

# *Les échanges de fichiers protégés sur Internet et la propriété intellectuelle*

**SACEM**

*Participation aux réflexions du Forum des droits sur l'internet*

*7 juillet 2004*

## **Introduction**

Le Forum des droits sur l'Internet a suscité un débat en 2003 sur les utilisations de ce qu'il est convenu d'appeler le « *peer-to-peer* ».

Certains participants à ce débat ont souligné que le « *peer-to-peer* » était une technique de partage d'informations, neutre en elle-même, qui pouvait présenter de nombreux avantages, notamment pour développer certaines applications éducatives ou faciliter la coopération entre les internautes par le partage de documents ou d'informations au sein d'entreprises ou d'administrations.

**Il est néanmoins apparu qu'en l'état actuel, le « *peer-to-peer* » était principalement utilisé pour l'échange entre des particuliers d'œuvres musicales ou cinématographiques protégées sans l'autorisation des titulaires de droits.**

A ce titre, le « *peer-to-peer* » constitue une remise en cause des principes admis jusqu'à présent dans le domaine de la protection des œuvres artistiques et appelle la mise en place de solutions rapides et conformes au droit positif.

## **I. Les raisons invoquées pour justifier les échanges et le préjudice des auteurs**

Trois raisons principales sont généralement mises en avant pour expliquer le recours à la mise à disposition et l'échange de fichiers sur Internet.

La première tient au coût des œuvres musicales et audiovisuelles qui serait trop élevé, la seconde au manque de diversité de l'offre, le « *peer-to-peer* » permettant de trouver des œuvres rares et non disponibles, la troisième au besoin du consommateur de tester le « produit » avant de l'acheter.

En ce qui concerne le premier point, il convient de faire observer que le coût d'un bien est toujours trop élevé lorsqu'il est rapporté à la faculté de se procurer ce bien gratuitement, ce qui constitue la principale caractéristique du « *peer-to-peer* ».

Encore faut-il souligner que cette gratuité n'est en réalité qu'apparente. En effet, lorsque l'on évoque la gratuité, on néglige simplement le fait que les internautes, préalablement à tout échange, doivent s'équiper en matériel informatique et souscrire des abonnements à l'Internet, ce qui génère des coûts qui sont loin d'être négligeables et qui, pourtant, ne sont jamais remis en cause.

En d'autres termes, le « *peer-to-peer* », principal facteur d'attractivité des abonnements à Internet, en particulier en haut débit, utilise la disponibilité des œuvres protégées pour se développer, mais finance ce développement par l'économie faite sur la rémunération des titulaires de droits. Il s'agit, comme cela a déjà été souligné, d'un véritable transfert de valeur au détriment de la création.

En ce qui concerne le second point – la diversité de l'offre – l'expérience montre au contraire que les titres échangés sont, statistiquement, ceux qui ont le plus de succès ou dont la mise sur le marché est récente, et il arrive souvent qu'un film soit présent sur le réseau avant sa sortie en salles, ou un disque à une date rapprochée de sa mise en vente. Le préjudice qui résulte de telles diffusions pirates, directement concurrentes de l'exploitation commerciale, est nécessairement très important pour l'ensemble des ayants droit.

En outre, la diminution des ressources des producteurs de phonogrammes s'est traduite par une baisse sensible du nombre de contrats signés avec les artistes, au détriment de l'éclosion de nouveaux talents et de la diversité culturelle.

Enfin, la nécessité de « tester » les œuvres avant d'en faire l'acquisition ne permet pas de justifier que les internautes puissent télécharger, échanger et utiliser les fichiers sans limite et sans autorisation. D'autant plus que la possibilité de « tester » les nouveautés n'est pas le privilège exclusif du « *peer-to-peer* » : la pré-écoute existe dans de très nombreux points de vente de supports et les services licites de musique en ligne incluent dans leur offre une telle faculté, qui demeure en tout état de cause également disponible sur différents canaux de diffusion comme la radio.

Il n'apparaît donc pas que les trois principaux arguments tendant à expliquer – ou même à justifier – le « *peer-to-peer* » soient de nature à remettre en cause les principes sur lesquels le droit d'auteur est fondé : celui de l'autorisation préalable à toute utilisation des œuvres et d'une rémunération correspondant aux différents modes d'exploitation.

## **II. Les solutions aux échanges de fichiers sur Internet**

Les échanges illégaux de fichiers sur Internet trouveront une solution d'abord dans l'offre de musique sur des sites légaux, ainsi que par une politique d'information et de sensibilisation du public et, enfin, pour les atteintes les plus caractérisées, par la mise en œuvre de poursuites judiciaires.

En revanche, il convient d'écarter en l'état toute mise en place d'une licence légale couvrant le « *peer-to-peer* ».

### **A. Le développement de l'offre légale**

Il convient de souligner que l'offre légale présente pour le consommateur, bien qu'elle soit payante, de nombreux avantages.

En premier lieu, les offres licites garantissent aux utilisateurs qu'ils agissent dans la légalité et leur évitent un comportement délictueux.

En second lieu, elles apportent certaines garanties en termes de qualité de l'accès à la musique. On sait en effet que de nombreuses requêtes de téléchargements sur les réseaux de « *peer-to-peer* » n'aboutissent pas, contrairement aux requêtes sur les services légaux. Par ailleurs ceux-ci sont susceptibles de développer de nouvelles fonctions qui ne contraignent pas nécessairement les internautes à télécharger tous les morceaux offerts, mais leur permettent simplement de les écouter, soit par extraits

avant tout choix d'acquisition, soit intégralement, comme en témoigne l'offre récente de la société OD 2 (écoute intégrale pour le prix de 1 centime d'euro).

Enfin, en termes de disponibilité, le développement de l'offre légale a vocation à mettre à la disposition du public le plus grand nombre d'œuvres possibles. I-tunes, le site de la société Apple, offre aujourd'hui plus de 700 000 titres et, avec 85 millions de téléchargements depuis l'ouverture du site aux Etats-Unis en avril 2003, démontre que les sites licites correspondent à une demande réelle et que le public est prêt à acquitter un prix pour avoir accès aux œuvres numérisées ; I-tunes a d'ailleurs étendu son offre à l'Europe au mois de juin 2004. Dans le même ordre d'idées, la société OD 2 a vu son chiffre d'affaires croître dans des proportions très significatives dès le moment où elle a pu mettre à disposition l'ensemble des catalogues des principaux producteurs de disques.

La SACEM a signé des accords avec différents sites de musique en ligne au titre de l'écoute et du téléchargement des œuvres, parmi lesquels OD 2 et, plus récemment, I-tunes, démontrant ainsi que la gestion collective était parfaitement à même de s'adapter rapidement et de manière pragmatique aux nouvelles formes d'offre de musique.

### **B. L'information et la sensibilisation du public**

Les internautes qui échangent des fichiers sur Internet savent très généralement que leurs activités sont illégales, mais ne mesurent pas toujours le préjudice qu'ils causent aux auteurs. C'est pourquoi il importe de poursuivre l'effort pédagogique pour souligner ce qu'est le fondement du droit d'auteur : assurer aux créateurs les revenus légitimes qui découlent de leur activité créatrices. Or chaque internaute oublie, lorsqu'il accomplit l'acte en apparence isolé et anodin de télécharger un fichier, que cet acte a d'abord pour effet de priver un auteur de ce revenu légitime. Ce qui est vrai pour toute infraction au droit d'auteur l'est a fortiori pour le « *peer-to-peer* », en raison de l'ampleur du phénomène qui met des millions d'internautes en relation dans tous les pays et aboutit donc à une multiplication des échanges illégaux dont l'effet concret est de ce fait au moins aussi grave que la piraterie organisée à l'échelle industrielle.

Une communication efficace, non seulement sur l'illégalité de l'échange de fichiers protégés sur les réseaux « *peer-to-peer* » mais également sur sa gravité et le préjudice qu'il cause aux créateurs, passe certainement par une coopération avec les fournisseurs d'accès qui doivent informer leurs clients à la fois des dangers de voir se pérenniser les pratiques illégales mais également de l'existence d'offres légales qui en sont la seule alternative crédible et conforme au droit. A fortiori, les fournisseurs d'accès doivent-ils ne pas mettre en avant les échanges non autorisés d'œuvres protégées pour assurer la promotion de leurs offres d'accès à Internet.

Une telle communication doit être l'un des thèmes de la concertation entamée sous l'égide des pouvoirs publics entre les ayants droit et l'Association des fournisseurs d'accès (AFA) suite au vote de la loi sur la confiance dans l'économie numérique.

### **C. Les actions judiciaires**

Les moyens de lutter contre les échanges de fichiers protégés existent dans notre droit conformément à la récente directive européenne relative au respect des droits de propriété intellectuelle, qui confirme la nécessité pour chaque Etat membre de se doter de moyens de lutter contre la contrefaçon, y compris sur Internet.

En outre, la loi de 1978 dite « Informatique et libertés » est en cours de modification afin de permettre de lutter plus efficacement contre les activités illégales en permettant notamment aux sociétés représentant les titulaires de droits de collecter les adresses IP des internautes en infraction. Cette collecte se fera évidemment sous le contrôle de la

CNIL, qui veillera au respect des principes de finalité et de proportionnalité des traitements, de telle sorte que la collecte ait pour seul objet de saisir le juge, à l'exclusion de toute autre forme d'exploitation des données collectées, lesquelles ne seront ainsi utilisées que dans le cadre de procédures garantissant le respect des libertés individuelles.

Les actions judiciaires contre les internautes doivent évidemment concerner en priorité les **infractions les plus caractérisées**, en particulier lorsque l'importance de la mise à disposition de fichiers protégés ou la participation active à la mise en place d'un réseau d'échange justifient que des sanctions exemplaires soient prononcées.

Par ailleurs, la loi sur la confiance dans l'économie numérique (LCEN) permet de demander au juge d'ordonner aux prestataires de services sur Internet de prévenir ou de mettre fin aux infractions commises sur le réseau. La concertation actuelle entre les titulaires de droits et l'AFA devrait permettre d'obtenir de la part des fournisseurs d'accès une intervention efficace pour lutter contre les échanges de fichiers protégés entre particuliers.

#### **D. La mise en place d'une licence légale**

L'adoption d'une licence légale couvrant le « *peer-to-peer* » n'apparaît pas être, en l'état, une solution adaptée.

En premier lieu cette solution est contraire aux engagements internationaux de la France selon lesquels les auteurs doivent se voir reconnaître le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la diffusion de leurs œuvres sur Internet.

En effet, tant le Traité signé le 20 décembre 1996 sur les droits d'auteurs dans le cadre de l'OMPI que la directive européenne du 22 mai 2001 sur les droits d'auteurs et les droits voisins dans la société de l'information prévoient un tel droit. En particulier l'article 3.1 de la directive du 22 mai 2001 dispose que "*Les Etats membres prévoient pour les auteurs le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire toute communication au public de leurs œuvres, par fil ou sans fil, y compris la mise à la disposition du public de leurs œuvres de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement.*"

En second lieu, un régime de licence légale dans le domaine du *peer-to-peer* reviendrait à légaliser celui-ci et remettrait en cause la viabilité des offres licites de musique dont le développement est indispensable à l'existence d'une création de qualité et diversifiée, ainsi qu'il a été dit précédemment.

Les particuliers seraient évidemment fortement dissuadés d'avoir recours à de telles offres et de payer la rémunération correspondante s'ils peuvent se procurer les mêmes œuvres par le « *peer-to-peer* » sans avoir à verser de rémunération ou en supportant une simple augmentation de l'abonnement qu'ils versent aux fournisseurs d'accès pour tenir compte de ce que ces derniers assureraient désormais la rémunération des auteurs.

Par ailleurs, il n'est pas acceptable de fixer la valeur des œuvres en fonction du coût et de la rémunération de leur transport, ce à quoi reviendrait le fait que les auteurs soient rémunérés par les fournisseurs d'accès en fonction de leurs recettes. Un tel système reviendrait à admettre que dans le domaine de la télévision les auteurs soient rémunérés non plus par les chaînes en fonction de leurs recettes de publicité mais par TDF sur le montant des rémunérations qui lui sont versées par les chaînes au titre du transport de leurs émissions, ou bien que la rémunération des auteurs à l'occasion de la vente d'un phonogramme par correspondance soit payée non par le producteur mais par la Poste en fonction du coût du transport.

En outre, se poserait la question de savoir à quel niveau fixer une rémunération due par les fournisseurs d'accès, étant précisé que les rémunérations prévues dans le cadre des régimes de licence légale sont généralement très basses. Il en serait très probablement de même si les fournisseurs d'accès devaient rémunérer les auteurs sur leurs recettes d'abonnement et ce d'autant plus que la concurrence entre les différents fournisseurs d'accès constitue une pression à la baisse du prix des abonnements.

Ce système aurait pour inconvénient supplémentaire la difficulté de répartir entre toutes les catégories d'ayants droit parties prenantes (auteurs, artistes, producteurs) et entre les membres de chacune de ces catégories la rémunération ainsi perçue. Sauf à ce que les fournisseurs d'accès puissent fournir le détail précis des œuvres utilisées sur Internet, ce à quoi ils se sont toujours refusés en soutenant que c'est impossible, il faudrait procéder par voie de sondages, nécessairement coûteux, imparfaits et pénalisant les œuvres des auteurs peu connus et peu diffusées qui courent le risque de n'être pas appréhendées par les sondages. Au contraire, les offres légales sécurisées par des mesures techniques et des systèmes de gestion de droits garantissent aux titulaires de droits que la répartition des redevances se fera au plus près des utilisations effectives des œuvres comme le prévoit le code de la propriété intellectuelle.

Au total, la seule façon de protéger la création sur Internet est, là comme ailleurs, de reconnaître aux auteurs le droit d'autoriser l'exploitation de leurs œuvres moyennant le paiement d'une rémunération négociée avec eux à raison et à proportion de cette exploitation.