

Peer-to-peer et propriété intellectuelle : entre contestation et compromis

Microsoft France

Participation aux réflexions du Forum des droits sur l'internet

6 septembre 2004

Les principes de propriété intellectuelle sont profondément ancrés dans l'ordre juridique international et ont toujours eu pour objectif d'établir un équilibre entre la légitime rétribution des auteurs pour leurs actes de création et l'intérêt tout aussi légitime des consommateurs à avoir accès à ces créations. Tel est le cas de la directive sur l'harmonisation des droits d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information du 22 mai 2001 (ci-après la Directive) issue d'un accord international signé dans le cadre de l'O.M.C : les accords ADPIC¹ de 1994. Dans ce contexte, la Directive a vocation à régler des situations économiques en devenir, notamment celle du partage de fichiers (essentiellement des contenus numériques à valeur ajoutée comme la musique ou les films) via l'Internet.

Or, c'est dans un contexte de contestation de la propriété intellectuelle en France, dont le développement des échanges de fichiers protégés par un droit d'auteur est une illustration, que va intervenir cette transposition, contestation remettant en cause le principe de l'économie de marché, dont on pensait pourtant qu'il faisait aujourd'hui l'objet d'un consensus.

I. Les échanges illégaux de fichiers protégés : le reflet de la contestation de la propriété intellectuelle

La propriété intellectuelle a des difficultés à être comprise et acceptée en raison de la nature immatérielle du bien qu'elle protège. Il est toujours difficile de comprendre sa valeur et son modèle économique : elle est basée sur la notion de coûts perdus quelle que soit ensuite la vie du bien, assortie d'une logique de coût de reproduction lorsqu'il a du succès, différente de celle du produit matériel et du coût fixe qui est associé à chaque reproduction. Le modèle économique de l'Internet à ses débuts a encore amplifié cette incompréhension : phénomène non marchand, que se sont appropriés les libertaires, il s'est ensuite développé dans le monde commercial sur un modèle de distribution gratuite dont le coût devait être payé par les recettes publicitaires. Ce modèle a connu l'effondrement que l'on sait mais a amplifié l'impression d'absence de valeur des biens numériques distribués généreusement aux consommateurs pendant de longs mois.

Le modèle de l'échange gratuit de fichiers à contenu protégé par un droit d'auteur (*peer-to-peer*), illustre bien cette tendance. Les consommateurs revendiquent aujourd'hui un

¹ Accords portant sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce.

accès à la culture qui soit permanent et à faible coût. C'est un véritable courant d'opinion revendiquant la publicisation des biens de communication qui se développe, soutenu par l'émergence d'un certain nombre de droits ou de libertés, comme le droit du public à l'information, le droit à la culture, à l'éducation, qui sont aujourd'hui opposés au droit d'auteur. Ce courant est marqué par la volonté de revenir à l'état originel de l'Internet: le partage, l'absence de profit, l'absence de régulation... La propriété intellectuelle est ainsi perçue comme un frein au partage, protectrice des seuls intérêts privés. La philosophie du « libre » (les logiciels libres) reflète cette tendance à la négation du profit économique, car elle privilégie la recherche de l'enrichissement intellectuel, culturel, l'absence de propriété mais l'échange au sein de la communauté.

La démarche est sympathique et la revendication d'un droit d'accès aux biens culturels non dénuée de légitimité. Pourtant, force est de constater que le partage gratuit de contenus protégés ne peut être le fondement d'une économie de marché, de même que l'hypothèse du secteur du contenu dépendant des subventions de l'industrie des télécommunications ou du matériel informatique, très en vogue en France actuellement mais en contradiction avec le modèle économique du reste de l'Europe, ne peut pas non plus être une solution.

La directive droits d'auteur et droits voisins dans la société de l'information a donc cherché des réponses législatives à cette recherche, classique en matière de propriété intellectuelle, d'un équilibre entre les intérêts en présence.

II. La protection juridique des mesures techniques dictée par la Directive : le possible compromis

La Directive a cherché à utiliser les technologies pour s'assurer d'une protection de la propriété intellectuelle adaptée au monde du numérique, tout en essayant d'anticiper l'évolution des modèles économiques de l'industrie du contenu.

La Directive donne notamment un cadre juridique à l'utilisation des mesures de protection, dont l'apport principal est de permettre aux titulaires de droits de protéger leurs créations et de gérer leurs droits de manière indépendante. En outre, le projet de loi transposant la Directive en droit français impose (sauf cas particulier) que ces mesures techniques soient compatibles avec l'exception de copie privée, ancrée dans notre système législatif depuis 1957 (article L.122-5 du Code de la propriété intellectuelle), dans l'intérêt des utilisateurs des œuvres. Ainsi, la transposition de ce texte dans notre droit ne remettra pas en cause les tolérances accordées aux utilisateurs, dès lors que ces derniers ont bien intégré qu'il ne s'agit que d'exception au droit exclusif des auteurs. Comme l'a rappelé récemment le juge : *« 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 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 œuvres. »*²

Conformément à l'interprétation restrictive qui est faite de l'exception de copie privée, nous pensons que l'argument selon lequel un téléchargement de contenu protégé par un droit d'auteur n'est que l'exercice de l'exception de copie privée, est une hérésie au regard des principes de la propriété intellectuelle (nationale et internationale) mais également une hérésie économique en ce qu'elle ne permet pas aux industries du contenu d'assurer leur équilibre économique sans une démarche de subvention extrêmement forte (publique ou privée en forçant d'autres industries à payer) en contradiction avec les règles du marché et la pratique des autres pays.

² TGI Paris 30 avril 2004.

Les mesures techniques, en donnant aux titulaires de droit la possibilité de maîtriser la distribution de leurs œuvres sur les réseaux, permettent non seulement l'émergence de services payants, constitutifs du modèle économique que tous les acteurs s'accordent à considérer comme le seul viable sur Internet (et permettant d'entrer dans les meilleurs conditions dans l'ère de l'économie numérique et d'assurer des points de croissance), mais également l'émergence d'une offre *peer-to-peer* légale, gratuite ou peu onéreuse, à partir du moment où elle peut être maîtrisée.

Le projet de loi actuel permet également la mise en œuvre d'une politique publique d'accès aux biens culturels, identifiant les exceptions au droit d'auteur et les financements raisonnables nécessaires à cette politique. Et c'est certainement ce débat qu'il serait temps de lancer.

* *
*

Il va aujourd'hui de la survie des économies occidentales de protéger leur propriété intellectuelle, celle-ci ayant de plus en plus tendance à incarner leur modèle économique fondamental. Les biens immatériels constituent actuellement plus de 60% des immobilisations des entreprises, représentant une richesse et une valeur dont on n'a pas toujours conscience. La protection de notre matière grise est ce qui permettra demain de plus en plus à nos économies de se maintenir face à la concurrence de pays à la main d'œuvre très bon marché.

Les DRM ouvrent des perspectives nouvelles au secteur des contenus numériques en offrant des moyens sécurisés favorisant l'émergence et la viabilité de modes de distribution légaux et rentables, non contradictoires avec la mise en œuvre d'une politique publique d'accès aux contenus culturels. C'est bien cette discussion que nous devons avoir aujourd'hui pour permettre aux technologies de l'information d'être au service de l'exception culturelle française dans un modèle économique équilibré.