Vol. 13, nº 1

La gestion collective à l'heure d'Internet

Bertrand Salvas*

Introduc	ction				
1. La gestion collective: contexte traditionnel et historique 144					
1.1	Origine du principe				
1.2	Les grands droits et les petits droits				
1.3	Gestion collective des petits droits au Canada 14				
1.4	La gestion collective des petits droits ailleurs 148				
2. Technologie: moyens techniques et Internet					
2.1	La démocratisation des moyens informatiques et de communication				
2.2	Un exemple saisissant: le dossier chaud des MP3 151				
	2.2.1 Ce que c'est				
	2.2.2 Le procès autour du lecteur Rio 154				
	2.2.3 Et les points positifs?				

[©] Bertrand Salvas, 2000.

^{*} Notaire à Montréal. Travail présenté en avril 1999 au professeur Ysolde Gendreau dans le cadre d'une maîtrise en droit des technologies à la Faculté de droit de l'Université de Montréal; récipiendaire du Prix 1999 SOCAN/Henderson.

		2.2.4	Les concurrents aux MP3 (MP4, VQF) et la réplique de la RIAA						
		2.2.5	L'initiative de la RIAA						
	2.3	Une t	echnologie différente: le streaming 158						
	2.4	Aperçu des moyens techniques de protection des œuvres numériques							
		2.4.1	Le tatouage («watermarking») 159						
		2.4.2	Les cryptolopes						
		2.4.3	«Rights Management Envelopes» 161						
		2.4.4	Contrôle par mot de passe 162						
		2.4.5	Les dispositifs physiques 162						
	2.5	Les p	rojets en cours						
		2.5.1	a2b						
		2.5.2	Microsoft						
		2.5.3	IBM, Sony et RealNetworks 165						
		2.5.4	Et les autres						
	2.6	L'avenir du réseau Internet							
3.		tes d'avenir et considérations juridiques (Et la gestion lective dans tout ça?)							
	3.1 Les positions des sociétés d'auteurs								
		3.1.1	La SACEM (France)						
		3.1.2	La SOCAN						
		3.1.3	ASCAP et BMI (U.S.A.)						
	3.2	3.2 Considérations juridiques							
		3.2.1	La qualification d'Internet: mode de diffusion, ou mode de distribution?						

La gestion collective à l'heure d'Internet					
3.2.2	La gestion collective, solution d'avenir?	178			
3.2.3	Avantages et inconvénients de chaque concept	181			
	3.2.3.1 Les licences individuelles («pay per use»)	181			
	3.2.3.2 Les licences générales («blanket licences»)	185			

Introduction

Mon étude portera sur la gestion collective du droit d'auteur, dans le contexte des nouvelles technologies et de leur incarnation la plus spectaculaire et la plus médiatisée: Internet.

La révolution technologique que nous entamons impose ses règles du jeu un peu plus à chaque jour. Prétendre pouvoir éliminer leurs effets serait aussi inutile qu'illusoire. Au contraire, cette époque nous propose des défis fascinants, intéressants et importants, qui viennent bouleverser nos certitudes et nos façons de faire. Les juristes de notre époque sont donc privilégiés d'être appelés à leur répondre.

Ce travail n'a pas l'ambition de régler la question, loin de là. Je laisse le soin à mes collègues qui en feront un sujet de mémoire de contribuer à trouver les réponses. Je n'ai que l'ambition de brosser un tableau général de la problématique: «gestion collective vs Internet» à cette époque charnière où ces deux mondes sont appelés à s'adapter l'un à l'autre.

Voici de quelle façon j'entends m'y prendre:

En premier lieu, je parlerai de gestion collective. Je décrirai succinctement le contexte traditionnel des régimes de gestion collective et les sociétés d'auteurs, principalement la situation canadienne dans le domaine de la gestion des «petits droits» musicaux, avec quelques indications comparatives sur ce qui se passe ailleurs dans le même domaine.

Dans une deuxième section, je parlerai de nouvelles technologies. Je tenterai de résumer à grands traits la nouvelle réalité découlant de la révolution technologique et de la croissance des réseaux numériques. Je traiterai de l'implantation et de la croissance d'Internet, des moyens techniques de protection des œuvres, des initiatives en cours en matière de distribution musicale sur le Web, et de l'avenir prévisible du réseau. Sans oublier bien sûr la grande vedette du jour, les MP3.

Finalement dans la troisième section, je parlerai du mariage entre gestion collective et réseaux numériques. Cette partie me servira à indiquer les types d'interventions envisagées ou initiées par les principales sociétés de gestion, à isoler dans cette mêlée quelques problématiques juridiques importantes, et enfin à tirer des conséquences et des pistes d'avenir de ce nouveau contexte pour la gestion collective sur Internet.

Le programme est vaste, alors commençons sans plus attendre.

1. La gestion collective: contexte traditionnel et historique

1.1 Origine du principe

Les systèmes de gestion collective du droit d'auteur ont été mis sur pied afin de permettre la perception globale des droits dans des circonstances où leur perception individuelle s'avérait impossible ou trop coûteuse.

Il était en effet tout à fait impossible d'envisager la situation où un auteur-compositeur devrait noter toutes les diffusions ou utilisations de ses œuvres pour ensuite percevoir ses royautés de chaque diffuseur ou utilisateur concerné et convenir des termes d'une licence. Et même si la chose avait été possible, le temps pour s'en occuper lui-même ou le coût en argent pour engager et rémunérer du personnel pour le faire à sa place aurait été prohibitif. La nécessité étant la mère de l'invention, ainsi naquirent des sociétés d'auteurs chargées de la gestion collective des œuvres.

Un rapport de l'OMPI définit ainsi la gestion collective:

Dans le cadre d'un système de gestion collective, les titulaires de droits autorisent des organisations de gestion collective à gérer leurs droits, c'est-à-dire à surveiller l'utilisation de leurs œuvres, à négocier avec les utilisateurs éventuels, à leur accorder, moyennant paiement d'une redevance appropriée, des autorisations en les assortissant des conditions voulues, à percevoir les redevances et à les répartir entre les titulaires de droits.¹

^{1. «}Gestion collective des droits d'auteur et des droits voisins», Rapport préparé par le Bureau international de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI), cité dans «Les mécanismes de la gestion collective des droits d'auteur au Canada», de Pierre TRUDEL et Sylvie LATOUR, Actes du colloque du 18 mars 1994, «La gestion collective du droit d'auteur», HEC, p. 18.

La première société d'auteurs à se consacrer à ce domaine a été la SACEM, fondée à Paris en 1851 suite à un mouvement de contestation mené par le compositeur Alexandre Bourget. Ce dernier avait en effet refusé de payer le prix de ses consommations dans un café de Paris sous prétexte qu'on y jouait sa musique sans le payer. L'idée de la gestion collective des petits droits germa de cet événement, et fut consacrée par la création de la SACEM, organisme qui existe toujours et qui est devenu une institution incontournable en la matière.

Le mouvement s'est accentué à partir du début du XXe siècle, à la faveur de l'apparition des moyens de diffusion comme la radio, puis la télévision. Ces moyens de communication de masse n'ont en effet qu'accentué l'impossibilité des auteurs de voir seuls à la perception de leurs droits de façon efficace et économique.

1.2 Les grands droits et les petits droits

Qu'est-ce donc que ces grands et petits droits, et comment les différencier? Pierre Trudel et Sylvie Latour nous donnent un indice à cet égard:

Les grands droits mettent tout autant, et peut-être encore plus, en cause les intérêts personnels de l'auteur que son intérêt pécuniaire, et impliquent aussi habituellement sa mise en circulation.²

Les grands droits font généralement référence aux droits de représentation souvent même, mais pas nécessairement, de première représentation publique d'une œuvre. L'exemple classique de ce concept étant la gestion des droits d'un auteur de théâtre découlant de la représentation d'une de ses pièces. Rappelons ici le cas de la SACD, Société des auteurs et compositeurs dramatiques, formée en 1777 à l'instigation de Beaumarchais, pour la défense et la gestion des grands droits des auteurs dramatiques, l'une des premières sociétés d'auteurs, et de ses affrontements avec les troupes de théâtre qui imposaient alors leur loi dans le domaine.

Pour Pierre Tisseyre:

[...] pour autoriser un utilisateur à exploiter un grand droit, il faut d'abord que les exigences de l'auteur pour tout ce qui n'est

Actes du colloque du 18 mars 1994, «La gestion collective du droit d'auteur», HEC, 1994, page 24.

pas financier soient satisfaites avant que l'on aborde les questions d'argent.³

Ainsi, nous sentons la prédominance des notions de droits moraux de l'auteur sur son œuvre dans la gestion des grands droits, l'aspect pécuniaire découlant de la représentation étant relégué au second plan pour dépendre de la décision de l'auteur d'accepter ou non la représentation dans les conditions proposées.

À l'opposé, la gestion collective des petits droits concerne l'émission de licences de représentation et de diffusion parfois massives d'œuvres dont la forme est déjà fixée, qui sont déjà en circulation, et la perception de redevances correspondantes. La radiodiffusion de pièces musicales déjà enregistrées sur disque ou CD en est l'exemple le plus évident.

Ce système de gestion exclut par ailleurs la gestion des droits de reproduction mécanique et de distribution de copies des œuvres musicales. Des sociétés de gestion distinctes voient en effet généralement à la perception des droits dus aux auteurs sur la reproduction et la distribution de leurs œuvres sur CD, cassettes, ou autres moyens mécaniques ou physiques de distribution. Au Canada, l'organisme en charge de ce secteur est la SODRAC.

1.3 Gestion collective des petits droits au Canada

Au Canada, la CAPAC (Composers, Authors and Publishers Association of Canada Limited) fondée en 1925 par la société britannique PRS et l'ASCAP américaine, est la plus ancienne manifestation du phénomène. Suivirent BMI Canada en 1948 qui est devenue plus tard la société sans but lucratif SDE (Société des droits d'exécution), la SDRM par après devenue la SODRAC, et plusieurs autres. Dans le monde, on dénombre actuellement plus de 240 sociétés de gestion collective et organismes connexes⁴.

La SOCAN, quant à elle, est née de la fusion en 1990 de la CAPAC et de la SDE, et exploite dans les faits en exclusivité le domaine de la gestion collective des petits droits musicaux au Canada. La SOCAN est un organisme sans but lucratif voué à la

^{3.} Pierre TISSEYRE, «La Loi C-60 et la gestion des grands droits», (1990) 2 $\textit{C.P.I.}\ 255$, p. 256.

Alan R. KABAT, "Proposal for a worldwide internet collecting society: Mark Twain and Samuel Johnson licences", 45 Journal, Copyright Society of the USA 331.

préservation et à la promotion des droits des créateurs de musique. Comme toute société de gestion collective canadienne, elle fonctionne par le dépôt de tarifs en vertu des articles 67 et suivants de la *Loi sur le droit d'auteur*, qui doivent être homologués par la Commission du droit d'auteur avant d'entrer en vigueur.

Toute personne ou organisme, qu'il s'agisse de radiodiffuseurs, de télédiffuseurs, d'établissements publics comme des restaurants ou salles de spectacles, qui désirent diffuser de la musique comprise dans le répertoire de la SOCAN, doit demander et obtenir de cette société de gestion une licence, et payer les redevances prévues au tarif régissant le type d'activité commerciale qu'elle exerce.

La SOCAN peut émettre deux types de licences: les licences générales, couvrant la diffusion d'œuvres pendant une période de temps définie, et les licences occasionnelles, qui visent plutôt la diffusion d'œuvres musicales lors d'événements ponctuels.

L'octroi d'une licence générale à un diffuseur emporte l'autorisation générale de diffuser toute œuvre inscrite au répertoire de la SOCAN pendant une période donnée. C'est ce qu'on appelle en anglais le système de «blanket licence». Un radiodiffuseur, par exemple, obtiendra une licence générale qui lui permettra de diffuser sur ses ondes des œuvres du répertoire de la SOCAN pendant une période donnée.

L'octroi d'une licence occasionnelle par contre, comme son nom l'indique, ne vise qu'un événement particulier, par exemple une représentation publique autre que celles impliquant des grands droits. Par exemple, le promoteur d'un défilé de mode dans un centre commercial qui compte utiliser une trame sonore musicale composée d'œuvres du répertoire de la SOCAN devra obtenir une licence occasionnelle et acquitter les droits fixés par le tarif applicable.

À l'autre bout de la chaîne, les auteurs et éditeurs détenant des droits sur des œuvres doivent les déclarer à la SOCAN, afin qu'elles soient inscrites à son répertoire. Cette inscription permettra à la SOCAN de procéder à la répartition des redevances perçues selon les utilisations et diffusions des œuvres qui sont faites, établies à partir des déclarations des détenteurs de licences, et à certains sondages. Ces répartitions sont faites à partir de divers fonds établis et maintenus par la SOCAN selon les sources dont proviennent les revenus (télévision, cinéma, radio, concerts, redevances générales, etc.).

En 1994, la SOCAN a ainsi perçu des redevances domestiques de 66 millions de dollars, comprenant 56 millions provenant des radiodiffuseurs et télédiffuseurs (licences générales), et 10 millions des utilisations d'œuvres dans divers lieux publics (licences occasionnelles).

L'affiliation de la SOCAN avec des sociétés de gestion collectives établies dans d'autres pays (plus de 80) lui permet aussi de percevoir des redevances sur les représentations des œuvres de son répertoire faites à l'extérieur du Canada. La SOCAN fait notamment partie de la CISAC, Confédération internationale des sociétés d'auteurs et compositeurs, organisation non gouvernementale sans but lucratif qui regroupe 165 sociétés d'auteurs appartenant à 90 pays.

Il importe de souligner que la SOCAN est la seule société à œuvrer dans le domaine de la gestion collective des petits droits musicaux au Canada. Cette situation n'est pas imposée par la loi, mais découle plutôt d'une évolution historique et d'une situation nationale particulière rendant souhaitable une telle solution. Mais, en théorie, rien n'empêcherait l'arrivée d'une société concurrente dans le décor.

1.4 La gestion collective des petits droits ailleurs

En France, la SACEM occupe en gros les mêmes fonctions que la SOCAN au Québec. Fondée, tel que mentionné, en 1851 suite au mouvement de protestation de compositeurs mené par Alexandre Bourget, la SACEM est une organisation très bien implantée qui a percu plus de trois milliards de francs en 1997.

Aux États-Unis, reflet de la société américaine et des craintes à l'endroit des monopoles, aucune société n'exerce l'exclusivité de la gestion collective. Au contraire, deux sociétés sont en concurrence, l'ASCAP et BMI. Chaque société dispose de son répertoire provenant des auteurs qui lui sont affiliés, et émet des licences de diffusion ou de prestation publique des œuvres qui y sont inscrites à des diffuseurs ou organismes, selon le tarif qui lui est propre.

Dédoublement, chevauchements et concurrence distinguent donc la situation américaine. Mais des ententes entre les deux sociétés viennent adoucir certains irritants, et le système reste bien ancré dans la réalité américaine.

Nous constatons donc que la gestion collective est régie par un système bien implanté et repose sur des règles établies. L'industrie de la musique opère d'ailleurs généralement comme une mécanique bien huilée, selon des principes de base compris de la même manière par tous ses acteurs. Arrive alors un os dans la moulinette, un tournevis dans l'engrenage: Internet. Comment ce beau système pourra-t-il s'adapter?

2. Technologie: moyens techniques et Internet

2.1 La démocratisation des moyens informatiques et de communication

La période que nous traversons est parfois nommée «révolution technologique», parfois «ère de l'information». Les deux concepts désignent cependant pour nous deux réalités fort différentes, bien qu'ils soient entraînés par les mêmes courants, et qu'ils se complètent et s'alimentent mutuellement.

Ainsi, l'expression «révolution technologique» désigne l'accession à des méthodes et moyens de production plus avancés, plus sophistiqués. Par opposition à la révolution industrielle, foncièrement mécanique, la révolution technologique englobe toutes les applications que l'humain trouve aux nouvelles technologies pour avancer et faciliter l'accomplissement de ses tâches, incluant les moyens informatiques.

D'un autre côté, «l'ère de l'information» indique certes l'importance que prend de plus en plus le traitement de l'information dans nos sociétés avec la conversion en format numérique de presque toutes les données utilisées dans notre vie quotidienne (contrats, données personnelles, communications téléphoniques, télécopies, œuvres musicales, images...). Cette numérisation est rendue inévitable par le passage d'une société s'appuyant sur les supports physiques comme le papier pour communiquer et transiger, vers une société orientée sur les supports virtuels et informatiques. Le code numérique devient donc le langage universel d'une civilisation qui délaisse les atomes pour les octets.

L'interconnexion, voire l'interdépendance, de ces deux notions est évidente. Plus les individus utilisent des ordinateurs, plus ils passent aux moyens électroniques de communication et imposent à d'autres individus le passage à l'informatique pour rester en communication, ou la mise à niveau des systèmes respectifs. Tout comme

nous nous sommes mis à acheter des téléphones pour recevoir les appels des premiers à en avoir achetés, ou des télécopieurs pour recevoir les documents que nos correspondants nous destinaient. Ainsi, la demande croissant, l'accès aux moyens informatiques se démocratise, permettant à de plus en plus de gens de disposer d'ordinateurs puissants, à des prix toujours plus abordables. C'est la loi de l'offre et de la demande dans son application la plus pure.

Au niveau du droit d'auteur, cette évolution fait en sorte que les moyens techniques requis pour reproduire parfaitement et distribuer des copies d'œuvres protégées de tous types, autrefois détenus par une infime partie des membres de la société, deviennent accessibles à un nombre massif d'individus. La faible disponibilité des moyens techniques ayant été traditionnellement le frein le plus efficace à la contrefaçon, l'ère de l'information risque de devenir l'ère du piratage. Et ce phénomène ne peut que s'accentuer suite à l'implantation et à la croissance phénoménale d'Internet, qui fournit à tous ceux qui y ont accès un moyen de distribution facile et très peu coûteux. La reproduction, la distribution, et malheureusement aussi la contrefaçon, sont donc à la portée de tous.

Mais il faut éviter d'être entièrement négatif: ces deux situations fournissent également à tous les moyens de créer des œuvres de tous genres, même de genres inédits, ainsi qu'un médium d'expression et de communication planétaire rapide, efficace et peu coûteux. Il faut cependant trouver des façons de faire qui respectent les droits de chacun, à savoir le droit des auteurs d'être rémunérés pour leur travail, et le droit des usagers d'accéder aux œuvres et de les utiliser librement dans les limites qui leur sont imposées par la loi.

Les problèmes actuels qui affligent le droit d'auteur ne découlent pas de la simple existence du réseau Internet puisque ce dernier est dans le décor depuis près de trente ans. Ils découlent surtout de la croissance fulgurante qu'il a connue récemment, croissance qui alimente autant l'évolution des moyens techniques qu'elle est alimentée par elle. Plus les gens achètent des ordinateurs, plus ils veulent accéder à Internet, stimulant la croissance du réseau et forçant les intervenants à lui trouver de plus en plus d'applications utiles. Et plus les gens accèdent et utilisent Internet, plus ils veulent améliorer leur système informatique pour en tirer profit au maximum.

Nous sommes tous conscients de la croissance rapide d'Internet. Il est néanmoins important de mettre régulièrement nos statistiques à jour afin de rester bien au fait de la situation.

Aujourd'hui, plus de 150 millions de personnes naviguent sur Internet, y compris environ un Américain sur deux qui accède au réseau à partir de son domicile ou de son lieu de travail. Le Canada, quant à lui, fait partie des cinq pays comptant le plus grand nombre absolu d'internautes avec 6,49 millions, suivant les États-Unis, le Japon, le Royaume-Uni et l'Allemagne. Mais ces pays étant beaucoup plus peuplés, nous remarquons que les Canadiens font, toutes proportions gardées, un usage spectaculaire du réseau. En moyenne, l'internaute type se branche au réseau au moins une fois par jour pendant une demi-heure, et visite trente-sept pages par session. Il demeure donc moins d'une minute sur chaque page consultée! Le réseau compte enfin environ 43 millions de noms de domaines, gouvernant l'accès à environ 850 millions de pages⁵.

Les internautes sont donc en mesure de voir défiler sous leurs yeux un nombre grandissant d'images et autres contenus protégés, qu'ils peuvent copier parfaitement, reproduire rapidement et distribuer gratuitement. Et ils ne se gênent pas pour le faire. Le respect du droit d'auteur et de la propriété intellectuelle en général n'est pas, en effet, une valeur très en vogue sur le réseau, même moins que dans la société en général, à cause de la philosophie libertaire qui y a prévalu traditionnellement. Car si on comprend mal le tort que l'on fait en reproduisant physiquement un livre ou une cassette dans le monde physique, comment peut-on voir des aspects négatifs dans le fait de reproduire une œuvre numérique, donc immatérielle?

Il est aisé de comprendre à quel point, dans ce contexte, le droit d'auteur en général est menacé dans ce nouvel environnement. Il y perd en effet l'avantage pratique que lui fournissaient les limites techniques à la production de copies de qualité qu'imposaient le coût élevé des équipements de reproduction traditionnels et les difficultés relatives des canaux de distribution traditionnels.

2.2 Un exemple saisissant: le dossier chaud des MP3

La musique étant le mode d'expression artistique qui utilise le plus les systèmes de gestion collective, et étant par surcroît une

The Industry Standard, «Report Counts 147 Million Global Net Users» http:// www.thestandard.net/articles/display/0,1449,3492,00.html et Nielsen Netrating, http://209.249.142.16/nnpm/owa/NRpublicreports.usagemonthly.

^{6.} Quoique l'existence de cette philosophie libertaire prenne maintenant des allures de mythe. Voir à ce sujet le très intéressant article de Leonard Williams dans la revue virtuelle *First Monday:* http://firstmonday.dk/issues/issue3_6/williams/index.html.

industrie très profitable qui génère des revenus importants, il était normal et prévisible que cette nouvelle problématique se révèle en premier lieu dans ce domaine. Certains comparent ainsi le rôle de cette industrie à celui du canari placé dans les mines de charbon anglaises du XIXe siècle, dont la mort servait de signal d'alarme à un imminent coup de grisou fatal pour tous les mineurs. Ce qui arrive à la musique sur Internet pourrait n'être qu'un signe avant-coureur pour les œuvres cinématographiques et vidéo.

Nous en venons donc aux incontournables MP3, le phénomène qui fait le plus jaser sur Internet actuellement.

2.2.1 Ce que c'est

Qu'est-ce donc qu'un MP3? Il s'agit, bien entendu, d'un type de fichier sonore, dérivant du nom d'un format de compression numérique de tels fichiers. Acronyme de «MPEG 1 Audio Layer 3», technologie de compression cousine des fichiers vidéo MPEG circulant aussi sur Internet, cette technologie a comme caractéristique de réduire la taille des fichiers musicaux numériques traditionnels d'environ douze fois, facilitant et accélérant leur transmission sur les réseaux informatiques.

Ainsi, une chanson d'environ cinq minutes numérisée de façon traditionnelle représentera un fichier d'environ soixante megaoctets sur un CD mais, une fois convertie au format MP3, n'en fera plus que cinq, sans perte de qualité auditive ou presque. Télécharger sa musique sur Internet devient donc possible, et même pratique, tout comme la distribuer, de façon légale ou non. Or, les longs délais de téléchargement découlant de la grande taille des fichiers sonores ont justement été pendant longtemps une limite pratique à la contrefaçon et à la distribution illégale d'œuvres musicales sur les réseaux numériques, notamment sur Internet. Cette arrivée fracassante du format MP3 a fait tomber cette barrière technique et a ouvert la porte à la contrefaçon des œuvres à grande échelle sur Internet. De plus, cette contrainte technique ayant été longtemps perçue comme insurmontable, il s'en est suivi une inaction des intervenants de l'industrie, amèrement regrettée aujourd'hui, dont découle comme conséquence directe la recherche précipitée de solutions de toutes sortes dont nous sommes témoins aujourd'hui.

Comment se fabrique un fichier MP3? Faut-il vraiment se surprendre que le processus soit simple et gratuit? Il s'agit simplement de se procurer un logiciel d'encodage, comme «Audiograbber»⁷, par exemple. Beaucoup de ces logiciels sont gratuits dans leur version minimale, et sont distribués comme partagiciels dans leurs versions plus élaborées. De plus, ils ne sont pas très difficiles à trouver. Une simple recherche sur le moteur de recherche Alta Vista sous «MP3 encoders» a en effet généré des références à 3285 pages Web. Et ils sont populaires puisque, selon certaines sources, plus de cinq millions de copies d'encodeurs MP3 auraient été téléchargées dans le monde et seraient actuellement en utilisation.

L'utilisation d'un tel logiciel est très simple. Il suffit de placer un CD dans son ordinateur, de choisir la ou les pistes à encoder, et de lancer l'application. Coder une pièce d'un CD au format MP3 requiert une période de temps équivalente à environ trois fois sa durée. La conversion d'une chanson d'une durée de cinq minutes demandera donc environ quinze minutes. Il ne restera plus qu'à sauvegarder le fichier sous le nom voulu, et à l'utiliser. Comment? Ces fichiers sont évidemment faits pour être écoutés. Pour ce faire, il faut se procurer un logiciel de lecture. Le plus connu se nomme Winamp⁸. Une fois téléchargé et installé sur un ordinateur, ce dernier peut lire tout fichier MP3. Un fichier MP3 peut aussi être transféré vers un lecteur portatif comme le Rio. Ces petits appareils (de la taille d'un télé-avertisseur) fonctionnent un peu comme des baladeurs, mais ne peuvent lire que des fichiers MP3 qui leur sont transférés par un ordinateur.

Une foule d'autres applications reliées aux MP3 sont aussi offertes sur le Web. En plus des logiciels permettant l'encodage et la lecture des MP3, d'autres permettent la conversion des fichiers en d'autres formats (même le retour au format CD traditionnel), l'édition et l'amélioration des fichiers, leur conversion en fichiers auto-exécutables qui pourront être écoutés sur des ordinateurs ne disposant d'aucun logiciel de lecture, ainsi que de nombreux logiciels utilitaires pour les propriétaires de lecteurs portatifs.

Le cycle de vie d'un fichier MP3 ne se passe donc pas en circuit fermé, contrairement aux prétentions de certains de ses adeptes. Il est complètement ouvert et ses modes de circulation ne connaissent pas de limites. Ces fichiers circulent effectivement beaucoup, sur Internet évidemment, tout d'abord sur le site des initiateurs du mouvement MP3.com⁹, qui ne distribue maintenant que des fichiers

^{7.} http://www.audiograbber.com-us.net/

^{8.} http://www.winamp.com/

^{9.} http://www.mp3.com/

légaux, principalement d'artistes moins connus. Mais ils se trouvent aussi sur une multitude d'autres sites plus ou moins privés, très souvent illégaux, et aussi par courrier électronique.

Le mouvement a pris beaucoup d'ampleur, surtout clandestinement, et donne lieu à de nombreuses ouvertures, fermetures volontaires ou forcées, ou déménagements de sites plus ou moins officiels souvent à la suite de pressions de l'industrie.

L'outil de recherche Lycos s'est d'ailleurs attiré les foudres de la RIAA en créant sa section «MP3 search» qui se vante de permettre des recherches à travers plus de 500 000 fichiers MP3 disponibles sur le Web¹0. La RIAA a même publiquement réservé son droit d'entreprendre des procédures judiciaires contre Lycos à ce sujet¹1.

Considérant la grande diffusion des outils et logiciels, leur facilité d'utilisation auprès d'un public cible hyper-informatisé, averti, et dont la gratuité et l'aspect illégal de la chose créent même un attrait certain, nous pouvons conclure que toute la production musicale actuellement disponible sur CD dans le monde est sujette à l'encodage et à la distribution illégale en format MP3. La perception de droits sur la distribution numérique de ces œuvres sur les réseaux est donc très incertaine dans l'optique d'une tarification à la pièce.

2.2.2 Le procès autour du lecteur Rio

Le marché du lecteur MP3 est maintenant en pleine expansion, malgré la controverse qui a entouré le lancement du précurseur dans ce domaine, le Rio, à l'automne 1998. Rappelons brièvement les faits: la RIAA, association des intervenants de l'industrie du disque américaine, intente une poursuite contre Diamond Multimedia¹² pour tenter de l'empêcher de lancer sur le marché son lecteur portatif de fichiers MP3, le Rio, invoquant que cet appareil servira à réaliser des copies illégales des œuvres musicales.

L'argument principal au centre du litige tient à la qualification du lecteur Rio: s'agit-il d'un appareil d'enregistrement au sens de la $Audio\ Home\ Recording\ Act^{13}$ américaine de 1992, qui exige que les fabricants de ce type d'appareil l'enregistrent auprès du bureau du Copyright, paient des royautés, et intègrent dans leurs appareils des

^{10.} http://mp3.lycos.com/

^{11.} http://www.wired.com/news/news/business/story/18723.html

^{12.} http://www.diamondmm.com/

^{13.} Audio Home Recording Act of 1992, Pub. L. 102-563, 106 Stat. 4237.

mécanismes empêchant les copies de deuxième génération? On se souviendra que cette loi avait été adoptée, notamment, pour protéger l'industrie du disque contre les appareils à cassettes audio-numériques qui permettaient la création de copies sur cassettes d'une qualité équivalente aux originaux sur CD.

Pour la RIAA, la réponse à cette question est évidemment positive et le lecteur Rio doit donc être considéré comme illégal. Diamond Multimedia, pour sa part, n'est évidemment pas d'accord, arguant que le Rio n'effectue pas de copies d'œuvres musicales, puisqu'il ne sert qu'à exécuter des fichiers reçus sur un ordinateur et ne comporte aucun mécanisme permettant de transférer ces fichiers sur un autre lecteur ou un autre ordinateur. Il ne serait donc qu'un appareil de lecture, une extension de l'ordinateur qui a téléchargé les fichiers du Web.

La requête en injonction déposée par la RIAA a été rejetée¹⁴ et le lecteur Rio a pu faire son entrée sur le marché, avec grand succès il faut le dire. La cause est toujours pendante quant au fond.

Le problème pour Diamond est que, peu de temps après l'annonce de sa défense, des «hackers» 15 américains et britanniques ont annoncé avoir réussi à créer des logiciels modifiant le code interne du Rio pour lui permettre de transférer des fichiers à un autre appareil et faisant de lui, du même coup, un appareil de reproduction illicite au sens de la *Audio Home Recording Act*. La défense du fabricant du Rio tombait donc à l'eau, grâce à l'ingéniosité des «hackers» et au grand déplaisir du président de Diamond. La diffusion récente sur le Web d'une nouvelle que le prochain lecteur Rio comporterait des mécanismes de protection des droits d'auteurs ne doit donc pas nous étonner.

2.2.3 Et les points positifs?

Le format MP3 n'est pas le diable... enfin, pas pour tout le monde. Il comporte quand même certains aspects positifs.

^{14.} http://www.grayzone.com/riaa_news1a.htm

^{15. «}computer hacker» / bidouilleur: Personne passionnée d'informatique qui, par jeu, curiosité, défi personnel ou par souci de notoriété, sonde, au hasard plutôt qu'à l'aide de manuels techniques, les possibilités matérielles et logicielles des systèmes informatiques afin de pouvoir éventuellement s'y immiscer» (réf.: Office de la langue française: http://w3.olf.gouv.qc.ca/terminologie/ti/2075093. htm)

Soulignons tout d'abord qu'il ne s'agit que d'une norme technique, et que seulement l'usage qui en est fait est menaçant pour la perception des droits des auteurs. Le format n'est pas condamnable en soi et permet la circulation plus rapide de fichiers sonores en général. Par exemple, certaines institutions d'enseignement commencent à utiliser ce format pour envoyer à leurs étudiants certains fichiers de cours dans le cadre de programmes de formation à distance. Il ne reste qu'à encadrer son usage pour protéger les titulaires de droits.

De plus, son utilisation dans le domaine musical constitue un canal de distribution idéal, parfois même le seul, pour les nouveaux artistes et les créateurs, qui l'utilisent pour se faire connaître et espérer être repérés par des producteurs ou imprésarios. D'autres s'en servent aussi pour distribuer des œuvres moins commerciales, qui ne peuvent faire l'objet d'une distribution dans des canaux traditionnels parce que trop peu «populaires», ou encore pour contester les règles établies de l'industrie du disque.

Mais nous croyons que le mérite premier des MP3 est, justement, de lancer le débat, de forcer l'industrie à sortir de sa léthargie et de régler la question de la distribution de musique sur Internet et à s'adapter à la nouvelle technologie. Les MP3 sont donc moteurs de changement car si la menace n'existait pas, l'industrie n'aurait pas intérêt à changer ses habitudes et à remettre en question le très lucratif système de distribution de disques tel qu'il s'est bâti depuis le début du siècle.

Le dossier MP3, par sa grande présence dans les médias, pourrait donc très bien forcer l'amorce d'une réflexion dans la société sur les questions reliées au respect du droit d'auteur. La médiatisation importante du problème et la popularité d'Internet pourraient certainement permettre un niveau d'exposition publique inédit pour cette question, bien plus par exemple que lors de débats sur la photocopie non autorisée ou sur la reproduction illégale de logiciels.

2.2.4 Les concurrents aux MP3 (MP4, VQF) et la réplique de la RIAA

Je ne m'attarderai pas trop sur les concurrents du MP3, principalement parce qu'ils sont encore très marginaux et que le format MP3 est en train de devenir la norme en la matière. Mais il en reste quand même quelques-uns.

Le premier concurrent que je mentionnerai est le format MP4. Notons que «MP4» ne désigne pas un format MPEG et qu'il est issu d'une autre technologie. Le terme MP4 n'est, dans ce cas, qu'une marque de commerce déposée par un concurrent de l'inventeur du format MP3. L'intérêt de ce format est qu'il veut améliorer la situation des auteurs.

Un MP4 se distingue d'un MP3 tout d'abord par son apparence à l'écran, car il s'agit d'un programme auto exécutable. Donc, pas besoin de posséder un logiciel de lecture. Une fois téléchargé, le fichier est représenté à l'écran par une icône. À l'ouverture, le fichier présente une petite fenêtre contenant les boutons commandant la lecture, une image de l'artiste, et une barre de défilement présentant un message donné. De plus, la fenêtre contient habituellement un lien vers le site Internet de l'artiste concerné.

Les initiateurs du format MP4 mentionnaient que le principe était d'intégrer l'œuvre musicale avec les informations sur l'auteur, et que toute tentative d'extraire le fichier musical entraînerait une perte de qualité sonore substantielle. Les MP4 n'ont cependant pas créé l'engouement qui a suivi l'arrivée des MP3, ce qui était prévisible, les MP3 occupant maintenant le marché. Il faut dire que, d'après ce que nous avons pu voir, les fichiers MP4 sont habituellement distribués sur des sites légaux, souvent gratuitement à des fins promotionnelles, et ne sont pas encore vraiment utilisés à des fins de piratage.

Un autre concurrent auto-proclamé: le format VQF, qui se compare avantageusement au MP3 puisqu'il permet une compression à 18:1 plutôt que seulement 12:1 pour son célèbre concurrent. Une visite à son site (qui existe encore, celui-là...) nous montre également que le VQF ne constitue pas une menace sérieuse à la suprématie du MP3.

Nous voyons donc, encore une fois, l'application du syndrome du Betamax qui, même s'il était techniquement supérieur au VHS, n'a pas réussi à lui reprendre le marché.

2.2.5 L'initiative de la RIAA

La RIAA désigne la Record Industry Association of America ou, si vous préférez, l'Association des intervenants de l'industrie du disque américaine. La réaction de la RIAA face au phénomène MP3, en plus des actions judiciaires contre Diamond Multimedia, contre

les sites distribuant illégalement des fichiers MP3 et même contre certains artistes souhaitant suivre le mouvement, a été de tenter de mettre sur pied son propre système de distribution musicale sécurisée sur Internet, le Secure Digital Music Initiative (SDMI)¹⁶.

Cette initiative est menée et financée par des acteurs majeurs du milieu comme BMG, EMI, Sony, Time-Warner's, AOL, AT&T, IBM, Intel, Lucent, Microsoft, Toshiba... qui ont, faut-il vraiment le dire, les moyens financiers d'aller au bout de leurs intentions...

De plus, son âme dirigeante, depuis sa nomination le 26 février dernier, est Leonardo Chiariglione, le fondateur de la Moving Pictures Experts Group (MPEG), organisme de standardisation ISO internationale dans le domaine des formats de compression vidéo et audio qui, ironie du sort, est à l'origine de la création des formats MPEG dont découle le format MP3. Cette nomination semble ouvrir la porte à une intégration de la technologie MP3 à la SDMI, qui pourrait empêcher une guerre entre les deux formats et donner une meilleure chance au RIAA. Comme disent les Américains: «If you can't beat'em, join'em.»

La réaction de la RIAA semble être sérieuse et organisée. Sera-t-elle couronnée de succès? Nous reviendrons un peu plus loin sur les pistes qui semblent s'ouvrir à la SDMI, d'après les entrefilets qui nous parviennent de plusieurs sources.

2.3 Une technologie différente: le streaming

Un autre phénomène très en vogue sur Internet, le «streaming»¹⁷, constitue une technologie distincte des modes de téléchargement de fichiers. En effet, plutôt que d'imposer à l'utilisateur l'obligation d'attendre que le téléchargement du fichier soit terminé avant de pouvoir l'écouter, le «streaming» permet d'accéder au contenu demandé au fur et à mesure de son arrivée. Autre caractéristique importante pour nos fins, il faut noter qu'aucune copie du fichier demandé ne demeure enregistrée sur l'ordinateur récepteur une fois l'écoute terminée. Cette technologie se rapproche donc plus de la radiodiffusion traditionnelle, mis à part le fait que l'écoute se fasse sur demande, bien entendu.

^{16.} http://www.riaa.com/tech/tech.htm

^{17.} L'Office de la langue française propose le néologisme *lecture en transit* comme alternative au mot *streaming*, faute de mieux. Nous utiliserons malgré tout le terme anglais pour fins de clarté.

L'acteur le plus connu est certainement la compagnie RealNetworks¹⁸, avec ses systèmes Real Audio et Real Video. La croissance de la compagnie RealNetworks, suite à l'introduction de son premier lecteur RealPlayer en 1995, a été phénoménale. Ses logiciels compteraient maintenant plus de cinquante millions d'usagers sur le réseau, permettant à la compagnie de se vanter d'un taux de croissance de 270 % depuis le début de 1997, soutenu par un rythme de téléchargements d'environ 175 000 nouvelles copies par jour.

RealNetworks a ainsi pu se classer au vingt-quatrième rang sur la liste établie par PC Magazine des cent compagnies les plus influentes sur le Web. Le phénomène est donc loin d'être négligeable.

D'autres acteurs utilisent aussi des systèmes de «streaming», comme Quicktime et Shoutcast, dont nous aurons l'occasion de vous parler un peu plus tard. Il est à prévoir que le phénomène du «streaming» ne pourra que prendre de l'ampleur au fur et à mesure que les accès Internet s'amélioreront et s'accéléreront.

2.4 Aperçu des moyens techniques de protection des œuvres numériques

Nous avons tous entendu au moins une fois l'expression «The answer to the machine is in the machine», titre très accrocheur de l'article de Charles Clark¹⁹.

Il existe effectivement plusieurs moyens techniques de protection des œuvres sur les réseaux numériques. Ils ne sont pas toujours parfaits, mais les principes de bases sont bien établis, et prometteurs. Plusieurs initiatives sont également en cours en vue de contrer certains problèmes décrits plus tôt, en utilisant certaines combinaisons de ces techniques connues. Nous ne ferons ici qu'un tour d'horizon rapide de certains d'entre eux, sans prétendre être exhaustif. Nous nous limiterons, en effet, aux seuls éléments des techniques qui s'appliquent à nos fins.

2.4.1 Le tatouage («watermarking»)

Tout d'abord, le tatouage, plus connu dans la langue de Shakespeare sous le nom de «watermarking».

^{18.} http://www.real.com/

^{19.} C. CLARK, «The answer to the machine is in the machine» dans P.B. Hugenholtz, éd., *The future of copyright in a digital environment*, Deventer, Kluwer, 1996, p. 139.

Cette technique permet d'insérer, dans le code numérique d'un document (qu'il s'agisse d'un document visuel, sonore ou autre), des informations additionnelles permettant de l'identifier. La beauté du principe est que l'ajout de ces codes n'affecte pas la qualité du document. Le tatouage est donc généralement tout à fait invisible, et n'apparaît que lorsque le fichier est décodé au moyen d'un logiciel qui affichera les informations qui y sont imprégnées. Il s'agira donc habituellement du nom de l'artiste et/ou du titulaire des droits, des conditions d'utilisation, d'un numéro de série attribué à l'œuvre, et de toute autre information nécessaire à l'identifier et à la retracer.

Car l'utilité du système, en plus de permettre simplement d'attacher des informations de propriété à une œuvre numérisée, est la possibilité d'utiliser ces informations pour retracer ses copies et utilisations non autorisées par les termes de la licence accordée lors de son achat et de surveiller sa circulation. Un exemple bien connu de ce principe, mis en œuvre au niveau des images, est le système Digimarc²⁰ et son logiciel de lecture ReadMarc. Le principe est cependant, et à peu de chose près, toujours le même, qu'il s'agisse d'images, de textes, ou de sons. De nouveaux procédés de tatouage de fichiers MP3 sont d'ailleurs déjà disponibles²¹.

La faiblesse de ces systèmes réside cependant au niveau de leur fiabilité, qui n'est pas toujours à toute épreuve. Il faut néanmoins souligner que les progrès technologiques sont rapides et importants dans ce domaine. Mais comme la lutte entre les informaticiens qui se consacrent à la création de systèmes de protection et leurs confrères qui s'acharnent à les déjouer ne sera jamais terminée, il y aura toujours des failles. Référons-nous simplement à la page de M. Fabien Petitcolas²², expert qui consacre une partie de ses efforts à suivre l'évolution des systèmes de tatouage et les façons de les déjouer.

Il faut aussi souligner que ces procédés ne constituent encore que des modes de contrôle *a posteriori*, puisqu'ils ne peuvent servir qu'à prouver que des violations ont été faites en dévoilant les déclarations de droits et d'usages restreints insérées dans les fichiers après qu'ils aient été découverts à des endroits où ils ne devaient pas se trouver. Ce fait n'est pas un désavantage en soi, mais il faut néanmoins en tenir compte.

^{20.} http://www.digimarc.com/

^{21.} http://www.cl.cam.ac.uk/~fapp2/steganography/mp3stego/

^{22.} http://www.cl.cam.ac.uk/~fapp2/steganography/

2.4.2 Les cryptolopes

Une technologie prometteuse dans le domaine de l'échange d'œuvres protégées a été développée par IBM sous le nom de Cryptolopes²³, acronyme formé à partir des mots anglais «cryptography» et «envelope». La cryptographie est une discipline qui se trouve au cœur de toute technologie permettant des utilisations autres que récréatives du Web, puisqu'elle sert à bloquer l'accès à certaines informations à d'autres personnes que leur destinataire.

Le système des cryptolopes intègre les différentes technologies existantes, soit la cryptographie pour protéger les œuvres, le tatouage pour les identifier et retracer les copies illégales et les systèmes de commerce électronique sécurisé pour la protection des modes de paiement. Le principe est qu'une œuvre soit transmise à tout usager en faisant la demande sous forme chiffrée, mais que la clé nécessaire à la déchiffrer ne lui soit transmise qu'après le paiement des droits et l'acceptation des termes d'une licence.

Une autre caractéristique de la cryptolope est qu'elle peut par la suite être transmise à d'autres individus par son premier destinataire. Comme le contenu reste chiffré, tout nouvel utilisateur devra aussi acquitter les droits lorsqu'il voudra y accéder, peu importe s'il a reçu l'œuvre directement du fournisseur ou d'un tiers, par le biais d'un site Web ou par courrier électronique.

Cette technologie fait également usage de tatouage, de fonctions de hachage pour vérifier l'intégrité des documents, de systèmes à clés symétriques pour fins de sécurité et de serveurs séparés pour la distribution des œuvres, des clés et le traitement des demandes d'ouvertures. Le tout afin d'offrir un mode sécurisé de transmission des œuvres et de paiement des droits.

2.4.3 «Rights Management Envelopes»

Un proche cousin du système IBM des cryptolopes, les systèmes de type «Rights Management Envelopes», ou enveloppe de gestion des droits, en diffèrent en ce que l'œuvre, non comprise, est alors livrée dans une enveloppe virtuelle contenant un logiciel qui communiquera avec le site Web du fournisseur afin de l'aviser de tout usage qui en sera fait. Cette procédure permet de contrôler l'usage de l'œuvre et de superviser le respect des conditions de la licence accordée.

^{23.} http://www.software.ibm.com/security/cryptolope/

2.4.4 Contrôle par mot de passe

Une autre façon de contrôler l'usage d'une œuvre protégée est de l'intégrer à un système de contrôle par mot de passe.

Une fois les droits payés, l'usager se voit accorder une licence et un mot de passe pour accéder à l'œuvre, soit indéfiniment, soit pour une période de temps déterminée après laquelle un nouveau mot de passe doit être obtenu en échange d'un nouveau paiement.

2.4.5 Les dispositifs physiques

Dans l'arsenal des moyens de contrôle et de mesure de l'usage des œuvres numérisées, nous trouvons certaines technologies reposant sur la nécessité d'installer une ou plusieurs composantes, ou «hardware», sur les ordinateurs des usagers. C'est ce que nous nommons les modes de protection fondés sur des dispositifs physiques, par opposition aux modes de protection n'utilisant que des modes numériques, non matériels. Ces composantes sont habituellement constituées de micro-circuits qui contiennent des informations d'identification à l'intention de l'entité chargée de superviser son usage.

Le but de ces processeurs est d'identifier les utilisateurs, de mesurer l'usage des œuvres, de vérifier le respect des termes de la licence et d'assurer le paiement des droits. Un exemple de ce type de système est fourni par Wave Interactive Networks²⁴, dont le Wave System combine les principes de l'enveloppe de gestion des droits décrits plus haut et l'emploi d'une composante physique, en l'occurrence un micro-processeur installé dans l'ordinateur de l'usager.

Ce type de système comporte quelques désavantages flagrants. Tout d'abord, il emporte la nécessité pour l'internaute de se procurer et d'installer certains équipements avant de pouvoir accéder aux œuvres. Cette restriction technique, voire économique, limitera les clients potentiels aux consommateurs fréquents de certains types d'œuvres protégées par un système donné.

Ensuite, l'installation de circuits dans un ordinateur visant à l'identifier dans ses «déplacements» sur Internet a de quoi faire frémir n'importe quelle personne soucieuse de questions relatives à la protection de la vie privée. De tels mécanismes physiques, donc

^{24.} http://www.wavecommerce.com/technology.html

impossibles à contourner ou à bloquer, pourraient rapidement faire l'objet d'utilisations abusives puisqu'ils permettraient l'identification des internautes pour toutes sortes de fins.

Les levées de boucliers ayant suivi l'introduction des nouveaux processeurs Pentium III, équipés en série de tels circuits identificateurs numérotés, ainsi que l'annonce de la procédure secrète de Microsoft utilisant les numéros identificateurs des cartes réseau lors de l'inscription en ligne des acheteurs de Windows 98, montrent tout autant la sensibilité du public face à ces questions et la rapidité avec laquelle ont réagi les personnes intéressées à utiliser ces systèmes identificateurs à des fins insoupçonnées²⁵.

De là à penser qu'un circuit installé sur un ordinateur aux seules fins de mesurer les achats de musique en ligne pourrait être utilisé à d'autres fins pour identifier les internautes, même à leur insu et à l'insu des agences de perception des droits, il n'y a qu'un pas.

2.5 Les projets en cours

Comme nous l'avons mentionné plus tôt, la RIAA s'est donné le mandat d'élaborer un mode de distribution sécurisé des fichiers musicaux sur Internet. Quelles technologies choisira-t-elle d'utiliser dans le cadre de ce système nommé SDMI? Quelques indices découlant des bribes d'informations qui apparaissent périodiquement sur les sites d'information du Web permettent de deviner quelques pistes à cet égard.

$2.5.1 \ a2b$

Tout d'abord, et depuis le début, la technologie a2b²6 développée par AT&T est pressentie pour constituer l'âme du projet SDMI. Ce système a2b comporte trois caractéristiques principales.

Tout d'abord, il s'agit d'un système de compression des fichiers musicaux encore plus performant que le MP3, assurant un ratio de 20:1, sans perte de qualité non plus. Une pièce de cinq minutes peut ainsi être téléchargée par un modem 28.8 en seize minutes plutôt qu'en quatre heures, et n'occuper que 3,6 mega-octets d'espace plutôt que 53.

^{25. «}Is Microsoft Tracking Visitors?» http://www.wired.com/news/print_version/technology/story/18405.html?wnpg=all

^{26.} http://www.a2bmusic.com/

Là s'arrête la comparaison avec le MP3, puisque le système a2b fait usage de procédés cryptographiques pour chiffrer les fichiers au moyen de clés originales attribuées lors du téléchargement. La clé de déchiffrement n'est fournie à l'usager que sur paiement du prix d'achat.

Troisième composante d'a2b, un système de licence électronique nommé PolicyMaker, qui contrôle l'identité de l'utilisateur au moyen de sa signature électronique (donc sans avoir recours à une composante électronique d'identification), ainsi que les termes de la licence accordée. Par exemple, cette licence pourra déterminer le nombre d'écoutes permises, le nombre de copies qui peuvent en être faites, etc. La licence sera donc accordée pour une écoute unique, une location, un achat, ou une revente, le tout à des prix différents, permettant un niveau de flexibilité jusqu'alors inconnu dans le domaine musical.

Mais d'autres avenues pourraient aussi se présenter, que nous pouvons deviner par certaines initiatives menées par des compagnies de haute technologie gravitant autour de la SMDI.

2.5.2 Microsoft

Bill Gates ne pouvait évidemment pas rester inactif face au défi posé par les MP3. Microsoft annonçait d'abord, le 8 mars 1999, avoir acquis quinze pour cent des actions de Reciprocal, une compagnie ayant développé un système de distribution de contenus protégés sur Internet. Notons bien que Reciprocal ne se consacre pas exclusivement à la musique, mais est une compagnie qui offre des solutions globales de protection des contenus. Mais l'arrivée de Microsoft dans le décor à ce moment a tout de même attiré l'attention.

Plus récemment, le 14 avril 1999, Microsoft lançait en grande pompe son propre format de compression expérimental, nommé MS Audio 4.0^{27} . Ce format, deux fois plus efficace que le MP3 au niveau de la taille des fichiers, peut être utilisé tant pour le téléchargement que pour le «streaming» de fichiers audio ou vidéo. Le plan de Microsoft permet également l'usage d'un lecteur portatif basé sur le système Windows CE utilisé par les ordinateurs de paume (comme les PalmPilots). Il intègre également un mode de perception des redevances et de protection des droits, quoique cette partie du système ne fasse pas l'objet d'une présentation exhaustive dans les documents

^{27.} http://www.mp3.com/news/197.html

que nous avons pu consulter. L'implication de Microsoft dans le débat demeure cependant importante, à cause des énormes moyens financiers et techniques de cette entreprise.

2.5.3 IBM, Sony et RealNetworks

Autre poids lourd de l'industrie informatique, IBM est impliquée dans deux projets intéressants dans le domaine musical, l'un d'eux étant même le plus récent.

Dans le premier, IBM utilise une approche différente de la problématique avec son projet Madison, un système de distribution qui permettrait à un usager de produire ses propres CD à partir de musique téléchargée sur Internet. Cette approche semble étonnante à première vue, puisqu'elle implique pour les usagers l'achat d'un graveur à CD. Bien que le prix de ces appareils chute dramatiquement et que de plus en plus d'ordinateurs en soient équipés, une philosophie aussi différente pourrait difficilement constituer une alternative comparable et menaçante au MP3 à court terme.

Certains trouvent également étonnant de ramener en quelque sorte la distribution légitime de musique au niveau du piratage, en privant cette industrie des avantages que lui assure la présentation soignée des CD vendus dans le commerce. Quelle différence y auraitil en effet entre un CD légalement produit par le système Madison sur un disque vierge acheté en magasin, et un CD illégal gravé sur un disque vierge identique à partir de fichiers illégaux? Un projet de production maison de CD semble un peu anachronique. Jim Griffin, dont nous reparlerons plus tard, s'étonne de cette approche:

Can you imagine (the beverage industry) behaving the way the recording industry does? [...] We sell \$10 million worth of bottled iced tea and water every year. [...] If a consumer doesn't want to boil water and drop a tea bag, why (would) they want to burn CD's at home (or) download music and engage in digital asset management? 28

Ce projet, s'il ne semble pas idéal pour lutter contre les MP3, pourrait malgré tout permettre la survie du réseau de distribution de musique en magasin, en permettant la réduction des coûts découlant de l'élimination des inventaires massifs de CD, maintenant produits sur place, à la demande du consommateur.

^{28. 19} avril 1999: http://www.wired.com/news/print_version/technology/story/19189.html?wnpg=all

Mais IBM réservait une plus grosse surprise à ceux qui suivent l'évolution de ce dossier. En effet, presque simultanément à l'annonce de l'implication de Microsoft, soit le 15 avril 1999, IBM annonçait son association à Sony dans l'élaboration d'un système de distribution musicale à l'épreuve de la piraterie²⁹. Dans le cadre de cette entente, Sony produira des lecteurs portatifs compatibles avec un nouveau format de fichier (encore un...) créé par IBM et nommé EMMS (Electronic Music Management System). Plusieurs grandes compagnies de disques américaines ont alors annoncé qu'elles mettraient ce système à l'essai de juin à décembre 1999.

Cette nouvelle suivait par ailleurs de quelques jours l'annonce de l'association de RealNetworks (initiateur de RealAudio) au projet IBM pour l'établissement de son système de distribution musicale. Et comme le «hasard» fait habituellement bien les choses, RealNetworks annonçait, le 13 avril, qu'elle achetait la compagnie Xing Technologies, acteur principal dans la création des logiciels MP3. Le mouvement du côté du projet IBM nous semble donc extrêmement sérieux et faire appel à des acteurs majeurs dans chaque technique impliquée: Sony pour l'électronique, IBM pour l'infrastructure informatique (au niveau du commerce électronique et de la sécurité par exemple, rappelez-vous des cryptolopes), RealNetworks pour le «streaming» et XingTechnologies pour la technologie MP3.

2.5.4 Et les autres...

Nous ne nous attarderons pas aux autres projets qui ont cours actuellement dans le domaine de la distribution musicale sur Internet. Mais il est évident que les énergies et les investissements consacrés à l'atteinte de cet objectif sont considérables et multiples, ce qui devrait amener des résultats incessamment. Il ne restera qu'à mesurer le succès commercial de ces nouvelles techniques.

Il n'en demeure pas moins que la technique qui triomphera devra notamment pouvoir survivre aux changements technologiques qui affecteront le réseau dans son ensemble, puisque son évolution ne cesse de se poursuivre. Or, justement, où va Internet?

2.6 L'avenir du réseau Internet

S'il est vrai que les problèmes entourant actuellement le piratage informatique d'œuvres musicales sont la conséquence directe

 $^{29. \ \} http://www.wired.com/news/news/business/story/19162.html$

tant de l'arrivée et de la progression du réseau Internet que de la démocratisation des moyens informatiques, il est en effet capital de ne jamais perdre de vue qu'Internet continue d'évoluer à un rythme d'enfer, et que la recherche d'une solution doit tenir compte de ce facteur.

Essayons donc de prévoir la direction que prendra cette évolution.

Il y a à peine deux ans, très peu de gens étaient branchés au réseau et le simple fait de l'être pouvait distinguer un individu de ses pairs. La qualité du branchement restait donc secondaire, voire ignorée, et une connexion à 9600 bauds était alors tout à fait correcte, compte tenu également des capacités techniques des fournisseurs d'accès de l'époque. Aujourd'hui, les internautes ne sont plus une race à part du simple fait de leur branchement. Ils accèdent maintenant au réseau en grand nombre et dans des buts précis et souhaitent bénéficier d'un service de qualité. Une étude démontrait d'autre part, l'automne dernier, que près de quarante pour cent du temps passé sur Internet était consacré à l'attente du chargement des pages demandées.

La tendance est maintenant à la vitesse des connexions et si l'engouement pour les connexions rapides Sympatico ou pour les connexions par câble Vidéotron pouvait indiquer cette préférence, la baisse récente des tarifs de ces services en est la preuve économique. Cette tendance ne pourra que s'accentuer avec la décision de Bell d'offrir ses connexions rapides aux fournisseurs Internet au même tarif spécial qu'elle réservait jusqu'alors à sa filiale Sympatico. Le jeu de la concurrence fera maintenant son œuvre et il faut prévoir qu'à moyen terme, une majorité d'internautes utilisera des liens rapides et délaissera les modems téléphoniques traditionnels plus lents.

Un autre problème découlant de la popularité d'Internet est l'encombrement du réseau. Avec de plus en plus de gens branchés, qui restent en ligne de plus en plus longtemps, et qui l'utilisent à des fins de plus en plus exigeantes au niveau technique (fichiers audio et vidéo par exemple), le réseau est de plus en plus bondé. Cette situation pose des défis techniques considérables, dont la résolution nécessite des investissements massifs et des améliorations aux infrastructures de communication. Cette évolution est déjà commencée et nous saluons donc l'entrée en fonction d'Internet 2, réseau à fibre optique ne reliant pour le moment que des universités et des

centres de recherche. Les points forts de ce nouveau réseau? Des taux de transfert cent fois plus rapides que ce que nous connaissons actuellement et une fiabilité accrue, que l'on dit être à toute épreuve. La grande fiabilité d'Internet 2 permettrait, paraît-il, d'assurer un niveau de sécurité suffisant pour la télé-médecine et les opérations chirurgicales à distance en direct, sans panne ni problème technique.

Et au niveau des équipements, quelle est la tendance? Il est certain que la quête de la convivialité parfaite entre environnements informatiques et utilisateurs ne fera que s'accentuer. Bien sûr, les ordinateurs seront de plus en plus puissants, mais ils seront surtout de plus en plus accessibles. Historiquement passées des systèmes à interrupteurs et voyants lumineux aux cartes perforées, puis aux claviers et, enfin, aux souris, les interfaces passeront tout doucement à l'ère du microphone. Contrôle par la voix donc, mais aussi fonctions d'auto-diagnostics, écrans minces à haute définition et autres raffinements, dont les ordinateurs portés sur soi ou intégrés à nos téléphones cellulaires³⁰, permettront à l'ordinateur d'entrer encore plus dans le quotidien, jusqu'à s'y fondre et à devenir quasi invisible. Notons aussi au passage l'intégration grandissante d'Internet aux réseaux de câblodistribution et l'accès au Web par le biais des téléviseurs (Web-TV), surtout en Asie. Le niveau de facilité et de banalité rattaché à l'accès à Internet ne fera que croître.

Le rapport avec la gestion collective? Avec des connexions ultra-rapides et permanentes à Internet, réalisées à partir d'appareils parfaitement fondus à nos environnements, comment les gens consommeront-ils leur musique dans dix ans? Et à ce compte, comment consommeront-ils leur télévision et leur cinéma? Voudront-ils encore télécharger des copies de fichiers, acheter, entreposer, manipuler et emmagasiner des disques, ou encore graver leurs propres CD? La nécessité de conserver des copies de CD musicaux à la maison deviendra de moins en moins pressante à partir du moment où, en disant le titre d'une chanson à haute voix, celle-ci s'exécutera immédiatement à partir du réseau. Plus de copies, plus de disques, plus de lecteur.

L'avenir serait-il dans les technologies de «streaming»? Et la gestion collective n'est-elle pas le meilleur moyen de gérer les droits d'auteur dans un pareil environnement, le seul même à pouvoir prétendre à la flexibilité que requerra l'adaptation aux mutations technologiques qui continueront de se succéder?

^{30.} David TAKANA, «Looking through a Big Blue Crystal Ball», *The Computer Paper*, mai 1999, page 6.

3. Pistes d'avenir et considérations juridiques (Et la gestion collective dans tout ça?)

Ce nouveau contexte, créé d'un côté par la démocratisation des moyens techniques et la croissance fulgurante d'Internet et, de l'autre, par la surenchère technique prévalant entre les «tricheurs» et les défenseurs des droits intellectuels, a plusieurs conséquences, nous l'avons vu. Mais qu'en est-il de la gestion collective? Quelle place occupera-t-elle dans ce nouveau monde, et quel rôle pourrait-elle prétendre y tenir?

Nous examinerons d'abord les positions et initiatives connues des principales intéressées, les sociétés d'auteurs, afin de tenter d'y percevoir leur vision de l'avenir et de présenter les différents angles possibles dans l'examen du problème. Ensuite, nous examinerons les enjeux juridiques en découlant, notamment en ce qui concerne le droit d'auteur. Finalement, nous tenterons de voir à quel statut peut aspirer la gestion collective sur Internet.

3.1 Les positions des sociétés d'auteurs

Les sociétés d'auteurs se retrouvent à un point tournant de leur histoire. Elles devront choisir entre prendre le virage technologique en s'adaptant à la situation prévalant sur les réseaux numériques ou rester sur leur position et préserver leurs acquis, quitte à laisser le nouveau champ à d'autres, peut-être même au détriment de leurs membres.

Nous ne pouvons résister à la tentation de citer Jean-Loup Tournier, président du directoire de la SACEM, qui disait ce qui suit en 1996, dans un texte traitant de l'avenir des sociétés d'auteurs:

Quoi qu'on puisse dire sur les effets de la transmission numérique, [...] cela n'empêchera pas, et encore pendant très long-temps, que les gens iront danser le samedi soir, qu'on achètera des disques encore pendant des lustres,... etc.³¹

Il faut dire à la décharge de M. Tournier que son texte date de 1996, ce qui équivaut à peu près, quand on parle d'Internet, à l'âge des manuscrits de la Mer noire. Il faut également dire qu'il n'a pas manqué l'occasion de se reprendre depuis, nous le verrons un peu plus loin. Mais cette citation nous montre bien à quel point la situa-

^{31.} J.L. TOURNIER, «L'avenir des sociétés d'auteurs», (1996) 170 R.I.D.A.91.

tion a évolué rapidement depuis deux ou trois ans, provoquant d'incontournables changements de perception. Voyons donc quelle vision de l'avenir proposent aujourd'hui les sociétés d'auteurs.

3.1.1 La SACEM (France)

La SACEM s'attache d'abord à «préserver le droit de représentation», en contestant les nouvelles théories qui veulent que la diffusion de musique sur les réseaux numériques constitue des droits de «distribution», des droits de «location», etc.³².

Pour la SACEM, il importe de maintenir la position que la transmission de musique sur Internet en constitue toujours une représentation. Peu importent donc les nouveaux qualificatifs attribués à cette activité et les nouveaux moyens technologiques utilisés, elle demeure sous son contrôle, même si ce type de représentation peut venir se compléter par un certain droit de reproduction par l'utilisateur une fois la transmission complétée. La SACEM souhaite ainsi éviter d'être écartée de l'encadrement d'un éventuel nouveau droit de location d'œuvre musicale, par exemple.

La SACEM veut également raffermir le rôle des auteurs en défendant leur droit exclusif d'autoriser la copie de leurs œuvres. De cette vision des choses découle donc tout naturellement la décision de la SACEM de promouvoir l'implantation des systèmes de paiement à la pièce (nommés aussi «pay per use», «direct licensing» ou «object licensing» selon les auteurs). Ces systèmes suivant lesquels chaque utilisation d'une œuvre doit faire l'objet d'une licence et d'un paiement, autrefois impensables, deviennent en effet possibles avec l'implantation des nouvelles technologies. La SACEM veut ainsi prendre les devants et éviter que les auteurs perdent du terrain au profit des titulaires de droits voisins (producteurs et interprètes) dans le contrôle de la circulation des œuvres musicales sur le Net.

Nous notons aussi que la SACEM s'est associée à la formation de la SESAM³³, organisme spécifiquement formé pour constituer un mode de perception des droits adapté aux œuvres multimédia. Les associés constituant la SESAM sont la Société des auteurs dans les arts plastiques et graphiques (ADAGP), la Société des auteurs, compositeurs dramatiques (SACD), la Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SACEM, la Société civile des auteurs

^{32.} J.L. TOURNIER, «La gestion collective répond aux nouveaux défis de l'ère digitale», http://www.sacem.org/jltfrdte.html

^{33.} http://www.sesam.org/index.html

multimédias (SCAM), et la Société pour l'administration du droit de reproduction mécanique (SDRM). Le projet SESAM a pour mission de centraliser la gestion des droits dans les environnements multimédias. Elle a une fonction de normalisation dans l'identification des œuvres multimédias et de leurs titulaires, de délivrance des autorisations nécessaires, de perception des droits et de répartition entre les parties concernées. SESAM bénéficie à cette fin d'un accès aux bases de données déjà existantes au sein des sociétés d'auteurs associées au projet. La SESAM a également pour tâche de contrôler la reproduction et l'exploitation des œuvres, et de mettre en place les moyens techniques nécessaires (code d'identification et encodage des œuvres...) afin d'atteindre ses objectifs et de lutter contre la contrefaçon.

En ce sens, le projet SESAM pourrait bien être le précurseur d'un projet de société de gestion des droits spécialisée à l'Internet, selon la conception qu'on s'en fait à la SACEM.

Bref, la SACEM semble réserver son action directe à la protection des auteurs, privilégier la création de sociétés fonctionnant sur la base du paiement à la pièce et s'associer aux autres sociétés impliquées dans la poursuite des nouveaux objectifs découlant des défis technologiques. Globalisation, convergence, principes de «gestion collective obligatoire», et collaboration semblent bien résumer cette politique.

3.1.2 La SOCAN

La SOCAN emprunte une voie toute différente, s'inspirant d'une approche beaucoup plus traditionnelle. En effet, en 1995, elle proposait son désormais célèbre Tarif 22 sur la «transmission d'œuvres musicales à des abonnés par le biais d'un service de communications non visé par le tarif 16 ou le tarif 17». La SOCAN considère en effet que la transmission musicale sur Internet constitue une radiodiffusion au sens de la *Loi sur la radiodiffusion*³⁴, qui ne limite pas sa définition aux retransmissions par ondes radioélectriques.

Celle-ci définit la radiodiffusion à son article 2 comme étant la «transmission, à l'aide d'ondes radioélectriques ou de tout autre moyen de télécommunication, d'émissions encodées ou non et destinées à être reçues par le public à l'aide d'un récepteur, à l'exception

^{34.} Loi concernant la radiodiffusion et modifiant certaines lois en conséquence et concernant la radiocommunication, L.R.C. (1985), c. B-9.01.

de celle qui est destinée à la présentation dans un lieu public seulement».

Manifestement, la SOCAN considère que la transmission de fichiers musicaux sur Internet tombe dans cette définition. Les acteurs impliqués dans la fourniture de services Internet sont engagés dans des activités de radiodiffusion qui doivent faire l'objet de licences et être tarifées.

Elle a donc demandé que son tarif soit approuvé par la Commission sur le droit d'auteur, afin que soit imposée aux fournisseurs d'accès Internet canadiens une licence emportant le paiement d'un montant de redevances de 25 cents par mois par abonné (pour les fournisseurs n'ayant pas de revenus publicitaires), et de 3,2 pour cent des recettes publicitaires pour les autres, avec un minimum de 25 cents par mois par abonné. L'octroi de telles licences permettrait l'accès à tout le contenu musical du Web, et les sommes perçues seraient redistribuées par la SOCAN à ses membres et à ses affiliés internationaux. Nous voyons ici l'application d'une licence générale, ou «blanket licence» classique. Le tarif est toujours à l'étude.

Voici, de façon générale, les arguments des protagonistes. Un conseiller juridique de la SOCAN aux audiences de la Commission sur le droit d'auteur, Me George Hynna, soutenait que: «Ceux qui prennent part à des opérations de transmission de musique sur Internet le font afin de faire avancer leurs propres intérêts commerciaux et d'enregistrer des profits».

Pour les fournisseurs d'accès Internet, l'argument principal est qu'ils ne sont pas engagés dans une entreprise de diffusion d'œuvres musicales. Autrement dit, il ne s'agit pas de leur activité principale. On ajoute aussi qu'accéder à des œuvres musicales ne constitue pas l'activité principale de la majorité des internautes sur le réseau. L'application d'une «taxe» générale de cette sorte paraît donc à première vue peu justifiable dans les faits. Il serait plus facile, dans ce contexte, de prétendre qu'un site de distribution musicale, plutôt que le fournisseur d'accès au réseau, puisse être assimilé à un diffuseur et puisse devoir obtenir une licence de la SOCAN.

L'association des fournisseurs d'accès ajoute un deuxième argument, soit qu'aucune œuvre musicale n'est, de toute façon, «diffusée» sur Internet puisque toutes les transmissions «s'établissent strictement entre deux parties, sur demande et de manière séquen-

tielle entre un seul expéditeur et un seul destinataire»³⁵. Cet argument, soit celui de nier à Internet tout rôle de diffuseur, revient à soutenir que tout transfert de fichier sur le réseau est une communication privée et que le transfert de musique est une distribution (reproduction) plutôt qu'une diffusion (ou représentation). On réussit ainsi à exclure l'application de toute notion de gestion collective sur le Web. Cette question capitale de la qualification du rôle d'Internet sera traitée un peu plus loin.

Il sera très intéressant de connaître la décision de la Commission sur le droit d'auteur dans ce dossier.

3.1.3 ASCAP et BMI (U.S.A.)

Aux États-Unis, ASCAP et BMI, qui sont en situation de libre concurrence, rappelons-le, abordent la question d'un autre point de vue, typiquement américain et découlant directement de leur statut non exclusif. Elles considèrent que seuls les sites offrant des fichiers musicaux sur le Web doivent être considérés comme des entités agissant comme un diffuseur conventionnel, et ont entrepris de conclure des ententes de licences avec eux, sur une base individuelle. La liste des diffuseurs Web ayant conclu des ententes avec BMI apparaît sur son site³⁶, et BMI affirme avoir déjà commencé à percevoir et à redistribuer des redevances. On peut cependant se demander si ces sociétés de gestion réussiront à soutenir le rythme de croissance infernal d'Internet, et comment elles régleront le cas des sites diffusant à partir de serveurs localisés à l'extérieur de leur territoire.

Un autre problème réside dans la tarification comme telle appliquée par ces organismes pour l'obtention de licences. Ces tarifs, basés également sur un pourcentage des revenus tirés du site et/ou du montant des frais d'exploitation, comportent tout de même des frais minimums de 250 \$ par année pour l'ASCAP et 500 \$ pour BMI³⁷. De nombreux sites de petite ou moyenne envergure, et certainement tous les sites personnels ou illégaux, utilisant des fichiers musicaux à des degrés divers refuseront assurément de payer de tels frais de licence et continueront ainsi de travailler dans l'illégalité, privant les auteurs de revenus.

^{35.} Ces positions respectives ont été trouvées à l'adresse: http://www.socan.ca/fr/publications/June98/Internet.html

^{36.} http://BMI.COM/licensing/custlinks.html

^{37.} Alan R. KABAT, «Proposal for a worldwide internet collecting society: Mark Twain and Samuel Johnson licences», *Journal, Copyright Society of the USA*, vol. 45, no 3, p. 329 et s.

Cette politique semble donc avoir une portée assez limitée, et souhaiter l'appliquer en général au Web, avec succès, nous paraît être pour le moins optimiste.

3.2 Considérations juridiques

3.2.1 La qualification d'Internet: mode de diffusion, ou mode de distribution?

Nous devons maintenant aborder l'épineuse question de la qualification d'Internet: le réseau constitue-t-il un moyen de diffusion ou un moyen de distribution? Les sous-questions dépendant de cette question principale abondent: Un site Internet est-il un diffuseur? Un fournisseur d'accès Internet est-il un diffuseur? L'action de télécharger un fichier musical constitue-t-elle une diffusion au public, un processus de reproduction et de distribution, une communication privée?

Il y aurait lieu d'examiner la situation et l'utilisation pratique du réseau pour espérer répondre à ces questions. Si, à première vue, la réponse paraît claire dans le cas du «streaming», qui ressemble plus à un service de radiodiffusion traditionnel mais en plus interactif, le cas du téléchargement de fichiers musicaux, de quelque nature qu'ils soient, est un peu moins évident et peut s'apparenter plus aisément à une distribution en ligne ou à une communication privée.

Mais si la question perdait de sa pertinence? Deux catégories d'arguments nous incitent à le croire.

Tout d'abord, les conclusions tirées de notre examen de l'avenir du Web nous montrent que la possession de copies physiques, même virtuelles, pourra de moins en moins être importante pour les consommateurs au fur et à mesure que la technologie les assurera d'un accès facile et instantané aux œuvres qu'ils souhaitent entendre. C'est aussi ce que pense Jim Griffin, déjà cité plus haut. M. Griffin est un ancien haut dirigeant de la compagnie Geffen Records, maintenant consultant dans le domaine musical³⁸, reconnu pour avoir mis sur le Web, en 1994, le premier fichier musical gratuit, soit une chanson du groupe Aerosmith, en format Wave. Nous étions en 1994, la préhistoire du Web donc... Il soutient que les MP3 ne constituent qu'un phénomène temporaire et ne révolutionnent pas vraiment

^{38.} http://www.mp3.com/news/173.html, et le site de sa compagnie, http://www.onehouse.com/

l'industrie. Pour lui, livrer de la musique par camion ou par téléchargement n'est pas tellement différent, tout mode de distribution étant anachronique face au Web: la révolution informatique veut et doit aller plus loin. Pour lui, la véritable révolution serait dans le «streaming».

Il cite au soutien de son affirmation des statistiques recueillies auprès de sites qui offrent le choix au public entre de la musique sous forme de téléchargement et sous forme de «streaming». Les visiteurs auraient préféré le «streaming» à douze contre un³⁹. Il en tire la conclusion que, dès que les consommateurs sont assurés de toujours avoir accès au contenu qu'ils désirent, ils ne sont pas portés à vouloir en conserver des copies. Pour lui, donc, le simple fait de toujours pouvoir accèder aux fichiers musicaux en direct sur Internet réglera en grande partie le problème des copies illicites.

Marc Geiger, principal dirigeant du site Artist Direct⁴⁰, abonde dans le même sens, ajoutant que tant le téléchargement de fichiers que l'usage de formats chiffrés de transmission sont des technologies qui embêtent les consommateurs qui recherchent plus de facilité, plus de convivialité⁴¹.

Vouloir éliminer le fléau de la copie par MP3 en le remplaçant par un format de copie sécurisé est donc peut-être un faux problème, qui pourrait tomber rapidement en désuétude à cause de ces évolutions technologiques.

Une deuxième série d'arguments voulant que la question de la qualification du rôle d'Internet dans la diffusion musicale perde de sa pertinence est celle de la convergence des concepts et des techniques s'opérant sur le réseau. Cette convergence des techniques rendrait désuètes les distinctions traditionnelles faites entre les modes de communication (au sens large) des œuvres.

Paul Spurgeon nous donne une intéressante définition de la convergence:

Convergence is the gradual joining of computer technology, telecommunications networks with terrestrial and satel-

^{39.} Dans une autre entrevue, M. Griffin parle de 15 à 25 fois pour 1: http://www.wired.com/news/print_version/technology/story/19189.html? wnpg=all

^{40.} http://www.artistdirect.com/

^{41.} http://www.wired.com/news/print_version/technology/story/19171.html? wnpg=all

lite broadcast and cable technologies to form a single «seamless» communications network. Such a network enables the transmission of information, data and entertainment (content) to the end users – the public.⁴²

L'industrie elle-même ne nous montre-t-elle pas des signes de convergence des techniques? Nous avons mentionné un peu plus haut les ententes et acquisitions successives alliant IBM à RealNetworks («streaming») et Xing Technologies (MP3), et également le nouveau format de Microsoft englobant les fichiers audio et vidéo, en format de téléchargement ou en «streaming». Mentionnons aussi l'arrivée, l'automne dernier, de la technologie ShoutCast⁴³, système de «streaming» audio qui utilise le format MP3 pour la compression des données, et le lecteur Winamp comme outil d'exécution. La frontière entre ces technologies devient de plus en plus mince au fur et à mesure de leur évolution.

Pour Paul Spurgeon, ces développements technologiques transforment le rôle de l'industrie de la musique de vendeur de disques à celui de vendeur d'octets, traçant une analogie avec ce qu'un autre auteur (John Perry Barlow) appelait «selling wine without the bottle».

Il nous cité également Nicolas Negroponte, pour qui le passage du commerce des atomes (monde physique) au commerce des octets (monde virtuel) est irrémédiable:

The methodical movement of recorded music as pieces of plastic [...] is about to become the instantaneous and inexpensive transfer of electronic data.⁴⁴

Or, ce concept du faible prix rattaché aux octets fait beaucoup jaser. Très récemment, Jim Griffin l'aborde dans une entrevue accordée à Wired.com le 19 avril 1999:

The value of digits [is] plummeting toward zero: software, words, images, music. [...] What remains is the economics of connectivity – the ability to become a gatekeeper to an

C. Paul SPURGEON, «Digital Networks and copyright: Licensing and Accounting for use – The role of copyright collectives», 12 I.P.J. 239.

^{43.} http://www.shoutcast.com/

^{44.} Nicolas NEGROPONTE, «Being digital», cité par C. Paul Spurgeon, «Digital Networks and copyright: Licensing and Accounting for use – The role of copyright collectives», 12 *I.P.J.* 234.

audience. At first [television networks] feared copying. Now they tell you in ads to «Set your VCR.» Magazines [and] newspapers feared copying. Now they have a button: «Send this story to a friend» [on their sites]. It's even happening with computers. It's certain to happen with music.

Le profit ne résiderait donc plus dans la vente de copies des œuvres, mais plutôt dans leur mise en marché, dans les revenus tirés du rôle que se verront attribuer les sites qui agiront comme portail d'accès pour leur accéder. Dans ce contexte, le contenu peut être gratuit.

Cette position est également compatible avec celle d'Eric Schlacter:

For many intellectual property creators, the marginal cost of each additional «sale» of the intellectual property (on the Internet) is likely to be effectively zero. [...] At that point, if the intellectual property is uploaded to the Internet, the remaining costs are trivial – further reproduction or distribution on the internet imposes no meaningful marginal costs.

Des quatre solutions qu'il propose pour expliquer ce phénomène, celle qu'il préfère, et nous aussi, semble être la meilleure:

The profit-maximizing price on the Internet may be where marginal revenue equals marginal cost because intellectual property will be cross-subsidized by other products in a manner sufficient to cover the fixed costs associated with intellectual property creation and distribution. If this is true, a market price of zero for intellectual property can still create long-term economic profits attributable to intellectual property creation.⁴⁵

Publicité, produits dérivés, le tableau s'éclaircit...

Qui donc aura le plus à perdre dans ce bouleversement du marché et cette convergence? Les auteurs ou l'industrie du disque? Poser la question c'est y répondre; la convergence impliquant la disparition des frontières entre distribution et diffusion, le besoin d'une infras-

^{45.} http://www.law.berkeley.edu/journals/BTLJ/articles/12-1/schlachter.html#PART IVA

tructure de fabrication et de distribution sur supports physiques des œuvres musicales (CD ou cassettes) ne pourra que progressivement disparaître. Le contenu, quant à lui, demeurera fondamental, bien qu'occupant une place différente. Nous pourrions dire que la musique, dans cette optique, sera affranchie de ses contraintes physiques et pourra s'exprimer librement. Reste à assurer la rémunération des auteurs.

3.2.2 La gestion collective, solution d'avenir?

Dans un tel univers, la gestion collective semble toute désignée comme système de gestion des droits d'auteur, comme l'indique l'auteur Trudel:

Les sociétés de gestion collective pourraient aussi connaître un accroissement et un aménagement de leur rôle dans les environnements électroniques si elles ajustent leur fonctionnement au regard de ce nouveau moyen de diffusion et de communication des œuvres.⁴⁶

Internet est donc beaucoup plus menaçant pour les producteurs de disques que pour les sociétés de gestion collective, qui pourraient ainsi récupérer une grande partie de l'industrie musicale au détriment des vendeurs de CD^{47} .

Les sociétés de gestion collective semblent également être en excellente position à cause de la facilité d'adaptation aux changements technologiques dont elles ont fait preuve depuis leurs débuts. Rappelons-nous qu'elles sont nées au milieu du XIXe siècle, avec le but de percevoir des royautés sur les représentations publiques des œuvres, avant même que toute idée de diffusion de masse par voie d'ondes électro-magnétiques n'existe et ne soit prévisible, et qu'elles ont su s'adapter à chaque évolution technologique survenue depuis.

Paul Spurgeon souligne d'ailleurs que les sociétés de gestion collective accordent déjà des licences sur l'invisible («...(they) already license the invisible...»), puisque la radiodiffusion et la télédiffusion d'œuvres musicales est une activité dématérialisée, pour l'auditeur à tout le moins. «They allow music users and their audience to «expe-

Pierre TRUDEL et al., Droit du cyberespace, Montréal, Themis, 1997, p. 16-133.

^{47.} Et peut-être même au détriment d'autres industries de distribution culturelles, car un tel système pourrait très bien s'adapter aux films ou aux émissions de télévision dès que la technologie le permettra et que le réseau pourra le supporter, ce qui ne devrait pas être très long.

rience» music»⁴⁸. Spurgeon, lui aussi, considère que la gestion collective semble être le concept le mieux adapté pour gérer la rémunération des auteurs sur Internet puisque cette activité se rapproche le plus de son domaine traditionnel.

Alan R. Kabat croit aussi que la gestion collective répond le mieux à l'environnement Internet bien que, quant à lui, il considère que les adaptations nécessaires à ce concept ne puissent être accomplies que par la création d'une société de gestion unique et spécifique au Web, excluant la juridiction des sociétés d'auteurs existantes⁴⁹. Nous reviendrons sur cette proposition d'une société planétaire unique un peu plus tard.

Pour d'autres cependant, principalement les tenants de solutions uniquement techniques, la révolution technologique signe l'arrêt de mort de la gestion collective, rendue inutile par la possibilité de contrôler chaque utilisation d'une œuvre et de percevoir les droits requis. Pour eux, les sociétés de gestion collective seraient nées de l'impossibilité de superviser chaque usage des œuvres, ne laissant comme seul choix que l'émission de licences générales pour percevoir un minimum de droits. Bill Gates (encore lui), cité par André Lucas (sans référence malheureusement), affirme que:

[...] demain il sera possible de contrôler toutes les utilisations avec une telle précision et une telle fiabilité que les mastodontes coûteux que sont les sociétés de gestion collective sont condamnés à devenir les dinosaures des autoroutes de l'information.⁵⁰

Cette position mérite correction, car pour s'avérer juste, elle implique que les sociétés de gestion collective ne puissent procéder à la perception des droits que par l'émission de licences générales. Or, la technologie de contrôle de chaque utilisation d'une œuvre défendue par M. Gates pourrait fort bien être utilisée et gérée par des sociétés de gestion collective représentant les auteurs et émettant des licences à la pièce. À moins que l'on préfère laisser ce secteur à Microsoft, bien sûr...

^{48.} C. Paul SPURGEON, «Digital Networks and copyright: Licensing and Accounting for use – The role of copyright collectives», 12 *I.P.J.* 235.

^{49.} Alan R. KABAT, "Proposal for a worldwide internet collecting society: Mark Twain and Samuel Johnson licences", *Journal, Copyright Society of the USA*, vol. 45, no 3, p. 336 et s.

^{50.} André LUCAS, Droit d'auteur et numérique, Paris, Litec, 1998, à la p. 312.

Mais cette attitude est symptomatique d'un problème crucial que doit affronter le droit d'auteur dans ce nouveau contexte technologique: justifier son existence. Car l'argumentation de M. Gates repose sur une conception selon laquelle la technologie pourra remplacer les mécanismes du droit d'auteur par des systèmes assurant la rémunération des acteurs impliqués qui, en échange de montants d'argent prélevés automatiquement à chaque utilisation d'une œuvre, renonceront en quelque sorte à leurs droits. Le droit d'auteur se verrait ainsi remplacé par un droit à recevoir une rémunération.

Cette question pourrait faire l'objet d'un travail en soi. Contentons-nous de souligner que le droit d'être rémunéré ne constitue pas le seul droit d'un auteur sur son œuvre. Ne citons en exemple que ses droits moraux sur les usages qui peuvent en être faits, ou la nécessité d'empêcher sa propagation exagérée et non autorisée. N'oublions pas que toute licence qui sera accordée pour l'utilisation d'œuvres (musicales ou autres) sur Internet comportera des limites qui, si elles sont violées, continueront de pouvoir faire l'objet de recours en vertu des lois sur le droit d'auteur. Ainsi, il serait étonnant que la licence Internet permette à un internaute de produire des cassettes en série à partir de fichiers téléchargés sur Internet, d'utiliser une chanson ainsi obtenue pour défendre des idées contraires aux convictions de l'artiste, ou pour l'intégrer à une campagne publicitaire. Le simple fait pour l'auteur d'avoir été rémunéré ne saurait constituer une renonciation à l'exercice de ses autres droits. Il n'est question ici que d'adapter le mode de perception des droits à un nouveau médium, pas d'effacer en bloc toutes les protections que la loi confère aux auteurs.

Eric Schlachter abonde dans le même sens:

Concluding that copyright law's unimportance on the Internet suggests that copyright law should be abolished generally would be inaccurate. The fact that the existing copyright laws may have no effect on the way creators and consumers operate on the Internet does not mean that we no longer need these laws. Existing copyright laws are critically important to the world of physical space. This holds true even though the Internet may become the preeminent vehicle for the dissemination of intellectual property.⁵¹

^{51.} Eric SCHLACHTER, «The Intellectual Property Renaissance in Cyberspace: Why Copyright Law should Be Unimportant on the Internet», *Berkeley Technology Law Journal*, http://www.law.berkeley.edu/journals/BTLJ/articles/12-1/schlachter.html

Donc, la mise sur pied d'un système de perception de redevances sur Internet pourrait se faire de deux façons:

- a) Par un système de licences individuelles («direct licensing», paiement à la pièce, «pay as you go» ou «pay per use», désignent tous le même concept), méthode prônée par la SESAM;
- b) Par l'application d'un système de licences générales («blanket licence») émises à des intervenants Internet considérés comme des diffuseurs et qui paient des redevances selon un tarif à une société de gestion collective. Deux voies sont ici possibles, les licences pouvant être exigées de tous les fournisseurs d'accès par voie d'un tarif obligatoire (modèle SOCAN), ou seulement des sites dits «musicaux» par voie d'ententes spécifiques (modèle américain BMI/ASCAP).

3.2.3 Avantages et inconvénients de chaque concept

3.2.3.1 Les licences individuelles («pay per use»)

Ce système pourrait voir la création d'une ou plusieurs sociétés de gestion collective servant de source directe et unique de contenus protégés sur Internet. Les œuvres seraient stockées dans des systèmes informatiques centralisés, seraient tatouées pour contrôler leur distribution et seraient diffusées à travers un mode de distribution sécurisé assurant le paiement des droits selon les termes de la licence applicable à chaque œuvre, qu'ils soient imposés ou variables selon les cas.

La réussite de ce concept exige la constitution de sociétés supranationales spécifiques de gestion des droits sur le réseau, assurant la compatibilité et l'interconnectivité des systèmes informatiques, et la création de banques de données des œuvres ou, à tout le moins, d'un système commun de numérotation des œuvres. Cette procédure assurerait le suivi de l'utilisation des œuvres partout sur le réseau, la perception des redevances selon les termes applicables à chacun, le contrôle de la copie (par marquage) et la répartition des redevances selon l'utilisation.

Un tel système, malheureusement pour les tenants d'une position qui veut que les artistes pourraient se passer de tous les intermédiaires et diffuser leurs œuvres directement aux consommateurs, requerrait des moyens techniques importants, supportés par une infrastructure stable et bien établie. Ne pensons qu'au marquage des œuvres, à leur numérotation selon un système normalisé international, à la mise sur pied et à l'entretien de bases de données imposantes d'une fiabilité imparable, à la mise sur pied et à l'actualisation d'un ou plusieurs modes de distribution sécurisée, au perfectionnement des techniques et à la lutte incessante contre la fraude.

Car les tentatives de contrefaçon ne disparaîtront pas et ne feront que se sophistiquer davantage. Seules des sociétés disposant de moyens financiers importants agissant en concertation pourraient prétendre relever ce défi. Oublions les petites entités ou les individus isolés et sous-financés. Les deux critères ayant annoncé la création des sociétés de gestion collective, soit l'avantage pratique et l'avantage économique, demeurent donc tout à fait d'actualité, bien que pour des raisons différentes.

Premier élément au chapitre des désavantages, le problème pratique posé par la création d'une énorme société de gestion internationale, chargée de la gestion de la circulation de toutes les œuvres sur Internet, n'est certes pas à négliger. En plus des investissements requis, de l'infrastructure imposante à mettre en place, des technologies à élaborer et roder, la nécessaire concertation des intervenants de tous les pays, provenant de cultures et de systèmes de droit d'auteur différents, ne peut qu'entraîner des délais importants dans la mise en place d'un tel système.

Alan R. Kabat utilise justement comme argument en faveur de la création d'une telle société de gestion collective unique consacrée à Internet la difficulté d'en arriver à un dénominateur commun entre les différentes règles nationales régissant le droit d'auteur. Il soutient que la création d'une telle société unique, qu'il nomme WICS⁵², fonctionnant sur la base d'une règle commune approuvée par consensus, serait préférable à la situation actuelle, qu'il qualifie de «balkanisée», entre les différents pays et même entre les différentes sociétés œuvrant au sein de chaque pays⁵³. En toute déférence, nous croyons au contraire que la difficulté prévisible d'en arriver à un tel consensus rend la réussite d'une telle proposition un peu utopique. La possibilité de voir s'appliquer ce que le professeur Trudel nomme⁵⁴ «l'effet réseau», soit l'adoption comme dénominateur commun de règles suivies par le plus grand nombre d'usagers,

^{52.} Worldwide Internet Collecting Society

^{53.} Alan R. KABAT, "Proposal for a worldwide internet collecting society: Mark Twain and Samuel Johnson licences", *Journal, Copyright Society of the USA*, vol. 45, no 3, p. 337.

^{54.} Dans le cadre de son cours donc, malheureusement, sans citation disponible.

risque à nouveau de consacrer une hégémonie des règles américaines dans le domaine culturel sur Internet, ce qui pourrait ne pas être acceptable pour tous.

Second désavantage de ce système, la création d'une banque de données centralisée doit soulever des interrogations au niveau de la protection de la vie privée des internautes. Les choix musicaux ne sont certainement pas en soi une information très confidentielle, mais il reste que l'accumulation de données reliées aux habitudes de vie et de consommation des gens devient problématique sur Internet. L'accumulation de ces renseignements, leur persistance, leur dissémination et tout le commerce qui les entoure, surtout en considérant la facilité de procéder à des croisements d'informations entre les différentes banques de données, permet la création de profils d'individus qui dépassent en précision tout ce qui était possible jusqu'à maintenant. Il ne faudrait pas qu'en plus de connaître nos coordonnées, nos habitudes de consommation, nos catégories de revenus et les historiques de nos navigations, on puisse un jour répertorier et accéder à nos choix musicaux, nos goûts cinématographiques, etc.

Fiction? Syndrome de Big Brother? Pensons seulement au cas de cette compagnie américaine offrant des services de préparation de chèques de paie depuis environ dix ans, qui vient de décider d'arrondir ses fins de mois en utilisant les informations personnelles stockées dans son ordinateur sur les employés de ses clients, incluant les niveaux de revenus et les types d'emploi, pour les vendre à des compagnies de télémarketing. Le problème est réel, préoccupe de plus en plus de gens⁵⁵ et devra être réglé de façon satisfaisante. Un autre exemple se retrouve dans l'introduction graduelle de circuits de surveillance et contrôle des habitudes télévisuelles que les compagnies de câblodistribution américaines commencent à initier⁵⁶.

Finalement, mentionnons également comme désavantage de la création de ces guichets uniques d'accès aux œuvres l'imposition de limites inédites aux droits d'usage et de copie des œuvres par les usagers. Nous touchons ici au débat sur la modification de l'équilibre entre les droits respectifs des auteurs et des usagers des œuvres protégées, principe fondateur du droit d'auteur qui repose, en effet, sur un compromis entre le droit des auteurs d'être rémunérés pour leur travail et celui du public d'y avoir accès.

^{55.} AT&T Labs-Research Technical Report «Beyond Concern: Understanding Net Users' Attitudes About Online Privacy» April 14th 1999, http://www.research.att.com/library/trs/TRs/99/99.4/99.4.3/report.htm

^{56.} Nouvelle du 21 avril 1999: http://www.wired.com/news/news/politics/story/19132.html

Il est évident que les moyens techniques actuels permettent aux titulaires de droits de mieux contrôler la circulation des œuvres et même, carrément, d'en empêcher la copie. La mise sur pied d'un système unique de distribution musicale sur Internet, qui pourrait faire en sorte qu'un individu doive payer à chaque fois qu'il écoutera une chanson et soit dans l'impossibilité totale d'en conserver une copie, viendra changer l'équilibre actuel des choses.

Si la technologie informatique menace de faire pencher le balancier du côté du public en permettant la production de copies parfaites des œuvres numérisées, leur dissémination rapide et gratuite (les MP3 en sont l'exemple parfait) ou, encore, leur altération, l'instauration d'un système imposant le paiement de droits à chaque utilisation d'une œuvre, empêchant toute production de copies, même autrement permises par les règles de la copie privée ou du «fair use», bloquant la circulation des œuvres en dehors des normes permises et/ou les rendant inutilisables après un certain délai, risque de rompre cet équilibre de façon encore plus grande au bénéfice des titulaires de droits. Internet visant, à prime abord, la création d'un espace permettant l'accès libre à une foule de contenus, faut-il vraiment, pour assurer une rémunération à leurs auteurs, militer pour un système qui entravera leur accès de façon plus marquée que dans le monde physique?

Et pourra-t-on se fier aux opérateurs de ces guichets uniques pour permettre un accès et un usage libres aux contenus qu'ils seront appelés à gérer? L'auteur Stefik indique à ce sujet:

It is not likely that designers of these trusted systems will put a button in the user interface which says «Just trust me. I intend to use this work in some different but fair way. Just give me a copy in the clear.» It is significant that the user is denied a fair use defense because he cannot get a copy of the work. Reminiscent of the «Laws of Robotics» from Isaac Asimov's robot novels, we can ask what are the rules of good behavior for trusted systems that take into account the public good? And who determines the rules?

Cette question mérite une réflexion sérieuse. Le maintien d'un certain équilibre pourrait dépendre du niveau de survie de la distri-

^{57.} Mark STEFIK, «Shifting the possible: how trusted systems and digital property rights challenge us to rethink digital publishing», *Berkeley Technology Law Journal*, http://www.law.berkeley.edu/journals/BTLJ/articles/12-1/stefik. html

bution traditionnelle (si la demande demeure forte pour des CD traditionnels ou pas) et de la création de licences différentes pour l'écoute ou la copie d'œuvres. Sinon, devrons-nous nous en remettre aux «hackers» pour déjouer les systèmes sécurisés de l'industrie et rétablir un peu l'équilibre?

Est-il en conséquence réaliste d'espérer l'implantation d'un tel système avant d'intervenir? Mais cette solution, techniquement possible certes, est-elle souhaitable en pratique et réalisable dans des délais acceptables?

3.2.3.2 Les licences générales («blanket licences»)

L'imposition de licences générales comporte l'avantage de la facilité. À ce chapitre, la SOCAN a probablement choisi la voie la plus efficace à court terme: exiger le paiement de montants forfaitaires déterminés de tous les internautes par le biais d'entités facilement identifiables (les fournisseurs Internet) et solvables par surcroît qui agissent, finalement, comme ses agents de perception. Si son tarif est adopté, les redevances seront dues, probablement payées, et réparties entre ses membres.

Le principe a néanmoins le désavantage d'être contestable par les fournisseurs Internet, parce qu'ils ne se considèrent pas comme des diffuseurs au sens de la loi, et par les internautes qui, en grande majorité, ne se branchent pas à Internet principalement pour avoir accès à des contenus musicaux. Comme pour la situation prévalant au niveau des redevances dues sur les cassettes vierges en vertu des règles de la copie privée, ces royautés pourraient être perçues dans le public comme constituant une taxe. Donc, encore une fois, problème d'image.

Mais, d'un autre côté, le principe de payer un montant fixe permettant d'accéder globalement à tous les contenus musicaux disponibles sans crainte de tomber dans l'illégalité (en respectant les limites de la licence, bien entendu) peut être vu comme un avantage pour tous les intervenants, et semble également bien adapté aux caractéristiques du réseau. C'est ce que le professeur Trudel désigne par la métaphore du «buffet à volonté».

L'autre approche, soit celle d'accorder des licences générales aux seuls sites qui diffusent spécifiquement des œuvres, si elle a le mérite d'éliminer la question de la légitimité en ne visant que des diffuseurs/distributeurs et des consommateurs de musique, semble être un peu trop difficile dans son application. Au rythme de croissance que connaît Internet, il semble difficile en effet de prétendre pouvoir conclure des ententes avec tous les sites musicaux qui apparaissent à tous les jours, et à percevoir des montants des sites situés à l'extérieur des pays concernés.

Conclusion: La solution?

Les caractéristiques fondamentales du réseau Internet sont connues: réseau ouvert, accès facile et massif à de grandes quantités de contenus variés, dématérialisation des activités et caractère transfrontalier. Le comportement et le caractère de l'internaute moyen doivent également être pris en considération: déplacements rapides d'un site à l'autre, recherche des contenus gratuits (allant à la fuite pure et simple devant un site demandant un paiement pour un service équivalent), usage fluide des œuvres, méfiance envers les infrastructures trop lourdes et les demandes de renseignements jugés inutiles.

D'un autre côté, nous savons que le concept de gestion collective a pris naissance pour permettre une gestion plus efficace et plus économique des droits issus de la diffusion publique des œuvres, ou petits droits. Plus précisément, Jennifer Choe⁵⁸ isole quatre facteurs qui pourraient motiver la création d'un société de gestion collective dans un domaine particulier:

- l'administration collective des droits serait plus efficace que l'administration individuelle;
- le cercle de travail est trop fastidieux pour permettre la négociation individuelle;
- l'administration collective permettrait un meilleur équilibre des intérêts;
- accroissement de l'efficacité.

Notre analyse de la situation nous porte à adhérer au concept de gestion collective par octroi de licences générales pour régir toute distribution d'œuvres protégées sur Internet. Car, une fois exclu tout parallèle entre le Web et le système de distribution classique d'exemplaires physiques (rappelons-nous la distinction entre commerce

^{58.} Jennifer D. CHOE, «Interactive Multimedia: a new technology tests the limits of copyright law», (1994) 46 Rutgers L.R. 929.

d'atomes et commerce d'octets), la facilité d'adaptation du concept de gestion collective par licences générales à un tel environnement virtuel devient évidente.

Autre avantage qui n'est pas à négliger sur Internet, l'adoption d'un tel système restera stable, peu importent les changements technologiques. Les projections que nous avons faites demeurent éventuelles et bien malin celui qui pourrait deviner avec exactitude quelle sera la situation dans cinq, dix ou quinze ans. Dans ce contexte, attacher la rémunération des titulaires de droits à un concept technique qui pourrait être totalement dépassé dans quelques mois nous semble très hasardeux. De plus, assurer la rémunération des titulaires par licences générales n'exclut pas l'installation de systèmes de livraison de musique adoptant différentes technologies et/ou formats. Téléchargement de fichiers MP3, VQF, MP4, MS Audio, EMMS, sites de «streaming» de tels fichiers ou technologies encore inconnues pourront donc aller et venir sans que la rémunération des détenteurs de droits sur le contenu ne soit remise en question ou menacée. Le problème du piratage, qui reste omniprésent dans un univers aussi technique, est également écarté⁵⁹.

Et à qui devrait être imposée l'obtention de telles licences et le paiement des redevances? Signe de la multitude de points de vue existant face à cette problématique, nous avouons humblement avoir eu l'occasion de changer de position à plusieurs reprises pendant le processus de recherche et de rédaction du présent travail. Nous en venons cependant à pencher définitivement pour le modèle proposé par la SOCAN, soit celui de licences générales imposées aux fournisseurs d'accès.

Si cette position est étonnante de prime abord, choquante même par l'impression qu'elle donne de vouloir imposer une taxe sur l'accès à Internet, nous en venons à la conclusion que l'imposition d'une licence générale sur Internet serait beaucoup plus simple et, surtout, mieux adaptée au contexte prévalant sur le réseau, l'alternative proposée par les américaines BMI et ASCAP ne nous apparaissant pas réaliste face à l'augmentation exponentielle du nombre de sites et à leur extrême mouvance dans le cyberespace.

Le paiement de droits sous une licence générale aura au moins le mérite de ne pas limiter la liberté de navigation à laquelle sont

^{59.} Il y aura toujours du piratage. Dans son entrevue avec Wired, Jim Griffin cite l'exemple d'un jeune garçon de 14 ans qui se faisait des copies pirates chez les disquaires mêmes, en branchant son baladeur directement au poste d'écoute des nouveaux CD. Il n'y a pas de limites à l'ingéniosité des pirates.

habitués les internautes et de protéger leurs renseignements personnels en évitant de ficher leurs habitudes dans des banques de données difficilement contrôlables. Les termes de la licence devront cependant être clairs et, notamment, confirmer les recours des titulaires de droits en cas de violation de leurs droits moraux ou en cas de production de copies excédant les normes admises de la copie privée et du «fair use». Car, bien entendu, il ne saurait être question de renoncer à tout mécanisme de contrôle des abus ou de nier les droits fondamentaux accordés traditionnellement aux auteurs et autres titulaires de droits.

Et le fait de «taxer» les fournisseurs d'accès? Tout compte fait, nous considérons que c'est l'utilisateur qui paie, et que le fournisseur d'accès ne sert que d'agent de perception. Il sera libre de se faire rembourser les montants payés par ceux qu'il voudra, soit les répartir également entre ses abonnés, moduler ses tarifs selon le type de fichiers «consommés» (selon les suffixes des fichiers, par exemple) ou, encore, refiler une facture plus importante aux sites musicaux qu'il héberge. Le jeu de la concurrence fera le reste, à condition que le tarif demeure raisonnable, ce qui, au Canada, sera garanti par la procédure d'approbation des tarifs par la Commission sur le droit d'auteur.

Tout compte fait, nous croyons tout de même qu'il sera plus efficace d'implanter une société de gestion collective spécifique à Internet, une par pays par exemple, qui pourrait régir l'usage de tout matériel protégé, musique, images, vidéo, etc. Car, une fois admis le principe que les œuvres sont toutes semblables une fois numérisées, pourquoi se limiter au domaine musical? La progression technologique fulgurante du réseau, l'augmentation des vitesses de connexion et des taux de transfert, notamment, permettront très bientôt sur le Web la création de sites de vidéo à la carte sur demande. Le jour où la technique permettra la vidéo sur demande sur Internet n'est d'ailleurs peut-être pas si loin, comme en fait foi l'association annoncée le 21 avril 1999 entre NBC, Intel et Microsoft en vue de la création de chaînes vidéo interactives en format HTML sur Internet⁶⁰.

L'exemple qu'offre la SESAM pour les œuvres multimédias pourrait nous servir à ce chapitre, en nous montrant la possibilité

^{60.} Voir l'article sur Multimedium: http://www.mmedium.com/cgi-bin/nouvelles.cgi?Id=2324 et le communiqué d'intelhttp://www.intel.com/pressroom/archive/releases/Cn041999.htm voir aussi: «Net Video Coming of Age?» http://www.wired.com/news/news/technology/story/18645.html

d'une association des sociétés d'auteurs concernées dans un projet Internet commun.

La création de banques de données des œuvres pourrait quand même être envisagée, mais seulement comme moyen de mesure de leur usage et sans référence aux usagers eux-mêmes, afin de faciliter la répartition des redevances perçues. Ces banques remplaceraient les modes de contrôle utilisés jusqu'ici par les sociétés, comme les déclarations obligatoires et les sondages, souvent imprécis. Des procédés de repérage des œuvres⁶¹, permettant de déterminer le nombre de fois qu'elles sont «représentées» ou téléchargées sur le réseau, mais sans accès aux coordonnées des utilisateurs eux-mêmes, pourraient facilement permettre la production de statistiques très fiables à cet égard et une répartition efficace entre les sociétés nationales et les titulaires de droits qui en sont membres.

Comme dans bien des cas, un savant compromis entre les méthodes pourra nous fournir la solution de l'énigme. Mais nous demeurons convaincu que la gestion collective s'avère être la solution la mieux adaptée à ce nouvel environnement numérique et que le concept de licence générale lui permettra de réagir rapidement pour assurer que les titulaires de droits continuent d'être rémunérés pour leur création, sans brimer le droit du public d'accéder et d'utiliser leurs œuvres et à travers les révolutions techniques qui ne cesseront pas de secouer le réseau.

Il devient donc évident que la gestion collective est le véhicule idéal pour la protection et la perception des droits d'auteur sur le réseau et pourrait constituer, comme le dit Tamaro, «la seule forme moderne de l'exercice du droit d'auteur»⁶².

^{61.} Voir quelques exemples de ces techniques: C. Paul SPURGEON, «Digital Networks and copyright: Licensing and Accounting for use – The role of copyright collectives», $12\,I.P.J.$ 252 et s.

^{62.} Normand TAMARO, *Loi sur le droit d'auteur 1993: Texte annoté*, Scarborough, Carswell, 1992, p. 465.