

Communautés Peer-to-Peer et ayants droit : la paix par la licence légale ?

Par [Guillaume Gomis](#)

Membre du Comité éditorial [Juriscom.net](#)

e-mail : gomis_guillaume@yahoo.fr

Introduction

Hier soir, au restaurant, j'ai entendu la voix d'une femme s'élever : « *Mais non ! N'achète pas ce DVD, je l'ai téléchargé, je te le graverai. Tu achètes encore des CD et des films, toi ? Moi, je vais sur Kazaa. Tu connais pas ? C'est simple, tu télécharges ce logiciel sur Internet et après tu trouves tout ce que tu veux. Et en plus, c'est gratuit. Bon, pour un film faut quand même compter huit heures mais tu peux télécharger un disque en 45 minutes.* »

Je me suis tourné et j'ai lancé dans un sourire « *vous savez, c'est illégal.* »

La jeune femme m'a dévisagé et m'a répondu : « *et alors ? On va mettre en prison des millions de gens ?* »

Que faire face à ce type de réaction, face au piratage de masse et aux sommes que les auteurs, interprètes et producteurs ne perçoivent pas ?

Les syndicats de producteurs proposent, dans un premier temps, d'ouvrir la bataille judiciaire afin de répandre la terreur parmi les internautes, comme la RIAA¹ a voulu le faire outre-atlantique. D'autres cherchent une alternative aux poursuites judiciaires.

Il y a quelques mois, lors des dernières rencontres européennes des artistes, l'ADAMI² a émis une proposition afin de juguler les pertes pécuniaires liées aux échanges de fichiers sur les réseaux *peer-to-peer* : faire payer une redevance aux fournisseurs d'accès Internet (FAI) qui serait ensuite redistribuée aux ayants droit³.

Le terme de « licence légale »⁴ a été évoqué et les communautés des interprètes et des producteurs de phonogrammes se sont déchirées, les seconds ne voulant pas entendre parler de ce système qui ruinerait l'économie actuelle et future de consommation des œuvres.

Pour mieux comprendre les incidences de la proposition de l'ADAMI, il convient de rappeler brièvement en quoi consiste la licence légale. On essaiera ensuite d'envisager les facteurs qui lui sont favorables et ceux qui ne le sont pas.

¹ Majors du disque américaines. Lire Sandrine Rouja, « 532 plaintes contre X : la lutte contre les cyberpirates s'intensifie aux États-Unis », *Juriscom.net*, <<http://www.juriscom.net/actu/visu.php?ID=422>>.

² Société civile pour l'Administration des droits des artistes musiciens et interprètes. Avec la SPEDIDAM (Société de Perception et de Distribution des Droits des Artistes-Interprètes de la Musique et de la Danse), elle gère avec les droits voisins des artistes interprètes.

³ Par ayants droit on entendra indistinctement auteurs, producteurs, interprètes.

⁴ Voir l'interview de Jean-Claude Walter, directeur général de l'ADAMI diffusé sur le site de cette société <<http://www.adami.fr/reneurope/cr2003/interviewJCW.html>>

I. Une nouvelle licence légale

A. La licence légale classique

Lorsqu'une personne souhaite diffuser un disque, elle doit bénéficier des autorisations de trois personnes : l'auteur du titre, son interprète, et son producteur. Afin de faciliter leur obtention, deux systèmes ont été créés.

Le premier concerne l'obtention de l'autorisation de l'auteur. Généralement, plutôt que de négocier directement avec lui, on se tourne vers une société de gestion collective de droits d'auteur qui regroupe de nombreux auteurs ainsi que leur répertoire de chansons. Cette société, qui a reçu mandat de gérer les autorisations pour le compte des différents auteurs, négociera en leur nom les autorisations de diffusion. Ainsi, par exemple, une radio conclura avec elle⁵ un contrat général de représentation et sera libre de diffuser les titres qui sont contenus dans le répertoire de cette société. Ce contrat accorde une autorisation générale d'utilisation des disques au regard du droit d'auteur. Dans cette première hypothèse, il faut donc négocier les termes de la licence et son prix avec la société d'auteurs qui est libre de l'octroyer ou non à certaines conditions.

A cette autorisation de l'auteur, il faut ajouter celles de l'interprète et du producteur du disque. En cette matière, on a procédé de façon originale et dérogatoire en créant une licence légale. Ce système autorise la diffusion publique d'un phonogramme du commerce (art. L214-1 CPI)⁶, notamment par le biais de la radio, après le paiement d'une redevance équitable aux sociétés chargées de percevoir cette rémunération. Ici, le prix de la licence n'est pas négocié au cas par cas avec la société de gestion collective mais fixé à l'avance par la décision d'une commission administrative. Si on acquitte ce prix, on diffuse tout phonogramme de son choix.

Dans ce second schéma, on assiste à ce que le Professeur Gautier a souhaité qualifier d'« expropriation »⁷ des interprètes et des producteurs de phonogrammes qui ne peuvent s'opposer, ni conditionner la diffusion du disque auquel ils ont participé, dès lors que la rémunération équitable est payée. Ainsi, moyennant cette redevance, une radio bénéficiera d'un droit de diffuser l'œuvre sans avoir à négocier ce droit auprès des producteurs et interprètes.

B. La licence légale envisagée par l'ADAMI

L'ADAMI ne croit pas que les mesures techniques de protection des œuvres permettront de contrôler leur utilisation, du moins pas à court terme.

Le constat de cette inefficacité actuelle est unanime, en témoigne la présence injustifiée de millions d'œuvres sur les réseaux. Ce qui ne l'est pas est la réponse qu'il convient de lui apporter.

Si le SNEP et l'ALPA⁸ pensent essentiellement à poursuivre les contrefacteurs, et en priorité ceux qui échangent en masse, l'ADAMI préfère proposer une licence légale.

Elle pense à étendre le système prévu pour la diffusion publique de phonogrammes à Internet. Partant, il faudrait aussi l'étendre à tous les types d'œuvres : vidéogramme, livre, logiciel, base de données... L'égalité entre les ayants droit de ces différentes œuvres y commande et tous devraient tirer des fruits issus de la rémunération équitable attachée à cette nouvelle licence.

⁵ En matière de musique, il s'agit de la SACEM.

⁶ Pour une explication plus détaillée, on peut se reporter au site de la SPEDIDAM, <http://www.spedidam.fr/4_utilisateurs/41_licence.htm>.

⁷ Pierre-Yves Gautier, « Propriété littéraire et artistique », *Presses Universitaires de France*, 3^{ème} édition, 1999, p.157.

⁸ Le SNEP est le syndicat national des éditeurs de phonogrammes, et l'APLA, l'association de lutte contre la piraterie audiovisuelle ; lire « *Peer to peer : les producteurs de musique opposés à taxer les fournisseurs Internet* », Estelle Dumout, *ZDNet France*, 5 décembre 2003, <<http://www.zdnet.fr/actualites/internet/0.39020774.39132809.00.htm>>.

Par ailleurs, on peut se demander si sa proposition concerne les seuls titulaires de droits voisins ou si elle souhaite aussi voir appliquer la licence légale aux titulaires de droits d'auteur. S'agirait-il d'une licence légale globale ?

On peut l'imaginer puisque, dans l'esprit de l'ADAMI, la nouvelle rémunération équitable viserait à couvrir tout acte de diffusion de fichiers par les internautes qui les envoient à des milliers d'autres. Tout comme la radio paie pour les titres qu'elle diffuse à ses milliers d'auditeurs, le FAI paierait pour les diffusions de fichiers effectuées par les internautes.

Selon nous, la copie privée n'autorise pas, en France⁹, les échanges qui ont lieu dans les réseaux *peer-to-peer*¹⁰. Cela notamment parce que l'exemplaire que télécharge l'internaute lui est envoyé par un autre internaute qui n'a pas le droit d'effectuer une telle diffusion puisque, selon l'article L122-5-5° CPI, il doit garder la copie pour son usage personnel¹¹. Or, en autorisant la diffusion du fichier par le biais de la licence légale, l'interdiction d'envoyer le fichier tomberait et l'on deviendrait libre de tout diffuser et, incidemment, de tout copier¹². [NDLR]

Selon le raisonnement de l'ADAMI, les ayants droit toucheraient une partie de l'argent qu'ils ne perçoivent pas actuellement et la licence légale légitimerait les pratiques illicites des internautes. Ils deviendraient libres de télécharger à volonté, sans craindre de représailles judiciaires.

La conséquence immédiate d'un tel système a été relevée par le SNEP : les internautes n'iront plus en magasin payer le prix d'exemplaires physiques devenus sans intérêt et l'offre de musique payante et sécurisée sur les réseaux serait vouée à une mort certaine.

Alors ? Faut-il pencher pour ou contre la licence légale ?

II. Pour ou contre cette nouvelle licence légale ?

Elle offre un avantage de taille : elle est une réponse d'envergure au piratage de masse. Mais elle soulève des questions épineuses qui la rendraient difficile à mettre en place.

A. L'avantage : l'apparence d'une réponse au *peer-to-peer*

La solution proposée par l'ADAMI est une solution de l'urgence.

⁹ Sur ce que permet ou non la copie privée, on lira l'étude exhaustive d'Antoine Latreille « La copie privée démythifiée », *Revue Trimestrielle de Droit Commercial*, n°3/2004, à venir.

¹⁰ Voir l'article de Lisa Guillaume publié sur *juriscom.net*, « Communautés *peer-to-peer* et copie privée : mise au point sur quelques malentendus », <<http://www.juriscom.net/int/visu.php?ID=173>>. En sens contraire, on renverra à la position de la commission canadienne sur le droit d'auteur : Nicolas Vermeys « Au Canada le téléchargement de MP3 peut-il être légal ? », *Juriscom.net*, <<http://www.juriscom.net/actu/visu.php?ID=407>>. Lire enfin T. Maillard « La réception des mesures techniques de protection des œuvres en droit français », *Legipresse*, n° 208, p. 8 s. qui se demande si le téléchargement sur les réseaux *peer-to-peer* ne pourrait pas constituer un acte de copie privée puisqu'il y a identité du copiste et de l'utilisateur.

¹¹ Celui qui copie un fichier au format MP3 ou divx doit le garder pour son usage personnel puisque l'article L 122-5-2 CPI énonce « Lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire : (...) les copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste ».

¹² Ici, nous raisonnons comme si la licence légale proposée par l'ADAMI était une licence globale touchant les droits voisins et le droit d'auteur. Si tel n'était pas le cas, la licence légale prévue par l'ADAMI n'empêcherait pas les auteurs, les sociétés et les représentants, d'agir en contrefaçon contre les internautes utilisant les réseaux *peer-to-peer*.

[NDLR] Ce sujet – relativement sensible pour l'ensemble des acteurs de l'industrie culturelle et pour les utilisateurs du réseau à la veille de la discussion des projets de loi LCEN et DADVSI – nécessite deux précisions : 1) le débat sur le fait de savoir si le simple fait de téléchargement des fichiers contrefaits sur les réseaux P2P, sans procéder au partage de ces fichiers, peut ou non bénéficier de l'exception de copie privée n'est tranché ni par les tribunaux, ni en doctrine ; 2) le projet de licence légale soutenu par l'ADAMI n'est pas définitivement finalisé et est susceptible de modifications. Pour surveiller l'évolution de cette solution, nous renvoyons nos lecteurs vers le site de l'ADAMI page suivante : <<http://www.adami.fr>>.

Face aux difficultés rencontrées pour identifier les pirates et pour les poursuivre tous, il faut trouver une réponse rapide qui soit à la mesure du manque à gagner croissant des ayants droit. Cette réponse pourrait s'incarner dans cette nouvelle rémunération¹³ équitable.

L'ADAMI explique que « nous sommes actuellement dans une situation de transition, sans qu'apparaisse le schéma qui permettra d'en sortir ». Elle propose donc de combler en partie les pertes causées par le recours massif au *peer-to-peer* qui est impossible à réguler.

Sa réaction est compréhensible : devant l'ampleur du phénomène, il convient de trouver une source de revenus importante et faire payer les FAI semble être ce qu'il y a de plus simple. On pourrait alors faire face à l'ingérable. Partiellement en tout cas.

Reste qu'un certain nombre d'objections, ou plus exactement de questions, pourrait être opposé à ce système.

B. Les inconvénients : la mise en place d'une nouvelle licence légale

D'avantage que des inconvénients, la solution proposée par l'ADAMI soulève des questions délicates qu'il faut examiner:

Une licence légale pour quoi faire ?

Doit-elle être une véritable licence légale ? Et, comme on l'a évoqué, doit-elle aussi concerner les titulaires de droits d'auteur ? Pourrait-on raisonnablement généraliser un système qui, rappelons-le, a pu être décrit par une partie de la doctrine comme une expropriation exceptionnelle du titulaire de droits voisins moyennant une rémunération équitable ? Etrangement, la propriété intellectuelle n'aurait alors plus comme fondement la propriété, mais l'expropriation¹⁴.

Si tel était le cas, le FAI paierait une rémunération qu'il répercuterait sur le prix du service qu'il offre à l'internaute, ce dernier pourrait alors tout diffuser et télécharger librement selon la règle « je paie donc j'ai un droit à télécharger tout ce que je souhaite ».

Ce serait donc la fin du droit exclusif des ayants droit d'autoriser la représentation et la reproduction de leurs œuvres sur les réseaux. Les producteurs ne pourront plus justifier leur offre de service payant de diffusion de films en ligne. L'internaute estimera qu'il paiera deux fois pour accéder au film : une fois au titre de la licence légale, et une autre au titre du service offert par le diffuseur¹⁵. Il est facile d'imaginer qu'il se détournera des offres payantes qui deviendraient une anomalie dans un système où, moyennant l'acquiescement d'une redevance mensuelle, l'accès à l'œuvre serait un droit du public auquel les ayants droit ne pourraient s'opposer.

Aux Etats Unis, certains ont proposé de faire payer les seuls utilisateurs des réseaux *peer-to-peer*¹⁶. Le droit exclusif serait sauf, excepté dans la zone « *peer-to-peer* » afin d'éviter le double paiement sus-évoqué. En pratique, il semble acquis que les internautes se tourneront vers le *peer-to-peer* qui a une offre d'œuvres que les producteurs ne parviennent pas à égaler. Le droit exclusif sur les réseaux serait donc illusoire. Par ailleurs, la mise en place de ce type de redevance sera plus délicat à mettre en œuvre qu'une redevance sur les FAI.

¹³ Rappelons que cette redevance n'est pas une taxe versée à l'Etat, elle est une rémunération reversée aux différents ayants droit.

¹⁴ Cette image est sans doute un peu forte, de même en est-il de l'emploi du terme d'expropriation en matière de droits voisins. Toutefois, elle permet de souligner le renversement de la logique dominant la propriété intellectuelle qu'induirait l'octroi au public d'une licence légale sur les réseaux.

¹⁵ Certes, on pourra arguer que les services proposés par une plate-forme payante seront d'une qualité supérieure à celle des réseaux *peer-to-peer*.

¹⁶ Voir sur le site de Reuters, "Peer-To-Peer Group Floats Scheme to Pay for Music", 4 décembre 2003, <<http://www.reuters.com/newsArticle.jhtml?storyID=3941755>>.

Une rémunération payée par qui ?

L'ADAMI propose de la prélever sur le chiffre d'affaires des FAI. La méthode peut sembler imparfaite à double titre.

D'abord, parce que le chiffre d'affaire des FAI se réalise sur l'abonnement de l'internaute et non sur les œuvres qu'il télécharge. Aussi, que l'abonné télécharge ou non, il sera frappé par cette redevance que lui répercutera le FAI. On se place alors dans un paradigme déroutant, selon lequel tout internaute est un pirate¹⁷.

Ensuite, comme l'explique l'AFA, dans le cas de la licence légale adoptée en matière radiophonique notamment, c'est le diffuseur qui paie et non la personne qui lui fournit les moyens de diffuser. Le fournisseur d'accès ne diffuse rien, seul l'internaute le fait¹⁸. On pourra cependant objecter à cet argument que les ayants droit ne pouvant contrôler les téléchargements, il appartiendra au FAI de répercuter le prix de la redevance sur chacun de ses abonnés, selon son taux de téléchargement par exemple. Toutefois, dans ce taux apparaîtront les téléchargements effectués sur les réseaux peer-to-peer mais aussi ceux effectués sur la plate-forme d'une major moyennant paiement.

Une rémunération redistribuée à qui ?

Une fois prélevée, cette redevance devra être redistribuée aux différents ayants droit. Là encore, des difficultés surgiront car de nouveaux ayants droit vont venir se joindre à ceux des phonogrammes : il s'agit de ceux du secteur du vidéogramme, du logiciel, du livre, des bases de données...

Les choses sont déjà délicates à gérer en matière de copie privée (que l'on se souvienne des débats qui entourent sa redevance et l'œuvre multimédia¹⁹), aussi un certain nombre de difficultés liées à la mise en place d'une licence légale sur les réseaux sont à prévoir. Par exemple, le recours aux mesures techniques compliquera la répartition des sommes perçues au titre de cette licence. Les ayants droit qui verrouillent leurs œuvres auront-ils droit à leur part de ce nouveau gâteau ?

Conclusion

La solution proposée par l'ADAMI ouvre donc un nombre de questions proportionnellement inverse à son apparente simplicité. Mais elle a le mérite d'alimenter une nouvelle piste de réflexion qui pourrait faire son chemin²⁰.

Face au *peer-to-peer*, la difficulté majeure n'est pas tant de trouver une solution idéale que de coordonner l'action des auteurs, des artistes interprètes et des producteurs de tout type d'œuvre. Il est temps qu'ils parviennent à trouver une ligne de conduite commune.

Espérons que les nouvelles entités chargées de les y aider sauront rapidement mettre fin à leurs désaccords qui font le jeu de *Kazaa*, *e-donkey*, *e-mule*, *bitTorrent*... *En attendant, les gens continuent à s'échanger leurs « bons plans » téléchargement au restaurant.*

G.G.

¹⁷ Ce dont l'ADAMI est consciente puisque, comme l'explique Jean-Claude Walter, « *notre position pose un problème philosophique au demeurant, car c'est convenir quelque part qu'un comportement délictueux devienne la norme. Mais à un moment donné, le réalisme économique amène à se demander comment réparer au moins partiellement le préjudice subi, et s'il ne faudrait pas mettre en place une sorte de licence légale.* »

¹⁸ Cet argument a été avancé par Stéphane Marchovitch, délégué général de l'Association des Fournisseurs d'Accès et de services Internet. Voir Christophe Guillemin, « *Peer-to-peer : l'ADAMI veut imposer une « licence légale » aux fournisseurs Internet* », *ZDNet France*, 1^{er} décembre 2001, <<http://www.zdnet.fr/actualites/internet/0,39020774,39132304,00.htm>>.

¹⁹ Sur cette problématique, on renverra à l'article de Frédéric Sardain, « *Repenser la copie privée des créations numériques* », *JCP E*, 2003, n°15, étude n°584, p. 646s.

²⁰ D'autres propositions ont apparues depuis, telle que celle avancée par l'École des mines consistant en une surtarification de l'upload destinée à décourager le partage de fichiers illicites, voir Sandrine Rouja « *Le point sur le conflit entre FAI et industrie du disque* », *Juriscor.net*, <<http://www.juriscor.net/actu/visu.php?ID=420>>.