



ESSEC

BUSINESS SCHOOL
PARIS-SINGAPORE



CENTRE EUROPEEN de DROIT et d'ECONOMIE

Synthèse libre

Rapport Olivennes
Le développement et la protection
*des œuvres culturelles sur les nouveaux réseaux**

Par

Med REZZOUK

Contribution

Colloque de lancement du Centre Européen de Droit et d'Economie
Droit de propriété intellectuelle et économie de marché dans un monde globalisé
Paris 29 octobre 2008

Les synthèses libres
CEDE/S/MR/011008(1)

* A paraître dans une version actualisée in Actes du colloque de lancement du Centre Européen de Droit et d'Economie, Vuibert, novembre 2009.

Synthèse libre

Rapport Olivennes

Le développement et la protection des œuvres culturelles sur les nouveaux réseaux

Med REZZOUK**

Rendu public en novembre 2007, le rapport Olivennes¹ aurait sans doute gagné à indiquer en sous-titre « *éléments pour un accord interprofessionnel contre le piratage des œuvres culturelles sur internet* ». De la sorte, auraient été mis d'emblée en évidence à la fois l'implication des professions concernées et le but de l'exercice- l'échange de concessions pour bâtir un accord entre ces professions. L'architecture du rapport développée en trois parties se comprendrait mieux dans cette perspective². Inversement, elle en accuserait les limites.

La première partie du rapport est consacrée à un état des lieux, d'une part pour prendre la mesure du piratage numérique en France, d'autre part pour évaluer les outils juridiques et techniques pour y faire face. Diverses avancées technologiques, en particulier la dématérialisation des supports et le haut débit, ont contribué à accroître considérablement les possibilités de piratage, creusant - notamment dans le cas français, l'écart entre le téléchargement légal et le téléchargement illégal des produits culturels sur internet (musiques, films, ...). La menace serait celle de l'assèchement du financement de la production et la mort certaine des créations culturelles. D'où l'urgence d'une politique à même d'inverser cette tendance.

** Chercheur associé, Centre Européen de Droit & d'Economie, ESSEC Business School, Avenue Bernard Hirsch - B.P. 50105, 95021, Cergy-Pontoise Cedex, France.
E-mail rezzouk@essec.fr

¹ Olivennes, Denis, *Le développement et la protection des œuvres culturelles sur les nouveaux réseaux*, Rapport au Ministre de la culture et de la communication, novembre 2007 [38 pages].

² Elle renverrait également à la filiation du rapport : *lettre de mission* du Président de la république au Ministre de la culture et de la communication, Paris, 1er Août 2007 (évoquant la nécessité d'un « *plan de sauvetage* » des industries culturelles) ; *lettre de mission* du Ministre de la culture à Denis Olivennes, Paris, 26 juillet 2007 (évoquant les bases d'un « *accord interprofessionnel* » dans les industries concernées).

La deuxième partie du rapport développe le volet incitatif de cette politique : encourager le téléchargement légal en améliorant son attractivité en termes de prix, de richesse des œuvres disponibles, des conditions d'accès... Des mesures allant dans ce sens sont considérées : mettre fin aux mesures de protection des productions musicales empêchant la lecture sur tous les types d'appareils ; raccourcir et homogénéiser les fenêtres de la chronologie des médias (ainsi le délai actuel après sortie en salle est de 7 mois et demi pour la VOD et de 6 mois pour le DVD).

La troisième partie du rapport développe le volet répressif, c'est-à-dire les mesures pour contrer le piratage numérique. Cette voie qui se voudrait pédagogique et dissuasive, combine des moyens techniques (filtrage) et des moyens juridiques (sanctions). Divers paliers de riposte sont envisagés à l'encontre du pirate : message d'avertissement et, en cas de récidive, suspension puis résiliation de l'abonnement internet. Ces mesures anti-piratage sont prévues d'être mises en œuvre par une autorité administrative indépendante à venir.

Le rapport Olivennes a bénéficié de l'accueil favorable des pouvoirs publics qui n'ont pas hésité à marquer leur préférence pour sa proposition de riposte graduée contre la proposition alternative de licence globale. De sorte que le rapport Olivennes a vite débouché sur un accord intérimaire dit « accord de l'Élysée »³, signé le 23 novembre 2007 dans l'attente d'un projet de loi prévu d'être finalisé courant 2008. Cet accord consigne les engagements réciproques des pouvoirs publics, des ayants droit de l'audiovisuel, du cinéma et de la musique ainsi que des prestataires techniques (fournisseurs d'accès à internet, plates-formes d'hébergement et de partage de contenus).

On notera une dissonance notable : celle des usagers du net et des consommateurs de l'internet au sens large qui, auditionnés lors des travaux de la commission, ont refusé de cautionner une démarche qu'ils considèrent comme « liberticide »⁴. Le doute est de ce fait semé sur la réalité de l'équilibre

³ Accord pour le développement et la protection des œuvres et programmes culturels sur les nouveaux réseaux, ministère de la culture, 23 novembre 2007.

⁴ UFC-Que choisir, *Mission Olivennes, La surenchère répressive*, 22 novembre 2007.

affiché dans le rapport entre les préoccupations des producteurs et celles des consommateurs de créations culturelles.

Pouvait-il en être autrement ? L'architecture du rapport laisse planer des doutes sur les termes de cet équilibre. Les mesures anti-piratage découlent de l'analyse des pratiques illégales du côté de la demande. Les mesures pour rendre l'offre attrayante pour les consommateurs auraient dû découler de l'analyse symétrique des pratiques illégales du côté de l'offre. Sinon, comment expliquer que cette offre demeure peu diversifiée, coûteuse et difficile d'accès ?

D'autres rapports officiels ont apporté des réponses sans concession : rapports Levy-Jouyet⁵, Cedras⁶, Attali⁷, Cohen-Verdier⁸. Autant de rapports officiels dans lesquels les structures de l'offre des industries culturelles sont sévèrement mises en cause, et citées comme des secteurs où les professionnels se préoccupent de la préservation des acquis plutôt que chercher à tirer profit des nouvelles possibilités ouvertes par l'ère numérique. Ces rapports considèrent la licence globale comme la formule optimale, et à défaut suggèrent d'autres moyens pour remédier à la crise du financement des créations culturelles. Deux exemples :

- le premier tiré du rapport Lévy-Jouyet qui avance que si les taux de prélèvements par la SACEM (Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique) étaient alignés sur les taux constatés sur les grands marchés musicaux du monde, cela permettrait de relever jusqu'au quart les rémunérations versées aux auteurs - ou de baisser d'autant le prix à consommateurs.
- le second issu du rapport Cohen-Verdier qui propose un abonnement forfaitaire des fournisseurs internet intégrant l'accès libre et illimité à leurs répertoires sur une base multi-supports (internet et téléphone portable). Un

⁵ Lévy, Maurice & Jouyet, Jean-Pierre, *L'économie de l'immatériel. La croissance de demain*, Rapport de la commission sur l'économie de l'immatériel, novembre 2006 [184 pages].

⁶ Cédras, Jean, *Le téléchargement illicite d'oeuvres protégées par le droit d'auteur*, Rapport au Ministre de la culture et de la communication, avril 2007 [43 pages].

⁷ Attali, Jacques, *300 décisions pour changer la France*, Rapport de la Commission pour la libération de la croissance française, La Documentation française, 2008 [245 pages].

⁸ Cohen, Daniel et Verdier, Thierry, *La mondialisation immatérielle*, Conseil d'Analyse Économique rapport n° 076, 2008 [220 pages].

abonnement facturé à hauteur de 7 euros et acquitté par un tiers seulement des internautes serait suffisant pour financer l'ensemble de la filière.

Il est impossible de supposer que ces alternatives aient été inconnues du secteur des industries concernées ou de la mission Olivennes. Pourquoi ne sont-elles pas évoquées ? Le rapport Cohen Verdier va jusqu'à avancer que là serait la preuve que le secteur gagne plus par la rente actuelle - toujours confortable malgré sa tendance baissière. Pourtant, certains participants à la commission Olivennes n'avaient pas manqué de disqualifier les évaluations chiffrées avancées dans ces rapports officiels, considérant que de telles évaluations tenaient de « l'amalgame, de l'amateurisme ou de la manipulation »⁹. Posé dans ces termes, le débat est à l'évidence sans issue, et la simple évocation des propositions alternatives par la mission Olivennes aurait mis hors de portée l'accord interprofessionnel recherché¹⁰.

Une manière d'en sortir serait de modifier les termes de ce débat en réduisant les prismes par nature déformants des intérêts catégoriels qui transitent via les départements ministériels verticaux assurant la tutelle sur ces secteurs (économie et finances, culture, télécom...). C'est, semble-t-il, en ce sens qu'il y a lieu d'interpréter (au moins en partie) la mise sur pied en mars 2008 d'une structure ministérielle horizontale (secrétariat d'Etat) en charge de l'économie numérique et placée auprès du chef du gouvernement¹¹.

En même temps, le bras de fer pourrait connaître une évolution pour le moins inattendue en faveur de la licence globale, sous l'effet conjugué de l'apparition des nouvelles politiques d'offres en matière de musique, et de dispositions introduites par de nouvelles législations adoptées dans des domaines connexes. Alors que le processus législatif maintiendrait la trajectoire qui verrait le projet de loi création et internet¹² adopté au cours du

⁹ SACEM, *Rapport de la commission sur l'économie de l'immatériel : La Sacem conteste et précise certains points du rapport la concernant*, point presse, 7 décembre 2006.

¹⁰ Le rapport Levy-Jouyet, de ce point de vue en a payé le tribut : aucun des disfonctionnements pointés par le rapport dans l'organisation de la profession ne s'est traduit au final par la préconisation d'un mécanisme concret pour y remédier.

¹¹ Benhamou, Françoise, *Vers un affaiblissement du ministère de la culture ?*, rue 89, 30 mars 2008.

¹² Projet de loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet, 20 juin 2008.

dernier trimestre 2008 et mis en œuvre au premier janvier 2009, ces développements parallèles supporteraient une issue contraire.

En tête de ces développements se placerait la multiplication, chez un nombre grandissant d'opérateurs, d'offres en ligne mixtes incluant un accès gratuit illimité aux œuvres de certains répertoires¹³ : Neuf Music (Universal Music), Musique Max (Orange), Pass Music Live (SFR), Musiline (Lagardère), Nokia (Comes With Music), Alice Music (Telecom Italia France)... En amont, ces offres fonctionnent sur le modèle courant des accords de licence qui permettent aux radios de diffuser gratuitement des œuvres musicales moyennant reversement aux sociétés de gestion d'un pourcentage (4 à 7 %) de leurs chiffres d'affaires. En aval, le catalogue est accessible de façon illimité pour les abonnés moyennant un forfait mensuel mixte internet TV téléphone ou simple limité à la musique. Autant dire des opérateurs qui usent de la licence globale comme monsieur Jourdain le faisait de la prose.

En second lieu, le projet de loi création et internet n'est pas seul en attente d'approbation et de mise en œuvre. En particulier, il y a le projet de loi sur l'audiovisuel public¹⁴, paramétré sur les mêmes échéances (discussion fin 2008 et entrée en vigueur début 2009). Parmi les mesures contenues dans ce projet de loi, figure le prélèvement d'une taxe sur les revenus des FAI (fournisseurs d'accès internet) et des opérateurs de téléphonie mobile, afin de compenser la suppression de la publicité commerciale sur les chaînes publiques. Une mesure qui ne va pas sans susciter une grande amertume chez les professionnels tenants de la ligne Olivennes opposés à un tel financement qui, de fait, leur échapperait et irait renflouer d'autres caisses que les leurs¹⁵.

Prises ensemble, ces deux évolutions pourraient rendre sans objet le bras de fer entre pro et anti projet de riposte graduée, la première évolution

¹³ (de) Laubier, Charles, *Licence globale : le retour !* les Echos, 1 août 2008.

¹⁴ Projet de loi portant modernisation du secteur public de la communication audiovisuelle et transposition de diverses dispositions de la Directive 89/552/CEE du 3 octobre 1989 modifiée par la Directive 2007/65/CE du 11 décembre 2007 [version du 12 septembre 2008].

¹⁵ Cf. la montée au créneau du président du conseil d'administration de la SACEM : Petitgirard, Laurent, *Le projet de loi "Création et Internet" : de l'espoir à l'incertitude*, La Tribune, 8 juillet 2008.

instaurant de fait des licences globales, la seconde évolution faisant pression en faveur d'un financement forfaitaire et non plus à l'acte.

Ces évolutions pourraient peser également sur les débats à l'échelon européen. Alors qu'un vote négatif a été émis à deux reprises par le parlement européen¹⁶ contre le mécanisme de la riposte graduée, l'attitude d'ensemble de la Commission européenne semble cultiver la contradiction¹⁷ entre une proposition de directive (à l'initiative des services du marché intérieur) visant à prolonger les droits des interprètes et des musiciens européens de 50 à 95 ans ; et une décision (des services de la concurrence) rendue en matière d'entente dans l'affaire CISAC (Confédération internationale des sociétés d'auteurs et compositeurs) qui enjoint à 24 sociétés de gestion collective européennes de cesser leurs pratiques de restriction à la concurrence en limitant leur capacité d'offre de services aux auteurs et utilisateurs de musique situés hors de leur territoire national respectif¹⁸.

Ce à quoi il ne serait pas abusif d'ajouter que, à l'échelon européen, la dispersion sur plusieurs « paquets » de la question des droits d'auteurs à l'heure d'internet (« paquet » télécoms, « paquet » propriété intellectuelle...), devrait contribuer à pérenniser pour quelques temps les dissonances qui entourent le sujet.

¹⁶ Une première fois à l'occasion de l'examen du rapport sur les industries culturelles en Europe le 10 avril 2008, une seconde fois dans le cadre des débats sur le «paquet télécom» le 24 septembre 2008. Dans ce dernier cas, la mesure visée dite *amendement 138* soumet les restrictions du dispositif de la riposte graduée, notamment la coupure de l'accès à internet, à l'intervention d'une autorité judiciaire, et non d'une autorité administrative comme retenu dans le projet français.

¹⁷ Europolitique, *Droit d'auteur : la Commission souffle le chaud et le froid sur les droits d'auteurs*, 15 juillet 2008.

¹⁸ Commission Européenne (DG Concurrence), *Ententes : la Commission interdit les pratiques empêchant les sociétés de gestion collective européennes d'offrir le choix aux auteurs et utilisateurs de musique*, IP/08/1165, Bruxelles, le 16 juillet 2008. La décision vise deux clauses anticoncurrentielles relevées dans les contrats des sociétés d'auteurs : la clause de *territorialité* qui soumet la diffusion de toute musique dans un pays membre à l'obtention d'une licence de la société nationale de droits d'auteurs de ce pays ; la clause d'*affiliation* qui oblige les artistes d'un pays membre à s'affilier exclusivement à la société nationale de collecte de droits.

Références

Rapports

- [1] Attali, Jacques, *300 décisions pour changer la France*, Rapport de la Commission pour la libération de la croissance française, La Documentation française, 2008 [245 pages].
- [2] Cédras, Jean, *Le téléchargement illicite d'oeuvres protégées par le droit d'auteur*, Rapport au Ministre de la culture et de la communication, avril 2007 [43 pages].
- [3] Cohen, Daniel & Verdier, Thierry, *La mondialisation immatérielle*, Conseil d'Analyse Économique, Rapport n° 076, 2008 [220 pages].
- [4] Lévy, Maurice & Jouyet, Jean-Pierre, *L'économie de l'immatériel. La croissance de demain*, Rapport de la commission sur l'économie de l'immatériel, 2006 [184 pages].
- [5] Olivennes, Denis, *Le développement et la protection des œuvres culturelles sur les nouveaux réseaux*, Rapport au Ministre de la culture et de la communication, 2007 [38 pages].

Documents

- [6] Commission Européenne (DG Concurrence), *Ententes : la Commission interdit les pratiques empêchant les sociétés de gestion collective européennes d'offrir le choix aux auteurs et utilisateurs de musique*, IP/08/1165, Bruxelles, le 16 juillet 2008.
- [7] *Lettre de mission* du Président de la république au Ministre de la culture et de la communication, Paris, 1er Août 2007 ; *lettre de mission* du Ministre de la culture et de la communication à Denis Olivennes, Paris, 26 juillet 2007.
- [8] Mission Olivennes, *Accord pour le développement et la protection des œuvres et programmes culturels sur les nouveaux réseaux*, 23 novembre 2007 [« accord de l'Élysée »].
- [9] Ortega, Manuel Medina (2009), *Rapport de la Commission sur l'application de la directive 2001/29/CE sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information*, (2008/2121(INI)), adopté le 20 janvier 2009
- [10] *Projet de loi portant modernisation du secteur public de la communication audiovisuelle et transposition de diverses dispositions de la*

Directive 89/552/CEE du 3 Octobre 1989 modifiée par la Directive 2007/65/CE du 11 décembre 2007 [version du 12 septembre 2008].

[11] Projet de loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet, 18 juin 2008.

Autres références

[12] Benhamou, Françoise, *Vers un affaiblissement du ministère de la culture ?*, rue 89, 30 mars 2008.

[13] GCR Daily News, *Collecting societies to challenge commission*, 26 September 2008.

[14] Euractiv (2008), *Les ministres européens rejettent l'interdiction du téléchargement gratuit*, 21 novembre 2008.

[15] Eurativ (2009), *Droits d'auteur : nouvelle bataille européenne en vue*, 30 janvier 2009

[16] Europolitique, *Droit d'auteur : la Commission souffle le chaud et le froid sur les droits d'auteurs*, 15 juillet 2008.

[17] (de) Laubier, Charles, *Licence globale : le retour !* les Echos, 1 août 2008.

[18] Petitgirard, Laurent, *Le projet de loi « Création et Internet » : de l'espoir à l'incertitude*, La Tribune, 8 juillet 2008.

[19] SACEM, *Rapport de la commission sur l'économie de l'immatériel : La Sacem conteste et précise certains points du rapport la concernant*, point presse, 7 décembre 2006.

[20] UFC-Que choisir, *Mission Olivoennes, La surenchère répressive*, 22 novembre 2007.