

**LIVRE BLANC**  
sur le  
**peer to peer**

**Contribution de l'association  
Musique-Libre.org**

Copyright © Musique-libre.org, 2005. La reproduction exacte et la distribution intégrale de cet article sont autorisées dans le monde entier sans redevance et sur tous supports pourvu que la présente notice soit préservée.

## Le P2P à la recherche d'un équilibre entre les ayants droits et le public

Association Musique-Libre.org

Nous vivons un moment décisif de la construction de la société de l'information. Les bouleversements de la technologie numérique marquent l'avènement d'une économie hyper-industrielle dans laquelle la culture est devenue une fonction stratégique. Or le droit n'a pas encore accompli l'évolution qui nous permettrait de faire face aux enjeux : âge de l'accès ou âge du contrôle, telle est l'alternative. Le secteur musical au premier chef est aujourd'hui le lieu exemplaire du débat : à cette lumière, la loi DADVSI est grosse de conséquences potentiellement catastrophiques.

Rappelons que la Commission européenne, qui par ailleurs presse la France de transposer la directive EUCD, est rien moins qu'assurée dans sa démarche, comme en témoignent les propos de M. Tilman Lueder (1) ; la validité juridique de l'EUCD est par ailleurs ouvertement discutée (2). Le gouvernement et la représentation nationale français ont une responsabilité historique, que nous les invitons à considérer très sérieusement.

Le droit d'auteur est à la croisée des chemins : il est clair que sa construction actuelle n'est plus adéquate. « *La situation n'est plus la même. Le droit ne saurait être le même* », disait Michel Vivant en clôture du colloque de la commission française de l'Unesco les 28-29 novembre 2003, consacré précisément aux DADVSI ; il notait, sur la pratique massive du P2P : « *il ne s'agit pas de s'incliner devant le fait. Il s'agit de ne pas nier la réalité* » (3). Cet impératif guide le présent exposé, et ne saurait manquer d'obliger le législateur.

---

(1) "La refonte du droit d'auteur afin de l'adapter au monde numérique est une initiative de base que la Commission a désignée comme l'une des priorités politiques à réaliser en 2006" : cf. [http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/smn/smn37/docs/special-feature\\_fr.pdf](http://europa.eu.int/comm/internal_market/smn/smn37/docs/special-feature_fr.pdf)

(2) cf. Bernt Hugenholtz (Institute for Information Law of the University of Amsterdam) : "Why the Copyright Directive is Unimportant, and Possibly Invalid". in [2000] EIPR 11, p. 501-502 ; <http://www.ivir.nl/publications/hughholtz/opinion-EIPR.html>

(3) Droit d'auteur et droits voisins dans la société de l'information, Paris, 28-29 nov. 2003, Rapport de synthèse, [http://www.unesco.org/comnat/france/Colloque\\_Droits\\_D\\_Auteur/MVivant.pdf](http://www.unesco.org/comnat/france/Colloque_Droits_D_Auteur/MVivant.pdf)

# Livre blanc sur le peer to peer

La situation actuelle du droit d'auteur est celle d'un déséquilibre croissant, au détriment des auteurs comme du public, au profit d'industries dont la volonté d'instrumentaliser la loi à leur bénéfice exclusif est publique, patente (4) : la loi DADVSI doit être modifiée ou supprimée. Elle doit en tout état de cause prendre acte des évolutions nécessaires du droit d'auteur, dont les licences libres\* ouvertes sont un élément exemplaire.

Sur le peer to peer (P2P), la position des auteurs est très claire : le P2P qui est une technologie consubstantielle à l'internet, légale en elle-même, est un outil de diffusion et d'échange irremplaçable. Il est hors de question d'accepter la criminalisation d'un outil et de ses utilisateurs pour le bénéfice supposé de quelques-uns.

Les DRM (Digital Rights Management : Gestion Numérique des Droits) sont inacceptables en l'état : l'étude de cas Sony XCP le montrera. Les DRM, s'il en faut, doivent être accessibles par tous, garantis par les Etats et la loi.

La copie privée est un droit que les auteurs veulent voir garanti pour tous, non comme exception résiduelle et limitée, mais comme pierre de touche d'une société démocratique à l'ère de l'accès numérique. La licence légale, enfin, pose plus de problèmes qu'elle n'en résout.

## Pourquoi le droit d'auteur ?

### Bref historique

Les auteurs et compositeurs de musique sont les premiers partisans du droit d'auteur et se situent dans la lignée de Beaumarchais, quand il créa en 1777 la Société des auteurs, et d'Ernest Bourget, Paul Henrion et Victor Parizot quand ils créèrent en 1850 la Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique.

Il s'agit, comme le disait Beaumarchais, de défendre les auteurs contre ceux qui, en l'occurrence les puissants comédiens du Français, « *osaient tout contre les auteurs, parce qu'ils se sentaient protégés et agissaient contre des gens isolés, dispersés, sans réunion, sans force et sans appui* » (5).

---

(4) <http://eucd.info/index.php?2005/11/14/177> : le plan d'attaque des majors pour Noël.

(5) Cité in Thomas Paris, *Le droit d'auteur : l'idéologie et le système*, PUF, 2002, p. 81.

# Livre blanc sur le peer to peer

## **La position des intermédiaires comme source historique et fondamentale de déséquilibre**

Mais l'histoire du droit d'auteur est celle d'un équilibre toujours à construire et reconstruire entre droit des auteurs et droit du public. Les intermédiaires, éditeurs, diffuseurs, peuvent être vus comme le tiers déséquilibrant dans cette relation. Ils sont héritiers en cela des imprimeurs qui jouissaient pour leur bénéfice exclusif du Privilège de la Librairie.

Qui sont aujourd'hui les «gens isolés, dispersés», dans une société de l'information dominée par les industries culturelles, sinon les créateurs, et le public, les consommateurs de musique ? Précisément ceux dont l'avis est totalement ignoré dans le projet DADVSI.

## **Le bouleversement du numérique :**

### **Les répercussions sur le droit d'auteur**

Les récentes innovations des technologies numériques bouleversent profondément le secteur de la musique. Les nouveaux moyens de copie et de diffusion constituent des défis considérables, de nouveaux modes d'accès à la culture.

Le P2P est la plus médiatisée de ces technologies. La plus diabolisée aussi par des discours exagérés : aux accusations de piratage mettant en danger de mort une filière industrielle, répondent de nombreuses études « *différant par leurs méthodes et leurs résultats mais convergeant néanmoins autour de deux points : il existe un effet négatif et un effet positif du P2P (pour simplifier, substitution et découverte) ; ces deux effets se combinent différemment selon les individus ; au total, ils sont responsables au plus d'une petite part de la baisse des ventes de disques* » (6). À noter que « *ceux qui sont connectés à internet achètent plus de disques* » (7).

---

(6) cf. par ex. *The Effect of File Sharing on Record Sales, An Empirical Analysis*, par Felix Oberholzer (Harvard Business School) & Koleman Strumpf (UNC Chapel Hill), [http://www.unc.edu/%7Ecigar/papers/FileSharing\\_March2004.pdf](http://www.unc.edu/%7Ecigar/papers/FileSharing_March2004.pdf) ainsi que : *Does file sharing reduce music sales ?*, par Tetsuo Tanaka (Keio University), <http://www.iir.hit-u.ac.jp/file/WP05-08tanaka.pdf> et : *Le peer to peer et la crise de l'industrie du disque : une perspective historique*, par Marc Bourreau (ENST, Dépt EGSH, / CREST-LEI) & Benjamin Labarthe-Piol (Université Paris Dauphine), <http://www.freescape.eu.org/biblio/IMG/pdf/music1.pdf> et encore : *Music Sales in the Age of File Sharing* par Eric. BOORSTIN, 2004, Thèse, Princeton, <http://www.cs.princeton.edu/~felten/boorstin-thesis.pdf>  
(7) [http://www.melissa.ens-cachan.fr/article.php3?id\\_article=583#nh10](http://www.melissa.ens-cachan.fr/article.php3?id_article=583#nh10)

# Livre blanc sur le peer to peer

S'il faut que les droits des auteurs soient respectés, il convient que les droits du public le soient également.

## **Le prétexte de la défense de la création et de la diversité culturelle**

L'argument rebattu est la défense des auteurs, de la création musicale, de la diversité culturelle. Et l'on entend prétendre que sans renforcement toujours plus rigoureux de l'arsenal juridique, sans l'imposition de limites toujours plus contraignantes aux droits du public, aujourd'hui sans l'adoption des Systèmes numériques de gestion des droits (DRM : Digital Rights Management), les artistes seraient en danger de mort.

Nous ne voyons pas que l'octroi aux acteurs majeurs (bien que minoritaires au vu de l'immensité de l'offre) de l'industrie culturelle de la gestion du droit par une solution technique sujette à caution et fort discutée puisse garantir en quoi que ce soit la richesse et la diversité de la création, bien au contraire.

Mettre entre quelques mains de nouveaux moyens de contrôle de l'accès ne saurait qu'entraîner plus de contrôle, moins de richesse et de diversité.

Depuis qu'elles existent, les technologies d'échanges numériques ont permis une explosion de la dissémination (8) des œuvres et la mise en place de relations fondamentalement nouvelles entre le public et les artistes.

Exemplaire à cet égard, la démarche des artistes diffusant sous licences libres\*. Ils ont bien su tirer parti de ce phénomène et refusent que ce système de diffusion soit remis en question.

Le public peut, grâce à ces licences et aux initiatives de distribution de musique sous licences libres\*, accéder à un contenu alternatif riche et varié en toute légalité et sans barrières dans le choix des artistes et des œuvres présentées, qui complète et supplée l'offre classique du marché.

Il se trouve que les majors, dans leur confort encore jamais ébranlé, ne se sont pas préparées à cette évolution et ont mis du temps à réaliser la

---

(8) cf. sur ce terme l'essai : *De la dissémination de la musique*, par Dana Hilliot <http://www.another-record.com/textes/dissemination/diss.html> ou <http://www.another-record.com/textes/dissemination/dissemination.pdf>

# Livre blanc sur le peer to peer

teneur des enjeux économiques liés à ces nouvelles technologies. A moins qu'elles se soient fourvoyées dans des modèles inadéquats, ou parfaitement inacceptables pour les auteurs. Leurs dirigeants pouffaient encore en 2001 quand on leur parlait d'internet (9). Universal, il est vrai, proposait déjà ses portails, mais ne payait pas les droits d'auteurs (cf. procès SACEM e-compil (10) toujours pendant).

Leur réponse tardive fut de tenter de proposer aussi du contenu sous copyright en ligne avec accès strictement payant et aux tarifs prohibitifs (11). Fort heureusement, malgré la popularité croissante de ces sites, ils n'ont pas réussi à juguler le contenu alternatif proposé sur d'autres plateformes.

Après avoir utilisé des principes de traçages contestés, après avoir été attaquées par des associations de consommateurs dans le monde entier, après avoir été déboutés lors d'attaques contre des utilisateurs de P2P, les majors se sont aperçus que la justice était de moins en moins encline à recevoir leurs arguments.

Leur réaction est, alors aujourd'hui, par un lobbying plus effréné que jamais d'influencer le législateur afin de capter ce marché avant qu'il ne leur échappe. L'adaptation de la directive EUCD en est une preuve avérée.

## Le P2P

### Principe

Par P2P ou peer to peer, on désigne tout logiciel permettant des échanges et communications de pair à pair, c'est à dire d'ordinateur à ordinateur : l'ordinateur A met à disposition de l'ordinateur B un fichier :

---

(9) Il y a quatre ans, presque jour pour jour, Pascal Nègre, le patron d'Universal Music déclarait à *L'Expansion* : « Nous sommes en 2001 et je suis confortablement assis dans mon fauteuil, sans flipper le moins du monde pour l'avenir de nos maisons de disques. Savez-vous pourquoi ? Découvrir de nouveaux talents, financer, produire, enregistrer et promouvoir de bons disques, c'est un vrai métier qui ne s'apprend pas en deux jours sur internet ».

(10) Cinq ans plus tard, faute d'avoir su s'adapter à une nouvelle donne technologique, les majors en sont réduites à s'en prendre aux internautes. <http://www.lexpansion.com/art/0.0.80964.0.html> Cf. <http://blog.deepsound.net/?2005/03/07/35>

(11) Rappelons au passage que les fichiers qui s'échangent en ligne, légalement ou non, le sont sous des formats compressés (mp3, ogg, etc.), qui sont loin de restituer la qualité de l'original (wav, aif, etc.). Il est assez curieux que les récentes discussions sur leur statut de copie de ces formats tendent toutes à les assimiler à leurs originaux afin de justifier leur rapport supposé avec la contrefaçon. La cassette avait subi à ses débuts les mêmes critiques de la part de l'industrie du disque, sans pour autant alerter à ce point le législateur, qui les considérait comme des « copies dégradées », ce qui à notre sens convient aussi aux formats récents les plus usités).

# Livre blanc sur le peer to peer

le protocole P2P permet à l'ordinateur B de télécharger ce fichier. Une première génération de logiciels et services de peer to peer (le premier napster, par exemple) utilisait un serveur centralisé pour mettre en relation les différents ordinateurs connectés au service. Ce n'est maintenant plus nécessaire, les échanges étant décentralisés, les fichiers mutualisés. Concrètement, plus il y a d'ordinateurs connectés mettant à disposition un fichier f, plus le téléchargement de celui-ci est facile et rapide. BitTorrent et eDonkey sont les plus connus.

Ce système d'échange de pair à pair constitue en fait un développement plus efficace et avancé de l'architecture même d'internet, créé sur le principe d'un réseau décentralisé et robuste (arpanet militaire américain) et permettant des échanges de données rapides et fonctionnels (premiers réseaux inter-universités pour les besoins de publication et de collaboration de la communauté scientifique) ; avec le P2P, les gains en rapidité de transfert et en économie d'usage de bande passante sont exponentiels.

Il n'est pas inutile de rappeler qu'Intel s'est senti obligé, dans son amicus brief adressé à la cour suprême des Etats-Unis dans le cadre de l'affaire Grokster/MGM, de redire cette évidence aveuglante : le peer to peer, comme toute « *technologie numérique (est), par nature, (une) technologie de copie ; il y aura toujours un risque, pour quelque technologie numérique que ce soit, ses concepteurs eussent-ils les intentions les plus strictement louables, d'être utilisée à des fins d'infraction* » (12).

Vouloir donc imposer à une technologie de copie « par nature », des dispositifs anti-copie, est une tâche de Sisyphe, un défi vain « par nature ».

## **Un outil fantastique de diffusion et d'indépendance pour les musiciens**

Le P2P est un outil très populaire aujourd'hui, voilà qui est indéniable. Il se fonde sur des valeurs que l'on rencontre en d'autres points

---

(12) *Digital technologies are by their nature copying technologies; there will always be a risk that any digital technology, however well intentioned its designer, will be put to infringing uses. MGM vs. Grokster ; Brief of Intel Corporation as Amicus Curiae Supporting Affirmance, p.5. [http://www.eff.org/IP/P2P/MGM\\_v\\_Grokster/20050301\\_intel.pdf](http://www.eff.org/IP/P2P/MGM_v_Grokster/20050301_intel.pdf)*

## Livre blanc sur le peer to peer

du réseau et qui lui sont intrinsèques : sens du partage, esprit communautaire, libre accès à la culture. Ni ces valeurs ni la technologie qui en permet l'épanouissement ne peuvent en elles-mêmes être considérées comme criminelles. Mais alors, où est le problème ? Il est simple : le partage c'est beau, si on respecte le souhait des ayants-droit. Or certains d'entre eux n'autorisent pas ce partage lorsqu'il s'effectue sans leur consentement.

Ces revendications sont tout à fait légitimes pour ce type de contenus, mais il convient d'attirer l'attention du législateur sur le fait suivant : ce type de contenu n'est pas le seul à être présent sur les réseaux.

Bon nombre d'auteurs dans tous les domaines de la création ont depuis longtemps choisi d'accorder à tout le monde un accès complet et gratuit à leurs créations, tel est le cas des freewares, des logiciels libres, des créations musicales sous Licence Art Libre ou contrats Creative Commons, des œuvres placées dans le domaine public, pour ne citer que ces exemples.

Un nombre croissant de musiciens ont vu dans les réseaux P2P un formidable outil de promotion de leurs créations, leur assurant l'indépendance dont ils rêvaient depuis si longtemps : pouvoir diffuser et promouvoir eux-mêmes leur musique, sans comptes à rendre à une industrie musicale qui ne voulait de toute façon pas d'eux (le rock alternatif du milieu des années 80 aura été une première tentative, malheureusement avortée, de s'affranchir de leur monopole).

Ces contenus, que nous appellerons « licites », sont historiquement les premiers à être apparus sur la toile, et ne sauraient changer de statut, conformément aux dispositions de notre code de la propriété intellectuelle qui donne à l'auteur et à lui seul le droit d'accorder à tous, s'il le souhaite, les droits de reproduction, de représentation ou tout autre droit lié à sa création.

Cette digression a pour but d'illustrer notre position en matière de propriété intellectuelle : toute tentative de rendre difficile – voire impossible – la circulation de fichiers licites doit être reconnue comme une atteinte à la propriété intellectuelle des auteurs ayant fait délibérément le choix d'autoriser le public à obtenir leurs œuvres sans contrepartie financière ou autre, bien que toujours selon des modalités précises stipulées par des contrats et licences cédant des droits divers

# Livre blanc sur le peer to peer

allant du droit de reproduction mécanique au droit de modification de l'œuvre.

## **La haine des majors pour le P2P**

Il faut sûrement pointer là une des causes profondes de la haine des majors pour le P2P. Chacun sait que les musiciens reçoivent environ 5 %, rarement plus, des revenus générés par leur musique (13). Or internet et le P2P permettent un abaissement drastique du coût d'entrée sur le marché mondial de la musique !

Toute la stratégie des industriels en position dominante sur le marché, d'augmentation des contrôles, procédés anti-copie, criminalisation du P2P, etc. peut être lue à cette aune, comme l'imposition de coûts marginaux supplémentaires significatifs, visant à empêcher l'émergence d'une concurrence non désirée et redoutée.

Si des initiatives de diffusion indépendante permettent à un nombre important de musiciens de s'affranchir d'une tutelle très contraignante, quid par ailleurs de l'argument de défense de la création et de la diversité ?

C'est le problème posé aux majors, qui voient éclore sous leurs yeux un marché non plus contrôlé par elles mais par les artistes eux-mêmes.

Des dizaines de milliers de musiciens se saisissent de ces nouveaux outils technologiques, P2P, podcast, comme des outils juridiques que représentent les licences libres (14).

Voilà pourquoi, toutes tactiques commerciales « honnêtes » épuisées, les campagnes de propagande fort peu goûtées du public et de la société dans son ensemble et demeurées d'un effet quasi nul, les pressions et campagnes se multiplient pour tordre le droit dans un sens toujours plus restrictif.

Ne nous y trompons pas : le projet DADVSI en l'état, et les amendements en préparation en ce moment (15) visant à rendre illégal le P2P à moins qu'on y implante des DRM, ne visent pas à protéger le droit des auteurs, ni la diversité culturelle.

---

(13) Nous ne citerons ici que le fameux *The problem with music*, de Steve Albini, se rapportant certes au contexte américain, mais néanmoins pertinent dans l'économie mondialisée – les chiffres parlent d'eux-mêmes !, <http://www.negativland.com/albini.html>

(14) Rien que pour les Creative Commons, apparues en 2001 le nombre de fichiers musicaux sous licences libres disponibles sur le net et le P2P peut être estimé (en l'absence de chiffres complets) à 200 000 ou plus, cela donc, en à peine quatre ans ! Et en toute légalité.

(15) <http://eucd.info/index.php?2005/11/14/177>

# Livre blanc sur le peer to peer

Il s'agit, pour une industrie qui peine à maîtriser le cours de ses produits, d'imposer à des technologies de distribution et à ses clients la charge et le coût d'une adaptation de ses produits aux conditions nouvelles d'échange et de distribution.

Cette transposition va réglementer un marché par interventionnisme de l'Etat, en criminalisant des technologies efficaces et massivement utilisées par tous, au bénéfice d'intérêts privés en position dominante, en contradiction profonde avec l'objectif de dérégulation et de libre concurrence défendue institutionnellement par l'UE.

Nous renvoyons au Traité de Rome (1957) introduisant la « libre concurrence » au sein de l'union, et repris stricto sensu dans le projet de constitution à l'article I-3.2 : « *L'Union offre à ses citoyens... un marché intérieur où la concurrence est libre et non faussée* ».

## **Un aspect jamais évoqué : la fonction patrimoniale du P2P**

Le P2P comme les mp3-blogs et podcasts assument également une fonction de conservation du patrimoine musical que les maisons de disques ne remplissent plus.

On ne parle jamais de cet aspect du problème : le projet de loi et des amendements en préparation entendent soumettre à un contrôle rigoureux et des limitations techniques coercitives le P2P, le podcast, au nom d'une atteinte au droit des auteurs et surtout d'un manque à gagner pour l'industrie.

Or, il y a une proportion non négligeable des titres mis à disposition sur les réseaux et via les sites de podcasting qui sont tout simplement introuvables, non seulement sur les plateformes légales mais aussi dans les magasins de disques : il est impossible d'acheter ces disques, parce qu'ils sont épuisés, voilà tout.

Comment l'industrie du disque peut-elle prétendre faire porter à d'autres la responsabilité d'un manque à gagner inexistant ? Si cette industrie était vraiment soucieuse du droit des auteurs, de leur juste rémunération et de la richesse culturelle, que ne tient-elle son fonds à jour, pourquoi n'en assure-t-elle pas la disponibilité ?

L'industrie ne sera fondée à récriminer qu'au jour où elle sera en mesure de répondre à cette objection que beaucoup lui adressent : « *Les réseaux P2P «illicites» (sic) font le métier que les industriels du disque ont abandonné depuis longtemps : faire vivre la culture, c'est-*

# Livre blanc sur le peer to peer

*à-dire conserver les œuvres que les artistes nous ont léguées. Je ne sais pas de quel côté est le droit, mais pour la morale, la réponse est claire ».*

## **La solution de rendre légal le P2P sous condition d'emploi des DRM est mauvaise**

La traçabilité des œuvres circulant sur internet à l'aide de technologies de contrôle ne peut être applicable que pour l'industrie et non pour les artistes diffusant sous licences libres\*.

En effet, les moyens nécessaires à la mise en place de ces technologies sont colossaux et ne peuvent être à la portée d'un artiste indépendant ou d'un micro-label diffusant ces artistes sous licence ouverte.

Les DRM sont d'ailleurs rigoureusement incompatibles avec le souhait des artistes qui diffusent ainsi leurs œuvres en ce qu'ils sont actuellement conçus pour empêcher ou contraindre la circulation de créations aussi légalement que gratuitement accessibles, ce qui est de facto absurde.

Cela aurait pour effet d'offrir internet sur un plateau à l'industrie au détriment des artistes et labels diffusant et gérant leur œuvres ou leur catalogue de manière autonome.

Par delà les questions techniques de transpositions des DRM à l'international, nous rappelons au passage qu'internet ne connaît pas de frontières, ces systèmes ne seront gérés que par des entités commerciales et donc le risque de dérive est extrêmement important voire fort probable à terme.

### *Juridiquement*

La décision de légalité serait remise à des entreprises privées, qui iraient forcément et sans frein dans le sens de leurs intérêts.

L'industrie ne peut seule gérer un tel système, on ne peut être juge et partie dans l'attribution de légalité sur une œuvre surtout lorsqu'on n'est pas l'ayant droit principal (l'auteur), à qui on ne demande aucunement son avis.

A l'extrême limite il aurait été intéressant de créer une autorité indépendante, un tiers de confiance à l'image des contrôles sur les transactions bancaires, permettant d'intégrer les DRM dans tous les fichiers proposés par tous les artistes, sous copyright ou sous licence ouverte.

# Livre blanc sur le peer to peer

Mais quand bien même ce système (qui n'a pas été proposé) serait mis en place, nous sommes certains que la préférence serait donnée aux fichiers provenant de l'industrie parce que les moyens de pression sont autres.

D'autant qu'une autre dérive est fort possible, en réaction à ce phénomène, qui pousserait certains à fabriquer leurs propres DRM pour diffuser les œuvres plus rapidement.

Que l'industrie et les politiques comprennent bien : aucune technique n'est inviolable. Quid par surcroît de l'interopérabilité ?

Un juge pourrait-il condamner un artiste qui diffuse sous licence libre\* d'avoir inventé son propre DRM afin de mettre à disposition les œuvres dont il est le seul ayant droit ?

Si cette solution est adoptée nous allons directement vers un conflit ouvert entre l'industrie et les artistes diffusant sous licences libres\*, ce que personne ne souhaite aujourd'hui. Où est l'intérêt du public dans tout ça ?

## *Economiquement*

La loi DAVDSI introduirait un surcoût de production totalement injustifié, l'augmentation artificielle du «prix d'entrée sur le marché». C'est en fait une tactique anti-concurrentielle de maintien de positions acquises, technologiquement dépassées.

Appliquer à internet et au P2P des schémas industriels similaires à ceux utilisés dans le secteur de la distribution historique des œuvres aurait les conséquences suivantes :

- frein à l'innovation technologique.
- appauvrissement du nombre d'œuvres circulant sur internet.
- atteinte à la diversité culturelle et au droit de chacun de donner à connaître ses œuvres.
- prix d'accès à la culture surfacturé par l'emploi de cette technique.
- mise à l'écart des artistes au profit d'un système industriel omniprésent.
- vassalisation totale des créateurs.

Cette tactique consiste dans un premier temps à appauvrir le marché en éliminant les artistes indépendants ou les labels et organisations diffusant sous licences libres\*, et dans un deuxième temps, à proposer au public un modèle monolithique de diffusion, avec un contenu contrôlé au profit de quelques-uns.

# Livre blanc sur le peer to peer

Nous tenons à rappeler que l'interprétation française de la directive EUCD est en fait une intervention de l'Etat déguisée afin de freiner l'épanouissement d'un marché économique en construction : le marché de la musique et des contenus ouverts.

Toutes ces licences permettent une transaction commerciale directe ou indirecte entre l'artiste, une organisation le représentant (label, association culturelle), un diffuseur et le public.

Ce qui est possible et utilisé, c'est l'autorisation que donne l'auteur directement au public d'écouter, copier ou télécharger cette musique. L'auteur accorde sur l'œuvre des droits de représentation et de reproduction mécanique.

Et cette disposition n'empêche en aucun cas l'exploitation commerciale de ces mêmes œuvres, qui d'ailleurs tend à augmenter en volume ces derniers temps. Le public sait être reconnaissant, lorsque ceux qu'il apprécie sont généreux : ces auteurs lui font confiance.

C'est le problème posé aux majors, qui voient éclore sous leurs yeux un marché non plus contrôlé par elles mais par les artistes eux-mêmes. Ce système, les artistes en rêvent depuis longtemps, il leur est désormais accessible.

Cette transposition va donc réglementer artificiellement un marché : l'Etat réintroduirait la rareté au profit d'industries privées : il se trouve que ces décisions sont en contradiction profonde avec l'objectif de dérégulation et de libre concurrence défendue institutionnellement par l'Union européenne.

Nous renvoyons au Traité de Rome (1957) introduisant la « libre concurrence » au sein de l'Union, et repris stricto sensu dans le projet de constitution à l'article I-3.2 : « *L'Union offre à ses citoyens... un marché intérieur où la concurrence est libre et non faussée* ».

Il nous appartient donc, à tous et au législateur au premier chef, de prévenir ces dérives qui sous un prétexte de protection des œuvres et des artistes cachent une manœuvre insidieuse de mise en place d'un monopole sur la création, la production et la distribution des œuvres.

Le marché des licences libres\* est naissant mais réel, de plus, il s'accommode parfaitement des mutations technologiques et ne remet pas en cause les principes fondateurs de notre code de la propriété intellectuelle.

# Livre blanc sur le peer to peer

Il existe donc deux approches différentes de la propriété littéraire et artistique : l'une se positionne dans une logique de produit, quand l'autre repose sur une logique de création et de diversité culturelle (16).

Il est toujours nécessaire que les deux approches existent dans un marché afin de lui permettre une régénération permanente et salubre, les uns se servant des autres et inversement pour progresser.

Ces deux modes de diffusion culturelle sont complémentaires et non concurrents. Le législateur se doit donc de les protéger tous deux.

## **Socialement et politiquement**

Le système hyper-industriel reposant sur le contrôle de la culture est dangereux pour la société mais aussi pour lui-même : un devenir grégaire dans une société de contrôle numérique de produits imposés engendre mécréance et discrédit politique, ce qui est suicidaire.

Vouloir imposer un contrôle du contenu circulant sur internet et les réseaux P2P est une utopie.

Le but non avoué est de ne laisser d'autre choix au consommateur que celui de payer pour accéder à la culture.

Le législateur risque de faire une erreur fondamentale en validant ce projet de loi.

Tout d'abord les conséquences, de telles mesures à court et moyen terme sur le contenu d'internet auront l'effet contraire de celui escompté.

La contrefaçon va devenir un challenge, voire un sport mondial et la gloriole reviendra à qui aura « cracké » les codes DRM et les protections diverses le premier (ce qui ne manquera pas de se produire très vite).

Rappelons que certains membres de l'industrie des loisirs numériques sont aussi partie prenante dans la fabrication et la distribution de matériels permettant de copier des contenus protégés : magnétophones, magnétoscopes, baladeurs numériques, graveurs de CD/DVD et autres produits.

---

(16) La récente convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles adoptée à une écrasante majorité par l'Unesco : son article 20 lui confère le même niveau juridique que les traités bilatéraux et le cadre de l'Organisation mondiale du commerce (OMC). <http://musique-libre.org/article.php?sid=297>

# Livre blanc sur le peer to peer

On ne peut reprocher à une population éduquée à la consommation et à l'utilisation de ces systèmes de les utiliser : l'industrie a créé son propre cheval de troie.

La seule solution viable pour endiguer ce phénomène réside dans le renforcement et le développement d'un contenu alternatif ouvert permettant un accès gratuit à la culture. Ce contenu existe, c'est celui que nous défendons en priorité.

Le législateur doit suivre l'Unesco et nos propositions, cela désamorcera un malentendu qui n'a que trop duré.

La lutte contre le piratage et la contrefaçon passe obligatoirement par une cohabitation pacifique et positive entre les différents modes de diffusion. Il n'y a pas besoin de loi pour cela, mais d'information et de prévention.

## **Les DRM ou Digital Rights Management**

### **Description théorique et technique**

Les DRM sont des programmes utilisés pour spécifier certaines données d'un fichier et autoriser ou interdire d'exécuter telle ou telle action sur ce fichier. L'objectif des industriels de la culture est évidemment d'interdire. Ils le font en limitant le nombre de copies, le nombre d'écoutes possibles, en liant exclusivement l'exécution du fichier à un logiciel : tel CD de Sony ne sera écoutable que sur un lecteur Sony.

Le problème de fond est la délégation ou l'abandon à la technologie de l'application de décisions juridiques : l'application de la loi est laissée à des industriels et des techniciens qui l'appliquent au gré de leur intérêt. L'image du flic numérique est d'un emploi récurrent dans les médias.

Par l'imposition des DRM les objectifs visés sont les suivants : contrôler le contenu culturel circulant sur internet et empêcher l'éclosion d'une alternative culturelle conforme à la philosophie de la musique libre (17).

C'est un problème fondamental : il ne saurait être question d'imposer des DRM aux millions de fichiers et de programmes, musicaux et autres, dont la diffusion respecte « par nature » le droit d'auteur : musique libre, etc.

---

(17) cf. *La philosophie de la musique libre, texte fondateur de Ram Samudrala* : <http://www.musique-libre.org/sections.php?op=viewarticle&artid=6>

# Livre blanc sur le peer to peer

Les artistes refusent une technologie et un emploi de celle-ci qui fait de leur public des suspects, des otages, et menace leur vie privée et leurs outils.

## **Une étude de cas de l'usage concret des DRM par les majors : l'affaire Sony-BMG**

Nous allons présenter un peu au long cette affaire, exemplaire, et provoque une indignation universelle que nous pressons le législateur d'entendre.

Sony-BMG distribue depuis huit mois des CD audio équipés d'un DRM créé par First4Internet nommé XCP. Ce DRM installe un rootkit : « *Un rootkit utilise les faiblesses du ou des programmes ayant des droits particuliers pour, en fin de compte, lancer un shell ou ligne de commande ayant les droits de l'administrateur* » (wikipedia). Sous couvert de protection de sa propriété intellectuelle, Sony prend donc possession de la machine de ses clients. Les conséquences en matière de libertés et de sécurité sont incalculables.

L'administration américaine a publié le 11 novembre ce communiqué : « *Il est très important de se souvenir que si c'est votre propriété intellectuelle - ce n'est pas votre ordinateur. Et dans la poursuite de la protection de la propriété intellectuelle, il est important de ne pas faire échec, de ne pas saper les mesures que les gens doivent désormais mettre en œuvre pour être en sécurité* » (18).

Un scan de serveur DNS mené à une large échelle a donné ce résultat effrayant : 568 200 réseaux DNS (3 millions scannés sur un total mondial estimé de 9 millions) ont une ou plusieurs machines infectées par le DRM rootkit de Sony, dont des réseaux militaires et gouvernementaux américains (19).

Or, et ce point est capital, si des législations comme le DADVSI, et notamment son article 13, avaient été déjà en vigueur, il aurait été illégal de mener les recherches sur le logiciel espion (20) de Sony et de publier les résultats qui ont permis de découvrir les actions inqua-

---

(18) Stewart Baker, du Department of Homeland Security, [http://blogs.washingtonpost.com/security-fix/2005/11/the\\_bush\\_admini.html](http://blogs.washingtonpost.com/security-fix/2005/11/the_bush_admini.html) ; trad. fr: <http://eucd.info/index.php?2005/11/16/181>

(19) Recherche menée par Dan Kaminsky, cf. <http://www.eff.org/deeplinks/archives/004163.php>, [http://www.boingboing.net/2005/11/15/sony\\_infects\\_more\\_th.html](http://www.boingboing.net/2005/11/15/sony_infects_more_th.html) & <http://standblog.org/blog/2005/11/14/93114500> (fr)

# Livre blanc sur le peer to peer

lifiables de Sony et sonner l'alarme (21) : la protection intellectuelle de Sony eût été « respectée » certes, au prix probable d'une catastrophe de sécurité mondiale.

Le législateur peut-il accepter pareille responsabilité, peut-il décider de protéger par la loi des logiciels tels que ces DRM et des pratiques telles que celles des majors ?

## **Danger pour la vie privée**

Concernant le respect de la vie privée, le tableau est tout aussi sombre. Non seulement XCP, mais aussi MediaMax (22), autre DRM Sony, produit par SunnComm, non inclus dans le moratoire sur XCP, ces deux spywares se connectent régulièrement aux serveurs de Sony-BMG, transmettent des informations sur les activités de l'utilisateur ainsi que son adresse IP, installent des programmes et composants logiciels, tout cela sans le consentement de l'utilisateur, ni même sans qu'il en soit informé : le tout constitue une violation expresse des propres termes du Contrat de Licence pour l'Utilisateur Final (CLUF ou EULA) imposé par Sony, qui nie, de surcroît dans ce CLUF, se livrer à ces actes !

Voyons par ailleurs les clauses léonines, que comportent un tel Contrat de Licence pour l'Utilisateur Final. L'analyse en a été faite par Fred Lohmann, de l'Electronier Frontier Foundation :

- si on vous vole le CD, il faut supprimer la musique transférée sur votre machine ;
- on ne peut pas écouter la musique sur un système dont on n'est pas propriétaire (donc pas sur le portable prêté par l'entreprise) ;
- si on déménage à l'étranger, il faut supprimer la musique (il est en effet illégal de l'exporter) ;
- Sony-BMG décline toute responsabilité si des problèmes de sécurité arrivent sur votre machine suite à l'installation du logiciel contenu sur le CD ;
- en cas de procès, vous acceptez que la responsabilité de Sony-BMG soit limité à un maximum de 5 dollars !!!

---

(20) Classé comme spyware par Computer Associates : <http://www3.ca.com/securityadvisor/pest/pest.aspx?id=453096364> & intégré au prochain AntiSpyware Windows Defender par Microsoft... [http://www.ratiatum.com/news2593\\_Microsoft\\_s\\_active\\_contre\\_le\\_rootkit\\_de\\_Sony.html](http://www.ratiatum.com/news2593_Microsoft_s_active_contre_le_rootkit_de_Sony.html)

(21) cf. ce 1<sup>er</sup> article de Mark Russinovich : <http://www.sysinternals.com/blog/2005/10/sony-rootkits-and-digital-rights.html>

# Livre blanc sur le peer to peer

- Si vous faites faillite, vous devez supprimer toute musique de votre ordinateur ;

- Il n'est pas possible d'utiliser la musique en fond sonore pour votre projection de photos numériques ou pour faire des remix, même à usage strictement privé, car toute œuvre dérivée est interdite (23).

Sony a déclaré retirer *temporairement* XCP, mais ne s'est nullement engagé à le supprimer définitivement de son arsenal de « riposte graduée » (l'expression a-t-elle encore un sens dans ce contexte ?) ; le logiciel de désinstallation disponible sur le site de Sony ouvre lui-même un trou de sécurité très sérieux (24).

## La loi supplantée par la technique ?

Si le DADVSI doit être accepté, la technique supprime la loi, à la discrétion d'entreprises privées, dont on peut constater, lors même qu'il est possible de dévoiler et dénoncer leurs dérives, jusqu'à quelles extrémités d'irresponsabilité délictueuse elles sont prêtes. Qu'en sera-t-il de ces pratiques dès lors qu'elles seront rendues inattaquables par des dispositions légales sur mesure ?

Les DRM sont un outil technique de destruction de la loi, mais aussi de destruction du marché, dans l'étouffement arbitraire des saines conditions de concurrence juste et non faussée qui doivent être respectées par tous, même les majors. Les DRM dans leur conception actuelle ne sont pas interopérables (25) : ce seul fait devrait suffire à les rejeter en l'état.

Cela permet aux industries de contenu culturel et d'équipement de pratiquer la vente liée (26), d'imposer des monopoles sur les formats de fichier, ce qui encourage les abus de position dominante et les ententes illicites ; toute notion de concurrence non pas même juste, mais tout simplement saine, disparaît.

---

(22) *Sony Shipping Spyware from SunnComm, Too*, par J.A. Halderman (Princeton) : <http://www.freedom-to-tinker.com/?p=925>

(23) *Now the Legalese Rootkit: Sony-BMG's EULA* <http://www.eff.org/deeplinks/archives/004145.php> ; trad fr: <http://standblog.org/blog/2005/11/14/93114500>

(24) *Sony's Web-Based Uninstaller Opens a Big Security Hole* : <http://www.freedom-to-tinker.com/?p=927>

(25) *Le document du High Level Group On Digital Rights Management*, publié sous les auspices de la Commission européenne, et auquel participaient des majors, insistait pourtant à longues et belles tirades sur l'importance de l'interopérabilité, des standards, de la 'compliance' ... au printemps 2004 ... on voit où nous en sommes ! [http://europa.eu.int/information\\_society/europe/2005/all\\_about/digital\\_rights\\_man/doc/040709\\_hlg\\_drm\\_2nd\\_meeting\\_final\\_report.pdf](http://europa.eu.int/information_society/europe/2005/all_about/digital_rights_man/doc/040709_hlg_drm_2nd_meeting_final_report.pdf)

(26) <http://eucd.info/103.shtml#vente-liee>

# Livre blanc sur le peer to peer

Les droits élémentaires de copie privée, d'usage pédagogique ou de recherche, de conservation patrimoniale, etc... se retrouvent soumis au bon vouloir d'industriels paranoïaques, appuyé sur des CLUF qu'ils s'arrogent le droit de modifier.

## **La loi doit dire le droit sur les DRM**

Il incombe maintenant au législateur de fixer des limites claires aux pratiques de surveillance, de violation de la vie privée, de limitation des droits, etc.

Nous exigeons l'inscription positive dans la loi des droits suivants tels que les propose le Bureau européen des unions de consommateurs sur son site [consumerdigitalrights.org](http://consumerdigitalrights.org) (27) :

- droit au choix, à la connaissance et à la diversité culturelle ;
- droit au principe de la «neutralité technologique» et à la transposition des droits existants des consommateurs à l'environnement numérique ;
- droit de bénéficier des innovations technologiques sans restrictions abusives ;
- droit à l'interopérabilité du contenu et des appareils ;
- droit à la protection de la vie privée ;
- droit de ne pas être criminalisé.

Plus encore : les DRM sont souvent définis comme une protection technique de la protection juridique des droits d'auteurs et droits voisins. L'obligation qui serait faite par la loi d'utiliser ces DRM est une protection juridique de la protection technique de la protection juridique.

Fort bien. Mais si l'on continuait à vouloir imposer par la loi des DRM, il est de la responsabilité du législateur, des Etats, de garantir la protection de tous les droits de tous les auteurs y compris les droits des auteurs qui ont décidé souverainement d'autoriser divers usages, copie, diffusion, modification, comme c'est le cas avec les licences libres.

Il est de la responsabilité du législateur, des Etats, de garantir la protection de tous les droits du public.

Pour que cette protection juridique ne soit pas l'octroi auxreprésentants de l'hyper-industrie culturelle d'un outil de contrôle démesuré et de ren-

---

(27) [http://www.consumersdigitalrights.org/cms/declaration\\_fr.php](http://www.consumersdigitalrights.org/cms/declaration_fr.php)

# Livre blanc sur le peer to peer

forcement de positions dominantes, il est donc de la responsabilité du législateur, des Etats, de financer la production et la mise à disposition de tous d'outils d'encodage de DRM sous licence libre, GPL.

Faute de quoi, les DRM sont inacceptables.

Le projet de loi DADVSI ne parle jamais du public, sauf pour dire qu'il doit lui être interdit de faire ceci ou cela, pour introduire des outils de contrôle ou de surveillance des usages du public (en ignorant au passage cette transformation fondamentale des usages en pratiques, maintenant ainsi le public dans une situation d'acteur mineur et passif. Là encore, il ne s'agit pas de s'incliner devant le fait. Il s'agit de ne pas nier la réalité )

Ce projet et les amendements récemment divulgués ne parlent jamais non plus des auteurs, sauf pour donner droit aux exigences indûes des industries se réclamant abusivement de la protection des créateurs.

Notre gouvernement s'apprête à voter ce projet en procédure d'urgence, sans avoir consulté suffisamment tous les acteurs concernés par les implications et les conséquences de cette profonde modification de l'esprit et de la lettre de notre code de la propriété intellectuelle.

Qu'il soit urgent de réfléchir sur le statut des productions de l'esprit suite aux bouleversements technologiques de ces dernières années est indéniable, mais à la condition que tous ceux qui sont concernés soient partie prenante du débat, dans un effort mutuel d'équilibre des positions en matière juridique permettant l'élaboration d'une offre saine tenant compte des souhaits de tous les ayants droit, comme de ceux du public.

**Association Musique-Libre.org**

\* licences libres : ces termes désignent aussi bien les licences libres dérivées du copyleft, les licences open source que les contrats Creative Commons. C'est pour nous une commodité de langage, puisque nous représentons les auteurs qui choisissent aussi bien les unes et les autres.

Copyright (C) Musique-libre.org, 2005. *La reproduction exacte et la distribution intégrale de cet article sont autorisées dans le monde entier sans redevance et sur tous supports pourvu que la présente notice soit préservée.*