

Société de l'information et biens culturels : plus que jamais le débat démocratique est impératif ...

Intervention de l'UNAF pour la Commission Internet du Conseil Supérieur de la Propriété Littéraire et Artistique - 6 octobre 2005

17 octobre 2005

Contexte : Suite aux positions qu'elle a prises depuis plus d'un an contre la criminalisation des échanges non marchands de biens culturels en ligne, l'Union Nationale des Associations Familiales (UNAF) pour la première fois a pris part aux travaux d'une commission du Conseil Supérieur de la Propriété Littéraire et Artistique. Cette Commission spéciale était dédiée à l'examen de la question de l'Internet et des droits d'auteur et des droits voisins. L'intervention ci-dessous développe les interrogations et l'analyse de l'UNAF alors que les travaux de cette Commission touchent à leur fin et qu'est annoncée pour la fin de l'année 2005 la discussion à l'Assemblée Nationale et au Sénat de la transposition en droit français de la Directive Européenne sur les droits d'auteurs et les droits voisins dans la société de l'information.

(Sur la mise en place de la commission voir [Une commission spéciale pour l'échange de produits culturels sur Internet](#))

En introduction...

Rappelons pour commencer la situation à gros traits en faisant abstraction de tout jugement, qu'il soit moral ou juridique.

En ce moment précis, 10 millions de personnes connectées s'échangent films récents, disques à la mode, logiciels, jeux vidéos, mais aussi des livres rares, des œuvres oubliées, des milliers d'ouvrages du domaine public et des giga-octets de logiciels libres...

Ces millions de personnes ont spontanément créé de toutes pièces, en utilisant des logiciels basiques dits de communication de "pair-à-pair", le moyen de diffusion culturelle bi-directionnelle le plus efficace, le plus immédiat, et le plus technologiquement performant de tous les temps. Il suffit d'un seul original mis à disposition par une seule personne pour que 600 millions d'internautes puissent y avoir accès sur la planète. Et plus le nombre de personnes qui le possède est grand, plus la diffusion est rapide.

Ce système permet à tous de jeter un œil à la discothèque, à la vidéothèque et la bibliothèque de chacun et d'y dupliquer l'œuvre de son choix. Pour toutes ces personnes, il n'y a plus qu'un grand "espace culturel mondial" et la culture est perçue de plus en plus comme un flux circulant dans des réseaux...

Le coût marginal est nul. La rapidité d'action est fulgurante. L'optimisation des ressources est automatique : plus une œuvre est demandée, plus elle peut être mise à disposition. La charge ne pèse pas sur une infrastructure centralisée de communication mais est répartie sur des millions de machines individuelles. Résultat : pas de goulets d'étranglement. Sur ce même principe de réseau décentralisé de "pair-à-pair", des conversations téléphoniques et visiophoniques ultra-performantes et sans coût supplémentaire circulent désormais.

Implication : sitôt acquis par un individu, tout savoir, quel qu'il soit, peut être partagé de

par le monde. C'est une partie du rêve fondateur humaniste européen et français qui se réalise.

Comment un Erasme, un De Vinci, Thomas More, un Diderot, un Malraux réagiraient-ils à cette incroyable nouvelle ? Très certainement avec enthousiasme.

Un premier constat doit être fait : dans cette commission spéciale, pas ou peu d'enthousiasme, pas ou peu d'espérances nouvelles, de volonté, d'optimisme porteur d'avenir. Au contraire, beaucoup de défiance et une volonté sourde et parfois explicite de condamner ce qui peut faire partage...

L'UNAF a d'abord décidé de réagir avec enthousiasme, et nous nous sommes posé deux questions.

1) **Comment faire tirer profit pour les familles de cette situation inédite**, en maximisant les bénéfices et en minimisant les risques. Pour les risques, nous travaillons activement à toutes les questions de protection de l'enfance et du consommateur depuis plus de six ans, et nous obtenons des résultats, en misant d'abord et avant tout sur la maîtrise d'internet par les familles, la corégulation, l'incitation à la coresponsabilité des acteurs.

2) **Comment réorganiser l'économie de la création** autour de cette nouvelle réalité technique : "*ce qui est chez moi peut être rendu disponible pour tous.*" Dès lors que « tout est disponible », comment financer les nouvelles œuvres, la créativité, l'activité des artistes ? Comment rétribuer aussi tous les auteurs, créateurs et artistes qui font vivre des familles et pas seulement la poignée de ceux que le marketing commercial promeut à prix d'or pour faire croire au plus grand nombre à des châteaux en Espagne ? Comment éviter que le public finisse par oublier que les œuvres ont un coût même si elles n'ont pas forcément de prix ? Que faire payer ? Comment faire payer ? Qui faire payer ? Et qui rétribuer et pour quoi ?

Distinctions

Nous avons fait le point sur les acteurs de la chaîne culturelle, en distinguant d'entrée de jeu :

Les créateurs, personnes physiques, à l'origine de la vision créatrice : écrivains, musiciens, metteurs en scènes, interprètes, acteurs, concepteurs vidéos... : Nous avons pris pour règle d'or que tout système doit favoriser avant tout leur rétribution.

Et leurs **intermédiaires**, personnes morales, dont la vocation est d'être au service des créateurs et du public et donc de s'adapter aux nouvelles médiations découlant du progrès scientifique et technique auxquelles les uns comme les autres sont soumis.

Nous avons aussi établi des distinctions dont certaines ont été soulignées entre les différentes catégories de biens culturels concernés. Il faut ici y revenir.

► **Le livre** en tant qu'objet est autosuffisant (ni apport d'énergie extérieur ni appareils tiers ne sont nécessaires pour le faire fonctionner). C'est sans doute la plus belle des machines portables à rêver. Il a donc, à nos yeux, encore de longs jours devant lui, même s'il était à terme atteint par la révolution numérique. La capitalisation boursière de Google en témoigne...

► **Un film** coûte cher à produire, même si un nombre important de dépenses pourraient être comprimées (en particulier les cachets des « super-stars » qui s'apparentent en fait

à des dépenses marketing, et occupent jusqu'à 50% du budget des superproductions). En revanche, les revenus du cinéma sont en partie protégés, car le support de référence reste l'écran. Rappelons-le : le cinéma a très bien vécu sans la télévision, et a très bien vécu avec elle comme il continuera sans doute à bien vivre avec l'Internet et le "pair-à-pair".

► Pour **la musique**, c'est différent. Le support, la pellicule et l'écran ont inventé la photo et le cinéma. A contrario, le disque physique n'a pas inventé la musique et la musique survivra à son obsolescence. De même, **l'économie du disque n'est pas l'économie de la musique**. Les intermédiaires du monde de la musique devront sans doute changer complètement de modèle économique. Les coûts de production qu'ils supportent sont le plus souvent infimes (Les chiffres du SNEP les estiment à 3% du prix de vente d'un disque). Ainsi, l'avenir des multinationales du disque est intrinsèquement incertain, à moins qu'elles transforment radicalement leur modèle économique en se recentrant sur la seule activité où demeure leur valeur ajoutée : l'intelligence de la promotion.

Ainsi si ces entreprises souhaitent conserver leurs profits, elles devront au moins baser leurs revenus sur l'intégralité des recettes des artistes qu'elles promeuvent (concerts, produits promotionnels...) et non, plus spécifiquement, sur les ventes de disques (et passer d'un modèle de marges fortes sur une offre réduite, à une logique de marges faibles sur une offre très importante. Ce faisant, elles se retrouvent forcément en concurrence avec de nouveaux entrants venus d'autres métiers (managers, internet...) et ils sont très nombreux.

C'est une remise en cause très profonde, surtout pour les 4 multinationales du disque, mais aussi les 7 grands studios Hollywoodiens, qui font reposer leur modèle économique sur ce que les économistes nomment "l'économie de la Sierra Madre [1]" : miser sur quelques "produits" phares, garder la majeure partie des artistes pauvres, en rendre riche quelques-uns pour faire rêver à la fois le public et la masse des autres artistes.

Témoin de cette concentration du type Sierra Madre : selon le Rapport officiel de la Cité de la Musique sur la diversité musicale dans le paysage radiophonique 2003, 1778 enregistrements musicaux représentent à eux seuls les trois quart du temps de diffusion musicale radiophonique annuel [2]. L'industrie musicale vit au rythme de la standardisation des productions, et a en perspective devant elle un changement de cap à 180 degrés, comme l'ont été et le sont obligés beaucoup d'autres activités confrontées aux révolutions techniques.

Nos attentes vis-à-vis de la commission spéciale du CSPLA

Nos questions se posaient, comme vous le voyez, en partie en termes économiques et politiques. Et non en termes juridiques. La commission spéciale formée par le CSPLA nous paraissait un lieu intéressant à ce titre, puisque la lettre de mission réclamait de poser des questions fondamentales sans limitation intellectuelle : *" qui participe au modèle ? pour quel profit et avec quelle part de responsabilité le cas échéant ? où se créent les valeurs ? à quels déplacements assiste-t-on ? quelle est la pertinence des modèles économiques connus ? les constructions existantes ont-elles montré leurs limites ?" [3].*

Qu'attendions-nous du travail de cette commission ? Pour comprendre nos attentes, il est nécessaire que nous fassions à nouveau le point de nos réflexions plus générales sur l'Internet.

Ce que l'UNAF espère d'Internet pour les familles...

► **Davantage de pouvoir et d'autonomie aux familles** : Internet contribue à rendre

aux familles le pouvoir de programmation du « menu médiatique » des enfants, tout en les ouvrant sur le monde. Le droit doit pour nous garantir et stimuler cette autonomie. Cette orientation provient en droite ligne de nos prises de position au sein du Collectif Interassociatif Enfance et Médias pour l'éducation aux médias.

► **Davantage de pouvoir aux associations** : Internet et le "pair-à-pair" permettent le développement sans frein et sans limite des médias de proximité, éducatifs ou communautaires. Le droit doit garantir et stimuler cet accroissement de la sphère non marchande de l'Internet. L'espace disponible en ligne est illimité, ce qui n'était pas le cas pour les médias hertziens ou câblés. Or, le droit, principalement celui de la propriété intellectuelle, a trop souvent pour effet de recréer artificiellement, de la rareté, au seul profit des médias marchands. Nous appelons de nos vœux un système légal qui promeuve l'expression de toutes les entités de la société civile, de la plus petite association aux plus grandes institutions.

► **Des économies pour les familles**. Nous considérons que, par leur abonnement à Internet, les familles prennent à leur charge tous les frais de duplication, de stockage, de transport et de distribution qui étaient attachés aux anciens supports des œuvres et d'information, et représentaient jusqu'à la moitié du prix des services rendus (50% pour le disque par exemple). A l'heure où les emplois deviennent incertains, où le chômage est fréquent où logement, transport, éducation et précarité d'emploi grèvent considérablement les budgets familiaux, nous veillerons à ce que le droit garantisse que tous les prix baissent en conséquence, et stimule la concurrence pour éviter les prises de rentes. Le droit ne doit pas être utilisé pour recréer des goulets d'étranglement qui n'existent techniquement plus, ni pour empêcher que des nouveaux entrants arrivent sur le marché. Cependant, pour nous, le marasme ou les difficultés économiques ne justifient aucunement que "tout soit gratuit" : les coûts de la création existent, et il faut les couvrir.

Implications sur le droit d'auteur et les droits voisins

Plus particulièrement, concernant le droit d'auteur et les droits voisins notre position est la suivante :

Pour un rééquilibrage des droits d'auteur et voisins en faveur du public.

Nous considérons que le droit d'auteur n'est qu'une dérogation temporaire aux droits du public, dérogation qui n'a cessé de s'accroître au cours du siècle dernier, sous la pression des intermédiaires, et au nom des investissements techniques importants qu'ils avaient à supporter.

Dans le monde numérique, dans le monde en ligne, ces investissements sont supportés pour l'essentiel par les familles. Leurs droits doivent s'accroître en conséquence, et ceux des intermédiaires se réduire, tant en terme de durée que de portée.

Nos positions rejoignent ainsi en grande partie celles, très tranchées, du Bureau Européen des Unions de Consommateurs (BEUC) : qui considère que les politiques du droit d'auteur ont défavorisé le public, sans nécessairement bénéficier aux créateurs. [4] Plus récemment, évoquant la stratégie juridique de l'industrie musicale d'outre-manche, un responsable des politiques du Conseil national des consommateurs britannique (équivalent de l'INC) résumait crûment la situation "Il faut un équilibre entre les droits des artistes et les droits du public. En ce moment, la balance penche complètement du côté de l'industrie du disque." [5]

Pour une facilitation des solutions forfaitaires : la licence globale optionnelle

La distribution décentralisée de "pair-à-pair" ne peut s'accommoder de paiements "à l'unité" sans perdre son efficacité économique, et appelle naturellement des solutions de facturation forfaitaires : si tout le monde paie le même montant, personne ne resquille, et les frais de transaction deviennent négligeables ou nuls... Tout ne peut et ne doit pas être gratuit dans l'univers numérique, alors c'est davantage par la facturation de l'accès aux flux, que l'activité culturelle doit être rémunérée. C'est par les Fournisseurs d'accès à Internet (FAI) seuls points de passage obligé de ces flux, que passera tout moyen de financement du partage en ligne. Leurs chiffres d'affaire sont probablement aujourd'hui largement tirés par les services de Peer to Peer [6], mais qui sont surtout le dernier point de passage obligé entre le créateur et son public en ligne.

Dans l'esprit de la Directive Européenne sur les droits d'auteurs et les droits voisins dans la société de l'information, nous sommes arrivés à la conclusion qu'à la base le modèle économique de rétribution le plus équitable pour tous les créateurs (écrivains, auteurs et compositeurs de musique, cinéastes, acteurs, musiciens...)(et, mais seulement dans la mesure de leur valeur ajoutée, des intermédiaires) devait se rapprocher de celui qui est en vigueur aujourd'hui pour la radiophonie : un système forfaitaire, optionnel, apparenté dans son fonctionnement d'une licence, c'est-à-dire concrètement, qu'une partie des abonnements à l'Internet Haut débit soit consacrée au financement de la créativité et de l'activité culturelle. [7]

C'est la solution, pragmatique, promue par l'Alliance Artistes et Publics. Le montant proposé par l'étude d'UFC Que Choisir, entre 4 et 7 euros reversés par mois d'abonnement à internet haut débit, (soit moins que les 9 euros par mois que représente la redevance audiovisuelle), génèrerait immédiatement plusieurs centaines de millions d'euros de recettes pour les créateurs et les intermédiaires ayant droits... Le choix d'y souscrire ou non demeurant libre, les professionnels ne souffrent donc d'aucun surcoût.

Cette solution a été largement évoquée par le Conseil Economique et Social dans son rapport de 2004 sur les droits d'auteurs [8], rapport qui a bien souvent servi de pilier à la réflexion de l'UNAF. qui recommandait par ailleurs que le téléchargement soit dorénavant considéré comme copie privée. Ajoutons que des solutions analogues sont discutées dans d'autres nations [9].

La répartition de ce type de prélèvements peut être très précise, bien plus que ne le sont les systèmes actuels de répartition de la licence légale radiophonique ou de la redevance pour copie privée. Internet offre des possibilités de sondage à bas prix auprès des usagers. Dès lors que le public est assuré de la légalité du partage d'œuvres en ligne, il n'a pas de réticence à répondre en toute sincérité et exactitudes à des enquêtes et sondages sur ses pratiques... La traçabilité des œuvres peut aussi servir à la connaissance de leur partage et non à la surveillance policière de leur usage. Il s'agit donc d'un système de rémunération très concurrentiel : ce sont bien les œuvres les plus écoutées ou vues qui rapportent le plus à leurs créateurs et autres ayants droits.

Le but ne sera plus la conquête d'une part de marché, qui présente toujours une certaine inertie, sur un budget loisir des familles loin d'être extensible à l'infini, mais celle de la part d'audience, autrement plus fluctuante. Dans cette bataille pour l'audience, les acteurs n'ayant pas la chance de faire partie des deux oligopoles des majors du film et du disque peuvent se battre à armes bien plus égales, car le "bouche à oreille" planétaire qu'est le "pair-à-pair" permet de démultiplier immédiatement tout investissement promotionnel, même modeste, pourvu que l'œuvre promue trouve son public. Plus encore, les œuvres d'aujourd'hui auront aussi à se battre contre les œuvres d'hier, et c'est aussi, selon nous, une garantie d'incitation à la nouveauté et à l'effort créatif. La licence globale optionnelle, loin d'être une solution de collectivisation [10], nous apparaît avant tout comme un véritable facteur de concurrence dans un secteur miné par les

comportements oligopolistiques.

La licence globale pose, nous le savons, de nombreuses questions à débattre dans une enceinte équilibrée où les acteurs présents savent se délier de leurs intérêts à très court terme, de leur prêt à penser et de leurs arrière-pensées pour se projeter dans un futur déjà présent. A toutes ces questions, nous avons trouvé des réponses satisfaisantes, ou des pistes fécondes et nous avons été heureux de rencontrer chemin faisant les autres associations de consommateurs, d'éducation populaire et surtout les artistes et toutes les organisations d'artistes qui sont aujourd'hui membres de l'Alliance..

Nous nous réjouissons donc du fait que la lettre de mission de ce groupe de travail était d'explorer avec sérieux les solutions inspirées de la licence légale. C'est parce que nous pensions que ces questions allaient être réfléchies et débattues que nous nous sommes joints à cette commission comme nous nous joignons et nous soutenons toutes les initiatives misant sur la corrélation et la coresponsabilité des acteurs dans tous les domaines.

Force est de constater que ce groupe de travail est peut être déjà passé à coté de sa mission. Cet évitement était prévisible dès mars 2005 : le rapport intermédiaire ne comportait à cette date qu'une seule référence, très annexe, à la licence légale ou globale. Nous doutons aujourd'hui que le rapport définitif puisse emporter un consensus, surtout si nous en jugeons par les échanges que nous avons eues, ici et là, en particulier avec les représentants des intermédiaires (aussi bien producteurs que certains ayants-droits).

Qu'on ait pour l'instant soigneusement évité de poser les vraies questions n'est pas imputable à l'animation de ce groupe, qui a été et reste périlleuse tant les positions et les intentions des acteurs en présence étaient et sont divergentes.

Voici les cinq raisons qui, à ce jour, nous semblent expliquer cet évitement du consensus.

- ▶ 1) Une question a été posée à l'envers
- ▶ 2) Le refus de parler de l'esprit des lois
- ▶ 3) Un groupe de travail hautement déséquilibré
- ▶ 4) L'option tactique des intermédiaires : tactique de peur et de catastrophisme
- ▶ 5) L'illusion de l'expertise remplaçant la décision politique

1 . Une question a été posée à l'envers

D'entrée de jeu, et dès le début de notre discussion, la question n'a pas été celle que le bon sens commandait, à savoir "*quel droit d'auteur faut-il pour que la création s'épanouisse dans le monde en ligne et dans le "pair-à-pair"*", mais "*comment faire respecter en ligne le droit d'auteur actuel*".

C'était postuler d'avance que l'état actuel des textes est un idéal indépassable... ce qu'il n'est pas.

Dans le langage des intermédiaires, bien souvent, plus le droit est protecteur, plus la création serait de fait protégée. Ce discours assimile trop souvent, par un raccourci commode, durée ou rigueur des mécanismes de protection, et bonne santé de la création artistique. D'où l'amalgame faisant de toute personne qui ferait, sans but marchand, une copie non expressément autorisée d'une œuvre à un "voleur" et à un assassin de la création artistique, et de considérer que la propriété intellectuelle est identique à la

propriété tout court.

Que cela soit clair : nous ne considérons pas le droit de la propriété intellectuelle comme un droit intangible. Le code de la propriété intellectuelle ne nous paraît pas être le code civil. Le droit à la propriété intellectuelle n'a rien en commun avec le droit de propriété "physique". Cette proximité de vocabulaire est trompeuse, et a souvent servi et sert à abuser tant le public que le pouvoir politique.

Le droit de la propriété intellectuelle est conçu pour être ajusté, modulé, en fonction des évolutions techniques et économiques. Sa lettre n'a cessé d'évoluer depuis son apparition. Seul son esprit et ses principes sont intangibles, et le choix de ces intangibles est éminemment politique. Intermédiaires et producteurs le savent bien pour employer des armées de lobbyistes dans toutes instances internationales, européennes, nationales où se fabriquent les idées de lois.

L'argument ultime a souvent été, ici comme à l'Assemblée nationale, que la directive de la loi DADVSI doit être impérativement transposée. Cette directive sert malheureusement d'épouvantail et cet emploi risque même, comme dans d'autres cas récents, de desservir les Institutions, les entreprises et l'idée européenne elle-même. Il nous semble tout à fait possible de la respecter tout en mettant en place un système de licence "globale". C'est une affaire d'intelligence juridique mais c'est à croire, que l'intelligence juridique, dans ce pays, n'a plus comme référence son histoire spécifique mais seulement la Cour suprême américaine ou préfère encore la jurisprudence anglo-saxonne la plus lointaine, oubliant au passage qu'aux Etats-Unis, le débat sur le copyright creuse aussi un peu plus chaque jour le fossé entre le public et les intermédiaires de la création.

Encore une fois, les choix que notre nation doit faire ne sont pas juridiques, mais politiques, et notre tâche, était de ne pas nous limiter au débat juridique. Or, beaucoup de temps a été passé ici pour tenter de faire entrer la réalité d'aujourd'hui dans les habits juridico-économiques d'avant-hier...

En tant que citoyen, il fallait prendre le risque de parler politique, de politique économique, culturelle, sociale, familiale. Nous l'avons peu fait.

Nous appelons donc de nos vœux un véritable débat qui pose les vraies questions, celles qui n'ont plus été posées depuis 70 ans, lorsque les débats autour du projet de réforme des droits d'auteurs de Jean Zay dans les années 30 interrogeaient l'hémicycle sur les questions suivantes : **quelle place et quels revenus pour les créateurs dans notre société, comment stimuler la diversité, comment un droit de la propriété intellectuelle réformé peut-il favoriser l'éclosion des talents ?**

2. Le refus de parler de l'esprit des lois

Le principe intangible et fondateur qui a été retenu par la France est celui du droit d'auteur, entendu comme droit inaliénable de l'auteur sur son œuvre.

Parmi les fondements du droit d'auteur "à la Française" - qui auraient du, plus que la savante expertise du corpus juridique, orienter le travail de ce groupe- nous défendons deux idées forces, qui sont deux idées importantes :

- ▶ **Les biens culturels ne sont pas des biens comme les autres...**
- ▶ **Une œuvre appartient par nature autant à l'auteur qu'au public**

a) Les biens culturels ne sont pas des biens comme les autres...

Ce n'est pas une vision nouvelle : elle est issue des fondements de notre république, et

la France, au travers de sa promotion de l'exception culturelle, est en passe de réussir à en faire la vision dominante de ce monde, largement aux dépens de la doctrine beaucoup plus "marchande" du copyright.

Dans son rapport sur la pétition des auteurs dramatiques, en 1791, Le Chapelier écrivait déjà : *"La plus sacrée, la plus légitime, la plus inattaquable et, si je puis parler ainsi, la plus personnelle de toutes les propriétés, est l'ouvrage, fruit de la pensée d'un écrivain, cependant c'est une propriété d'un genre tout différent des autres propriétés"*.

Aujourd'hui, cette règle d'or française de l'exception culturelle devient norme mondiale, avec l'adoption prochaine de la Convention sur la diversité des expressions culturelles à l'UNESCO dans le courant de ce mois d'octobre 2005, et dont le principal effet tangible sera d'exclure les biens et les services culturels des accords TRIPS de l'OMC. Grâce aux efforts conjoints de la France et du Canada, cette Convention fait aujourd'hui l'unanimité moins un pays.

Le souci constant d'un nombre important des membres de ce groupe de travail a été au contraire de calquer le plus possible son discours juridique sur celui des industries de consommation courante, en assimilant souvent leur bien-être financier à celui de la création et des créateurs. Cette allégeance à l'esprit marchand du copyright n'a rien d'étonnant : elle avait déjà été plaidée par le Président de la SCPP, Pascal Nègre, qui déclarait ainsi le 13 janvier 2003 : *"Personnellement, je suis là pour définir le prix de la musique. Si un titre m'appartient, je peux le vendre au prix que je veux. [11]"* La conclusion est claire : pour les intermédiaires, les biens culturels doivent être considérés par le monde entier comme des biens comme les autres.

Certains membres du groupe souffrent à ce titre d'un mimétisme transatlantique, qui voudrait que toute décision de justice américaine ou anglo-saxonne préfigure une future loi européenne. Rappelons-le : l'exception culturelle va et doit devenir loi mondiale. Le modèle Américain de propriété intellectuelle est un contre-modèle, décrié et critiqué dans le monde entier, et plus encore par ses victimes les plus lésées : le peuple américain lui-même. Aux Etats-Unis, bien des organisations de la société civile, usagers, créateurs, juristes, luttent pied à pied pour obtenir sa réforme. Tirons donc les leçons des échecs de ce modèle (tant dans le monde des brevets que du copyright) au lieu de nous appliquer consciencieusement de les reproduire ! Il est symptomatique que le gouvernement des Etats-Unis soit le seul qui refuse actuellement de signer la future déclaration de l'UNESCO citée plus haut.

Ce superbe isolement des intermédiaires vis-à-vis de choix politiques et philosophiques nés en France il y a deux siècles et aujourd'hui partagés par le monde entier a stérilisé toute vraie réflexion sur l'esprit des lois au sein de ce groupe de travail.

b) Une œuvre appartient par nature autant à l'auteur qu'au public

Là non plus, cette idée n'a rien de libertaire, et découle de la précédente.... elle est enracinée dans la tradition républicaine mais aussi dans la science économique orthodoxe. Rappelons encore le rapport sus-cité de Le Chapelier, le premier pourfendeur des corporatismes et des privilèges monopolistiques de l'économie française, qui poursuit :

"Quand un auteur a livré son ouvrage au public, quand son ouvrage est dans les mains de tout le monde, que tous les hommes instruits le connaissent, qu'ils se sont emparés des beautés qu'il contient, il semble que dès ce moment, l'auteur a associé le public à sa propriété, ou plutôt lui a transmis tout entière."

Il ne s'agit pas seulement d'une prise de position philosophique, mais de la traduction

d'une réalité économique incontournable : les œuvres sont avant tout un ensemble d'informations. Et les informations sont des biens non rivaux (copier un fichier audio ou vidéo n'empêche pas le possesseur de l'original de le visionner ou de l'écouter) et en grande partie non-exclusifs (empêcher la copie peut renchérir le coût total du fichier et complexifie son utilisation par l'utilisateur). Qu'est-ce qu'un bien non-exclusif et non-rival en économie ? C'est un bien public.

Un texte, une musique, une image, ont donc à la fois la nature d'un bien privé et d'un bien public. Un bien privé par les coûts de sa création, un bien public par sa nature non-rivale et non-exclusive. Mais en aucun cas un bien marchand.

Nous rejoignons en cela les analyses du Conseil d'Analyse Economique du Premier Ministre. Nicolas Curien et Pierre-Alain Muet, dans leur rapport de 2003 sur "la Société de l'Information" soulignent que l'information s'apparente *"davantage au modèle du "bien public " qu'à celui du bien privatif."*

Comment, selon ces deux économistes de renom, organiser le financement de ces biens, qui, s'ils n'ont plus de prix, ont encore un coût ? Ils concluent avec une grande clairvoyance que :

"Deux voies peuvent être empruntées. La première, défensive et coûteuse en terme de bien-être social, cherche à maintenir le plus longtemps possible le fonctionnement classique des marchés, retardant ainsi la marche de la révolution numérique. L'autre voie, au contraire novatrice, consiste à « inventer » un modèle permettant le fonctionnement efficace d'une économie de l'information.

La logique défensive est celle qui anime certains acteurs dominants du secteur informationnel de « l'ancienne économie », éditeurs de contenus et grands groupes de médias (majors), inquiets à juste titre des menaces portées par la « nouvelle économie » sur leurs modèles d'affaire. Le ressort de cette logique est simple : restaurer la liaison entre l'information et son support physique. Ce que la technologie a fait, la technologie peut le défaire, d'où les recherches actuelles dans les domaines de la cryptographie, du marquage des contenus, de la traçabilité, etc. Si la copie, le traitement ou le transport des contenus pouvaient être rendus suffisamment coûteux, s'il était possible de rendre à nouveau l'information captive, il redeviendrait en effet possible de l'échanger sur des marchés. Parce que les contenus informationnels auraient été artificiellement rendus rares, par un retour à la rivalité privative de leur consommation, ils pourraient continuer à être échangés et mis en valeur comme des biens ordinaires.

Si les TIC constituent les nouveaux métiers à tisser, il n'est après tout qu'à en inverser le mouvement, pour en détruire les effets. Si l'ordre marchand est menacé par la dématérialisation de l'information, il convient de rétablir le lien entre contenu et contenant. Afin de décourager les « pirates », il n'est que d'instituer un contrôle des accès aux réseaux et aux contenus qu'ils véhiculent, d'empêcher les reproductions illicites par une application stricte de la législation en vigueur sur la protection de la propriété intellectuelle (copyright), ou encore de brider le foisonnement des logiciels libres en imposant la brevetabilité des logiciels. Mais l'histoire des révolutions industrielles semble montrer que de telles tentatives conservatrices sont à plus ou moins long terme vouées à l'échec. À vouloir préserver à tout prix la protection de contenus propriétaires, on risque en outre de confisquer du bien-être, en privant la société d'une bonne partie des bénéfices de la révolution numérique.

Contrastant avec la logique défensive, la logique inventive repose sur la construction collective et « auto-organisée » de relations économiques innovantes, adaptées à la transformation des conditions structurelles de l'économie." [12]

Au sein de ce groupe de travail, c'est la première voie qui a été privilégiée par les intermédiaires de la création : celle des solutions numériques de surveillance, de contrôle et de gestion de l'usage des oeuvres et des droits par les DRM (Digital Right Management). Ces solutions sont un casse-tête technique et un probable gouffre financier à la charge exclusive des usagers. Elles supposent la limitation de l'interopérabilité entre les systèmes d'accès aux oeuvres et tendent à promouvoir des systèmes propriétaires surfacturés. Elles risquent par ailleurs de générer une véritable escalade technologique et d'induire des pratiques souterraines de piraterie authentique par le détournement et le crochetage des verrous technologiques ainsi posés.

Vouloir instituer un contrôle des accès aux réseaux et aux contenus qu'ils véhiculent, vouloir empêcher les reproductions par une application systématique d'une législation anti-contrefaçon conçue à l'origine pour protéger les intermédiaires de leurs propres pairs, (et non de leurs clients), imaginer des méga-systèmes centraux de surveillance et le bridage du foisonnement des échanges interpersonnels numériques est un non-sens au regard de l'histoire des révolutions industrielles qui ont montré que de telles tentatives sont à plus ou moins long terme vouées à l'échec.

Au-delà de cette volonté de recréer à grand prix en ligne les conditions d'un marché hors ligne, nous avons même senti une véritable volonté de remettre en cause la notion même de domaine public. Le domaine public est très présent sur le "pair-à-pair", en particulier dans le domaine des enregistrements de musique classique datant d'il y a plus de cinquante ans, parfois d'excellente qualité, que les internautes français et de la plupart des pays du monde peuvent partager en toute légalité. Chaque année, des milliers d'heures d'enregistrement reviennent à leur propriétaire naturel : le public.

Mais même ces activités complètement légitimes gênent : le Syndicat National de l'Édition Phonographique ne déclarait-il pas sur son site dès 2002 : "*Le domaine public n'a de sens que pour des éléments qui ont acquis une véritable dimension historique, pas pour ceux qui font encore partie de la vie (...) des producteurs.*" [13]. Et que dire des efforts, heureusement vains, de la fédération internationale de l'industrie phonographique pour imposer à l'Europe et au monde entier des durées hallucinantes de protection des droits voisins des producteurs pour éviter coûte que coûte que la rente issue des musiques des années 60 ne s'éteigne ?

3. Un groupe de travail hautement déséquilibré

- ▶ Les 60 millions d'usagers étaient représentés par 2 personnes (l'une de l'UNAF, l'autre de l'UFC - Que Choisir)
- ▶ Les créateurs étaient représentés par 10 personnes.
- ▶ Les intermédiaires par 15 personnes.

Rappelons-le : ce sont les internautes qui financent la diffusion par internet en "pair-à-pair". Ce sont aussi eux qui, idéalement, dans un monde des médias sans goulets d'étranglement, décident de la carrière d'une œuvre. Cela deviendra encore plus vrai demain...

Or, face à cette infériorité numérique de sa représentation, le public est apparu dans les débats davantage comme un délinquant qu'il faudrait mâter, une brebis égarée voire ignarde à rattacher au troupeau, plutôt que comme le juge ultime qu'il faut séduire.

Un des membres de ce groupe n'a-t-il pas donné le ton dès la première réunion de cette assemblée en déclarant, en substance, que ce qui orienterait sa

stratégie était de savoir si les utilisateurs d'internet " *resteraient des neuneus* " ou non ?

Il a été surprenant d'entendre dans cette enceinte que les consommateurs seraient tous des pilleurs dans l'âme et que leur idéal serait de ne jamais rien payer, de vouloir tout gratuitement. Il a été incroyable que soient prononcées des phrases indignes comme " *les associations, on sait ce que ce qu'il faut en penser !* " alors que dans la vie française de tous les jours, des centaines de milliers de bénévoles s'engagent pour un mieux vivre ensemble, pour un mieux être collectif, social et culturel...

Nous avons considéré cela comme une insulte. Le mépris du consommateur, du citoyen, des associations, du public, n'augure rien de bon pour les entreprises qui le manipulent surtout lorsqu'on entre dans un nouvel âge où -comme un long article de "the Economist" du printemps dernier l'analysait [14]- c'est le consentement à payer d'un consommateur informé et qui informe auquel se trouvent désormais confrontée les entreprises : pourquoi les intermédiaires du monde de la culture échapperaient-ils à cette règle ?

L'UNAF participe chaque année à des dizaines de concertations et groupes de travail dans le cadre de sa mission légale de représenter toutes les familles auprès des pouvoirs publics. Jamais elle ne s'est heurtée à mépris aussi ouvert et verbal. Visiblement, le monde des intermédiaires de la création n'a ni l'habitude, ni le souhait de parlementer avec des représentants du public qui est sensé être son client.

Soulignons aussi que ni le monde de l'éducation, ni celui des bibliothèques n'étaient présents dans ce groupe et que les questions importantes des formes d'art non marchands, des niveaux de vie réels de la grande majorité des créateurs (ceux qui ne vivent pas exclusivement de leur art), n'ont été que très épisodiquement abordées. L'UNAF, fortement impliquée avec la Ligue de l'Enseignement et dans d'autres actions de lutte contre l'illettrisme, s'est étonnée de l'absence d'interrogations de cette assemblée sur ces sujets capitaux.

4. L'option tactique des intermédiaires : tactique de peur et de catastrophisme

La plupart des acteurs intermédiaires, majoritaires dans ce groupe, ne voulait pas entrer dans le débat pourtant riche que pouvait suggérer une lecture non partisane de notre lettre de mission.

N'hésitons pas répéter ce que nous vous avons déjà dit : les grands ayant droits que sont les éditeurs et producteurs de musique et grands studios de cinéma ont en grande partie déjà manqué le coche du numérique. Il était possible d'imaginer des chaînes de valeur numérique il y a 10 ans déjà. Seule la concurrence de services gratuits a forcé la main au monde musical pour mettre en place des services payants de diffusion en ligne. Ces entreprises ont tardé à définir une véritable vision stratégique, et se sont cantonnées derrière des lignes Maginot.

Cette métaphore militaire, nous la tenons du Conseil Economique et Social qui, plus que jamais "*assemblée du premier mot*", avait déjà alimenté la réflexion de l'UNAF en 2004 en réclamant l'arrêt du "tout répressif" et en proposant une réflexion extrêmement large sur le droit d'auteur, montrant l'étendue considérable des possibles, et en concluant qu'"*une politique de défense de l'auteur et de la création ne saurait se réduire à une vieille tactique éprouvée et... faillie, celle de la ligne Maginot. Il se trouvera toujours des officiers d'état-major pour dire qu'elle a fait ses preuves. C'est vrai, cette somme de fortifications dantesques n'a pas été enlevée par un assaut frontal. Elle a été contournée.*" [15]

En 2004, l'UNAF demandait avec l'Alliance l'arrêt de la criminalisation du téléchargement. Nous avons reçu un des éminents représentants des ayants-droits pour défendre devant lui la thèse qu'une solution de type licence pouvait être le socle d'une nouvelle politique culturelle, d'un nouveau contrat entre les artistes français et leur public, que ce dernier (le public) n'était pas ignare au point de ne pas comprendre que pour survivre demain la culture française nécessitait un effort collectif, que c'est comme cela que le Cinéma français -et avec lui le cinéma européen- vivaient encore, ..., nous nous sommes entendus répondre par ce grand patron de syndicat de producteur, qu'il n'accepterait la licence que comme bouée de sauvetage, dans deux ou trois ans, et non comme socle de l'invention collective d'un nouveau modèle économique et culturel.

C'est là tout ce qui nous sépare. Nous proposons de tenter ensemble de rentrer dans une ambitieuse redéfinition des bases de la vie économique-culturelle dans notre pays, pour l'Europe et pour le futur. Les intermédiaires ne veulent qu'envisager cette possibilité qu'une fois être acculés à le faire comme bouée de sauvetage. Cela s'appelle la stratégie de la privatisation des profits pendant qu'il est encore temps et de la collectivisation des pertes futures.

Que reste-t-il entre les deux, quand la stratégie et la vision font défaut ? Il reste la tactique. Jouer sur ce que le jargon anglo-saxon appelle "Fear, Uncertainty and Doubt" (FUD) "Peur, incertitude et doute", ce triptyque classique de la désinformation opérationnelle est aujourd'hui le dernier recours des grandes structures mondiales dont la stabilité repose sur la rente de la propriété intellectuelle. Le but est d'obtenir un cadre légal qui leur permette un flou suffisant pour pouvoir - de menaces de poursuites en procès d'intimidation "pour l'exemple" - façonner une jurisprudence sur mesure, et surtout une atmosphère de peur.

Pour le public, peur du "big brother" qui surveille tout, peur de la riposte graduée (preuve que les intermédiaires de la création sont bien en guerre contre le public), peur des gendarmes qui débarquent au petit matin, peur du juge, peur de la sanction.

Pour les élus en lutte contre le chômage et pour le maintien ou la création d'emploi, peur d'un cataclysme annoncé de l'économie de la création et de toute l'industrie culturelle.

Jamais rien de bon n'est sorti dans l'histoire des stratégies de la peur, de l'incertitude, du doute et de la sanction.

La métaphore facile de la sécurité routière où la sanction fait ses preuves, - métaphore si souvent employée par ces groupements d'intérêt pour justifier les poursuites en justice pour l'exemple de quelques internautes - essaie de faire oublier que rouler vite sur les autoroutes de l'information n'a jamais entraîné la mort et le handicap de dizaines de milliers de personnes. C'est oublier que sur les autoroutes réelles on peut rouler à 130 kilomètres heures en toute sécurité. Sur les autoroutes numériques, les intermédiaires de la création, qui n'en sont même pas les propriétaires, souhaitent interdire aux jeunes et aux moins jeunes tout simplement de rouler sans leur accord. Ils ne souhaitent même pas définir une vitesse limite, un "130 km heures" du téléchargement. Tout se passe comme s'ils souhaitaient maintenir dans une perpétuelle insécurité quiconque ne suivrait pas à la lettre les comportements sur lesquels reposent leurs modèles d'affaires.

5 . L'illusion de l'expertise remplaçant la décision politique

Il procède des causes précédentes.

Depuis l'ouverture du débat sur le devenir des droits d'auteurs et des droits voisins à l'âge de la copie et de l'échange numérique, la confusion n'a cessé de croître sur le plan de l'expertise juridique, économique et technique. Il nous est arrivé de passer deux à

trois heures de suite à essayer de caractériser tel ou tel aspect de la diffusion par internet, pour ensuite placer nos espoirs dans une étude juridique ou technique supplémentaire, dont les conclusions peuvent être aussitôt battues en brèche par un expert adverse... Heureusement que ces tentatives n'ont pas été rendues publiques !

Cette situation conflictuelle n'est pas étrangère à la nature et à la rapidité de la mutation du système technique que nous traversons. Nous l'avons vu, cette mutation est principalement caractérisée d'une part par la dématérialisation des supports techniques de l'information, des savoirs et de la connaissance, et d'autre part par une capacité sans équivalence dans l'histoire donnée à la personne de collecter, traiter et diffuser des informations (calculs, texte, images, sons) et des contenus en totalité ou en partie quel qu'ils soient : plans, rapports, livres, thèses, audiovisuels, etc...

Cette évolution est sans précédent historique. Elle s'inscrit dans l'espace et dans le temps. Les efforts de certains acteurs du débat pour la minimiser ont un intérêt bien tactique : il s'agit pour eux de convaincre toute une classe politique qu'il n'y a dans tout cela que du déjà-vu, et que les experts juridiques se chargeront de régler les détails. C'est une illusion.

Le changement effraie. Dans une telle situation, face à la nouveauté, chacun espère (surtout en France) dans une rationalité abstraite et a priori, et confie les questions importantes aux experts. Classiquement, comme les médecins autour du malade imaginaire, les expertises entrent en confusion et conflits comme c'est le cas aujourd'hui.

Sur le plan juridique, les exégètes de ce qui fait loi (universitaires, avocats, magistrats,...) sont en conflit d'interprétation [16]. Sur le plan économique, les études ne valent que par leurs hypothèses et leurs commanditaires : aucun chiffre ne nous mettra d'accord. Sur le plan technique, une partie des ingénieurs cherchent à réassurer les pouvoirs et les modèles économiques remis en cause par de fort coûteuses potion-miracles.

En fait, soyons clairs, la crise est là. Durant les crises, inquiets et opportunistes s'affrontent et redoublent à l'infini de démonstrations...

Aujourd'hui, l'issue n'est plus ni juridique, ni économique, ni technique. Elle est d'abord politique, dépend d'un débat politique elle relève du courage politique.

La mission de ce groupe de travail était donc très difficile : il s'agissait de préparer intelligemment un débat, de bâtir sur les éléments de réflexion les plus innovants, tels que ceux issu rapport du Conseil Economique et Social, et non de livrer clé en main des conclusions définitives. Mais il fallait pour cela avoir le courage de reconnaître ensemble qu'il y a bel et bien crise.

C'est pour cela que nous exigeons dans un débat parlementaire ouvert et non biaisé sur les solutions proposées par l'Alliance.

En conclusion

L'évolution technique actuelle affecte les créateurs, les artistes, et les entreprises intermédiaires au même titre que tous les autres acteurs économiques. Il ne fait pas de doute que ces derniers sont condamnés à évoluer comme le sont dans d'autres domaines concepteurs, producteurs, intermédiaires et diffuseurs entrant dans une chaîne de création de valeur ajoutée.

Il ne peut pas être imposé par la loi aux consommateurs finaux de continuer d'acheter à

des prix anciens, des produits anciens ou d'une façon ancienne. Il est inconcevable de promouvoir une police et une sanction des usages nouveaux au seul profit d'une chaîne de création de valeur ajoutée au motif d'un préjudice qui leur serait causé par un changement majeur et mondial de système technique.

Nous l'avons déjà dit et c'est dur à entendre : ce n'est pas en surveillant et en sanctionnant toutes les personnes qui n'achetaient plus de bougies ou de lampes à pétrole, ni en protégeant l'industrie de la cire que l'on a créé les industries de l'électricité et que les citoyens ont voulu et pu mieux s'éclairer mais aussi se libérer de pénibles travaux dans la vie professionnelle et au quotidien dans leur vie privée !

Au mieux, la loi peut-elle tenter de garantir aux intermédiaires de la création des ressources minimum le temps d'accompagner une transition et une réinsertion dans les nouvelles conditions de travail, de création et de gestion de valeur ajoutée et d'échanges. Elle ne peut en aucun cas, par l'organisation d'une contrainte durable des citoyens, garantir à une industrie spécifique une rente équivalente à celle perçue dans un passé révolu.

Au mieux la loi, dans un souci d'équité, et parce que les biens culturels ne sont pas des biens comme les autres peut-elle chercher à imposer une gestion collective des effets collatéraux du progrès technique.

Au mieux la loi peut-elle viser à promouvoir les nouvelles conditions de la confiance entre les acteurs d'une chaîne de création de valeur ajoutée et les consommateurs finaux des oeuvres et des produits créés. Cela est la tâche prioritaire parce que les biens culturels ne sont pas des biens comme les autres, parce qu'ils sont des biens précieux de par leur nature hybride privée et publique. Ces œuvres sont déterminantes dans la construction de notre personnalité d'enfant, d'adulte, de parent, de citoyen.

C'est pour ces raisons que nous regrettons que ce groupe de travail n'ait pas pu à nos yeux entrer dans le cœur du sujet qui nous préoccupe, à savoir le futur de la vie culturelle de toutes -nous précisons bien de toutes- les familles, ni trouver les moyens de débattre sereinement d'une solution telle que la licence globale optionnelle.

Nous souhaitons donc que cette intervention soit annexée au rapport final du groupe de travail, afin que, s'il est publié par le CSPLA, qu'il puisse contribuer à nourrir et surtout élargir les débats de l'automne 2005 autour de la loi de transposition de la Directive Européenne sur les droits d'auteurs et droits voisins dans la société de l'information.

Dossier suivi par :

Jean Delprat : Administrateur National UNAF, Chargé des Nouvelles Technologies
Jean Pierre Quignaux : Chargé de la Prospective et des Médias, Chargé du dossier PLA pour l'UNAF

[1] Concept appliqué à l'économie du disque par le fondateur du laboratoire CERNA, au sein de l'EHESS, Pierre-Noël Giraud : "Tout l'or de la Sierra Madre, s'il était équitablement partagé entre les prospecteurs qui se lancent à sa recherche, leur procurerait un revenu décent. Mais l'économie de la prospection minière est telle que seuls quelques-uns trouveront les filons et feront fortune, tandis que les autres auront tout perdu." Article paru dans Le Monde du 5 mai 2004.

[2] Sur un panel de 31 radios, diffusant pourtant 60 000 titres différents, <http://rmd.cite->

musique.fr/observatoire/Rapport%20radio%202003.pdf page 6.

[3] <http://www.culture.gouv.fr/culture/cspla/letcominternet.htm>

[4] "We consider that this balance was not always being fairly drawn to the benefit of rights holders (and not necessarily the creators) and to the detriment of consumers. " Réponse d'octobre 2004 au document de travail des services de la Commission Européenne sur la révision du cadre juridique du droit d'auteur, p.4 <http://www.beuc.org/BEUCNoFrame/Common/GetFile.asp?ID=15404&mfd=off>

[5] <http://news.scotsman.com/entertainment.cfm?id=2058242005>

[6] Le trafic P2P représente 60 à 80% de la bande passante des FAI.

[7] Pour plus de précisions sur la licence globale : lire le dossier de presse du 3 juin 2005 de l'Alliance Public Artistes, http://www.adami.fr/portail/upload/document/2360_Alliance_DP_3_juin_2005.pdf

[8] www.ces.fr/rapport/doclon/04071521.pdf, pp I-15 et II-152

[9] En particulier outre-Atlantique, où les réflexions sur le "compulsory licensing" sont en cours depuis dix ans. Notons en particulier le projet de "Voluntary Collective Licensing" de l'Electronic Frontier Foundation, qui en décembre 2004 chiffrait son prix par abonnement au même niveau (5\$ US), soit un potentiel de 3 milliards de dollars. http://www.eff.org/share/collective_lic_wp.pdf

[10] CF. Interview en Janvier 2003 de Pascal Nègre, Président de la Société Civile des Producteurs Phonographiques : " Moi, je ne vis pas avec un pourcentage sur je ne sais quoi. Ca n'a pas de sens (...) On ne va pas m'imposer un pourcentage sur le prix de la bande passante payé par quelqu'un qui passe son temps à télécharger... ce serait une forme d'économie soviétique". http://news.grandlink.org/01-13-2003/01-17-itw_pascal-negre.html (lien payant).

[11] . http://news.grandlink.org/01-13-2003/01-17-itw_pascal-negre.html (lien payant)

[12] www.cae.gouv.fr/rapports/dl/47.pdf, pp. 38-39

[13] http://www.disqueenfrance.com/snep/dossiers/juridique_3_annee_2002.asp

[14] "Power at last", The Economist, 31 mai 2005.

[15] www.ces.fr/rapport/doclon/04071521.pdf, p. II-157

[16] Rappelons qu'à ce jour, le téléchargement simple a usage privé n'est toujours pas clairement considéré comme illégal par la jurisprudence et par les experts. cf <http://www.juriscom.net/actu/visu.php?ID=651>