

L'art de la guerre

Entre copie privée et peer to peer : quelles réponses à la contrefaçon sur internet ?

**Par Stéphane Grégoire,
Doctorant au CECOJI
Faculté de droit de Poitiers**

Participation aux réflexions du Forum des droits sur l'internet

27 septembre 2004

Résumé. Depuis quelques années, la copie privée se trouve au centre d'une discussion qui porte sur son existence même. Suspectée d'être la cause des déboires des « *industries culturelles* » et en particulier d'être une liberté dévoyée dans le monde de l'Internet, elle cristallise autour d'elle les positions les plus contradictoires. L'utilisation du réseau Internet et spécialement des ressources qu'offre le *peer to peer* conduit indubitablement à l'émergence d'une nouvelle forme de contrefaçon qui attend encore sa réponse.

Introduction. – La copie privée est une faculté¹ sinon un droit² accordé au public dans sa sphère privée, elle est solidement ancrée dans le droit et plus encore dans les mœurs de nos contemporains. Les technologies de l'information offrent aux moins adroits d'entre-nous la possibilité de réaliser des copies et le réseau permet à la communauté de mutualiser les ressources individuelles. Ces facilités technologiques conduisent à l'apparition d'une nouvelle forme de contrefaçon dont les conséquences économiques sont encore incertaines mais qui sont aujourd'hui décriées. En réalité plus que la copie privée c'est la qualité du contrefacteur qui fait problème. Pour la première fois, à cette échelle, le contrefacteur n'est plus un concurrent affrontant le titulaire de droit sur un terrain commercial mais le propre client de l'ayant droit atteint par l'acte de contrefaçon.

1. – Nouvelles postures. – On ne peinera guère à deviner derrière ces prémisses les déboires que causent aux *industries culturelles* les systèmes de *peer to peer*³. Ces insaisissables « *entremetteurs* » offrent la possibilité à tout un chacun de se livrer à une activité de distribution de contenu⁴. Toute la difficulté des industries consiste certainement à dégager une stratégie pour faire face à cette improbable

¹ Certains évoquent même une « tolérance » : Y. Gaubiac et J. Ginsburg « L'avenir de la copie privée numérique en Europe » : CCE 2000 chron. n°2 p. 9 ; sur l'importance des mots v. M. Vivant et G. Vercken, « Mesures techniques de protection sur des DVD : le test des trois étapes met en échec l'exception de copie privée », commentaire du TGI Paris, 30 avril 2004 : Légipresse n° 214 III p. 148.

² Sur cette question fondamentale cf. M. Vivant et G. Vercken : précit., spécialement p. 152 : « *Pourtant si les mots ont un sens et si les règles positives ont une réalité, comment dire qu'une disposition qui permet de procéder à une copie n'institue pas un droit au profit de ses bénéficiaires, sans vider celle-ci de tout contenu ?* » et la note 19 renvoyant à P.-Y. Gautier ; et à propos du même jugement C. Geiger, « *Licéité de la mesure technique de protection interdisant la copie privée d'un DVD* » : JCP G. 2004, II, 10135 p. 1583.

³ Système traduit en français par *pair à pair*. Le P2P (à l'anglaise) est un système centralisé ou non de mise à disposition de contenus pour le partage entre utilisateurs. Pour des explications sur le système <<http://www.abou.org/p2p/index.html>>.

⁴ Il n'est assurément pas de la philosophie même du P2P de conduire à la contrefaçon mais l'utilisation qui en est faite par nombre d'utilisateurs s'abîme dans l'illégalité.

situation qui fait de leurs clients⁵ des contrefacteurs ; ce qui les oblige à courir après une foule de contrefacteurs doués d'ubiquité. Ce dilemme n'est certainement pas étranger aux prises de position et aux choix stratégiques qui s'opèrent en ce qui concerne le droit d'auteur dans la « *société de l'information* ». Cette brève étude cherchera à présenter un état des lieux de ce qui désormais prend des allures de conflit, tant les tensions sont vives et les intérêts importants. Nous envisagerons les circonstances particulières de cet affrontement et les premières passes d'armes entre les protagonistes dans la naissance du conflit (I), nous rechercherons les pistes de règlement du conflit qui, avec leurs mesures d'accompagnement font figure de stratégies alternatives (II) à celles qui furent envisagées jusqu'à présent.

I. Naissance du Conflit

2. – Plan. – L'opposition entre les *industries culturelles* et les consommateurs n'est pas nouvelle ; elle a pris avec l'avènement du tout numérique une singulière acuité qui justifie que l'on envisage les positions respectives des protagonistes (A) ainsi que leurs premiers échanges (B).

A. Le théâtre des opérations

3. – Position du problème. – Schématiquement l'exploitation en propriété littéraire et artistique s'organise autour d'une dualité. D'un côté, les communications au public⁶ restent hors du monopole de l'auteur lorsqu'elles ont lieu dans la sphère privée⁷ et à l'initiative du cercle de famille. De l'autre, la sortie de cette sphère privée et l'entrée dans la sphère publique conduit à la perception de droits au profit du titulaire⁸. Jusqu'à présent, l'exploitation conduisait systématiquement à délivrer au public des œuvres qu'il pouvait à son gré copier et représenter dans son cercle de famille⁹. Le schéma ne comportait donc qu'une voie descendante avec parfois une certaine porosité du cercle de famille qui conduisait à la dispersion d'un nombre restreint de copies¹⁰ hors de la sphère privée. Mais, en

⁵ C'est à la fois celui qui contracte avec l'ayant droit pour accéder au support ou à l'œuvre qui réalise les copies qui circuleront sur les réseaux de P2P.

⁶ Par *public* nous désignons toute personne recevant la communication de la forme d'une œuvre de l'esprit.

⁷ [Art. L. 122-5 1° & 2° C. prop. intell.](#) qui définit « en creux » ce qui ne relève pas des exploitations publiques et donc ce qui échappe au monopole. Sur les interprétations possibles de cet article et des articles définitoires de l'exploitation V. Ph. Gaudrat : J-Cl. Propriété littéraire et artistique, fasc. 1242 droit de représentation, pour qui le cercle de famille ne constitue pas un *public* et de ce fait échappe au monopole (analyse en limite) : « *C'est, ainsi, parce que la copie privée à usage non collectif ne réalise pas une communication au public qu'elle est licite sans cession. De manière symétrique, la représentation dans le "cercle de famille" n'affecte pas le droit patrimonial parce que le "cercle de famille" n'est pas un public d'exploitation.* » (op. cit. n°6) ; P. Sirinelli qui évoque la destination publique sous différentes formes d'expression : Lamy droit de la communication n°121-27 et s., 121-48 et 121-63 et s. ; ou encore P.-Y. Gautier qui précise que « *l'un des piliers du droit pécuniaire réside dans le caractère public de la diffusion de l'œuvre. C'est parce qu'elle va être reproduite en plusieurs exemplaires ou représentée devant un parterre qu'il faudra requérir le consentement du titulaire du monopole et lui payer une contrepartie* », P.-Y. Gautier, PUF coll. Dr. Fonda. Propriété littéraire et artistique, 4ème éd. n°164 p. 281 ; *Contra* : A. et H.-J. Lucas qui estiment que le monopole de l'auteur s'étend à la sphère privée « *Comme pour la copie privée, l'exception est fondée sur l'impossibilité de contrôler des utilisations, qui restent à l'intérieur de la sphère privée, échappent à toute détection, [...]* », A et H.-J. Lucas, Traité de la propriété littéraire et artistique, Litec 2001, 2ème éd., n°326 p. 276.

⁸ En ce sens F. Sardain, « Le public, le consommateur et les mesures techniques de protection des œuvres », CCE mai 2004 étude n° 12 p. 15 qui met en lumière les enjeux de telles mesures.

⁹ La notion même de cercle de famille est le fruit d'une évolution jurisprudentielle qui débute vers 1870. Le conflit opposait alors la jeune SACEM aux cercles de bienfaisance et autres amicales qui, de façon privée, donnaient à entendre à leurs membres, nombre d'œuvres. Le caractère privé des représentations faisait alors échapper les institutions à toute perception. Pour une illustration comparer Cass. ch. req., 3 mars 1873 : DP. 1873.1.253 ; Cass. Crim., 1 avril 1882 : DP 1882, 1, 325 ; S. 1882, 1, 334. Tout l'art de la société des auteurs et éditeurs de musique consista à faire restreindre en à peine 50 ans le cercle privé à ce que nous connaissons sous l'appellation de cercle de famille.

¹⁰ C'est ainsi que les débats qui animent l'environnement numérique dématérialisé furent en partie ceux qui agitèrent le monde analogique sur support magnétique avec l'arrivée de la cassette audio.

tout état de cause, le copiste qui voulait se livrer à une diffusion de l'œuvre devait en assumer les coûts de production et de distribution. L'obtention d'une qualité identique à celle de la copie commerciale nécessitait alors un investissement sensible et sa distribution à grande échelle n'était pas à la portée d'un particulier. Radicalement, la technologie numérique alliée aux réseaux de télécommunication grand public vient bouleverser le paysage en abolissant, peu ou prou, les coûts de la re-production et en introduisant un nouveau circuit de distribution : une voie remontante. C'est la présence de cette voie montante, plus encore que la copie privée¹¹, qui est la cause de tous les maux des « *industries de la culture* ». Ces dernières doivent à la fois faire descendre le produit vers les consommateurs et les empêcher de le faire remonter, c'est-à-dire les empêcher de diffuser l'œuvre à des tiers. Le contrefacteur est alors, pensons-nous, celui qui met à disposition une œuvre¹² en fraude des droits de l'ayant droit et non, comme certains l'estiment¹³, celui qui télécharge le fichier¹⁴. En général, c'est l'ayant droit lui-même, victime de la contrefaçon qui permet l'accès à l'œuvre par la relation commerciale¹⁵ avec son client indelicat. L'acte de contrefaçon prend alors son origine dans la réalisation d'une copie (prétendument privée) à destination des autres internautes (usage collectif) et non pas dans l'accès à la copie mise à disposition¹⁶.

4. – Risques de la répression. – La réponse à apporter devient problématique car le contrefacteur est généralement le client. Il ne paraît pas pertinent dans une politique de développement commercial d'agir en justice contre ses propres clients. En terme de communication une campagne contentieuse menée brutalement contre les consommateurs personnes physiques entraînerait un effet retour désastreux¹⁷. Les éditeurs de logiciel pourtant à l'abri de l'exception de copie privée ne s'y sont jamais trompé. Leurs actions ne visent qu'exceptionnellement le contrefacteur domestique (copiste *privé*¹⁸), mais sont ciblées sur les gros contrefacteurs. En d'autres termes, ce n'est que lorsque le contrefacteur ne peut plus être assimilé au

¹¹ La copie privée n'est pas le vrai problème. Elle n'est que le moyen de la contrefaçon et encore ne s'agit-il plus de copie privée puisque par définition la copie privée ne peut être partagée qu'avec le cercle de famille. Or parler de mise à disposition du public de copies privées revient à parler de contrefaçons. Le contrefacteur est celui qui viole d'une façon ou d'une autre un des droits de l'auteur. Du seul point de vue pécuniaire les droits attribués à l'auteur sont orientés vers le contrôle de la diffusion de la forme de l'œuvre soit directement (*représentation*) soit indirectement (*reproduction*). Par voie de conséquence la contrefaçon ne peut se rencontrer que dans des actes de diffusion et non pas de réception. Le public est, tant qu'il s'en tient à son rôle de « *communicataire* » (*actif ou passif*), dans une position qui par nature exclue toute possibilité de contrefaçon. Il est donc paradoxal que la seule copie privée soit ainsi stigmatisée sauf à ce que cette question ne soit instrumentalisée pour étendre le monopole des titulaires de droits au-delà de leurs limites traditionnelles jusqu'à embrasser la sphère privée.

¹² Souvent un fichier *ripped* dans un format plus économique en volume mémoire mp3, divx...

¹³ Bien que de façon peu explicite (niant apparemment toute possibilité de copie privée à partir d'un site web), Y. Gaubiac et J. Ginsburg, « *L'avenir de la copie privée numérique en Europe* » : CCE 2000 chron. n°2 p. 9 ; C. Caron CCE 2004 n°7-8 comm. 86 p. 26, et spéc. p.28 : « *En revanche, il peut être plus délicat de considérer que l'internaute qui télécharge l'œuvre, à partir de l'ordinateur d'autrui accessible grâce au peer to peer, est un contrefacteur. En effet, un tel comportement ne pourrait-il pas relever de la copie privée ? La réponse est cependant négative.* » et la suite pour l'explication du raisonnement sur la contamination de la copie privée par l'acte initial de contrefaçon.

¹⁴ La question n'est, il est vrai, pas encore tranchée V. P. Sirinelli qui relève l'existence de désaccords sur la question : Prop. Intell. n° 12, juillet 2004, p. 781 à propos de. T. Corr. Vannes, 29 avril 2004 ; J.-C. Bobable, « Lutte contre le piratage : le billard à 4 bandes de l'industrie culturelle », 28 juillet 2004, <<http://www.juriscom.net/int/visu.php?ID=565>> ; J.-B. Soufron, « Retour sur la décision du TGI Vannes : télécharger n'a pas été le seul élément constitutif de la contrefaçon », *Juriscom.net*, 1^{er} juin 2004, <<http://www.juriscom.net/actu/visu.php?ID=519>>.

¹⁵ Vente du CD, location du DVD, prestation de service de fourniture de musique en ligne...

¹⁶ Dans l'hypothèse d'un serveur « légal », dira-t-on des téléchargements faits par les clients qu'il s'agit d'actes de copie privée ? Non. Pas plus ici que là n'est en cause la copie privée si ce n'est sur l'origine des contrefaçons mais ce n'est ni nouveau, ni fondamental.

¹⁷ Il y a fort à parier que le boycottage des produits, les désabonnements, et l'organisation de groupes de résistance de tous poils soit le lot du premier industriel qui se risquera à mener campagne contre ses clients. Pour un exemple, les appels au boycott que subissent les industriels de la RIAA avec des moteurs de recherche indexant des albums produits par les membres du RIAA.

¹⁸ L. 122-5 2°c. prop. intell. *in fine*.

consommateur lambda¹⁹ mais qu'il est reconnu par ce consommateur comme un *industriel* de la contrefaçon que le titulaire de droit retrouve sa légitimité à agir aux yeux de ses clients. Les victimes désignées sont par conséquent les personnes qui font commerce de l'activité et celles qui en tirent un profit. Le quidam ne s'identifiant pas à un distributeur de masse ou à une personne morale²⁰, c'est vers ces deux catégories que le poids du contentieux peut se porter sans risque pour l'image du titulaire. Malheureusement cela ne suffit pas à lever la difficulté qui retient notre attention.

5. – Dangerosité de la réponse contentieuse. – L'utilisation de l'action en contrefaçon contre les contrefacteurs membres de sa propre clientèle ne peut être utilisée sans encourir de risques pour l'image du titulaire, mais ce risque n'est pas le seul. L'action en contrefaçon vise, traditionnellement, à faire cesser le comportement frauduleux d'un concurrent, l'action ne peut donc engager dans une procédure que deux parties : le titulaire de droits et son concurrent indélicat. Dans la situation précédemment exposée, la partie ne peut se jouer à deux. Aux droits du titulaire s'opposent non une personne (physique ou morale) identifiée mais une multitude de personnes physiques n'ayant pas une démarche commerciale. C'est dans cette mesure que l'action en contrefaçon, qui protège traditionnellement son titulaire contre une captation illégale de sa clientèle²¹, trouve sa limite. A quoi bon poursuivre une multitude d'adversaires n'ayant parfois même pas conscience de commettre des actes illégaux ? Pour être menée avec quelques chances de succès une telle action devrait être conduite à l'échelle de la planète et dans des proportions telles que le plus hardi des exploitants se montrera circonspect. Le résultat d'une telle offensive est à peu près certain, il entraînera un nombre conséquent de petites condamnations qui discréditeront le demandeur en faisant de lui un agresseur.

6. – Réplique technologique. – L'industrie de l'armement sait depuis l'invention de l'épée que la recherche sur le bouclier la talonne. Si les systèmes de P2P centralisés sont assez vulnérables et permettent d'identifier les « *utilisateurs-contrefacteurs* », les systèmes non centralisés sont plus ardues à combattre. Les nouvelles générations de systèmes décentralisés offrent la possibilité de crypter et de procéder à un éparpillement d'un fichier mis à disposition. Concrètement un projet tel que *freenet*²² permet de disséminer sur un nombre important de machines les fragments d'un fichier MP3 ou DIVX tout en les cryptant²³. Ce n'est qu'après, lors de la requête de téléchargement, que le fichier est ré-assemblé et décrypté. Le système opère donc une sorte de mutualisation des ressources informatiques en terme d'espace de stockage et de réseaux, les éléments stockés et cryptés sur un disque peuvent provenir de tout utilisateur et ils sont fragmentaires. Par ailleurs le système crée une anonymisation avancée de l'auteur de la mise à disposition du contenu et du requérant... Dans une démarche de P2P « traditionnel » telle que nous l'avons décrite, le maillon le plus vulnérable est le requérant ; or c'est justement lui qui assume la position juridique la plus sûre²⁴. Les

¹⁹ La valeur d'exemple d'une condamnation pénale pour une contrefaçon réalisée par un mineur paraît assez suspecte alors que la même peine prononcée pour un vol sans dégradation sera accueillie comme de bonne justice.

²⁰ Pour des exemples : <<http://global.bsa.org/france/juridique/examples>>.

²¹ Le monopole dérivé issu d'une cession permet à son titulaire d'interdire à quiconque la mise en circulation d'un exemplaire porteur de l'œuvre ou la délivrance directe de sa forme. En ce sens, il dispose de la faculté de puiser dans le public de l'œuvre, une clientèle pour son activité commerciale.

²² S. Foucart, « Freenet pose les fondations d'une Toile libertaire », *Le Monde*, 4 oct. 2003, p. 26 disponible sur <<http://www.lemonde.fr/web/article/0,1-0@2-3244,36-336606,0.html>> et sur le projet lui-même <<http://freenetproject.org/>>.

²³ Rappelons que l'utilisation de la cryptographie est en principe libre : art. 30, Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique : J.O n° 143 du 22 juin 2004 page 11168 texte n° 2.

²⁴ Cf. supra n° 4, hormis le recel (art. 321-1 C. pén. al.2) : « *Constitue également un recel le fait, en connaissance de cause, de bénéficiaire, par tout moyen, du produit d'un crime ou d'un délit.* ». On peine à voir dans le téléchargement d'un fichier une contrefaçon. Malheureusement, le recel suppose la

premières réponses « conventionnelles » qui furent esquissées l'ont été sur le plan de la réglementation mais aussi par la voie contentieuse.

B. Les assauts conventionnels

7. – Phase diplomatique. – La situation étant connue et identifiée dans son potentiel de dangerosité depuis fort longtemps²⁵, il est apparu nécessaire d'envisager des répliques. La future directive²⁶ sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information²⁷ était le lieu rêvé d'une action préventive. Ainsi le Comité économique et social dans un avis du 9 septembre 1998²⁸ envisageait-il bien la possibilité de supprimer la copie privée tout simplement. La suppression de la copie privée pouvait neutraliser la circulation de copie sur support hors du cercle de famille mais également se prémunir contre la distribution sur les réseaux. Plus mesurée était la proposition initiale²⁹ mais elle fut débordée par le Parlement qui amenda le texte du b) en introduisant une distinction entre l'analogique et le numérique et en interdisant la copie si une mesure technique de protection le permettait techniquement³⁰. Il s'agissait ni plus ni moins que de laisser à l'ayant droit le choix d'autoriser ou non la copie privée... Une telle solution était bien plus avantageuse pour les ayants droit car la copie pouvait être à leur discrétion interdite ou autorisée. Revenu à de meilleurs sentiments, les points b) et b)bis furent fusionnés après qu'une position commune³¹ fut trouvée, mais encore, le Conseil dut prévoir « *des sauvegardes pour protéger les intérêts légitimes des bénéficiaires d'exceptions en ajoutant à l'article 6 un paragraphe 4 nouveau, assorti des considérants 51 et 52, qui sont explicatifs et nouveaux.* »³² (sic). Au final la copie privée numérique existe bien dans le texte de la directive mais elle ne doit pas faire obstacle à l'utilisation de mesures techniques³³ et suppose une compensation du « préjudice subi » par l'ayant droit³⁴.

connaissance du caractère illicite de l'origine de la chose recelée, connaissance qui doit être prouvée et ne saurait comme en matière de contrefaçon être contournée par une présomption de mauvaise foi du contrefacteur Crim, 1^{er} fév. 1912 : Gaz. Pal. 1912, 1, p. 437. et plus récemment Cass. 1^{re} civ., 3 déc. 2002, : Bull. civ. I, n° 292 ; Juris-Data n° 2002-016604 ; Propr. intell. janv. 2003, n° 6, p. 54 ; JCP G 2003, IV, 1159 ; JCP E 2003, chron. 1508, obs. F. Sardain).

²⁵ Voir le considérant 33 de la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information COM/97/0628 final - COD 97/0359 : [JOCE n° C 108 du 7/04/1998 p. 0006](#).

²⁶ Pour l'historique : <http://www.europa.eu.int/prelex/detail_dossier_real.cfm?CL=fr&DosId=109537>.

²⁷ Ci après DADVSI pour la directive et l'actuel projet de loi de transposition.

²⁸ [JOCE C407/30](#) spécialement le § 3.7.2.2. [...la Commission a le choix entre trois options :

1) elle peut harmoniser totalement le droit sur la reproduction privée, en accordant un droit absolu visant soit à l'autoriser, **soit à l'interdire**; 2) elle peut procéder à une harmonisation dans le seul domaine de la reproduction numérique; 3) elle peut laisser le champ libre en la matière aux États membres. [signalement en gras par l'auteur]

²⁹ Proposition de directive DADVSI : [JOCE n° C 108 du 7/04/1998 p. 0011](#), art. 5 point 2 a) & b).

³⁰ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur l'harmonisation de certains aspects du DADVSI (COM(97)0628 –C4-0079/98 – 97/0359(COD)) : [JOCE C150/171 du 28 mai 1999](#), amendements 36 et 37 p. 179 et 47 p. 181 amdt. 37 « **lorsqu'il s'agit de reproductions sur support numérique d'enregistrements sonores, visuels ou audiovisuels par une personne physique pour un usage privé et strictement personnel et à des fins non commerciales, dans la mesure où il n'existe pas de moyens techniques fiables et efficaces visant à protéger les intérêts des ayants droit; pour chaque copie privée sur support numérique il conviendra toutefois de garantir une compensation équitable au bénéfice de tous les ayants droit;** ». [signalement en gras par l'auteur].

³¹ Position commune (CE) n° 48/2000 arrêtée par le Conseil le 28 septembre 2000 en vue de l'adoption de la directive DADVSI : [JOCE C 344/1 du 1^{er} déc. 2000](#), spécialement point 21.

³² Ibid. point 44.

³³ Rappelons juste que la copie privée n'est pas exclusivement destinée à réaliser des copies de musique et de film mais qu'elle permet également un accès à la culture et qu'elle favorise la créativité, la recherche... Il semble cependant que l'intérêt supérieur à protéger est purement économique.

³⁴ Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001, DADVSI : [JOCE L.167/10 et s. du 22 juin 2001](#) considérant 38 « *Une telle exception pourrait comporter l'introduction ou le maintien de systèmes de rémunération destinés à dédommager les titulaires de droits du préjudice subi.* ».

8. – Droit de grâce. – La grâce qui fut faite à la copie privée numérique ne doit rien au hasard, mais répond certainement à un intérêt bien compris. Outre que la suppression de ce qui est perçu comme un droit par le public ne serait pas allé sans faire quelques remous, il convient de remarquer que la perception d'une rémunération sur les copies privées n'aurait plus lieu d'être dans son principe. D'apparence plus équilibré le texte voté concilie l'inconciliable, il autorise la copie mais l'interdit techniquement par le biais de mesures techniques en permettant aux États de les combattre mais en garantissant toutefois une rémunération pour ce qui était hors du monopole³⁵. Touché par cette Grâce Infinie le texte va servir de base aux stratégies alternatives, et ceci d'autant plus évidemment que la phase d'assaut conventionnel ne produit pas les victoires espérées.

9. – Napster et Cie. – Nous avons avancé³⁶ que les titulaires de droit étaient incapables de poursuivre tous les contrefacteurs. Ils ne pouvaient dès lors que se retourner vers ceux qui, bien que n'étant pas des contrefacteurs, paraissent favoriser la contrefaçon. Deux cibles se désignent alors à la vindicte du titulaire de droit : les services de mise en relation des contrefacteurs avec les consommateurs et les prestataires techniques. Il n'est guère aisé, en pareille affaire, de s'attaquer frontalement aux transporteurs d'information qui n'y sont pour rien ou aux fournisseurs d'accès qui augmentent leur clientèle en proposant du très haut débit de téléchargement. L'intérêt de tous étant d'ailleurs que l'Internet gagne des clients et pénètre le plus grand nombre de foyers en un minimum de temps. En France aucune action n'a été entreprise dans un sens ou un autre mais ailleurs, les titulaires de droits se sont essayés à des actions contre les serveurs de P2P. Les serveurs usant d'une architecture centralisée du type Napster offraient un flanc découvert aux actions des titulaires de droits, ils tenaient à jour une base de données listant les œuvres disponibles et leurs emplacements. Il n'était alors pas difficile de conclure avec les juridictions saisies que les propriétaires de serveurs de P2P participaient bien à la contrefaçon en proposant l'accès aux œuvres³⁷. Les choses se sont singulièrement compliquées, lorsque en réplique, les systèmes de P2P nouveaux se sont lancés à la conquête du marché en proposant des services non centralisés³⁸ dans lesquels ils ne tenaient aucune liste d'œuvres mais offraient un simple moteur de recherche.

10. – Dupont et Cie. – Faute de pouvoir faire condamner les serveurs qui de toute façon s'enfonceront toujours plus profondément dans un maquis juridique international, il convenait de s'intéresser pour l'exemple aux particuliers³⁹. Le moins que l'on puisse dire c'est qu'en France le résultat est mitigé. L'affaire la plus caractéristique est assurément celle qui fut la plus médiatisée et qui aboutit à la condamnation de quelques particuliers⁴⁰. Dans cette assiette anglaise à la mode Vénètes on trouve toutes les formes possibles de la contrefaçon et notamment l'utilisation des réseaux P2P. La condamnation qui fut prononcée – car il y eut bien condamnation – ne lève aucune des incertitudes qui pèsent sur la question du P2P. Il suffit au Tribunal de rappeler que « *l'enquête des militaires de la Gendarmerie a permis d'établir de façon incontestable la matérialité des faits de contrefaçon et de recel reprochés aux prévenus* » pour retenir leur responsabilité. Malheureusement la motivation ne permet pas de se faire une opinion sur le seul point vraiment litigieux : le téléchargement *per se* est-il illégal ?

³⁵ Cf. supra n° 4.

³⁶ Cf. supra n°6.

³⁷ Condamnation de Napster, *A&M Records v. Napster*, 239 F.3d 1004 (9th Cir. 2001).

³⁸ Affaires KAZAA C. Sup. des Pays-Bas du 19 décembre 2003 : D 2004, cahier bleu, p. 330-331 note Sardain et <<http://www.foruminternet.org/telechargement/documents/fsardain.pdf>> ; et aux USA l'affaire Grokster et Morpheus : Prop. Ind., 2003, n° 6, act. n° 68-70, p. 6, obs. P. Kamina ; 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>>.

³⁹ Aux USA des résultats sensibles ont été obtenus...

⁴⁰ T. Corr. Vannes, 29 avril 2004 : <<http://www.juriscom.net/jpt/visu.php?ID=503>> et le très éclairant commentaire du Pr. Sirinelli, Prop. Intell. n° 12 juillet 2004 p. 779.

La faiblesse du contentieux français sur la question ne peut qu'entraîner une interrogation quant au fait que les titulaires de droits sont assurés de leur bon droit. Il ne reste donc plus, faute de pouvoir combattre efficacement la contrefaçon dans la personne de ses « auteurs » ou de ses entremetteurs, qu'à faire en sorte qu'elle ne soit plus économiquement viable pour les contrefacteurs ou qu'elle entraîne une compensation pour la victime.

II. Stratégies alternatives

11. – Plan. – L'échec ou l'inadaptation des stratégies traditionnelles de lutte contre les contrefacteurs étant acceptée ; il faut déplacer le conflit sur un terrain plus favorable et par voie de conséquence revoir les objectifs (A) permettant d'obtenir sinon la fin de la contrefaçon du moins sa neutralisation économique et la sécurisation des positions nouvelles (B)

A. Redéfinition des objectifs

12. – Nouveaux objectifs. – Les premières échauffourées passées et devant l'impossibilité d'obtenir une condamnation significative d'un « exploitant commercial » ou de poursuivre les contrefacteurs domestiques, force est d'admettre qu'une stratégie alternative doit être envisagée. La suppression de la copie privée numérique n'est plus de mise, mais la possibilité d'y recourir entraîne un risque de diffusion des copies. C'est à cette dissémination des copies qu'il convient désormais de trouver une parade. La voie de la répression est comme nous l'avons vu difficile à suivre, il ne reste donc plus qu'à essayer de freiner et de contrôler la diffusion. Les seuls acteurs de la diffusion qui sont encore accessibles aux titulaires de droits sont les prestataires techniques. Les fournisseurs d'hébergement sont hors de cause puisque leur prestation n'est pas nécessaire à la diffusion des contenus en P2P, il ne reste donc plus que les fournisseurs d'accès. Ils ne sont certes pas responsables des contenus qui circulent sur le réseau par le biais des services qu'ils proposent mais les fournisseurs d'accès présentent néanmoins l'intérêt d'être à la fois nécessairement en contact avec le contrefacteur, et d'être des institutions identifiées. Dès lors convient-il de s'interroger sur le moyen de les mettre à contribution sans pour autant nuire à leurs intérêts commerciaux ? Ce n'est qu'en garantissant à la fois ces intérêts commerciaux et leur irresponsabilité que l'on peut parvenir à résoudre le problème de la diffusion des copies privées numériques.

13. – Alternative . – Le titulaire de droit ne peut interdire et à la fois exiger du contrefacteur qu'il s'acquitte d'une taxe. On peine à croire que les pouvoirs publics pourraient accepter d'instaurer une taxe sur les contrefaçons⁴¹. Il faut donc autoriser ce que l'on ne peut interdire. La voie de l'autorisation est, quant à elle, totalement ouverte par le fait que la victime de la contrefaçon est le titulaire de droits. Il peut par conséquent libérer le contrefacteur du risque juridique qui pèse sur son activité et ceci par une simple autorisation de nature contractuelle. L'autre solution qui permettrait de libérer la diffusion des copies de tout risque d'action en contrefaçon est celle de la licence légale. Cette dernière voie est d'ailleurs explorée par certaines sociétés de gestion collective qui l'appellent de leurs vœux⁴². Tout le problème revient alors à obtenir du contrefacteur qu'il accepte de payer et à trouver le moyen de percevoir les sommes en cause. Il y a fort à parier que ceux qui contrefont, en diffusant des copies réalisées dans le cercle de famille, ne jugeront pas utile de s'engager dans une démarche volontaire. Il ne reste donc plus

⁴¹ La rémunération pour copie privée est assise sur l'idée que la copie privée est légale mais qu'elle doit être indemnisée, alors que l'hypothèse actuelle est que la diffusion est illégale et cause un préjudice. La taxation « sèche » du flux reviendrait à présumer la contrefaçon.

⁴² V. le communiqué de la SPEDIDAM in Le Figaro édition du 17 mai 2004.

qu'à percevoir à la source, soit en surtaxant⁴³ les exemplaires distribués par le titulaire de droits, soit en taxant le vecteur de la contrefaçon. Là encore la première solution ne peut être retenue puisque le prix est l'une des justifications de la contrefaçon, il conviendra donc de se tourner vers le vecteur.

14. – Taxation du vecteur⁴⁴. – Comme nous l'avons dit le point commun de tous les contrefacteurs est d'utiliser le réseau comme d'un circuit de distribution. La démarche des contrefacteurs et de leurs *clients* repose sur un mécanisme d'échange. Les internautes qui mettent à disposition des contenus créent un flux montant (*upload*) depuis leur machine et ceux qui téléchargent – ce sont souvent les mêmes – un flux descendant (*download*). Pour assurer une taxation il convient donc de déterminer quel flux taxer. Les deux flux peuvent identiquement être mesurés mais on sait que l'utilisation de la voie montante représente, pour la majorité des utilisateurs, des volumes très inférieurs à ceux que produit la voie descendante. Enfin, il est sinon impossible, du moins, extrêmement délicat de discriminer entre les téléchargements (*download*) d'éléments contrefaits et d'éléments non contrefaits. La taxation du flux descendant aurait pour inconvénient de faire peser la charge de la contrefaçon sur le *client* et non sur le *diffuseur* qui se trouverait ainsi légitimé dans son action. La voie remontante, à l'inverse, ne concerne que les diffuseurs de contenu. En obtenant un prélèvement sur l'*upload*, le titulaire de droits⁴⁵ pourrait réaliser deux objectifs apparemment contradictoires. Il pourrait percevoir une rémunération pour la diffusion et freiner les velléités du diffuseur. Le diffuseur devrait alors assumer seul, au plan pécuniaire, le succès de son action auprès du public et, ce faisant, il pourrait être amené à s'interroger sur sa propre générosité. Malheureusement la solution est purement territoriale sur un marché de la contrefaçon international⁴⁶.

La solution de taxation du *download* répond à une logique différente. Loin de dissuader le contrefacteur qui diffuse une copie, elle l'incite à le faire puisque ce n'est que celui qui télécharge qui assume le coût de la transmission. Cette solution, parfaite dans le cadre d'une relation commerciale officielle, devient plus suspecte lorsqu'il s'agit de lui faire endosser une fonction régulatrice de la contrefaçon. Ainsi, elle présente l'inconvénient, – mais s'agit-il bien d'une difficulté ? – de faire peser le coût de la contrefaçon sur le public et non sur le contrefacteur⁴⁷ lui-même.

15. – Intérêts . – Ainsi conçu le système de perception sur le flux remontant aurait pour conséquence naturelle de tarir la source de la contrefaçon en inscrivant le diffuseur dans un schéma où, sauf à percevoir un prix au titre de son activité, il perdrait de l'argent. Dans ces conditions on peut estimer que la personne autorisée à diffuser à titre gratuit des fichiers ne le fera pas car l'opération deviendra alors coûteuse pour elle et elle seule. N'ayant plus de raison de faire profiter la planète des copies privées réalisées, elle les conservera par-devers elle comme elle aurait dû le faire. La diffusion payante des contenus répond quant à elle à une philosophie différente. Il ne s'agit en effet plus de partager mais de commercialiser. La démarche est à la fois différente dans son esprit et dans l'infrastructure qu'elle

⁴³ A propos de la copie privée et de l'intégration dans le prix de l'œuvre d'une taxe v. point 3.3 <<http://www.culture.gouv.fr/culture/cspla/rapportexo.rtf>>.

⁴⁴ V. l'analyse et les propositions de l'étude « *Enjeux économiques de la distribution des contenus* » O. Bomsel et alii qui proposent une tarification dissuasive de l'upload « *Un remède simple consisterait à segmenter le marché de l'accès en imposant aux fournisseurs d'accès (FAI) une tarification dissuasive pour le trafic montant (upload) susceptible de contenir des fichiers sous copyright. Le FAI pourrait proposer un tarif moindre, mais aurait la charge de la preuve de la licéité des échanges. Une telle mesure fixerait un coût à l'usage du P2P dont l'utilisateur serait facturé au prorata des fichiers chargés depuis son ordinateur. L'existence d'un tel coût favoriserait les offres payantes en ligne et le téléchargement descendant. La recette correspondante pourrait servir à financer le déploiement des infrastructures haut-débit et à subventionner l'accès descendant.* » p. 49-50 <<http://www.cerna.ensmp.fr/Documents/OBetalii-P2P.pdf>>.

⁴⁵ Si les sommes perçues leur sont reversées... V. la note précédente.

⁴⁶ La perception sur le flux montant ne protège l'ayant droit que de l'activité des internautes français. Pour étendre la protection il faudrait imposer un système mondial puisque la taxe dépend des FAI.

⁴⁷ Cf. supra note 11.

nécessite car il faut alors être capable de percevoir le prix, ce qui ne peut que laisser des traces et attirer l'attention. Quant à la taxation du *download* si elle ne freine pas la diffusion, elle aura comme conséquence de rendre moins attractif pour le public le recours au P2P qui deviendra de facto payant⁴⁸.

16. – Fournisseurs d'accès internet. – La solution paraîtrait simple si elle ne s'accompagnait de quelques difficultés d'ordre pratique. La mesure du flux remontant depuis la machine d'un utilisateur ne peut se faire que depuis cette machine, ou depuis le matériel du fournisseur d'accès. On peine à croire que les contrefacteurs livreront d'eux-mêmes ces éléments. C'est donc au seul fournisseur d'accès qu'il conviendra de s'adresser pour obtenir l'information permettant la taxation. Or, ledit fournisseur de service n'y a guère d'intérêt puisque cela revient à lui faire assumer les coûts d'une recherche dont un autre profitera⁴⁹. Pis encore, il deviendra aux yeux de son propre client un délateur. Enfin, la perception d'une rémunération serait largement simplifiée si le fournisseur d'accès assumait la fonction de collecteur dans une démarche identique à celle pratiquée dans le cadre du contrat Kiosque de France Télécom. On le voit l'adhésion des FAI n'est pas acquise et sauf à ce que la loi leur impose de telles obligations, la profession risque de se montrer plus que réticente. Il reste que la directive DADVSI fait peser sur ces intermédiaires une sérieuse menace⁵⁰.

17. – Technologie. – La seconde série de difficultés prend sa source dans la technique même. S'il est aisé d'affirmer que *l'upload* peut être taxé, il est par contre bien plus délicat de justifier de la taxation au regard des éléments transmis. Pour pouvoir percevoir il convient d'identifier au sein du flux les éléments transmis. Ce point se décompose lui-même en deux questions. Comment, au sein du flux, identifier un élément protégé ? Quel est cet élément protégé ? Au niveau du FAI, seuls transitent des paquets de données dont on peut connaître l'origine mais non la composition. Percevoir indifféremment sur un flux conduirait donc à faire acquitter par l'utilisateur une taxe aussi bien sur les éléments protégés, que sur ceux non protégés ou dont il est l'auteur. La solution n'est assurément pas justifiable, il faudrait donc détailler.

18. – Détail. – De ce point de vue la solution envisagée montre ses limites puisqu'une fois encore elle s'affronte à la technologie. Pour pouvoir détailler soit on procédera par sondage au sein des paquets transmis pour en connaître la nature soit on cherchera à les identifier. Dans la première hypothèse, il faudra accéder au contenu transmis ce qui n'ira pas sans poser de problèmes. La perception se fera à partir d'un calcul de moyenne entre le flux transmis globalement et la part d'éléments protégés circulant. Cette moyenne servant à la fois d'assiette et de clef de répartition après identification des œuvres copiées distribuées. Le système est approximatif dans sa méthode et ses conséquences mais qu'attendre d'autre d'une moyenne ?

Dans la seconde hypothèse, il conviendra d'identifier chaque élément individuellement. Le système est parfait mais impossible à appliquer pour plusieurs raisons. Rien ne ressemble plus à un paquet qu'un autre paquet . Or il en circule des quantités que l'on ne saurait chiffrer. Ensuite le chiffrement et la fragmentation des paquets empêcheront d'en connaître le contenu à supposer même que l'on cherche à le connaître. La seule solution envisageable est donc que le diffuseur assure lui même la recension de ce qui est transmis, soit par la déclaration, soit par l'introduction – ou plutôt la non suppression – d'une signature de l'œuvre. La solution est donc vouée à l'échec sauf à ce que la technologie n'apporte des solutions fiables.

⁴⁸ Ce qui ne pourra qu'améliorer la compétitivité de l'offre officielle payante.

⁴⁹ Cpdt « *Enjeux économiques de la distribution des contenus* » O. Bomsel et alii, précit. p. 50.

⁵⁰ Voir les considérants 56 et 59 de la directive DADVSI 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 : [JOCE L.167/10 et s. du 22 juin 2001](#).

En définitive, la solution qui consiste à taxer indifféremment le flux montant mais en essayant d'approcher la réalité dans la quantification des rapports éléments protégés/non protégés et dans la répartition entre les titulaires de droit paraît être la seule praticable si l'on veut que les coûts de gestion ne dépassent pas le revenu attendu.

19. – Download.– La taxation de la voie descendante présente les mêmes difficultés que celles énoncées précédemment mais se double d'une difficulté purement juridique tenant au fait que le récipiendaire d'une communication ne doit pas en l'état de notre droit s'interroger préalablement sur la titularité du diffuseur. L'acheteur d'un livre dont l'éditeur n'est pas titulaire du droit de reproduction, n'est pas un contrefacteur ; il ne doit pas vérifier le droit de son cocontractant⁵¹. En d'autres termes, pour justifier de la perception sur la voie descendante, il faut impérativement déplacer l'acte soumis à monopole de la transmission vers la réception⁵². Or cette modification est si radicale qu'elle compromet la structure même du droit d'auteur que nous connaissons. Au final la seule taxation de la voie montante reste disponible. Mais, c'est pensons-nous la double taxation qui sera réclamée aux pouvoirs publics et imposée aux FAI. La raison en est simple, sous couvert de lutte contre la contrefaçon, cela permet d'obtenir une rémunération supplémentaire sans avoir à démontrer l'existence d'un droit. Il suffit pour cela d'avancer derrière le très convaincant argument du préjudice économique⁵³. Or la rémunération compensatrice, pour indemniser efficacement le préjudice, doit avoir l'assiette la plus large possible donc s'imputer sur les téléchargements descendants...

Pour parvenir à cet Eden où le public lui-même assume la fonction de distributeur – à ses frais –, il conviendra néanmoins de songer à la « *modernisation* » du droit...

B. Sécurisation des positions nouvelles

20. – Neutralisation des rippers– La libéralisation du P2P ne peut se faire sans contrôle et sans encadrement. Il ne suffira pas de s'assurer de la taxation de la voie montante et/ou descendante pour résoudre toute difficulté liée à la contrefaçon encore faudra-t-il avoir les moyens d'une action efficace contre ceux qui ne joueraient pas le jeu auquel on les invite. Les mesures techniques que nous nous apprêtons à accueillir dans notre droit offrent un double avantage au titulaire de droit qui dispose de la faculté de les introduire dans l'œuvre. Le premier consiste dans la possibilité de trouver un terrain d'action plus favorable pour lutter contre la réalisation des copies. C'est dans la plupart des cas sous couvert de copie privée que sont réalisées les reproductions qui vont servir à la diffusion contrefaisante. Pour atteindre le contrefacteur, il faut donc attendre qu'il procède à la mise à disposition ; il est déjà trop tard. Il convient donc d'anticiper cette mise à disposition. La faculté de copie privée laisse le champ libre au futur contrefacteur qui se drapait dans le bon droit de l'article L. 122-5 2° c. prop. intell.. En intervenant en amont sur le *déplombage* de l'œuvre il devient possible de freiner les velléités du plus grand nombre d'internautes diffuseurs en P2P. En effet, le dispositif du projet de loi introduit une assimilation à la contrefaçon de la mise à disposition de systèmes de suppression des DRM et des mesures techniques. Il s'ensuit que le marché professionnel du développement des rippers de MP3 devient impraticable sur le territoire national, a minima. Ensuite, et dans l'éventualité où le diffuseur utiliserait une copie déplombée il suffira de démontrer la suppression de la mesure technique. Cette action ne souffre pas de ce vice rédhibitoire qu'est la possibilité de défense du prévenu fondée sur la copie privée. La solution ainsi adoptée doit

⁵¹ Cette vérification est normalement le fait du distributeur voire du libraire et non du lecteur.

⁵² C'est d'ailleurs tout l'enjeu de la discussion sur la copie privée...

⁵³ Argument déjà utilisé pour justifier l'adoption de la rémunération pour copie privée audiovisuelle (loi 1985), la rémunération sur les reprographies (loi 1995), de la rémunération pour copie privée numérique (loi 2001), du droit de prêt (loi 2003).

permettre de lutter efficacement contre la transmission par courriel⁵⁴ de fichiers MP3. Le futur article L. 335-3-2 4° c. prop. intell. visant la mise à disposition d'une œuvre déplombée offrira certainement une parade contre les serveurs P2P. En effet ces derniers se sont vus absoudre dans la majorité des cas à raison du fait qu'ils n'assument aucune fonction de diffusion des contenus. Le texte qui sera présenté contourne la difficulté puisque ce n'est plus la diffusion qui est sanctionnée pénalement mais le service permettant les actes visés au 1° et 2° de l'article 335-3-2 c. prop. intell. En d'autres termes, le fait de fournir, en connaissance de cause, un service qui facilite la diffusion d'une œuvre ne portant plus la mention des DRM devient illicite.

21. – Neutralisation des utilisateurs. – Enfin le dispositif législatif de levée des mesures techniques n'est pas exempt de critiques. La présence des mesures techniques postule la faculté juridique pour le public de procéder à une copie de l'œuvre à laquelle il a accès licitement. Patiemment instillée dans l'esprit du public, la confusion entre le licite et illicite en matière de copie privée est en passe de trouver un aboutissement légal dans l'article 8⁵⁵ du projet de loi sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information. Toute copie autre que de sauvegarde étant une contrefaçon, on aboutit à une inversion du schéma. Ajoutons que la réalisation de la copie est soumise au bon vouloir du titulaire de droit puisque la présence d'un dispositif anti-copie est légal mais doit pouvoir être levé sur demande du consommateur. La procédure mise en place pour assurer la levée des mesures techniques est si lourde⁵⁶ qu'il y a fort à parier que les consommateurs n'y recourront pas. De plus la décision de levée de la mesure technique risque fort d'être considérée comme affectée d'un effet relatif ce qui ne manquera pas de la rendre totalement inopérante. A ce train là, les consommateurs choisiront l'illégalité car la loi ne les protège plus et se placeront *proprio motu* dans une situation d'*assimilés contrefacteurs* plutôt que de se jeter sans espoir dans une guerre d'usure.

Pis encore la possibilité de mener le combat contre les mesures techniques n'est ouverte que lorsque l'œuvre est diffusée par le biais d'un support physique et non si dans le cas où elle est proposée sur un réseau de télécommunication. Or l'avenir n'est pas à la multiplication des supports mais à leur disparition donc à la fin de la copie privée... La prouesse tient alors à ce que la rémunération pour copie privée est, elle, fermement maintenue sur tout support d'enregistrement numérique et pourrait apparaître sur tout vecteur d'œuvre (*flux*) interdisant dans les faits l'exercice d'un droit mais en percevant néanmoins le fruit compensatoire.

22. – (Ré)capitulation – Si l'on s'en tient aux éléments présentés le front qui s'ouvrira présentera un aspect très différent de celui que l'on lui connaissait. La copie privée subsistera *de jure* mais sera conditionnée *de facto* au bon vouloir des exploitants qui pourront à leur gré l'interdire ou la limiter, selon les besoins, par le biais des mesures techniques. L'instauration d'un système de licence légale de

⁵⁴ Un indice de cette difficulté particulière se trouve dans l'amendement adopté à l'occasion de la seconde lecture par l'assemblée de la loi LEN et qui prévoit justement que les courriels ne relèvent plus du régime protecteur des correspondances privées. La disposition se retrouve telle que votée par l'Assemblée dans le texte de la loi à l'article 1 IV al. 5 Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique : J.O. n° 143 du 22 juin 2004 page 11168 texte n° 2. La conjonction des deux dispositions doit offrir au titulaire de droit une possibilité d'action décuplée puisque c'est peu ou prou la constatation du fait que la copie est déplombée et qu'elle circule (art. 335-3-2 2° nouveau c. prop. intell.) qui permet de caractériser l'infraction pénale assimilée à la contrefaçon et dont les peines ont été augmentées (Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité : JO 10 mars 2004, p. 4567).

⁵⁵ Le projet de loi introduit en effet une disposition limitative de la copie privée. Celle-ci n'est légale que sous la condition que le copiste dispose d'un **accès licite** à l'œuvre (Art 8 pr. loi nouvel art 331-6 c. prop. intell.). Cette condition nouvelle, et fort discrète, consacre le long travail entrepris pour faire de la copie privée une copie de sauvegarde (cf. L. 122-6-2 c. prop. intell.).

⁵⁶ La présence d'un droit de veto pour le titulaire de droit d'auteur sur la décision de la commission oblige à une action devant la cour d'appel de Paris pour un litige dont le montant est compris entre 15 et 30 € (*de minimis non curat praetor...*).

diffusion – neutralisé à la demande par une mesure technique – ou d’une autorisation contractuelle de diffusion permettra assurément de donner aux œuvres une seconde vie en leur offrant un vecteur de diffusion de masse par les réseaux P2P. Les œuvres que l’on voudra voir diffusées en P2P seront distribuées sans mesure technique mais avec une DRM. Pour celles pourvues d’un système de protection, le déplombage, assimilé à la contrefaçon, sera le terrain d’élection des poursuites. Les DRM serviront, lors du passage chez le FAI, à la comptabilité des diffusions. Ces mêmes FAI percevront la rémunération équitable issue de la distribution/consommation des œuvres par les internautes et ceci en fonction du flux consommé.

23. – Conclusion. – Le conflit qui oppose les exploitants à leur clientèle indécise n’est pas un conflit traditionnel, c’est une guerre civile où s’affrontent des partenaires de toujours. Ces combats-là ne se gagnent pas, ils cessent. Tout tient alors dans les modalités du cessez-le-feu, dans les concessions réciproques qui permettront de revivre ensemble sinon en bonne intelligence. La taxation à la source et l’instauration d’une autorisation générale de distribution est l’une des voies envisageables, les autres restant, pour l’heure, hors de vue. Il n’en reste pas moins que ce système, malgré ses mérites pacificateurs remettrait profondément en cause les équilibres fragiles du droit d’auteur et mécontenterait probablement une part croissante des consommateurs.