

ANALYSE JURIDIQUE ET PRATIQUE DU TELECHARGEMENT DE MUSIQUE

Les corps législatifs français ou européens appréhendent à peine la spécificité du réseau Internet. Quant à la directive européenne du 9 avril 2001 sur les droits d'auteur dans la société de l'information, elle est un texte à la fois essentiel, puisqu'elle est destinée à harmoniser les différents régimes juridiques existants en Europe, tout en renvoyant cependant au droit existant.

Les corps législatifs français ou européens appréhendent à peine la spécificité du réseau Internet.

Quant à la directive européenne du 9 avril 2001 sur les droits d'auteur dans la société de l'information, elle est un texte à la fois essentiel, puisqu'elle est destinée à harmoniser les différents régimes juridiques existants en Europe, tout en renvoyant cependant au droit existant.

Force est donc de se référer aux grands principes juridiques à la jurisprudence et à la doctrine qui se sont prononcées en la matière.

Tel est le cas du téléchargement qui peut se définir comme la mise à disposition par tout mode existant ou à venir, notamment au format MPEG3 d'un enregistrement sur un site permettant la reproduction sur un support informatique.

Toutefois, de grandes lignes se dessinent (I).

Reste encore la pratique, notamment de la SACEM et des producteurs de phonogrammes, qui ne cesse d'évoluer (II).

I - ANALYSE JURIDIQUE DU TELECHARGEMENT

Afin de mieux appréhender les solutions pratiques, il est essentiel d'examiner les régimes juridiques en cause.

Doivent être abordés à la fois les droits des titulaires de droits d'auteur, les auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (A), les droits dits voisins du droit d'auteur, qui sont ceux des artistes interprètes et de leurs producteurs (B).

A - Droits d'auteurs

Remarque préliminaire

À titre préliminaire, certains auteurs se sont interrogés sur le point de savoir si la compression de l'œuvre au format MP3 ne constituerait pas une adaptation.

L'enjeu est important, puisque l'adaptation nécessite l'autorisation des auteurs au titre de leur droit moral et des éditeurs au titre du droit patrimonial, le droit d'adaptation n'entrant pas dans le cadre des apports SACEM.

En l'état, la question n'a pas été directement posée aux juridictions, mais une telle qualification n'est pas nécessairement exclue, car le Code de la Propriété Intellectuelle ne donne pas de définition de l'adaptation.

Or, si on la définit de manière large, comme l'a fait la Cour d'Appel de Paris dans un arrêt en date du 9 juin 2000 rendu en matière de vidéogrammes karaoké, l'adaptation est caractérisée dès lors qu'il y a altération de l'œuvre, ce qui est le cas lors de la compression de l'œuvre qui consiste à supprimer des sons et à associer les fréquences restantes, pour réduire jusqu'à douze fois la taille d'un fichier. Toutefois, seules sont supprimées les fréquences inaudibles pour l'oreille humaine. Or la plupart des œuvres qui sont déposées à la SACEM le sont accompagnées d'une simple transcription de la ligne mélodique, qui se retrouve nécessairement dans le fichier MP3.

La question demeure ouverte.

Cela étant, il convient d'examiner le téléchargement à chacune de ses étapes :

- d'une part, lors de la mise à disposition du fichier sur le site, qui s'analyse comme une reproduction, et éventuellement comme une représentation (I. 1) ;

- d'autre part, lors du téléchargement par l'internaute, qui constitue à notre sens une copie privée (I. 2).

1.La qualification juridique de la mise à disposition d'un fichier MP3 sur le web

a-La reproduction des œuvres musicales

La communication des fichiers nécessite leur reproduction préalable : d'abord décompression, puis éventuellement reproduction sur le disque dur de l'ordinateur, encodage, et mise en ligne, ce qui implique un passage par le serveur web, reproduction dite éphémère.

Selon la première jurisprudence qui s'est prononcée en matière musicale, dans des affaires dites Brel et Sardou (Ordonnances de référé, Paris, 14 août 1996), la numérisation d'une œuvre constitue une reproduction qui relève du droit exclusif des ayants droit de l'œuvre.

La cour d'appel de Paris a confirmé que le stockage d'une œuvre sur le disque dur d'un ordinateur constitue une reproduction de ladite œuvre.

A ce titre, la reproduction d'une œuvre musicale, gérée par la SDRM, nécessite son autorisation préalable.

A défaut, la mise à disposition sur le web d'œuvres au format MP3 sans autorisation de la SDRM est qualifiée de manière constante par la jurisprudence depuis 1996 de contrefaçon (par exemple : Tribunal correctionnel de Saint Etienne 6 décembre 1999), sans que l'éditeur du site ne puisse invoquer à son profit l'exception de copie privée, car cette mise à disposition " favorise l'utilisation collective des reproductions " (décisions Brel et Sardou).

b-La représentation publique des œuvres

L'article L.122-2 du Code de la Propriété Intellectuelle qualifie de représentation " la communication de l'œuvre au public par un procédé quelconque ".

Pour certains, dans la mesure où les moyens de communication ne sont pas limitatifs, la mise à disposition sur le net d'un fichier MP3 consiste à le communiquer au public.

La jurisprudence, qui ne s'est pas clairement prononcée en faveur de l'application de cette qualification en matière d'œuvres musicales notamment dans les affaires Brel et Sardou précitées, a jugé que la mise à disposition de logiciels et d'ouvrages littéraires était un acte de représentation publique.

Telle est a priori la position adoptée par la SACEM.

Cette qualification nous paraît discutable, car il nous paraît douteux que la mise à disposition du public d'un fichier MP3 constitue une " communication ".

En effet dans la mesure où l'œuvre n'est pas audible, elle est simplement mise à disposition de l'internaute si ce dernier souhaite la télécharger, à l'image d'un disque vendu sous cellophane. Il n'y a pas de communication au public lors de la vente par les magasins de supports phonographiques, dès lors que l'œuvre en cause n'est pas diffusée oralement.

Cette position est défendue par certains auteurs (comme Madame Catherine Chamagne in LEGICOM) mais demeure controversée en doctrine.

2.La qualification juridique du téléchargement par l'internaute d'une œuvre musicale : la copie privée

a-Le téléchargement est effectué à partir d'un site ayant mis l'œuvre à disposition du public sans s'acquitter des droits

Si le Code de la Propriété Intellectuelle prévoit l'exception de copie privée, il reste que l'œuvre d'origine doit avoir été acquise de manière licite.

Cette conclusion, qui ne résulte par expressément des articles posant le principe de la copie privée, s'induit du principe général d'égalité par l'article L. 335-2 du Code selon lequel " toute édition d'écrits, de composition musicale, de dessin, de peinture ou au mépris des lois et règlements relatifs à la propriété des auteurs est une contrefaçon ".

b-Le téléchargement est effectué d'un site ayant mis l'œuvre à disposition du public de manière licite

C'est là qu'intervient l'exception de copie privée, posée par les articles L.122-5 et L.211-3 du Code selon lesquels " les copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective (Ö) ".

Ainsi, un nombre illimité de copies peut être effectué, dès lors qu'elles sont effectuées à titre purement personnel et pour un usage privé, ce qui justifie que cette exception ne puisse jouer si ces œuvres sont ensuite mises à disposition du public via un site web.

Cette analyse est confortée par la jurisprudence rendue en matière de boutiques de photocopies ou de graveurs en libre service qui a dégagé les conditions suivantes :

- la personne qui fait les copies est celle qui détient effectivement le matériel ;
- les copies ne doivent pas être effectuées à titre onéreux ;
- les avertissements apposés dans les boutiques ne les dégagent pas de leur responsabilité.

De fait, l'exception pour copie privée ne joue pour ces boutiques que lorsqu'elles effectuent des copies pour leur propre usage.

Cette autorisation ainsi prévue par la loi est assortie d'une rémunération dite pour copie privée, prélevée sur la vente de supports vierges.

D'abord limitée aux cassettes, elle a été étendue par une décision en date du 4 janvier 2001 aux supports numériques, non intégrés à des matériels, sauf en ce qui concerne les baladeurs.

En vertu du raisonnement ci-dessus, elle devrait logiquement être étendue à tous les supports numériques, disques durs y compris.

Cependant alors que lundi 15 janvier 2001, le Ministre de la Culture et de la Communication faisait part de son intention, dans un entretien au FIGARO, d'étendre la redevance sur la copie privée à tous les supports numériques, Madame Catherine Tasca revenait sur son projet tant il suscitait de critiques, en déclarant à l'Assemblée Nationale le 16 janvier : " le Gouvernement ne taxe pas les ordinateurs et n'a pas l'intention de le faire ".

Quelques mois après cependant, la loi n° 2001-624 du 17 juillet 2001 modifiait l'article L 311-1 pour étendre la rémunération pour copie privée aux copies privées réalisées " sur un support d'enregistrement numérique ". Ce texte était très critiqué pour avoir été adopté discrètement dans le cadre de la loi du 17 juillet 2001 " portant diverses dispositions d'ordre social, éducatif et culturel ", et sans l'accord du gouvernement et sans concertation, pour ne pas définir suffisamment les conditions et les bénéficiaires de cette rémunération.

De surcroît, la question est aujourd'hui parallèlement à l'étude par la "Commission de la copie privée". Cette commission, qui avait été créée en France par la loi de 1985 sur les droits d'auteur et droits voisins ayant institué la rémunération pour copie privée, est réunie à nouveau sous la présidence de Francis Brun-Buisson, pour " adapter la loi existante, identifier les nouveaux supports d'enregistrement dans l'univers numérique et définir les taux de rémunération des ayants droits ". Il est à noter que l'analyse qui précède a été discutée par une partie de la doctrine, certains estimant que la copie privée ne doit s'appliquer qu' " aux jouissances personnelles ou familiales de l'utilisateur. Il s'ensuit que celui qui emprunte le support à une tierce personne pour effectuer une copie sort du cadre " (Y. Gaubiac et J. Ginsburg). Cette même doctrine reconnaît cependant qu'en l'état du droit français positif, l'exception de copie privée paraît reconnue.

B - Droits voisins

La même analyse doit trouver à s'appliquer en ce qui concerne les relations avec les producteurs et artistes interprètes.

Il n'est pas discutable qu'une compression d'un enregistrement au format MP3 met en jeu le droit de reproduction détenu à titre exclusif par le producteur du phonogramme en vertu de l'article L. 213-1 du Code de la Propriété Intellectuelle, étant entendu qu'à l'image du droit d'auteur, l'exception de copie privée ne peut être davantage invoquée par le site internet qui propose des titres au téléchargement.

De la même manière, l'exception prévue par le Code en matière de radiodiffusion ne peut davantage s'appliquer à la matière.

Si les producteurs sont normalement investis du droit d'autoriser ou d'interdire les reproductions des œuvres dont ils sont titulaires des droits, l'article L.214-1 du Code de la Propriété Intellectuelle prévoit une autre exception légale que la copie privée, soit la radiodiffusion de leurs œuvres. Ainsi, dès lors qu'un phonogramme a été diffusé à des fins de commerce, l'artiste interprète et le producteur ne peuvent s'opposer à sa radiodiffusion, en contrepartie de quoi, les chaînes de télévision et de radio versent une rémunération dite "équitable" à la Société de Perception de la Rémunération Equitable (SPRE), qui redistribue ensuite les sommes à la SPPF pour les producteurs, et à l'ADAMI et la SPEDIDAM pour les artistes interprètes.

Mais la Convention de Rome sur les droits voisins, qui définit seule la radiodiffusion la qualifie comme "la diffusion de sons ou d'images et de sons par le moyen des ondes radioélectriques, aux fins de réception par le public", ce qui exclut les diffusions par voie numérique du réseau Internet. Cette position a été confirmée par le Ministère de la Culture lors d'un colloque à l'Assemblée sur "la production musicale au cœur du défit numérique", et est entérinée par la pratique des producteurs et artistes interprètes.

En tout état de cause, pourrait-on ajouter, la radiodiffusion implique une programmation qui n'existe pas en matière de téléchargement.

En revanche, lors d'un téléchargement par les internautes, la rémunération pour copie privée sera élevée - selon le support en cause - et reversée aux producteurs et artistes interprètes.

Dans la pratique, chaque exploitant de site internet qui entend effectuer le téléchargement d'œuvres musicales doit demander l'autorisation des producteurs des œuvres en cause. Cette demande doit normalement être demandée formulée auprès de chaque producteur dans la mesure où ceux-ci ne sont pas organisés, contrairement aux auteurs, compositeurs et éditeurs de musique, en une société de perception de droits à laquelle ils ont donné mandat de gérer leurs droits d'exécution publique et leurs droits de reproduction mécanique.

Si la SPPF et la SPMF, les deux sociétés de perception de droits des producteurs de phonogrammes, qui se chargent de la perception et de la répartition de la rémunération équitable et de la rémunération pour copie privée ont mandat de la part de leurs producteurs membres pour autoriser les web radios, le simulcasting et l'illustration des sites internet, tout cela dans des conditions bien encadrées, elles n'ont pas vocation à liciter les téléchargements des catalogues de leurs membres.

Toutefois, l'Union des Producteurs Phonographiques Français Indépendants (UPFI) a entériné un accord négocié par l'AIM (Association For Independent Music) au nom de l'Association IMPALA (Independent Music Company Association), visant à liciter le téléchargement par la Société internet américaine Napster.

De fait, l'accord se présente comme un modèle de contrat que les producteurs indépendants, membres de l'UPFI, peuvent décider ou non de conclure aux fins d'autoriser Napster à effectuer le téléchargement des œuvres de leur catalogue.

En tout état de cause, les accords qui peuvent être pris soit individuellement, soit collectivement via le type d'accord qui vient d'être exposé sont souvent pratiquement difficiles à mettre en œuvre, dans la mesure où les producteurs de phonogrammes sont généralement titulaires de droits d'exploitation pour un territoire donné. Or, il est matériellement d'une grande complexité pour un exploitant de site internet de pouvoir contrôler les territoires dans lesquels les téléchargements interviennent et les limiter géographiquement.

S'il est de l'essence des droits d'auteurs et des droits voisins de permettre à leurs titulaires de gérer librement les exploitations qu'ils souhaitent ou non voir intervenir sur les œuvres ou les enregistrements dont ils sont titulaires des droits, il reste que la mise à disposition par téléchargement de ces enregistrements en ligne apparaît très difficile pour un exploitant de site internet, tant les autorisations qui doivent être demandées sont multiples, complexes et aléatoires.

II - LA PRATIQUE JURIDIQUE

A - Droits d'auteur

Une redevance proportionnelle versée à la SDRM par l'exploitant du Site Jusqu'à cette année, la SACEM exigeait un paiement pour chaque téléchargement qui avoisinait les 1,50 F. Mais le mode de facturation qui consiste à faire payer le site pour chaque téléchargement apparaît aujourd'hui dépassé, avant même d'avoir pu réellement fonctionner, tant l'incroyable fréquentation des sites gratuits illicites comme la mise en place par d'autres sites d'abonnements pour téléchargements, rend illusoire le paiement de la somme forfaitaire requis par la SACEM/SDRM.

Ce mode de facturation est déjà abandonné par certaines sociétés sœurs de la SACEM, notamment la SIAE en Italie.

De fait, la SACEM fonde sa demande en paiement par téléchargement en analysant le téléchargement comme une distribution de phonogrammes de la part du site web. Le mode de facturation s'apparente donc à celui effectué en cas de reproduction mécanique de phonogrammes. A notre connaissance, seule une décision de jurisprudence a parlé de "distribution", dans l'hypothèse de mise à disposition sur le web d'un logiciel pour téléchargement, mais il s'agissait d'une décision du Tribunal de Commerce de Paris statuant en référé et non au fond, qui n'a pas été confirmée depuis.

Cette analyse ne nous paraît donc pas fondée.

Dans la mesure où les auteurs, compositeurs et Éditeurs de musique ont fait apport du droit d'autoriser ou d'interdire la reproduction mécanique et la représentation publique de leurs oeuvres à la SACEM (celle-ci ayant délégué la reproduction mécanique à la SDRM, créée pour ce faire), il appartient aux exploitants de sites qui proposent du téléchargement de négocier avec la SACEM et la SDRM les autorisations nécessaires.

De leur côté, les internautes versent indirectement une rémunération pour copie privée. En effet, la distribution doit s'analyser en notre sens comme la seule distribution physique.

Cette analyse est d'ailleurs confortée par la directive européenne du 9 avril 2001 " sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information " qui parle de " mise à disposition du public " d'œuvres et non de distribution.

Bien entendu, il est rappelé que l'exploitant du site ne peut se dispenser de tout paiement en invoquant à son profit le bénéfice de la copie privée, car la reproduction qu'il effectue sur le site vise un usage collectif, selon les critères précités. En effet, la copie privée ne peut être invoquée que par l'internaute lui-même au titre de ses utilisations à titre personnel.

En conséquence, l'exploitant du site doit s'acquitter d'une rémunération au titre de la reproduction des oeuvres aux fins de mise à disposition du public pour téléchargement.

Selon la combinaison des articles L.131-3 et L.131-4 du Code de la Propriété Intellectuelle, chaque exploitation d'une œuvre doit générer une rémunération pour l'auteur qui doit être proportionnelle aux recettes provenant de la vente ou de l'exploitation.

En conséquence, si l'on estime que le téléchargement ne peut s'analyser comme une distribution, il paraît plus cohérent de verser une rémunération proportionnelle aux revenus générés par la reproduction.

La SACEM s'engage désormais dans cette voie et la négociation de contrats cadres qui assoient les paiements de redevances de droits d'auteurs sur le chiffre d'affaires généré par l'exploitation est possible. Reste à fixer l'assiette de la rémunération.

Une rémunération pour copie privée acquittée par les internautes

Dans le cadre de la directive européenne sur les droits d'auteur dans la société d'information du 9 avril 2001 la France s'est battue pour que les auteurs obtiennent des rémunérations au titre de la copie privée et pour que les titulaires des droits puissent marquer leurs œuvres et prévoir des dégradations successives à chaque copie.

La France a ainsi obtenu que la directive laisse à chaque pays la possibilité de prévoir une exception pour copie privée.

A notre sens, cette orientation législative de la France est une reconnaissance de ce que le téléchargement doit être couvert par le régime de la copie privée.

Reste à savoir si l'absence de rémunération, pour l'heure, assise sur la vente de certains supports, notamment disques durs, pourrait faire échec à l'autorisation pour copie privée.

L'étude de la doctrine et des travaux préparatoires montre que cette rémunération n'est pas la condition sine qua non.

Pour le département informatique de l'université Paris 7 UNIQUEMENT à titre pédagogique