afin d'engager à leur encontre des actions destinées à obtenir des condamnations variant de 750 à 150 000 \$ par morceau mis en ligne. Lors des premières semaines, l'industrie musicale obtenait jusqu'à environ 300 injonctions par jour de la part des juridictions américaines.

Selon la RIAA, ces plaintes ne visent que les internautes qui mettent à disposition sur les réseaux *peer-to-peer* un nombre relativement important de fichiers. Il n'est donc pas question de saisir la justice à l'encontre des petits utilisateurs de ces réseaux³⁰.

Néanmoins, cette décision a fait réagir de nombreuses personnes. Ainsi, le 8 août 2003, un juge de la Cour du District du Massachusetts a invalidé deux injonctions obtenues par la RIAA à l'encontre du MIT ou du *Boston College* devant les juridictions du District de Columbia. Le juge estime en effet que les demandes d'injonctions devaient être déposées devant les tribunaux dont dépendent les personnes morales attaquées (fournisseurs d'accès ou universités).

D'autre part, certains internautes visés par les plaintes ont décidé de saisir la justice afin d'obtenir de leur fournisseur d'accès qu'il ne transmette pas leurs coordonnées à la RIAA.

Par la suite, un arrêt de la Cour d'appel fédérale américaine, rendu en décembre 2003, a jugé illégale la démarche non judiciaire de la RIAA de contraindre les fournisseurs d'accès à l'internet d'identifier les internautes soupçonnés de piratage. Le consentement préalable du juge est désormais nécessaire pour permettre cette identification³¹.

La RIAA a aussitôt répliqué en lançant plus de 500 plaintes contre X. En une année, plus de 4000 procédures ont ainsi été engagées par la RIAA³².

²⁹ *Forum des droits sur l'internet*, « Peer-to-peer : logiciels blanchis, internautes poursuivis », 28 mars 2003, <<http://www.foruminternet.org/actualites/lire.phtml?id=565>>.

³⁰ Frederic J. Frommer, "RIAA says it doesn't target small downloaders", *Associated Press*, 18 août 2003, <http://www.kansascity.com/mlid/kansascity/news/breaking_news/6561791.htm>.

³¹ Sandrine Rouja, « 532 plaintes contre X : la lutte contre les cyberpirates s'intensifie aux Etats-Unis », 28 janvier 2004, <<http://www.juriscom.net/actu/visu.php?ID=422>>.

³² Christophe Lagagne, « La RIAA étend ses poursuites à tous les réseaux d'échange P2P », 26 août 2004, <<http://www.vnunet.fr/actu/article.htm?numero=12676>>.

6. Canada

L'industrie musicale canadienne avait annoncé³³, au cours du mois d'août 2003, vouloir utiliser les fonctions de messagerie instantanée disponibles dans chaque logiciel d'échanges de fichier pour alerter les utilisateurs des risques qu'ils encourent à diffuser des fichiers musicaux protégés par le droit d'auteur.

Par la suite, la *Canadian Recording Industry Association* (CRIA) a effectué plusieurs demandes auprès du juge pour obliger cinq fournisseurs d'accès à internet de délivrer les identités de 29 internautes canadiens soupçonnés de mettre à disposition, dans les réseaux d'échanges peer-to-peer (P2P) *Kazaa* et *iMesh*, 2000 à 2500 fichiers musicaux protégés par les droits d'auteur³⁴.

Mais dans une décision rendu le 31 mars 2004, la Cour fédérale du Canada a provisoirement mis fin aux poursuites en confirmant ce qui avait déjà énoncé le 12 décembre 2003 par la Commission canadienne pour le droit d'auteur, à savoir : le téléchargement d'œuvres protégées par le droit d'auteur est couvert, au Canada, par l'exception de la copie privée³⁵.

D. Les actions entreprises contre les plateformes de musique payante

E-Data, propriétaire du brevet de « téléchargement payant », a décidé, le 15 mai 2003, de s'attaquer aux solutions légales de distribution de contenus protégés par la propriété intellectuelle, dans les pays de l'Union européenne. Les premiers touchés sont la plateforme OD2 et le distributeur britannique HMV. Connu sous le nom de « brevet Freeny », du nom de son déposant, le brevet, validé en 1985 par l'U.S. Patent Office, porte sur « le téléchargement et l'enregistrement de contenu, comme la musique, les articles de journaux ou les films, à partir d'un ordinateur vers un support tangible, comme une bande, un disque compact ou une feuille de papier »³⁶.

Le 28 juin 2004, *Virginmega.fr* a déposé une plainte contre *Apple France* pour « abus de position dominante » auprès du Conseil de la concurrence. Cette procédure a été engagée par le site de téléchargement payant face au refus d'Apple de lui accorder une licence de technologie qui permettrait aux internautes de transférer la musique téléchargée depuis *Virginmega.fr* sur les baladeurs numériques *iPod*³⁷.

³³ <<http://www.globetechnology.com/servlet/story/RTGAM.20030814.gtcria0814/BNStory/Technology/>>.

³⁴ Nicolas Vermeys, « L'industrie du disque canadienne à la poursuite de 29 internautes », 22 mars 2004, <<http://www.juriscom.net/actu/visu.php?ID=478>>.

³⁵ Nicolas Vermeys, « Citoyens canadiens, téléchargez en paix ! », 5 avril 2004, <<http://www.juriscom.net/actu/visu.php?ID=486>>.

³⁶ Jean-Marc Manach, « Une société américaine s'attaque à trois leaders européens de la distribution de contenu en ligne », 25 août 2003, <<http://www.zdnet.fr/actualites/business/0,39020715,39116009,00.htm>>.

³⁷ Christophe Guillemin, « Virginmega.fr attaque Apple devant le Conseil de la concurrence », 1^{er} juillet 2004, <<http://www.zdnet.fr/actualites/business/0,39020715,39159567,00.htm>>.

V. LES SOLUTIONS AVANCEES

Le 28 juillet 2004 était signée la « **charte d'engagements pour le développement de l'offre légale de musique en ligne, le respect de la propriété intellectuelle et la lutte contre la piraterie numérique** » par le Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, le Ministre de la culture et de la communication, le Ministre délégué à l'industrie, les représentants de l'industrie culturelle, des auteurs compositeurs, des entreprises de vente à distance et des fournisseurs d'accès.

Les signataires de cette charte se sont mutuellement engagés, dans le cadre d'un programme d'actions concomitantes qui représente une étape importante dans le développement de l'offre légale de musique en ligne et la lutte contre la piraterie, notamment :

1.- **pour les fournisseurs d'accès** : à informer du caractère illicite des échanges non autorisés de fichiers protégés par la propriété littéraire ; à envoyer un message personnalisé à tout abonné offrant ou téléchargeant illégalement des fichiers protégés, dans le respect de la loi « informatique et libertés » ; à suspendre l'abonnement d'internautes partageurs en application d'une décision judiciaire ;

2.- **pour les ayants droit** : à engager avant la fin de l'année 2004 des actions civiles et pénales ciblées à l'encontre de pirates et donner à ces actions la visibilité nécessaire pour atteindre l'objectif de sensibilisation ; développer la mise à disposition de l'intégralité des contenus numérisés et disponibles à l'ensemble des plates-formes ;

3.- **pour les producteurs et pour les plates-formes de distribution en ligne** : à participer à l'augmentation du catalogue de titres musicaux disponibles en ligne ; proposer pour ces offres une tarification claire et compétitive ; communiquer de manière significative, en ligne et hors ligne, pour promouvoir l'offre légale de téléchargement ;

4.- **pour les pouvoirs publics** : à étudier la mise en place d'instruments de mesures de la contrefaçon et de la mise à disposition des catalogues en ligne ; étudier les solutions de filtrage, à la demande des internautes, dans le domaine du *peer-to-peer* ; organiser des campagnes de sensibilisation des jeunes ; faire de la lutte contre la piraterie sur internet une priorité de l'action politique, policière et judiciaire ; poursuivre l'action menée pour la baisse de la TVA sur le disque ; prendre les mesures nécessaires afin de développer la compatibilité entre, d'une part, les formats d'encodage et de téléchargement de musique, d'autre part, les logiciels et équipements de lecture des fichiers musicaux, dans le cadre d'une collaboration entre l'ensemble des partenaires.

La mission dirigée par Messieurs Philippe Chantepie et Jean Berbinau a pour tâche de suivre la mise en œuvre concrète de plan d'action.

De façon générale les solutions envisagées peuvent être classées en quatre catégories :

- la répression avec les moyens juridiques évoqués précédemment ;
- l'éducation ;
- les moyens techniques ;
- les mesures financières ;
- l'offre de solutions de musiques légales.

Nous abordons ici quelques unes de ces pistes qui ont été relevées par le groupe de travail ou expérimentées par le Forum des droits sur l'internet.

A. L'éducation et l'information

Le Forum a publié en mai 2004, en partenariat avec *Okapi*, l'UNAF, *Wanadoo* et les ministères de la Famille et de la Recherche, deux guides pratiques destinés aux parents et aux enfants concernant l'utilisation de l'internet. La parution de ces guides a suivi la publication de la Recommandation du Forum : « Les Enfants du Net - Les mineurs et les contenus préjudiciables sur l'internet ».

Ces guides pratiques abordent, entre autres sujets, celui de la musique en ligne, sensibilise parents et adolescents à la problématique de la création artistique, de la rémunération des créateurs, artistes-interprètes et des producteurs, ainsi qu'aux risques juridiques encourus. Ces guides sont également disponibles en ligne : http://www.foruminternet.org/activites_evenements/lire.phtml?id=71.

B. Les moyens techniques

1. Le spoofing

Cette technique vise à polluer les réseaux P2P avec des leurres qui consistent en des fichiers « vides » que l'internaute met aussi longtemps à télécharger que les fichiers « pleins ». Les « spoofeurs » injectent également des fichiers publicitaires (des extraits de musiques ou de films vidéo) ou des fichiers dégradés.

Mais cette dernière pratique reçoit la critique des artistes qui dénoncent une atteinte à leur droit à l'intégrité de l'œuvre. Elle a aussi ses limites : lorsqu'un fichier pollué est repéré, les utilisateurs des réseaux P2P le retirent rapidement de la circulation.

2. Les mesures techniques de protection

Ces systèmes empêchent ou limitent le nombre de copies que l'on peut faire d'un CD ou d'une œuvre téléchargée.

Le projet de loi devant transposer la directive droit d'auteur et droits voisins dans la société de l'information du 22 mai 2001, et qui doit être discuté prochainement au Parlement, entérinera bientôt leurs utilisations. Le projet de loi prévoit en outre d'interdire aux utilisateurs de contourner ces dispositifs et ce, quel qu'en soit le motif.

La mise en place de ces mesures soulève des contestations du côté des consommateurs qui évoquent : 1) la nécessité de bénéficier de l'exception de copie privée ; 2) des désagréments importants, certains CD audio ne fonctionnant pas sur les autoradio ou sur ordinateurs, dont le défaut de comparabilité entre certains formats et les baladeurs permettant de lire des fichiers audios ou vidéos³⁸.

Cependant, l'ensemble des signataires de la charte du 28 juillet 2004 « d'engagements pour le développement de l'offre légale de musique en ligne, le respect de la propriété intellectuelle et la lutte contre la piraterie numérique »³⁹ se sont engagés à prendre les mesures nécessaires – tout en maintenant un environnement sécurisé pour les contenus – afin de développer la compatibilité entre, d'une part, les formats d'encodage et de téléchargement de musique, d'autre part, les logiciels et équipements de lecture des fichiers musicaux, dans le cadre d'une collaboration entre l'ensemble des partenaires, plates-formes de distribution de musique en ligne, éditeurs de logiciels et fabricants d'équipements de lecture.

³⁸ « Tirer les enseignements du P2P », contribution de CLCV (Consommation, Logement et Cadre de Vie) à la tribune P2P du Forum des droits sur l'internet, 21 juillet 2004, <<http://www.foruminternet.org/telechargement/documents/clcv.pdf>>

³⁹ <http://www.foruminternet.org/documents/chartes_codes_labels/lire.phtml?id=769>.

3. Les Rights Notifications systems (RNS)

Le RNS est un système permettant de lire des meta-données contenues dans le fichier transportant l'œuvre, ou dans le fichier de licence afférent. Le RNS a pour objectif de sensibiliser et de responsabiliser l'utilisateur en l'informant de ses droits légitimes, de ses obligations envers les titulaires de droits et des risques qu'il encourt en cas de contrefaçon au regard de la loi qui lui est applicable. Un RNS ne vise pas le contrôle de l'usage privé de l'œuvre, mais uniquement l'information.

Ce système repose sur des logiciels libres et utilise des protocoles de communication, des algorithmes de cryptage, et des formats de fichiers ouverts (c'est-à-dire aux spécifications publiques et librement implémentables par tous).

C. Les moyens financiers

1. La mise en place d'une licence légale

La SPEDIDAM, organisme de gestion collective pour les artistes-interprètes, propose de légaliser la mise à disposition et le téléchargement sur réseaux P2P ouverts d'œuvres protégées par le droit d'auteur. Cette légalisation doit naturellement être accompagnée d'un mode de rémunération indexé de manière forfaitaire sur les abonnements des fournisseurs d'accès.

La solution n'est cependant pas acceptée par certains acteurs directement concernés : les principaux producteurs de disques et les fournisseurs d'accès.

2. La rémunération pour copie privée étendue aux actes de téléchargement

Selon l'ADAMI, organisme de gestion collective des artistes-interprètes, la remède le plus simple pour pallier au préjudice subi par les ayants droit en raison des échanges d'œuvres protégées sur les réseaux P2P consiste à adapter le régime de la rémunération pour copie privée au téléchargement.

L'ADAMI propose d'assimiler le téléchargement, c'est-à-dire la copie ou la reproduction à partir d'une communication en ligne, à un acte de copie privée sur un support d'enregistrement numérique au sens des articles L.122-5-2°, L.211-3-2° et L.311-1 alinéa 2 du Code de la propriété intellectuelle, quelle que soit la source de copie (services non interactifs de radio ou de télévision, échange entre particuliers, etc.), dès lors que la copie est strictement réservée à l'usage privé de la personne qui télécharge, et n'est pas destinée à une utilisation collective.

Dans ce cadre, il est suggéré de compléter les dispositions actuelles des articles L.311-4 et L.311-5 du Code de la propriété intellectuelle, afin qu'il puisse être prélevé une rémunération de type forfaitaire sur l'ensemble des revenus des fournisseurs d'accès (abonnements, publicité, etc...).

Le fait qu'une nouvelle génération de logiciels impose à leurs utilisateurs que le téléchargement soit nécessairement accompagné d'une mise à la disposition de la copie privée (voir par exemple les logiciels d'accès aux réseaux *eDonkey* et *Bittorrent*) nécessite d'accompagner cette réforme de travaux relatifs à une adaptation, au plan international, du droit exclusif de mise à la disposition du public, en ce qui concerne le cas spécifique des échanges entre particuliers⁴⁰.

⁴⁰ Voir « La diffusion des œuvres protégées sur Internet », contribution de Alain CHARRIRAS (administrateur ADAMI) à la tribune P2P du Forum des droits sur l'internet, 27 juillet 2004, <<http://www.foruminternet.org/telechargement/documents/acharriras.pdf>>.

Cette solution se heurte, cependant, à l'appréhension de plusieurs acteurs. Elle n'est pas souhaitée par l'industrie du disque – qui n'est que peu intéressée, financièrement, par cette solution –, les producteurs de matériels informatiques et les fournisseurs d'accès qui ne souhaitent pas avoir à reporter le coût d'un nouveau tribut sur le prix des disques durs ou sur celui de l'accès⁴¹.

3. La surtarification du trafic internet montant

Une étude du Cerna (Centre d'économie industrielle de l'École nationale supérieure des Mines de Paris)⁴² propose un remède qui consiste à « *segmenter le marché de l'accès* » en imposant aux fournisseurs d'accès de mettre en œuvre « *une tarification dissuasive pour le trafic montant (upload)* » susceptible de contenir des fichiers protégés par le droit d'auteur. Cette mesure fixerait ainsi un coût à l'usage du P2P « *dont l'utilisateur serait facturé au prorata des fichiers chargés depuis son ordinateur* ».

Le système proposé favoriserait ainsi les offres payantes en ligne et le téléchargement descendant. L'étude du CERNA ne prévoit pas que le produit de la surtarification soit reversé aux ayants droit en compensation du préjudice subi. Cette solution risquerait en effet de légitimer la pratique de l'échange sur les réseaux P2P, et de contrarier ainsi l'objectif visé. Il est donc suggéré que la recette correspondante serve à financer le déploiement des infrastructures haut-débit et à subventionner l'accès descendant.

Ce système se heurte à plusieurs critiques. Il est craint, notamment, qu'une telle tarification pénalise tous les éditeurs professionnels et personnels de contenus en ligne qui sont obligés de procéder à des *upload* fréquents (vidéoconférence, voies sur IP, échange de logiciels libres) et que la solution ne soit efficace que si elle était suivie par tous les pays connectés⁴³.

D. Le développement de l'offre légale en ligne et l'innovation

La consommation des œuvres est en pleine évolution. Une nouvelle demande apparaît à travers le phénomène P2P (cf. le forum de discussion P2P de 2003⁴⁴). Il appartient à l'industrie musicale de permettre le développement d'une offre légale en ligne riche et attractive, notamment en ouvrant leurs catalogues.

Sur ce point les producteurs se sont engagés, au sein de la charte du 28 juillet 2004 « pour le développement de l'offre légale de musique en ligne, le respect de la propriété intellectuelle et la lutte contre la piraterie numérique » à « *participer, en fonction de ses possibilités et dans le cadre d'une offre la plus diversifiée possible, à l'augmentation du catalogue de titres musicaux disponibles en ligne, étant précisé que l'objectif à atteindre par toutes les parties concernées est de faire passer le nombre de titres, soit directement, soit indirectement, de 300 000 à 600 000 avant la fin de l'année 2004* »⁴⁵.

Certains auteurs préconisent également de développer un marché légal du P2P à côté des plates-formes DRM.

⁴¹ Sur l'ensemble des modes de compensations envisagés, voir l'étude de Tarik KRIM, « Le Peer-to-Peer, un autre modèle économique pour la musique », étude remise à l'ADAMI, 16 juin 2004, p. 123 à 127, <http://www.adami.fr/portail/affiche_article.php?arti_id=819&rubr_lien_int=324>.

⁴² Etude du CERNA, « Enjeux économique de la distribution des contenus », Olivier BOMSEL, Jérémie CHARBONNEL, Gilles LE BLANC, Abakar ZAKARIA, janvier 2004, <<http://www.cerna.ensmp.fr/Documents/OBetalii-P2P.pdf>>. Note de travail complémentaire : « Distribution de contenus sur Internet », 8 mars 2004 : <<http://www.cerna.ensmp.fr/Documents/OB-GLB-NoteContango.pdf>>.

⁴³ Voir notamment l'étude de l'ENST et du CNAM « Distribution de contenus sur Internet - commentaires sur le projet de taxation de l'upload », Michel GENSOLLEN, Laurent GILLE, Marc BOURREAU, Nicolas CURIEN, avril 2004, <<http://www.cerna.ensmp.fr/Documents/OBetalii-P2P.pdf>>.

⁴⁴ <<http://www.foruminternet.org/forums/list.php?f=13>>.

⁴⁵ <http://www.foruminternet.org/documents/chartes_codes_labels/lire.phtml?id=769>.

Parmi les nouveaux modèles économiques existantes, il est notamment proposé de mettre en place un système d'abonnement donnant lieu à un accès à prix forfaitaire, pour tous les membres d'une communauté d'utilisateurs, de contenus autorisés par les ayants droit via le P2P. Il appartient, dans ce cas, aux fournisseurs d'accès de prélever cet abonnement et de le reverser aux ayants droit (en prélevant leur marge au passage). Ce modèle repose sur celui du câble.

Un second modèle consiste à diffuser sur un réseau P2P ouvert des contenus protégés par des mesures techniques de protection et nantis de DRM⁴⁶.

⁴⁶ Sur ces modèles économiques, voir Tarik KRIM, « Le Peer-to-Peer, un autre modèle économique pour la musique », étude remise à l'ADAMI, 16 juin 2004, p. 128 à 131, <http://www.adami.fr/portail/affiche_article.php?arti_id=819&rubr_lien_int=324>.

VI. LES NOTIONS CLES

CONTREFAÇON

Au titre des articles L. 335-2 et L. 335-3 du CPI «*Toute édition d'écrits, de composition musicale, de dessin, de peinture ou de toute autre production, imprimée ou gravée en entier ou en partie, au mépris des lois et règlements relatifs à la propriété des auteurs, est une contrefaçon ; et toute contrefaçon est un délit. »*

La peine encourue est la suivante : « *Toute édition d'écrits, de composition musicale, de dessin, de peinture ou de toute autre production, imprimée ou gravée en entier ou en partie, au mépris des lois et règlements relatifs à la propriété des auteurs, est une contrefaçon et toute contrefaçon est un délit. La contrefaçon en France d'ouvrages publiés en France ou à l'étranger est punie de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende. Seront punis des mêmes peines le débit, l'exportation et l'importation des ouvrages contrefaits. Lorsque les délits prévus par le présent article ont été commis en bande organisée, les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 500 000 euros d'amende. »*

Est également un délit de contrefaçon « *toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une oeuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi. Est également un délit de contrefaçon la violation de l'un des droits de l'auteur d'un logiciel définis à l'article L. 122-6. »*

COPIE PRIVÉE

Selon le Code de la propriété littéraire et artistique, lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur et les ayants droit ne peuvent interdire « *les copies ou reproductions strictement réservées à l'usage du copiste (ou de la personne qui les réalise) et non destinées à une utilisation collective »* (art. L. 122-5-2 et 211-3-2 CPI).

DONNEES PERSONNELLES

Les données à caractère personnel sont « *toute information concernant une personne physique identifiée ou identifiable* ». Par ailleurs, est réputée identifiable, « *une personne qui peut être identifiée, directement ou indirectement, notamment par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments spécifiques, propres à son identité physique, physiologique, psychique, économique, culturelle ou sociale* » (article 2 de la directive du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel).

DRMS

Systèmes numérique de gestion des droits (voir Rapport de Philippe Chantepie, « Mesures de protection technique des œuvres et DRMS – 1^{ère} partie : un état des lieux », 8 janvier 2003, http://www.ddm.gouv.fr/pdf/rapport_drm_2003.pdf).

INTEROPERABILITE

La Directive 91/250/CEE du Conseil, du 14 mai 1991, concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur définit l'interopérabilité comme étant la capacité d'échanger des informations et d'utiliser mutuellement les informations échangées.

L'interopérabilité c'est ce qui permet de rendre compatible un format de fichier et un

module de lecture⁴⁷.

MESURES TECHNIQUES DE PROTECTION

Le terme « mesures de protection techniques » vise tout système permettant de protéger efficacement l'utilisation d'une œuvre : le code d'accès, le cryptage, le brouillage, le watermarking ou le tatouage de l'œuvre.

PIRATE - PIRATAGE

Au sens originel le mot « pirate » désigne un bandit qui parcourt les mers pour piller (définition Larousse). Par extension, le piratage désigne le fait de s'introduire dans un système informatique, prendre connaissance, modifier ou détruire des données, sans autorisation explicite des propriétaires légitimes. Le terme s'applique également à la propriété intellectuelle pour désigner le fait de copier et de distribuer sans le consentement des titulaires de droit des informations protégées par les droits d'auteur et les droits voisins.

Les termes de « pirate » et de « piratage » ne reçoivent aucune définition juridique en droit français. Ils renvoient néanmoins à la notion juridique de « contrefaçon ».

P2P

Le P2P est un système d'échange de fichiers décentralisé. Il permet aux utilisateurs qui possèdent un logiciel de *peer-to-peer* de connecter leurs ordinateurs entre-eux, sans passer par l'intermédiaire d'un serveur centralisé, et de s'échanger toutes sortes de fichiers numériques (ex. fichiers musicaux (MP3), vidéos compressés en Divix, photos, logiciels, documents word ...). Logiciels de P2P : Gnutella, Kazaa, Morpheus, Soulseek, Bittorrent, Emule, Edonkey...

VIE PRIVÉE

L'article 9 du Code civil dispose que « *chacun a droit au respect de sa vie privée* », mais il ne définit pas ce droit. La jurisprudence n'en donne pas non plus de définition précise. Elle en a néanmoins cerné les contours. Selon ses appréciations le droit au respect de la vie privée est « le droit pour une personne d'être libre de mener sa propre existence avec le minimum d'ingérences extérieures », ce droit comportant notamment « la protection contre toute atteinte portée au droit au nom, à l'image, à la voix, à l'intimité, à l'honneur et à la réputation, à l'oubli, à sa propre biographie » (source : Rapport « la protection de la vie privée face aux médias » du service des affaires européennes du Sénat, janvier 1998).

⁴⁷ Voir Christophe ESPERN, « Interopérabilité : l'Arlésienne du DRM », <<http://eucd.info/ddm.fr.php>> : « L'interopérabilité n'est pas la compatibilité. Il est possible de rendre interopérables deux systèmes à l'origine incompatibles. On peut dire que rendre interopérable, c'est créer de la compatibilité. »

VII. LES CHIFFRES CLES

A. Equipement en matériel et en connexion Internet en France

Equipement en PC et en connexion Internet en France depuis janvier 2003
(Nombre de foyers en millions)

Période	Equipement en micro-ordinateurs		Accès Internet	
	Nbre de foyers	Tx pénétration	Nbre de foyers	Tx pénétration
2 ème trimestre 2004	11,216	44,9 %	7,600	30,4 %
2ème trimestre 2003	10,552	42,4 %	6,728	27,1 %

France : nombre de foyers ayant le haut débit (Câble ou ADSL, en millions)

	T2 2004	T2 2003
Nombre de foyers	3,610	2,998
Part des foyers	14,4 %	12,0 %

Source : Médiamétrie citée par le Journal du Net

B. Opérations effectuées sur Internet par les internautes français

Evolution des opérations pratiquées par les internautes français au cours des 30 derniers jours en décembre et en juillet 2003 (en %)	
	déc 2003
Recherche d'informations liées à l'actualité	67 %
Opérations ou consultations bancaires	50 %
Messagerie instantanée	33 %
Téléchargement de logiciels	31 %
Echange de photos avec d'autres internautes	30 %
Ecouter la radio en ligne	28 %
Regarder des bandes annonces de cinéma	22 %
Participer à un Chat	21%
Téléchargement de musique	21 %
Participer à un forum	18 %
Télécharger des vidéos	12 %
Télécharger des jeux en ligne	12 %
Consulter ou télécharger des vidéos	11 %
Jeux en ligne ou en réseaux	10 %
Faire évoluer son site perso	6 %
Télécharger ou regarder des émissions de TV	6 %
Suivre un programme de formation	4 %

Source : Ipsos, enquête Profiling, décembre 2003, cité par le Journal du Net réalisée sur le profil des visiteurs de 15 ans et plus de plus de 200 sites Web

C. Les usages du P2P dans le monde

Fonctionnalités des logiciels P2P	
Applications	Fonctionnalisés
Rechercher	<ul style="list-style-type: none"> Rechercher un contenu Rechercher un membre de la communauté
Communiquer	<ul style="list-style-type: none"> discussion
Partager	<ul style="list-style-type: none"> Partager son PC en laissant un membre de la communauté ou l'administrateur réseau en prendre le contrôle Partager ses contenus en partageant une partie de son disque dur avec les autres membres de la communauté Télécharger les contenus partagés par les membres de la communauté Echanger des fichiers avec un membre de la communauté en mode privatif
Consulter	<ul style="list-style-type: none">
Gérer	<ul style="list-style-type: none">

Source : Idate, octobre 2003, Etude « Tirer profit du P2P – Quels enjeux pour l'industrie du contenu ? »

Monde : Volume et type de fichiers téléchargés par les réseaux P2P en 2003	
Type de fichiers	Nbre de fichiers téléchargés
Fichiers audio	12 milliards
Fichiers image	45 milliards
Films	87 millions
Total	57 milliards

Source : Idate, octobre 2003, cité par le Journal du Net

Monde : Audience des réseaux P2P	
Réseaux officiels	Nbre d'utilisateurs
FastTrack	3 442 363
iMesh	1 153 256
eDonkey	885 502
Overnet	688 128
MP2P	239 090
DirectConnect	147 610
Ares	9 838
Filetopia	3 152

Source : Générationmp3, septembre 2003, Nombre d'utilisateurs simultanés, cité par le Journal du Net

Monde : Volume et type de fichiers pouvant être téléchargés en P2P par abonnés haut débit et par an	
En 2003	
Type de fichiers	Nbre de fichiers téléchargés
Fichiers audio	2 300
Fichiers image	8 400
Applications	2,5
Documents	360
Films	16
En 2007	
Type de fichiers	Nbre de fichiers téléchargés
Fichiers audio	4 300
Fichiers image	16 000
Applications	4,5
Documents	680
Films	30

Source : Idate, octobre 2003, cité par le Journal du Net

Les types de fichiers recherchés en P2P	
Type de fichiers	Part
Films & vidéos	47 %
Musique	38 %
Images	7 %
Logiciels	5 %
Documents	3 %

Source : Palisade Systems, 2003, enquête réalisée à partir de 22 millions de requêtes, cité par le Journal du Net

Le statut des fichiers recherchés en P2P	
Statut	Part
Fichiers contrefaits	56 %
Pornographie	35 %
Pédophilie	6 %
Autres	3 %

Source : Palisade Systems, 2003, enquête réalisée à partir de 22 millions de requêtes, cité par le Journal du Net

Le statut des fichiers recherchés en P2P par type de documents			
	Piraterie	Pornographie	Pédophilie
Films & vidéos	27 %	63 %	10 %
Musique	99 %	--	--
Images	--	76 %	24 %
Logiciels	96 %	--	--

Source : Palisade Systems, 2003, enquête réalisée à partir de 22 millions de requêtes, cité par le Journal du Net

D. Le marché de la musique hors ligne et en ligne

1. Le marché du disque

a. Le marché audio

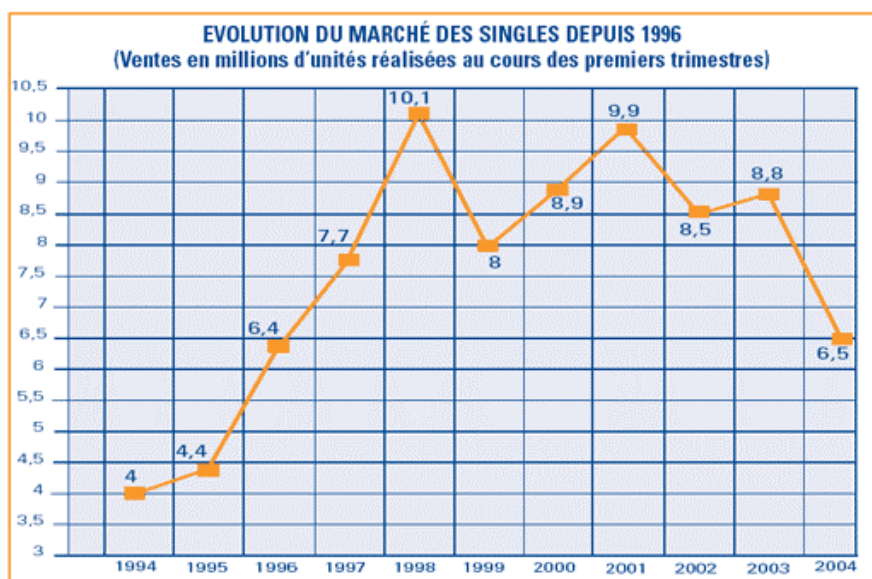
Le marché audio a chuté de 26% en valeur et de 23% en volume : sur les trois premiers mois de l'année 2004, ce marché a représenté 198 millions d'euros soit un quart de moins qu'en 2003 et un tiers de moins qu'en 2002. Au total, à deux années d'intervalle, le marché audio a perdu près de 100 millions d'euros (198 millions pour le premier trimestre 2004 et 296 millions pour le premier trimestre 2002) et plus de 11 millions d'unités.

VENTES DE PHONOGRAMMES 1 ^{ER} TRIMESTRE 2004 (ventes gros HT, nettes de remises, ristournes et retours)			
	1 ^{ER} TRIM. 2003	1 ^{ER} TRIM. 2004	ÉVOLUTION
■ CHIFFRES D'AFFAIRES (en millions d'€)	284,6	223,6	-21,4%
dont :			
● singles	30,1	20,6	-31,6%
● albums	232,3	174,3	-25,0%
● vidéo	16,9	25,3	+49,8%
■ UNITÉS VENDUES (en millions)	39,2	31,2	-20,3%
dont :			
● singles	8,8	6,5	-26,0%
● albums	27,7	21,9	-20,9%
● vidéo	1,3	2,4	+75,5%
■ VENTILATION DU CHIFFRE D'AFFAIRES PAR RÉPERTOIRE			
● CLASSIQUE	4,7%	5,3%	+0,6 pt
● VARIÉTÉ NATIONALE	58,5%	62,5%	+4,0 pt
● VARIÉTÉ INTERNATIONALE	36,8%	32,2%	-4,6 pt
dont jazz <i>(le jazz est inclus à la fois dans la variété nationale et la variété internationale)</i>	<i>(3,4%)</i>	<i>(5,4%)</i>	<i>(+2 points)</i>

Source : SNEP

b. Le marché des singles

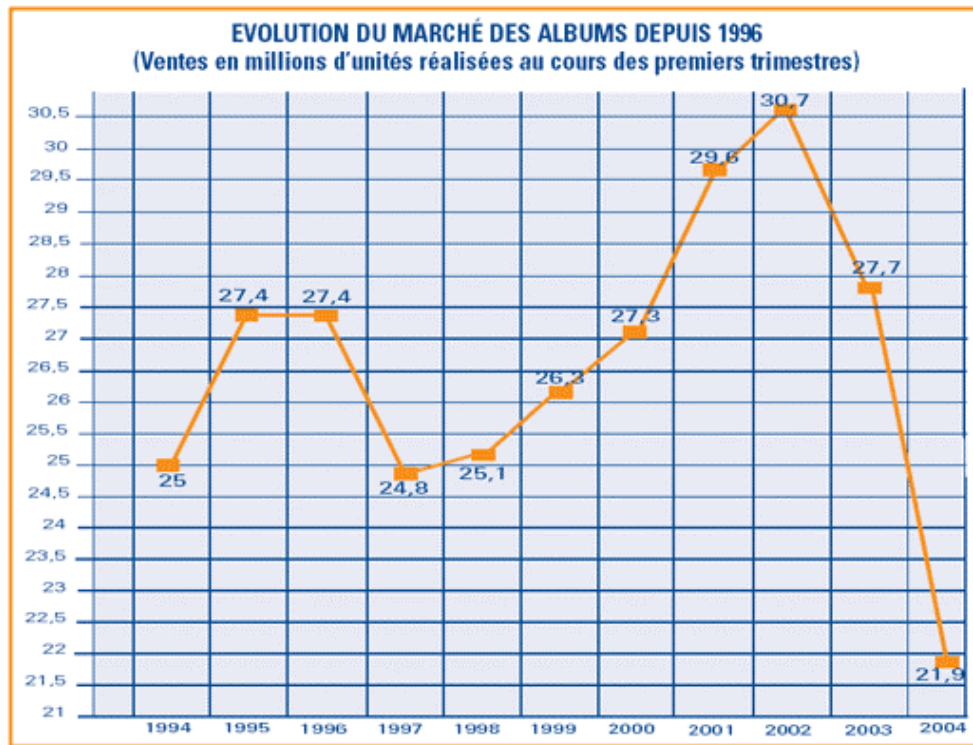
Ce marché a chuté de 31.6% en valeur et de 26% en volume : le marché des singles a représenté 20.6 millions d'euros au cours de ce premier trimestre 2004 contre 30 millions d'euros en 2003. Avec 6.5 millions d'unités, les ventes de formats courts reviennent au niveau de 1996.



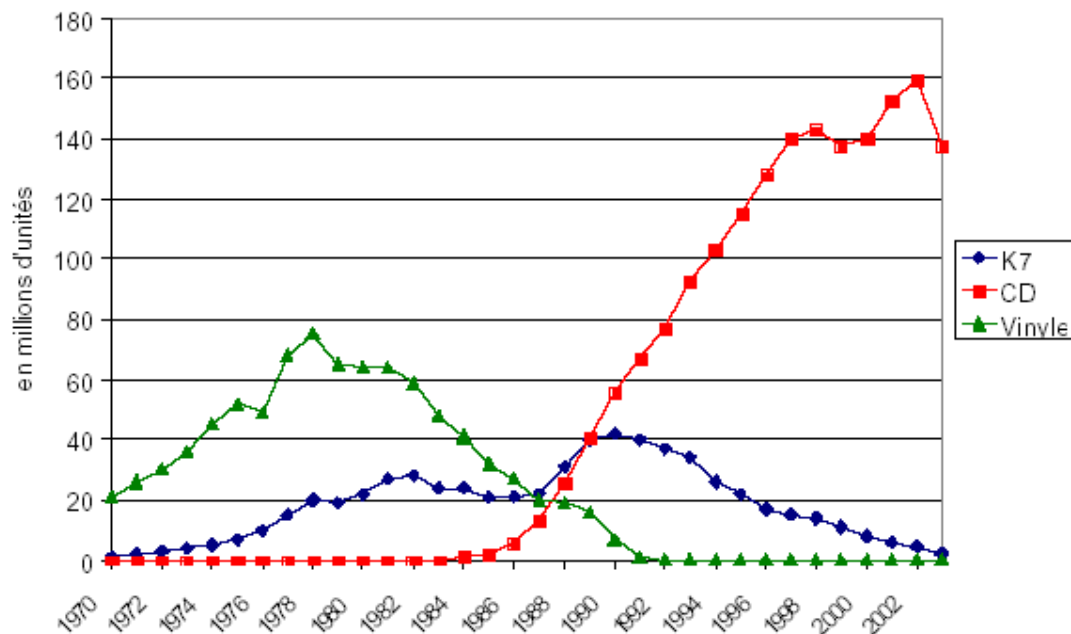
Source : SNEP

c. Le marché des albums

Ce marché a chuté de 25% en valeur et de 21% en volume : le marché des albums a représenté 174 millions d'euros au cours de ce premier trimestre 2004 contre 232 millions en 2003. Avec 21.9 millions d'unités vendues, il s'agit du niveau le plus bas enregistré au cours de la dernière décennie. Les ventes d'albums de ce premier trimestre représentent 20% de moins que la moyenne des ventes de ces dix dernières années. Les ventes de nouveaux supports (DVD audio et SACD) progressent de 50% mais restent très marginales : 154 000 unités vendues au cours du premier trimestre 2004 soit moins de 1% des ventes d'albums. Le SACD confirme ce trimestre sa part de marché prédominante au sein des nouveaux supports avec 87% des unités vendues contre 75% en 2003 (respectivement 13% et 25% pour le DVD audio).



Source : SNEP



Source : Marc Bourreau et Benjamin Labarthe-Piol

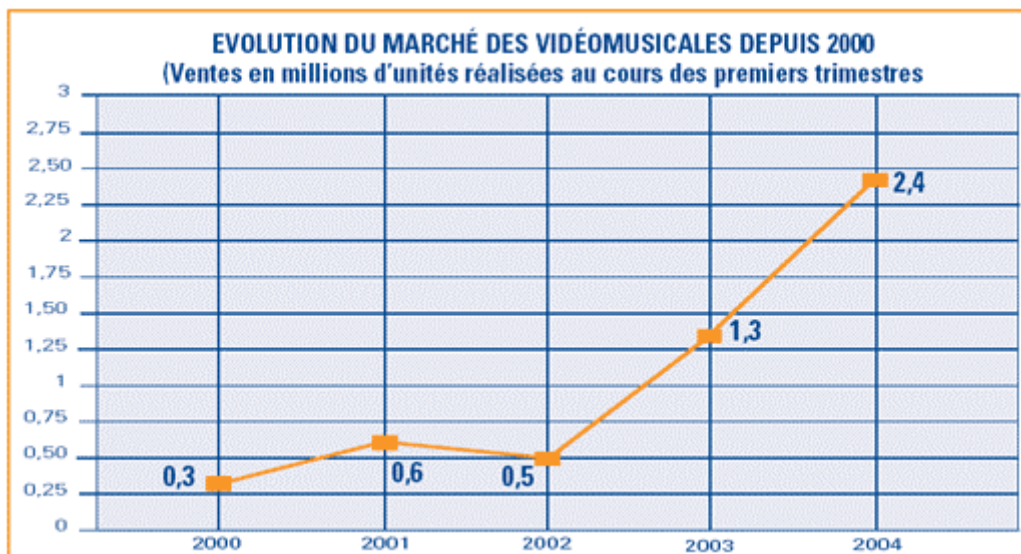
Evolution des ventes dans les cinq plus gros marchés

(Millions d'unités)	Singles			Albums CD		
	Pays	1999	2003	Evolution en%	1999	2003
Allemagne	57,1	26,8	-113%	210,6	146,8	-43%
France	37,2	30,9	-20%	110,6	117,9	+6%
Japon	128,1	86,5	-48%	264,9	205,8	-29%
Royaume-Uni	80,1	36,4	-120%	176,9	233,9	+24%
Etats-Unis	75,3	12,1	-522%	1005,8	746	-35%

Source : IFPI

d. Le marché des vidéomusicales

Ce marché progresse de 50% en valeur et de 75% en volume : le marché des vidéomusicales atteint 25.3 millions d'euros dépassant largement le niveau du marché des singles (20.6 millions d'euros). Le chiffre d'affaires des vidéomusicales, composé aujourd'hui exclusivement de DVD, représente 11% du marché total contre 6% en 2003 et 3% en 2002. En quatre ans, ce marché aura été multiplié par huit. Néanmoins, sur ces deux dernières années, le gain de chiffre d'affaires cumulé pour le marché des vidéos s'élève à 16.5 millions d'euros, chiffre qui ne compense que très partiellement la perte de 98 millions d'euros enregistrée sur le marché audio.



Source : SNEP

2. Le marché des plateformes musicales

Plateformes de distribution légale

Nom	Actionnaires	Date de création	Zone géographique
Buymusic	Buy.com	Juillet 2003	Etats-Unis
E-compil	Universal France	Novembre 2001	France
EMusic	Dimensional Associates* (fonds de capital risque)	Juillet 1998	Monde
iTunes Music Store	Apple	Avril 2003	Etats-Unis, Europe
Liquid	Liquid Digital Media (actionnaire : Geneva Media)	Mai 1996	Monde
Musicmatch	Thomson Multimedia, Intel Capital	Septembre 2003	Etats-Unis
Musicnet	RealNetworks, Time Warner, Zomba, Bertelsmann, EMI	Décembre 2001	Etats-Unis
MusicNow	Full Audio (actionnariat composé de fonds de capital-risque)	Mars 2003	Etats-Unis
Napster	Roxio	Octobre 2003	Etats-Unis
OD2	OD2	Mai 2000	Europe
RealPlayer Music Store	RealNetworks	Janvier 2004	Etats-Unis
Rhapsody	RealNetworks	Décembre 2001	Etats-Unis
Sony Connect	Sony	Mai 2004	Etats-Unis, Europe
VirginMega	Hachette Distribution Services	Avril 2002	France
Vitaminic	Buongiorno Vitaminic	1999	Europe
Wal-Mart	Wal-Mart	Décembre 2003	Etats-Unis

Plateformes américaines légales de musique en ligne

Nom (actionnaires)	Abonnés ou utilisateurs	Nombre de morceaux	Commercialisation	Catalogue
Buymusic Buy.com	6 millions d'utilisateurs	400.000 titres	A partir de 0,79 le titre	Big 5*, labels indépendants
EMusic Dimensional Associates**	-	275.000 titres	A partir de 9.99 dollars/mois pour 40 titres	950 labels indépendants
iTunes Music Store Apple	4,2 millions d'abonnés et 50 millions de morceaux vendus	400.000 titres 5.000 audiobooks	0,99 dollar le titre	Big 5*, 200 labels indépendants
Musicmatch Thomson Multimedia, Intel Capital	50 millions d'utilisateurs	500.000 titres	0,99 dollar le titre	Big 5*, une trentaine de labels indépendants
MusicNow Full Audio**	-	400.000 titres	A partir de 9,95 dollars/mois + 0,99 dollar le morceau	Big 5*, labels indépendants (Koch, Sanctuary...)
Napster Roxio	90.000 abonnés et 5 millions de téléchargements	500.000 titres	0,99 dollar le morceau ou 9,95 dollars/mois	Big 5*, labels indépendants
Musicnet RealNetworks, Time Warner, Zomba, Bertelsmann, EMI	-	350.000 titres	8,95 dollars/mois + 0,99 dollar par titre	Big 5*, labels indépendants (Ritmoteca, Zomba, Sanctuary...)
RealPlayer Music Store RealNetworks	450.000 abonnés RealNetworks Rhapsody	400.000 titres	0,99 dollar par titre	Big 5*, 200 labels indépendants
Rhapsody RealNetworks		550.000 titres	9,95 dollars/mois	Big 5*, labels indépendants (J Records, Ubiquity, Dreamworks...)

Source : Benchmark Group, 2004

*Les cinq majors : Universal, Warner, Sony, BMG, EMI

** Fonds de capital-risque

Etats-Unis : Les plate-formes légales de musique en ligne les plus fréquentées

Plate-formes	Visiteurs uniques	Taux de couverture de la population internautes active totale
AOL Music	3.820.000	3,53 %
Launch	3.519.000	3,26 %
MusicMatch Jukebox	3.141.000	2,91 %
MTV Networks	1.473.000	1,36 %
iTunes	821.000	0,76 %
BeMusic	782.000	0,72 %
Lyrics.com	630.000	0,58 %
Sony Music	590.000	0,55 %
Universal Music	525.000	0,49 %
Warner Music Group	520.000	0,48 %

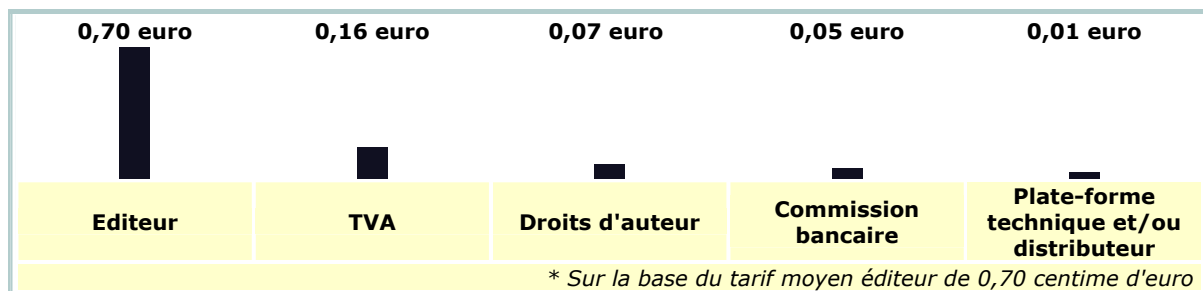
Source : Nielsen Netratings, cité par le Journal du Net, actualisation en août 2004

Evolution par activité du marché européen de la musique en ligne (en millions d'euros)

Activité	2002	2005
Vente de disques en ligne	411	1 600
Téléchargements musicaux	3	152
Abonnements à des services	3,2	362

Source : Screen Digest - juin 2002

Montant des reversements pour un titre de musique téléchargé à 0,99 euro*



Source : Journal du Net, 2004

VIII. LES DATES CLES

1956-1973 : Développement des moyens de reproductions analogique

- 1956 Ampex construit un magnétoscope pratique
- 1966 Xerox lance le *Telecopier*
- 1973 Création du micro-ordinateur en France

Ces nouveaux moyens de reproduction rendent possible la prolifération des « copies privées » d'œuvres protégées par le droit d'auteur.

1983-2003 : La révolution du numérique

- 1983 Lancement des lecteurs CD (Philips-Sony)
- 1991 Apparition du MP3 (format de compression numérique)
- 1995 Premiers graveurs CD ; démocratisation de l'internet
- 1999 Création de Napster en mai. Il est le premier système conçu pour échanger des fichiers musicaux sur l'internet
Apparition des premiers logiciels P2P (Kazza, Gnutella) fin 1999 : la technologie *Fast Track* qu'ils utilisent permet d'effectuer une recherche rapide sur l'ensemble des ordinateurs connectés et de recevoir les résultats sans passer par un serveur central
- 2000 Condamnation en justice de Napster, qui doit interrompre ses services en février
Mai : apparition des premières offres de musique payante, avec notamment OD2 (On Demand Distribution), créé par Peter Gabriel
- 2003 Avril : lancement d'iTunes Music Store d'Apple et de Buymusic

**ANNEXE 1 : COMPOSITION DU GROUPE DE REFLEXION « PROPRIETE
INTELLECTUELLE ET PEER-TO-PEER »**

Personnalités qualifiées :

- **Pierre SIRINELLI**, professeur de droit
- **Michel VIVANT**, professeur de droit
- **Tarik KRIM**, Consultant, L8R Media

Acteurs économiques :

- ADAMI : **Jean VINCENT** et **Alain CHARIRRAS**
- AFA : **Stéphane MARCOVITCH**
- SACEM : **Thierry DESURMONT** et **Hubert TILLIET**
- SFIB : **Xavier AUTEXIER**
- SNEP : **Frédéric GOLDSMITH**
- Microsoft : **Thaima SAMMAN** et **Véronique ETIENNE-MARTIN**
- Vivendi Universal Music : **Sylvie FORBIN**

Utilisateurs :

- APRIL : **Christophe ESPERN**
- ADBS : **Michèle LEMU** et **Michèle BATTISTI**
- FING : **Daniel KAPLAN**
- FSF : **Frédéric COUCHET** et **Loïc DACHARI**
- ISOC : **Sébastien CANEVET**
- UNAF : **Jean-Pierre QUIGNAUX**
- Vivrelenet : **Antoine DROCHON**

Cabinets d'avocat :

- **Cyril ROJINSKY**
- **Shruti AHUJA-COGNY**
- **Frédéric SARDAIN** (Latournerie-Wolfrom Associés)
- **Marie-Hélène TONNELIER** (Latournerie-Wolfrom Associés)

Observateurs du gouvernement :

- DDM : **Philippe CAILLOL**, **Axelle HOVINE**

La coordination des réflexions est assurée par **Lionel THOUMYRE**, chargé de mission au Forum des droits sur l'internet.

ANNEXE 2 : PERSONNES AUDITIONNEES

Dans l'ordre des auditions :

28 janvier 2004

- **Jacques BONCOMPAIN**, Historien du droit d'auteur, consultant
- **Pierre SIRINELLI**, Professeur de droit
- **Michel VIVANT**, Professeur de droit

9 mars 2004

- **Alain CHARRIRAS**, ADAMI (Association de gestion des droits des artistes et musiciens interprètes)
- **Tariq KRIM**, Consultant L8Rmedia
- **Marc MICHEL PIC**, Directeur général délégué de la société AdVestigo
- **Philippe PERSON**, Directeur général du SDSD (Syndicat des détaillants spécialisés du disque)

30 mars 2004

- **Olivier BOMSEL**, Maître de recherche à l'Ecole Nationale Supérieure des Mines de Paris et professeur, auteur de l'étude « Enjeux économiques de la distribution des contenus »

4 mai 2004

- **Daniel KAPLAN**, Consultant, délégué général de la FING (Fondation pour l'Internet nouvelle génération)
- **Laurent MICHAUD**, Consultant, économie des médias, IDATE (Institut de l'audiovisuel et des télécommunications en Europe)
- **François MOMBOISSE**, Directeur Fnac Musique

Le coordinateur a également entendu les personnes suivantes (par ordre alphabétique) :

- **Valérie-Laure BENABOU**, Professeur agrégée à l'Université de Versailles-Saint Quentin, Directrice du DESS Droit des Nouvelles Technologies de l'Information et de la Communication
- **Philippe CHANTEPIE**, Chargé de mission à l'Inspection générale de l'administration des affaires culturelles
- **Giuseppe DE MARTINO**, Directeur juridique d'AOL (American On Line) France
- **Thierry DESURMONT**, Directeur Général Adjoint de la SACEM (Société des auteurs compositeurs et éditeurs de musique)
- **Christophe ESPERN**, Architecte logiciel, membre du collectif EUCD.info
- **Astrid FLESCHE**, Groupement des éditeurs de services en ligne
- **Frédéric GOLDSMITH**, Responsable juridique du SNEP (Syndicat national des éditeurs de phonogrammes)
- **Stanislas HINTZY**, Directeur Général de la filiale française de OD2 (On Demand Distribution)
- **Eric LABBÉ**, Chercheur au CNRS, Doctorant
- **Stéphanie LESPÉRANCE**, Présidente de l'association Vivrele.net
- **André LUCAS**, Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Nantes, Directeur du DEA de propriété intellectuelle
- **Pascal NEGRE**, Président Directeur Général d'Universal Music France
- **Frédérique PFRUNDER**, Association CLCV (Consommation, Logement et Cadre de vie)
- **Pascal ROGARD**, Délégué général de l'ARP (Société des auteurs, réalisateurs et producteurs)

ANNEXE 3 : ELEMENTS BIBLIOGRAPHIQUES

Etudes et rapports

Par ordre chronologique croissant

Etude de l'IDATE :

"Musique sur Internet - Enjeux et prévisions"

[http://www.foruminternet.org/telechargement/documents/idate__musique_2001.pdf]
Jacques BAJON et Laurent MICHAUD - 2001

Mémoire - Université de Lausanne :

"Confiance et Peer-to-Peer - Etude et Enquête"

[<http://inforge.unil.ch/francais/enseignement/dpiomemoires20012002/MichaelMonney.pdf>]
Michaël MONNEY - 2002

Papier blanc Grandlink Music News :

"L'industrie du disque face à la 3ème révolution industrielle"

[<http://news.grandlink.org/09-23-2002/whitepaper.pdf>]
Philippe ASTOR - 26 septembre 2002

Rapport réalisé pour le Ministère de la Culture et de la Communication :

"La lutte contre la contrefaçon des droits de propriété littéraire et artistique dans l'environnement numérique"

[<http://www.culture.gouv.fr/culture/cspla/rapcontrefacon.pdf>]
Philippe CHANTEPIE - 1er octobre 2002

Key Quantitative Research Findings prepared for ARIA by Quantum Market Research :

"Understanding CD Burning and Internet File Sharing and its Impact on the Australian Music Industry"

[http://www.aria.com.au/documents/AriaIllegalMusicResearchReport_Summary.pdf]
2003

Rapport réalisé pour le Ministère de la Culture et de la Communication :

"Mesures Techniques de protection des oeuvres & DRMS", 1ère Partie - Un état des lieux

[http://www.ddm.gouv.fr/pdf/rapport_drm_2003.pdf]
Philippe CHANTEPIE, Marc HERUBEL, Franck TARRIER - janvier 2003

Etude de l'IDATE :

"Tirer profit du peer-to-peer – Quels enjeux pour l'industrie du contenu ?"

octobre 2003

Research of GartnerG2 & the Berkman Center for Internet & Society at Harvard Law School

"Five Scenarios for Digital Media in a Post-Napster World"

[<http://cyber.law.harvard.edu/home/uploads/286/2003-07.pdf>]
novembre 2003

Actes du colloque organisé par la Commission française pour l'UNESCO :

"Les droits d'auteur et droits voisins dans la société de l'information"

28-29 novembre 2003

Etude du CERNA :

"Enjeux économique de la distribution des contenus"

[<http://www.cerna.ensmp.fr/Documents/OBetalii-P2P.pdf>]

Olivier BOMSEL, Jérémie CHARBONNEL, Gilles LE BLANC, Abakar ZAKARIA - janvier 2004

Note de travail complémentaire :

"Distribution de contenus sur Internet" - 8 mars 2004

[<http://www.cerna.ensmp.fr/Documents/OB-GLB-NoteContango.pdf>]

Rapport de l'IFPI sur la musique en ligne

[http://www.disqueenfrance.com/rapport_IFPI_musique_en_ligne_janv04.pdf]

janvier 2004

Etude de l'ENST et du CNAM :

"Distribution de contenus sur Internet - commentaires sur le projet de taxation de l'upload"

[http://www.enst.fr/egsh/p2p/documents/Fing_DistributionContenus1.pdf]

Michel GENSOLLEN, Laurent GILLE, Marc BOURREAU, Nicolas CURIEN - avril 2004

Etude réalisée par l'Observatoire européen de l'audiovisuel :

"La distribution des films en ligne"

[http://www.obs.coe.int/online_publication/reports/filmsonline_guillou.html]

Bernard GUILLOU, Mediawise - Mai 2004

Note de travail de l'Observatoire européen de l'audiovisuel :

"L'impact du piratage sur l'industrie audiovisuelle : les sources d'information économique et statistique sur la piraterie matérielle et sur les échanges de fichiers" [http://www.obs.coe.int/online_publication/expert/impactpiratage.html]

André LANGE - 18 juin 2004

Bibliographie de l'Observatoire européen de l'audiovisuel :

"Rapports et études sur les dimensions économiques et sociologiques des échanges de fichiers musicaux et de films"

[<http://www.obs.coe.int/db/gavis/peertopeer.html>]

Etude remise à l'ADAMI :

"Le peer-to-peer : un autre modèle économique pour la musique"

[http://www.adami.fr/portail/affiche_article.php?arti_id=819&rubr_lien_int=324]

Tarik KRIM - 16 juin 2004

Rapport et projet d'avis du Conseil économique et social présenté au nom de la section du cadre de vie :

"Les droits d'auteur"

[<http://www.conseil-economique-et-social.fr/>]

Michel MULLER - 23 juin 2004

Dossier de l'INA :

Nouveaux Dossiers de l'audiovisuel - N° 1, septembre 2004

"Piratage - Arme de destruction massive de la création ?"

Sous la direction de Frank BEAU et Daniel KAPLAN

A paraître le 30 septembre 2004

[<http://www.ina.fr/produits/publications/da/index.fr.html>]

Articles

"The Darknet and the Future of Content Distribution"

[<http://crypto.stanford.edu/DRM2002/darknet5.doc>]

Peter BIDDLE, Paul ENGLAND, Marcus PEINADO, and Bryan WILLMAN - novembre 2002"

"Intellectual Value - A radical new way of looking at compensation for owners and creators in the Net-based economy"

[<http://www.wired.com/wired/archive/3.07/dyson.html>]

Esther DYSON - juillet 1995

"An Alternative Compensation System"

[<http://cyber.law.harvard.edu/people/tfisher/PTKChapter6.pdf>]

William FISHER - [Chapter 6 of the book "Promises to Keep: Technology, Law and the Future of Entertainment" forthcoming] - 2004

"Musique, numérique, propriété et échange : 8 millions de délinquants ?"

[<http://www.fing.org/index.php?num=4496,2>]

Daniel KAPLAN - 28 janvier 2004

"A quoi sert vraiment le peer to peer ?"

[<http://www.fing.org/index.php?num=4016,4>]

Yann PHILIPPIN - 8 septembre 2003

"Privacy & Piracy: The Paradox of Illegal File Sharing on Peer-to-Peer Networks and the Impact of Technology on the Entertainment Industry"

[http://www.senate.gov/~gov_affairs/index.cfm?Fuseaction=Hearings.Testimony&HearingID=120&WitnessID=415]

Jack VALENTI - 30 septembre 2003