

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL

ANALYSE POLITIQUE DU RENFORCEMENT
DES DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE
DANS LE DOMAINE DES
TECHNOLOGIES NUMÉRIQUES

MÉMOIRE
PRÉSENTÉ
COMME EXIGENCE PARTIELLE
DE LA MAÎTRISE EN SCIENCE POLITIQUE

PAR FABIEN-KENZO SATO

AVRIL 2007

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL
Service des bibliothèques

Avertissement

La diffusion de ce mémoire se fait dans le respect des droits de son auteur, qui a signé le formulaire *Autorisation de reproduire et de diffuser un travail de recherche de cycles supérieurs* (SDU-522 – Rév.01-2006). Cette autorisation stipule que «conformément à l'article 11 du Règlement no 8 des études de cycles supérieurs, [l'auteur] concède à l'Université du Québec à Montréal une licence non exclusive d'utilisation et de publication de la totalité ou d'une partie importante de [son] travail de recherche pour des fins pédagogiques et non commerciales. Plus précisément, [l'auteur] autorise l'Université du Québec à Montréal à reproduire, diffuser, prêter, distribuer ou vendre des copies de [son] travail de recherche à des fins non commerciales sur quelque support que ce soit, y compris l'Internet. Cette licence et cette autorisation n'entraînent pas une renonciation de [la] part [de l'auteur] à [ses] droits moraux ni à [ses] droits de propriété intellectuelle. Sauf entente contraire, [l'auteur] conserve la liberté de diffuser et de commercialiser ou non ce travail dont [il] possède un exemplaire.»

TABLES DES MATIÈRES

LISTE DES FIGURES	iv
LISTE DES TABLEAUX.....	v
LISTE DES ABRÉVIATIONS, SIGLES ET ACRONYMES	vi
RÉSUMÉ	ix
INTRODUCTION	10
CHAPITRE I	
LE RENFORCEMENT DES DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE.....	25
1.1 DANS L'UNION EUROPÉENNE ET AUX ÉTATS-UNIS	27
1.1.1 Renforcement de la législation européenne	27
1.1.2 Renforcement de la législation aux États-Unis.....	28
1.2 LES PRINCIPAUX ACCORDS INTERNATIONAUX.....	30
1.2.1 Les traités Internet de l'OMPI	30
1.2.2 Les ADPIC.....	31
1.3 LES ADPIC-PLUS	34
1.3.1 La stratégie américaine	34
1.3.2 Plus loin que les ADPIC	43
1.4 CONCLUSION.....	47
CHAPITRE II	
L'OFFENSIVE DE L'INDUSTRIE CULTURELLE	48
2.1 LA VIEILLE INDUSTRIE FACE AUX NOUVELLES TECHNOLOGIES	49
2.1.1 L'industrie culturelle.....	49
2.1.2 Les nouvelles technologies de l'information et de la communication	50
2.1.3 La vieille industrie face aux nouvelles technologies	51

2.2 LE LOBBYING	44
2.2.1 Les groupes de pression de l'industrie culturelle.....	44
2.2.2 Industrie culturelle et politique américaine.....	45
2.2.3 Influence à l'OMPI et au SMSI	47
2.3 LES RELATIONS PUBLIQUES	50
2.3.1 L'argumentation économique	50
2.3.2 La rhétorique utilisée	56
2.3.3 Les actions auprès du public	58
CHAPITRE III	
UN CHOIX DE SOCIÉTÉ.....	63
3.1 LES DANGERS DU RENFORCEMENT DES DPI.....	64
3.1.1 Appropriation de l'information.....	64
3.1.2 Freins à la création	65
3.1.3 Entrave économique.....	66
3.1.4 Disparition de la culture libre.....	67
3.1.5 Atteintes aux libertés individuelles	69
3.1.6 Enjeux de la brevetabilité des logiciels.....	70
3.2 UNE SOCIÉTÉ DE L'INFORMATION LIBRE	71
3.2.1 Innovation et partage des connaissances.....	71
3.2.2 Le mouvement du « libre »	74
3.2.3 Des solutions alternatives au renforcement des DPI.....	79
3.3 UN CHOIX POLITIQUE	82
3.3.1 Perspective historique	82
3.3.2 Dimension politique.....	84
3.3.3 Un choix pour la culture et la démocratie	86
CONCLUSION	91
RÉFÉRENCES.....	94

LISTE DES FIGURES

Figure 1.1	BITs signés par les États-Unis depuis 1989.	39
Figure 1.2	TIFAs signés par les États-Unis depuis 1989.	39
Figure 2.1	Ventes cumulées de CD et DVD aux États-Unis.....	61
Figure 2.2	Ventes cumulées de CD et DVD en France.....	62
Figure 2.3	Fréquentation des salles de cinéma - indice 100 en 1999	63

LISTE DES TABLEAUX

Tableau 1.1	accords de libre-échange des États-Unis.....	36
Tableau 1.2	avancement du projet MEFTA.....	42
Tableau 1.3	Les FTAs plus loin que les ADPIC.....	45
Tableau 2.1	Ventes de CD et de DVD aux États-Unis	60
Tableau 2.2	Ventes de CD et de DVD en France	62

LISTE DES ABRÉVIATIONS, SIGLES ET ACRONYMES

ACTPN	Advisory Committee in Trade Policy and Negotiation
ADAMI	Société civile pour l'administration des droits des artistes et des musiciens interprètes
ADPIC	Accords sur les droits de propriété intellectuelle relatifs au commerce
AFP	Agence française de presse
ALENA	Accord de libre-échange Nord-Américain
APEC	Asia Pacific Economic Forum
ASEAN	Association of South-East Asian Nations
BIT	Bilateral Investment Treaty
BSA	Business Software Association
CAFTA	Central American Free Trade Agreement
CC	Creative commons
CD	Disque compact
CERNA	Laboratoire d'économie industrielle de l'École des Mines de Paris
CRIA	Canadian recording industry association

DMCA	Digital Millennium Copyright Act
DPI	Droits de propriété intellectuelle
DVD	Digital Video Disc
EAI	Enterprise for ASEAN Initiative
EUCD	European Union Copyright Directive
FMI	Fonds Monétaire International
FSF	Free software foundation
FTA	Free Trade Agreement
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
GPL	General public licence
GSP	Generalized System of Preferences
IFPI	International Federation of Phonographic Industries
IIPA	International intellectual property alliance
IPC	Intellectual Property Committee
ITC	International Trade Commission
MEFTA	Middle East Free Trade Area
MPAA	Motion picture association of America
NTIC	Nouvelles technologies de l'information et de la communication
OEB	Office européen des brevets
OECD	Organisation for Economic Cooperation and Development

OMC	Organisation mondiale du commerce
OMPI	Organisation mondiale de la propriété intellectuelle
ONG	Organisation non gouvernementale
P2P	Peer-to-Peer
PDA	Assistant numérique personnel
PME	Petites et moyennes entreprises
RIIA	Recording industry association of America
SACEM	Syndicat des auteurs, compositeurs, et éditeurs de musique
SDMI	Secure Digital Music Initiative
SMSI	Sommet mondial sur la société de l'information
SNEP	Syndicat national de l'édition phonographique
TIFA	Trade and Investment Framework Agreement
TRIPs	Trade-Related aspects of Intellectual Property Rights
UIT	Union internationale des télécommunications
UPOV	International Union for the Protection of New Varieties of Plants
USTR	United States Trade Representative
WCT	WIPO Copyright Treaty
WPPT	WIPO Performances and Phonograms Treaty
ZLÉA	Zone de libre-échange des Amériques

RÉSUMÉ

Cette étude a pour but de comprendre les enjeux du processus actuel de renforcement des droits de propriété intellectuelle dans le domaine des technologies numériques. En effet, ce processus qui n'avait jusqu'à présent rencontré aucune opposition conséquente sur la scène politique, ne semble pas forcément aller de soi.

Dans un premier chapitre nous détaillons les différentes lois nationales et accords internationaux, signe de ce renforcement progressif et continu des DPI notamment dans la dernière décennie. L'étude du processus des négociations met en avant le rôle majeur des pays riches, en particulier des États-Unis fortement poussés par l'industrie culturelle.

Nous consacrons le deuxième chapitre à l'action de l'industrie culturelle. Considérant les technologies numériques comme une menace pour son modèle économique, l'industrie culturelle traditionnelle essaie de contrôler les usages qu'en fait le public en poussant au renforcement des DPI. Cette action a deux faces complémentaires : le lobbying auprès des dirigeants et des campagnes de relations publiques auprès des consommateurs. L'industrie culturelle possède un pouvoir d'influence très fort aussi bien grâce à sa proximité avec les milieux dirigeants que grâce à son grand potentiel médiatique.

Enfin, dans le dernier chapitre, nous discutons des conséquences de ce renforcement des DPI. Nous en montrons les multiples dangers pour la création, la culture libre et les libertés individuelles. Nous présentons des solutions de gestion des DPI plus équilibrées de manière à préserver une grande liberté de création et d'utilisation des technologies numériques, tout en procurant une rémunération aux créateurs.

La conclusion principale de cette recherche est que les décisions actuelles en matière de DPI doivent être considérées comme un choix politique et non comme un simple ajustement technocratique à une évolution technologique. Les choix qui sont faits se révèlent lourds de conséquences pour nos conceptions de la culture ou de la démocratie. Les nouvelles technologies de l'information et de la communication nous donnent une chance formidable de participation et de création de manière accessible au plus grand nombre. Mais un renforcement excessif des DPI conduirait à transformer ces instruments participatifs en outils de contrôle des citoyens par une élite dirigeante.

Mots-clés : propriété intellectuelle, technologies numériques, Internet, piratage, téléchargement, ADPIC.

INTRODUCTION

Sujet et problématique

Dans ce mémoire, nous proposons une analyse politique du processus actuel de renforcement des droits de propriété intellectuelle (DPI), en particulier dans les domaines concernant les nouvelles technologies de l'information et de la communication (NTIC).

Le développement des nouvelles technologies de l'information et de la communication et la mondialisation de l'économie contraignent les droits de propriété intellectuelle à s'adapter et à évoluer. Nous constatons depuis plus de dix ans un renforcement des législations en matière de propriété intellectuelle aussi bien sur le plan des législations nationales que sur celui des traités internationaux.

Ce renforcement continu des DPI ne semble refléter qu'une position unique, celle des grands producteurs de l'industrie culturelle et des multinationales armées de brevets. Des arguments économiques, mais aussi moraux, sont présentés pour défendre des DPI forts. Ainsi, les DPI seraient un droit naturel à défendre absolument face aux nouvelles possibilités de « piratage » offertes par les NTIC. Les pertes d'argent imputées au non-respect des DPI seraient immenses et pourraient même constituer une menace au bon fonctionnement de l'économie.

Cependant, il semble désormais difficile de restreindre le problème aux sphères juridiques et économiques. Il existe un véritable débat sur les DPI et les NTIC concernant directement les citoyens. Des alternatives sont présentées face à la position unique prévalant dans les forums de décision. La prise en compte de la dimension politique du débat est indispensable afin d'en comprendre les enjeux principaux.

État de la question

Il existe une littérature abondante sur les droits de propriété intellectuelle et leur renforcement. Elle est particulièrement prolifique depuis ces dernières années où le sujet devient très sensible.

La plus grande partie des études porte sur la dimension économique des DPI. Quelques ouvrages examinent l'économie de la propriété intellectuelle dans son ensemble (Lévêque et Menière, 2003; Conseil d'Analyse Économique, 2003).

De nombreux articles portent sur le lien entre les DPI et l'innovation en se basant essentiellement sur le secteur industriel et les brevets d'invention (Le Bas, 1995; Commissariat Général du Plan, 2002). Il existe notamment plusieurs recherches empiriques portant sur l'impact des brevets d'invention sur l'innovation réalisées aussi bien aux États-Unis (Mansfield, 1986; Levin et al., 1987; Kortum et Lerner, 1999; Cohen et al., 2000) en Europe (Combe et Pfister, 2002; Le Bas, 2002), qu'au Japon (Sakakibara et Branstetter, 2001).

Certaines études traitent des accords commerciaux internationaux incluant les questions de DPI (Maskus, 1993; Combe et Pfister, 2001). Les ADPIC (accords sur les droits de propriété intellectuelle relatifs au commerce, dans le cadre de l'OMC) sont particulièrement étudiés (Adede, 2001; Matthews, 2002). Morin (2003), Roffe (2004) et Drahos (2003) se concentrent sur les accords bilatéraux signés par les États-Unis.

Une autre partie de la recherche s'oriente vers l'importance croissante des DPI dans ce que l'on appelle l'économie du savoir avec l'évolution de l'économie provoquée par les NTIC (Vivant, 2001; David et Foray, 2002; Foray, 2002). Le capital le plus important de l'entreprise devient son savoir et certaines informations qu'elle possède. Il est alors crucial de les organiser et de les protéger (Bonnivard, 1998).

Le domaine des logiciels informatiques est couvert par de nombreuses études en raison du grand activisme du mouvement pour le logiciel libre et de la tendance actuelle à vouloir instituer des brevets sur les logiciels en lieu et place du droit d'auteur. Les principaux penseurs de l'hétéroclite mouvement pour le logiciel libre (Di Bona et al., 1999) ainsi que des chercheurs académiques (Héritier, 2001; Jullien et Zimmerman, 2002; Shadlen et al., 2003)

expliquent aussi bien les valeurs fondatrices que l'organisation du travail et les modèles économiques du logiciel libre. Lang (2001), Caillaud (2003) et May (2004) insistent plus sur les enjeux de la brevabilité des logiciels.

La guerre à l'échange de fichiers sur les réseaux *peer to peer*¹ déclarée par les industries musicale et cinématographique a porté l'attention du public, des médias et des chercheurs sur le débat autour des DPI et des supports numériques. Plusieurs études empiriques étudient l'impact des réseaux *peer to peer* sur les ventes de disques musicaux (Oberholzer et Strumpf, 2004; Borstin, 2004; Geist, 2005). D'autres s'intéressent au nouveau modèle économique induit par le téléchargement (CERNA, 2004; Curien et al., 2004; ADAMI, 2004).

Les ouvrages les plus complets sur les DPI et les problématiques provoquées par les NTIC sont ceux du juriste américain Lawrence Lessig (2001; 2004) et du journaliste français Florent Latrive (2004). Ils traitent non seulement des dimensions juridique et économique, mais aussi des dimensions sociale et politique. Cependant, la dimension politique reste secondaire dans ces études qui cherchent plutôt à présenter les enjeux autour des DPI et des NTIC de manière exhaustive.

Il existe peu d'études prenant comme axe principal le caractère politique des DPI (May, 2000; Aigrain, 2005). Or les DPI font partie de la sphère politique, car comme nous allons le montrer, les décisions sur les DPI constituent des choix politiques importants. Nous décidons ainsi d'examiner le processus politique qui a conduit au renforcement des DPI, et de dégager les enjeux politiques du débat sur les DPI et les NTIC.

Objectifs à atteindre

L'objectif principal du mémoire est de montrer que le renforcement des DPI et la vision dominante véhiculée par les grandes industries culturelles ne sont pas la seule réponse

¹ Réseaux décentralisés ne mettant en jeu aucun serveur. Ils sont très robustes, souples et efficaces. En effet, ils utilisent au mieux les ressources disponibles sur le réseau entier et ne dépendent pas de la performance de serveurs. Les applications utilisant les réseaux *peer to peer* sont surtout utilisées pour l'échange de fichiers sur Internet. Ces réseaux connaissent un très grand succès.

possible au défi posé par la mondialisation économique et le développement des NTIC. Nous voulons montrer qu'il s'agit d'un choix politique et non d'une pure solution technocratique.

Nous pouvons formuler notre question de recherche. Comment les acteurs privés influencent-ils le renforcement des DPI? Afin de répondre à cette question, nous introduisons un cadre d'analyse formé à partir des théories des groupes d'intérêts ou de pression.

Cadre d'analyse

L'étude des groupes d'intérêts en science politique est importante. Ils semblent exercer une activité déterminante et la science politique ne pouvait pas les ignorer. Afin de saisir la théorie des groupes de pression, il convient de définir les concepts de *politique*, *d'influence* et de *contrôle*, et enfin, de *groupe d'intérêts*.

politique

La définition du concept de politique est primordiale pour la compréhension du rôle des groupes de pression. Nous retenons ici deux définitions complémentaires du politique. Précisons que nous désignons par *le* politique la spécificité qui rend un événement ou un domaine politique. Il convient de le distinguer de *la* politique qui désigne l'action des hommes politiques.

Pour Jean-Marie Denquin, « Le politique s'entend de tous les phénomènes au sujet desquels existe une alternative d'action et donc une possibilité de choix. » (1991, p. 61)

Selon André-J Bélanger, est politique toute relation sociale où il y a intervention sur les préférences ou le comportement d'un acteur (1996, p. 28). Ces relations sociales peuvent s'exprimer sous la forme d'influence, de contrôle ou de conflit. Elles peuvent se combiner sous la forme d'une relation sociale plus complexe: la représentation des intérêts.

Influence et contrôle

Parmi les trois relations sociales de base intervenant dans le politique, les deux premières nous intéressent particulièrement: la relation d'*influence* et la relation de *contrôle*.

« Il y a influence, en tant que relation sociale, lorsque, par le truchement d'une simple communication un acteur modifie intentionnellement les attitudes d'un autre acteur, en vue, souvent, de lui faire adopter un comportement déterminé. » (Bélanger, 1996, p. 32)

La relation de contrôle est plus forte, elle ne vise pas simplement à faire changer des attitudes mais tend directement à contrôler le comportement d'un acteur. C'est « une relation sociale par laquelle un acteur (le contrôleur) parvient à imposer, restreindre ou empêcher une action, c'est-à-dire un comportement d'un autre acteur (le contrôlé). » (Bélanger, 1996, p.34)

La notion de droit de propriété implique l'usage de contrôles. Le propriétaire exerce un contrôle sur l'usage de son bien dans la mesure où d'autres personnes en sont exclues. De plus, l'État intervient pour contrôler l'usage. Il peut exercer des contrôles afin d'atténuer l'étendue du contrôle dont dispose le propriétaire sur sa propriété. Il peut aussi mettre en oeuvre des sanctions afin que le propriétaire puisse faire respecter ses droits sur sa propriété.

groupe d'intérêts

« La notion d'intérêt se rapporte à ce qui est désirable pour un acteur » (Bélanger, 1996, p. 39). Lorsqu'un groupe d'individus veut défendre des intérêts communs dans des arènes dépassant la sphère des relations personnelles, nous avons alors à faire à la représentation des intérêts. Cette relation met en oeuvre trois acteurs: le représenté, le représentant et le tiers auprès duquel se fait la représentation. Les intérêts de chacun de ces trois acteurs peuvent être différents et entre eux se jouent des relations d'influence, de contrôle, voire de conflit. La représentation des intérêts est au coeur même des sujets d'étude de la science politique.

On définit un groupe de pression ou groupe d'intérêts comme étant un « ensemble de personnes organisées qui tentent d'influencer l'autorité étatique dans sa prise de décision » (Bélanger, 1996, p. 237). On distingue souvent à la manière de Jeffrey Berry (1977) les

groupes d'intérêts publics (*public interest groups* ou *citizens groups*) des groupes d'intérêts privés (*special interest groups* ou *occupational groups*).

La définition de Wikipedia est claire et complète:

An interest group (also called an advocacy group, lobbying group, pressure group or special interest group) is a group, however loosely or tightly organized, doing advocacy, those determined to encourage or prevent changes in public policy without trying to be elected.

Les groupes d'intérêts, afin d'influencer les décisions politiques ont recours à deux pratiques souvent complémentaires. Le *lobbying* désigne l'action des groupes d'intérêts auprès des pouvoirs publics et de leurs représentants. Cette action est qualifiée de *grassstop* en anglais, par opposition à *grassroots* pour la seconde dirigée vers l'opinion publique. Cette action auprès de l'opinion publique est essentielle dans les démocraties modernes car un gouvernement cèdera difficilement au lobbying s'il s'attire les foudres de l'opinion publique. Les *relations publiques* sont devenues un métier à part entière et la discipline a été théorisée par Edward Bernays dans son ouvrage *Public Relations* (1952).

Le nombre d'agences de lobbying répertoriées à Washington est passé de 16342 en 2000 à 34785 en 2005. Toujours aux États-Unis, l'argent dépensé par les groupes de pression et les entreprises pour défendre leur cause auprès du congrès et de l'administration, est passé de 1,6 milliards de dollars en 2000 à 2,1 milliards de dollars en 2004. Un autre constat est très significatif: environ la moitié des anciens élus quittant le congrès deviennent lobbyistes (Wikipedia).

Les théories des groupes d'intérêts

La *théorie du pluralisme* considère que l'État doit exercer un pouvoir dans des domaines restreints et laisser place à l'initiative privée. Selon A. D. Lindsay:

La vie dans la communauté sociale est vécue par les individus sous toutes les formes de relations - églises, syndicats, institutions de tous genres. La vie religieuse, scientifique, économique de la communauté passe par eux. Chacun a son

développement propre. Ils sont un lieu d'initiative, de spontanéité, de liberté. Ce lieu ne peut être occupé par l'Etat et ses instruments de coercition.²

Ainsi les groupes de pression ont un rôle important dans la vie politique et les tenants du pluralisme les considèrent comme la base du fonctionnement démocratique. Chaque catégorie de la population ou groupe social voit ses intérêts représentés par un groupe de pression qui intervient dans la prise de décision politique. Les groupes de pression ont donc un rôle bénéfique.

La *théorie du néo-corporatisme* suppose que les groupes d'intérêt, placés de façon hiérarchique et fonctionnelle sous la gouverne de l'État, participe à l'élaboration des politiques. À la différence de la théorie pluraliste, l'État à un rôle prépondérant, il accrédite des groupes d'intérêt qu'il place sous son contrôle et avec lesquels il travaille en partenariat. Seuls les intérêts les plus importants de la société se voient représentés.

La *théorie multi-élitiste* développée par Theodore Lowi dans *The End of Liberalism* est plus critique envers le rôle des groupes d'intérêt. Les groupes d'intérêts des tranches les plus favorisées et les mieux organisées de la nation contrôlent les processus de décision et les agences exécutives de l'État. La structure est la même que dans la théorie précédente mais ici l'État a perdu la main face à ces groupes de pression. Suivant les domaines, des élites différentes contrôlent les processus de décision, c'est pourquoi on qualifie cette théorie de multi-élitiste.

Mancur Olson avec sa *Logique de l'action collective* va plus loin et explique pourquoi les groupes constitués par un petit nombre d'individus peuvent mieux s'organiser et faire pression que des groupes constitués par un grand nombre d'individus aux intérêts diffus. Les *groupes latents* sont constitués d'un grand nombre d'individus pour lesquels il est facile de se soustraire à l'effort collectif. Pour Olson, les actions des groupes apportent des bénéfices collectifs mais nécessitent des coûts individuels. Dès lors, la tentation du passager clandestin ou *free-rider* est grande.

Comme les groupes relativement petits sont fréquemment capables de s'organiser sur la base du volontariat et d'agir en conformité avec leurs intérêts

² Cité par Olson dans *Logique de l'action collective*, p. 138.

communs et que les grands groupes ne sont pas dans l'ensemble en mesure d'y parvenir, l'issue du combat politique qui oppose les groupes rivaux n'est pas symétrique... Les groupes les plus petits réussissent souvent à battre les plus grands qui, dans une démocratie, seraient naturellement censés l'emporter. (Olson, 1966, p. 155)

Il peut être utile à des fins d'analyse, de détailler les facteurs influant sur l'activité des groupes comme le fait André-J Bélanger (1996, p. 245).

Au niveau des facteurs internes, intervient d'abord la nature des intérêts représentés, cela peut être des intérêts économiques, publics ou des causes spécifiques. La nature de l'organisation, comme son mode de recrutement ou ses instances internes, est également importante. Les ressources financières, matérielles ou humaines dont le groupe dispose sont aussi primordiales.

En ce qui concerne les facteurs externes au groupe, le système de partis et les règles du jeu politique influencent de manière forte l'activité des groupes d'intérêts. Ainsi, des milliers de groupes d'intérêts sont ouvertement représentés à Washington, alors qu'en France le lobbying est considéré avec défiance.

Proposition de recherche

Nous montrons ainsi comment l'industrie culturelle réussit à imposer ses vues en matière de législation sur les DPI grâce au lobbying et aux relations publiques. Notre proposition de recherche ne s'arrête pas là. En réaction à ce renforcement des DPI, des groupes de citoyens avec le mouvement de l'informatique libre en porte-drapeau, cherchent à contrebalancer l'influence de l'industrie culturelle et tentent de s'organiser en groupes de pression. Nous nous proposons de confronter ces deux visions opposées au sein d'une réflexion politique sur les conséquences des choix en matière de DPI.

Démarche

Le point de départ de notre étude réside dans le constat d'un renforcement soutenu des DPI aussi bien au sein des économies les plus riches qu'à travers le monde entier par le biais

des nombreux accords internationaux, régionaux et bilatéraux ayant trait dans la plupart des cas à des questions relatives au commerce. Cette évolution répond au souhait des grandes multinationales qui ont amorcé cette dynamique conduisant à des DPI fortement déséquilibrés en leur faveur.

Afin de comprendre ce renforcement, nous étudions dans un premier temps les différentes réformes juridiques et les accords internationaux. Nous faisons l'inventaire des forums de décisions et nous cherchons des dynamiques éventuelles entre ces derniers.

Ensuite, nous analysons le rôle des groupes de pression dans les prises de décision et nous présentons leur vision des DPI et les intérêts qu'ils défendent. Nous déconstruisons la rhétorique du discours dominant. Nous nous appuyons essentiellement sur les deux principaux débats concernant les NTIC : sur la brevabilité des logiciels et sur le téléchargement de fichiers (surtout de musique et de vidéo) au moyen des réseaux *peer to peer*.

Enfin, nous effectuons une analyse économique, politique et sociale du rôle des DPI. Nous montrons qu'il existe des alternatives à des DPI forts et que nous avons à faire un choix de société.

Étant donné la grande diversité des domaines concernés par les DPI, nous limitons notre étude aux domaines les plus touchés par la révolution des NTIC, c'est-à-dire les logiciels et l'information sur support numérique.

Méthode

Il s'agit d'une recherche empirique. Nous étudions les décisions juridiques et législatives prises au sein des différents forums nationaux et internationaux et nous analysons l'action des principaux groupes de pression défendant leurs intérêts et leur vision des DPI.

Étant donné la nature du sujet, une partie importante des sources utilisées provient de l'Internet³. Nous avons recours à l'information officielle diffusée sur les sites institutionnels

³ À la suite des références bibliographiques, nous dressons une liste de sites Web utilisés lors de la recherche.

et à l'information partisane de l'industrie culturelle et d'organisations du mouvement du « libre » sur leurs sites Web respectifs. Plusieurs sites d'analyse sur les DPI proposent également des études bien fournies. Enfin, l'abonnement à une liste de discussion⁴ fréquentée par les principaux acteurs et penseurs francophones de la propriété intellectuelle nous permet de suivre l'actualité des débats et les nouvelles publications sur ce thème particulièrement actif.

Nous présentons ici les sources et les méthodes d'analyse que nous utilisons dans chacune des trois parties principales du mémoire.

Renforcement des DPI

Dans ce premier chapitre, nous recensons toutes les décisions importantes concernant le renforcement des DPI dans les principaux forums de décisions nationaux et internationaux. Il s'agit d'une part de constater ce renforcement et d'analyser les processus de ces décisions.

Nous utilisons deux types de sources : l'information directement fournie par les institutions concernées et des analyses académiques (Maskus, 1993; Combe et Pfister, 2001; Morin, 2003; Lessig, 2001; 2004; Matthews, 2002; Vivas-Eugui, 2003).

Offensive de l'industrie culturelle

Dans ce chapitre nous étudions les stratégies mises en œuvre par l'industrie culturelle pour promouvoir sa conception de la propriété intellectuelle auprès des décideurs et du public. Notre travail ne se limite pas à présenter ces stratégies, nous tentons aussi de les décrypter d'un point de vue critique.

Nous cherchons de quelle manière l'industrie culturelle influence les grandes décisions en matière de PI en examinant directement ses actions par le moyen des comptes-rendus et des publications des grands syndicats de l'industrie et en nous aidant des analyses existantes sur le sujet (Adede, 2001 ; Bulbulian, 2004). Nous étudions ces actions à la lumière d'études

⁴ http://listes.samizdat.net/www/info/escape_1

de science politique sur la théorie des groupes de pression (Bélanger, 1996) et de l'histoire du lobbying et des relations publiques de l'industrie américaine (Carey, 1997).

Nous analysons le discours dominant de l'industrie. Nous confrontons son argumentation économique aux statistiques de ventes fournies par l'industrie elle-même et à des études indépendantes (Oberholzer et Strumpf, 2004; Boorstin, 2004; Geist, 2005).

Choix de société

Ce chapitre a pour but de montrer les dangers de système de DPI trop forts et de montrer les alternatives existantes et les enjeux de ce choix.

Dans la première partie, nous analysons d'un point de vue économique, social et politique l'impact de DPI forts sur le développement des connaissances, le bien-être collectif et le contrôle sur les individus. Nous nous basons sur des études économiques, juridiques et sociales (Lévêque et Menière, 2003; Lessig, 2001; 2004; Lang, 2001) ainsi que sur des études empiriques sur le rôle des brevets (Mansfield, 1986; Levin et al., 1987; Cohen et al., 2000).

Dans un second temps, nous présentons le mouvement du « libre » à partir des expériences concrètes existantes (Linux, *Creative Commons*, etc...) et des analyses de leur fonctionnement (Raymond, 1997; Latrive, 2004).

Enfin, la dernière partie propose une réflexion sur les grands enjeux politiques que nous organisons autour des notions de biens communs et de démocratie. Nous plaçons d'abord le choix politique dans une perspective historique (Lemennicier, 1995; Lessig, 2001; 2004). La réflexion sur les biens communs et la démocratie s'appuie en partie sur les ouvrages de Aigrain (2005), Quéau (2000) et Wolton (2000; 2003).

Les droits de propriété intellectuelle

Avant de passer au développement de notre sujet dans les chapitres à venir, une présentation sur le concept principal de notre étude, à savoir les droits de propriété

intellectuelle, est nécessaire. Nous rappelons la définition et les fondements économiques des DPI, puis nous effectuons une synthèse historique des premiers systèmes de DPI.

Définition

Les droits de propriété intellectuelle s'appliquent aux créations de l'esprit. On distingue deux grandes catégories de propriété intellectuelle (Maskus, 1993, p. 14): la propriété industrielle et la propriété littéraire et artistique.

La propriété littéraire et artistique est protégée par les droits d'auteur et ses droits dérivés. Pour bénéficier des droits d'auteur, une œuvre doit être une création originale et avoir une forme tangible, sous la forme d'un livre ou d'un CD par exemple. Les droits d'auteur s'appliquent à toutes les formes d'expression de l'œuvre. L'auteur dispose alors d'un droit exclusif sur la reproduction, la représentation, l'adaptation et la traduction de son œuvre (Lévêque et Menière, 2002, p. 68). À ses droits principaux s'ajoutent aussi suivant les législations, diverses exceptions, telles le droit de citation, le droit à la copie privée, ou bien l'utilisation à des fins pédagogiques⁵, des droits moraux qui peuvent empêcher des modifications de l'œuvre préjudiciables à la réputation de l'auteur ou lui permettant de retirer son œuvre du commerce.

La propriété industrielle concerne le domaine de l'entreprise. On peut distinguer la propriété industrielle protégeant les innovations regroupant les brevets d'invention et le design industriel, de la propriété industrielle concernant les signes distinctifs, c'est-à-dire les marques et les appellations d'origine.

Le brevet d'invention est le droit de propriété industrielle le plus important. Bien que les processus d'attribution de brevets soient différents selon les offices nationaux des brevets, une invention doit répondre à trois critères afin d'être brevetable. Elle doit évidemment être *originale*; il faut donc vérifier qu'il n'y a pas eu de brevet similaire déposé antérieurement. Elle doit également contenir une part d'*inventivité*. Ce critère vise à empêcher que l'on brevete des produits ou procédés évidents ou faisant partie des connaissances communes.

⁵ Ces exceptions sont regroupées au sein du terme *fair use* dans le droit américain.

Enfin, elle doit présenter une *application industrielle*. Le but est d'éviter de breveter des découvertes fondamentales.

Fondements économiques

La spécificité de la propriété intellectuelle découle de la nature toute particulière du bien qu'elle vise à protéger: l'information. En effet, cette dernière possède deux caractéristiques importantes. D'une part, elle est *non-rivale*, c'est-à-dire que sa consommation par un groupe d'individus ne réduit pas la quantité disponible pour les autres. D'autre part, elle est *non-excluable*: il est difficile d'exclure quelqu'un de sa consommation. On peut difficilement empêcher une personne d'emprunter un livre à un ami.

Ces caractéristiques font que le créateur d'une œuvre ou l'inventeur aura du mal à toucher une rémunération de son travail en l'absence de système de protection de la propriété intellectuelle. Si l'on peut reproduire à coût négligeable l'œuvre ou l'invention, alors elle profitera au plus grand nombre possible, mais l'auteur ou l'innovateur ne recevant rien en retour, il ne sera pas incité à l'innovation.

Les DPI sont une solution juridique à l'incapacité du marché à résoudre ce problème d'incitation. Ainsi, ils récompensent le créateur ou l'innovateur en lui conférant des droits exclusifs, temporaires et cessibles sur son œuvre ou invention. Les DPI cherchent à établir un équilibre délicat entre l'efficacité dynamique et l'efficacité statique. Du point de vue de l'efficacité dynamique, il faut inciter l'innovation. Ainsi, les droits exclusifs confèrent au créateur ou à l'innovateur un pouvoir de monopole dans l'établissement de ses prix et il peut alors dégager une rente. Concernant l'efficacité statique, il faut permettre une diffusion maximale des connaissances afin d'optimiser le bien-être collectif. Pour cette raison, les droits accordés sont temporaires⁶ et cessibles, et le brevet oblige le détenteur à divulguer toutes les caractéristiques de son invention.

Néanmoins, il s'agit d'une solution de second rang (Le Bas, 2002, p. 251). Si on cherche à atteindre une efficacité statique maximale, il faut favoriser au mieux la diffusion et

⁶ Actuellement, dans les principaux systèmes nationaux de DPI, les brevets sont valables 20 ans, et les droits d'auteur perdurent jusqu'à 70 après la mort de l'auteur.

donc réduire la rente conférée à l'inventeur ou au créateur à zéro. L'efficacité dynamique est alors réduite. À l'inverse, si on cherche à favoriser l'efficacité dynamique, on subit une perte sèche au niveau du bien-être collectif car une moins grande quantité de produits est disponible⁷.

Les premiers systèmes de DPI

Bertrand Lemennicier (1995) dresse un historique de la mise en place des premiers systèmes de DPI. Les premières formes se rapprochant des DPI sont les privilèges accordés par le prince accordant un monopole spécifique en dépit de la loi courante. Un des premiers cas rapportés est celui des Doges de Venise qui accordent à un certain Jean Spira en 1469 le droit exclusif d'imprimer des livres tout en interdisant l'importation de livres étrangers. Peu après, en 1474, Venise se dote d'une loi comportant pour la première fois les justifications habituelles d'une loi sur les brevets.

Divers privilèges se développent, notamment en Angleterre, certains attribuant des monopoles temporaires ou permanents, d'autres favorisant au contraire la concurrence. À chaque fois, il s'agissait d'entorses à la loi courante en faveur de particuliers. Finalement, le parlement anglais interdit ces privilèges en 1623 et élabore une loi sur les brevets (*Statute of monopolies*). Alors que les éditeurs britanniques prétendent disposer, d'après la loi commune, d'un droit perpétuel sur les livres qu'ils ont acquis, le parlement adopte en 1710 la première loi sur le droit d'auteur en accordant un *copyright* de quatorze ans renouvelable une fois si l'auteur est vivant (Lessig, 2004, p.86).

En France les premières lois sur le droit d'auteur sont adoptées sous la révolution en 1791 et 1793 et accordent aux auteurs un droit exclusif sur la reproduction pendant toute leur vie puis pendant cinq ou dix ans (Latournerie, 2001, p. 46).

⁷ Le système de DPI n'est pas la seule façon de résoudre le problème d'incitation. La recherche publique constitue un autre modèle dans lequel le chercheur est rémunéré par la collectivité et la diffusion des fruits de la recherche n'est pas contrainte. Ce système semble résoudre le compromis de façon bien plus efficace, mais il est beaucoup plus dirigiste que le système de DPI qui laisse le marché déterminer la rémunération du créateur ou de l'innovateur.

Aux Etats-Unis, la notion de propriété intellectuelle est ancrée dans la constitution puisque l'article I stipule que : « le Congrès a le pouvoir de promouvoir le progrès des sciences et techniques en assurant pour un temps limité aux auteurs et inventeurs un droit exclusif sur leurs écrits et découvertes respectifs ». Le Congrès vote la première loi sur le *copyright* en 1790 en accordant le droit exclusif de reproduction pendant quatorze ans renouvelable une fois si l'auteur est vivant. Il est à noter que les œuvres étrangères ne sont pas protégées.

Les premiers accords internationaux concernant les DPI ont lieu lors de la convention de Paris signée en 1883 par 11 pays et qui compte aujourd'hui 164 États signataires. Mis à part l'Union Postale Universelle et l'Union Télégraphique de caractère juridique très simple, il s'agit de la première convention instituant un droit international. La convention de Paris concerne la propriété industrielle et son objet principal est le traitement national. Tout ressortissant des pays signataires de la convention doit être traité de la même façon que les nationaux pour les demandes de brevet. De plus, le dépôt d'un brevet dans un pays-membre confère un droit d'antériorité pour breveter une même invention dans un autre pays signataire. En 1886 est signée la convention de Berne qui est le complément de celle de Paris pour les droits d'auteur.

CHAPITRE I

LE RENFORCEMENT DES DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

Dans ce chapitre, nous effectuons une synthèse des différentes décisions législatives, traités, ou accords renforçant les DPI au cours des vingt dernières années, mais surtout dans la dernière décennie. Nous détaillons également les processus de décisions et de négociations qui ont conduit à ces décisions. Nous utilisons directement les textes législatifs, mais aussi des articles et ouvrages académiques, de même que des sites Web d'information et d'analyse des DPI.

Nous examinons les législations nationales au sein de deux puissances industrielles et économiques majeures, leaders en matière de propriété intellectuelle : les États-Unis et l'Union Européenne. Nous présentons l'OMPI ainsi que les principaux traités qu'elle gère. Nous détaillons le processus d'élaboration des ADPIC. Enfin, nous étudions les dispositions en matière de propriété intellectuelle contenues dans les traités bilatéraux et régionaux de libre-échange élaborés par les États-Unis, qui sont qualifiées d'APDIC-plus.

Lorsque nous parlons d'un renforcement international des DPI, il s'agit d'une dynamique de renforcement concernant à la fois les différentes législations nationales et le droit international.

Les droits de propriété intellectuelle sont du ressort du droit international privé (Taforeau, 2004, p. 394). Les règles du droit international privé comprennent à la fois les règles du droit national qui légifèrent les relations avec l'extérieur, et les différents traités et accords internationaux signés par les États (Majoros, 1997, p. 3). Par rapport au droit interne, le caractère original du droit international est l'absence d'instance supranationale chargée de voter les lois. Ce sont les États qui signent des accords et qui, en raison de leur souveraineté⁸, jugent eux-mêmes des obligations qui leur incombent et des conditions d'application (Dupuy, 2001, p. 3). Les traités internationaux visent deux objectifs : d'une part l'harmonisation des différentes législations nationales afin de les rendre compatibles entre elles, les *traités-contracts*, et d'autre part l'imposition de normes internationales, les *traités-lois* (Terré, 2003, p. 219).

Nous pouvons distinguer une hiérarchie des normes composant l'ensemble du droit (Terré, 2003, p. 219). Les constitutions nationales priment sur toute autre norme. Ainsi, les traités et accords internationaux doivent être conformes aux constitutions des différents États. Par contre, ils sont au-dessus des lois nationales votées par le parlement. Ainsi les lois internes doivent se conformer aux engagements internationaux. Il n'y a cependant pas de mécanismes nationaux pour vérifier cette conformité. Elle dépend donc du bon vouloir des États ou d'éventuels dispositifs contraignants au niveau international ou supranational. À ces trois normes, s'ajoute le droit communautaire, c'est-à-dire, le droit de l'Union Européenne. Dans la hiérarchie précédente, il s'apparenterait avec les traités et les accords internationaux. Cependant, l'Union Européenne est plus qu'une institution internationale. Ses champs de compétence empiètent sur la souveraineté des États-membres et il existe des dispositifs contraignants pour faire transposer les directives européennes au sein des législations nationales.

⁸Nous pouvons modérer cette affirmation dans la mesure où des dispositifs contraignants d'institutions internationales viennent réduire la souveraineté nationale: sanctions commerciales au niveau de l'OMC, conditionnalités de l'aide du FMI.

1.1 DANS L'UNION EUROPÉENNE ET AUX ÉTATS-UNIS

L'Union Européenne et surtout les États-Unis sont les principaux promoteurs du renforcement des DPI au niveau international. Il est donc important d'étudier l'évolution de leur législation interne.

1.1.1 Renforcement de la législation européenne

La propriété intellectuelle fait partie du champ de compétence de l'Union Européenne. En suivant une procédure complexe de *codécision* avec le parlement et le conseil des ministres, la commission européenne a le pouvoir d'émettre des *directives* que les pays membres doivent ensuite mettre en application en ajustant leur législation nationale. La commission européenne considère la propriété intellectuelle comme un élément important du succès économique du marché intérieur européen. Soutenue par l'industrie, elle est très active dans ce domaine.

En 1996, la commission adopte une directive accordant une protection *sui generis* aux bases de données, et en 2001 la directive sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information (EUCD). La principale mesure de cette dernière directive est la protection juridique des dispositifs techniques permettant d'empêcher des usages non-permis par le droit d'auteur. Cette mesure est similaire à celles des traités Internet de l'OMPI et de la loi DCMA votée aux États-Unis.

En 2004, une directive relative au respect des DPI (*IP Enforcement*) est adoptée rapidement en suscitant étonnamment peu de débat au sein du parlement (Aigrain, 2004). Cette directive est la première à aller plus loin qu'une simple harmonisation des droits européens ou que la mise en application des traités internationaux⁹ comme c'était le cas pour les deux directives précédemment citées. Elle donne aux détenteurs de droits et à leurs représentants des moyens juridiques précis d'obtenir de l'information et de poursuivre des personnes qu'ils soupçonnent de violer leurs droits. Elle définit également les dommages à payer en cas de condamnation. Ce texte est très déséquilibré en faveur des détenteurs de

⁹ Même si aucun membre de l'Union Européenne n'est partie contractante des traités Internet de l'OMPI.

droits et met les citoyens dans une situation précaire, car il s'applique également aux violations sans but commercial. Cette directive illustre le virage qu'a pris le renforcement législatif des DPI. La priorité est maintenant à la mise en application des droits et aux poursuites judiciaires.

La directive la plus controversée, et qui n'a pas encore été adoptée définitivement, est celle sur la *brevetabilité des inventions mises en œuvre par ordinateur*¹⁰. Cette directive fortement soutenue par la Business Software Association (BSA) et Microsoft, est proposée par la commission européenne en 2002. Cette proposition suscite de très nombreuses réactions notamment au sein du monde de la recherche, du mouvement du logiciel libre et des PME du secteur informatique. Ces réactions ont poussé le parlement à étudier de près la proposition et à voter un grand nombre d'amendements au texte modifiant considérablement sa portée. Cependant, en mars 2005, la commission et le conseil rejettent les amendements les plus importants, et ce en dépit des engagements pris par certains dirigeants envers leur population ou parlement nationaux. Les dirigeants européens semblent toujours déterminés à faire passer cette directive. Pourtant, en juillet 2005, un ultime vote du parlement rejette la directive avec presque l'unanimité, la commission n'ayant pas voulu prendre en compte les amendements proposés.

1.1.2 Renforcement de la législation aux États-Unis

L'étude de la législation américaine est très importante car c'est dans ce pays où les lobbies industriels sont les plus puissants, que sont élaborées les lois exportées ensuite à l'étranger au moyen de différents traités et accords relatifs au commerce.

Parmi les nombreuses réformes du code de la propriété intellectuelle, nous retenons trois lois votées par le Congrès (Bulbulian, 2004, p. 23). Le *No Electronic Theft Act* de 1997 fait de la violation de la propriété intellectuelle sans but commercial un crime. En 1998, est voté le *Digital Millennium Copyright Act* (DCMA). Il interdit toute mesure de contournement des systèmes techniques de protection des droits d'auteurs qui visent essentiellement à rendre

¹⁰ L'office européen des brevets (OEB), dans la pratique, accorde des brevets logiciels depuis de nombreuses années. Mais ils n'ont pas de fondement juridique car dans le droit européen les logiciels sont couverts par le droit d'auteur et non par le brevet d'invention.

la copie impossible. Les sanctions encourues sont très lourdes¹¹. Ces lois sont les premières du genre à être votées. Les directives européennes EUCD et *IP-Enforcement* en sont l'équivalent européen. Le *Sonny Bono Copyright Extension Act* de 1998 a allongé la durée de protection du droit d'auteur de vingt ans sous la forte pression de l'industrie culturelle et notamment de Disney dont le célèbre personnage Mickey risquait de tomber dans le domaine public.

L'action de l'industrie culturelle a été déterminante dans le renforcement de la législation américaine. Le système politique américain favorise la présence et l'action des lobbies. Des groupes de pression travaillent souvent en collaboration avec les ministères. Mais le lobbying le plus important a lieu dans le cadre du Congrès. Les représentants et sénateurs n'ont pas à suivre une stricte discipline de partis et sont ainsi soumis directement à la pression des lobbies d'autant plus que le financement de leur campagne électorale en dépend largement (Bélanger, 1996, p. 255).

L'industrie américaine ne s'est pas contentée de changements dans la législation nationale et a été très active pour que son gouvernement agisse en faveur d'un renforcement des DPI à l'échelle internationale comme nous allons le voir plus bas.

¹¹ Le coupable risque jusqu'à 500000\$ d'amende et cinq ans de prison.

1.2 LES PRINCIPAUX ACCORDS INTERNATIONAUX

Au niveau multilatéral, les accords en matière de propriété intellectuelle sont gérés de façon naturelle par l'OMPI, mais aussi par l'OMC avec les accords ADPIC.

1.2.1 Les traités Internet de l'OMPI

Dans le cadre des Nations Unies, est créée en 1970, l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) chargée de gérer toutes les conventions internationales en matière de propriété intellectuelle signées depuis la convention de Paris. Sa mission est la promotion de la propriété intellectuelle à travers le monde et l'assistance aux pays qui se dotent de système de DPI ou qui le réforment. De plus, l'OMPI a un rôle de diffusion de l'information via ses statistiques et d'établissement de normes.

Au fur et à mesure de la complexification de la propriété intellectuelle, de nombreux traités (sur les phonogrammes, les films, les marques de commerce, les signaux satellites, ...) ont été négociés et sont administrés au sein de l'OMPI en plus des conventions historiques de Berne et de Paris. En 1996, sont adoptés deux traités appelés communément « traités Internet » : le traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT) et le traité de l'OMPI sur les interprétations et les exécutions et les phonogrammes (WPPT). Ces traités, entrés en vigueur en 2002, ont pour objectif principal de définir un cadre juridique international permettant la protection des *mesures techniques d'application des DPI*. Les États-membres doivent prévoir dans leur législation nationale des sanctions contre la neutralisation de ces mesures techniques.

L'OMPI a pour tâche principale d'harmoniser les DPI à travers la planète, mais elle ne dispose pas de moyens pour contraindre les différents États à respecter ces traités. Chaque État est libre d'y adhérer ou pas.

1.2.2 Les ADPIC

Les accords sur les aspects des droits de propriété intellectuelle relatifs au commerce (ADPIC ou *TRIPs* en anglais) sont les principaux accords internationaux touchant la propriété intellectuelle. Ils ont été négociés au sein de l'*Uruguay Round* du GATT dès 1986 pour aboutir à la signature des accords de Marrakech en 1994 fondant l'OMC. Les ADPIC sont ainsi un des textes fondateurs de l'OMC.

1.2.2.1 Origines

Dans les années 1980, le secteur privé américain commence à exprimer auprès de son gouvernement ses inquiétudes à propos du manque de protection de la propriété intellectuelle à l'étranger. Les firmes lient directement la propriété intellectuelle à des questions de politique commerciale. Le président de la puissante firme pharmaceutique Pfizer, Edmund Pratt, exprime cette préoccupation dès 1984 : « We must also work to get more broadly based economic organizations, such as the OECD and the GATT to develop intellectual property rules, because intellectual property protection is essential for the continued development of international trade and investment »¹².

La même année, les principales firmes américaines des industries culturelles se regroupent pour former un puissant lobby, l'*International Intellectual Property Association* (IIPA). Quant à l'industrie du brevet, elle est représentée par l'*Intellectual Property Committee* (IPC). Les firmes américaines maintiennent une pression constante sur le représentant au commerce (USTR) et sur le congrès. Cela porte ses fruits. De plus, en 1987, une enquête de la *United States International Trade Commission* montre sur la base de questionnaires et d'auditions publiques que les firmes américaines ont un manque à gagner de 50 milliards de dollars du au manque de protection de la propriété intellectuelle à l'étranger (Adede, 2001, p. 4).

L'administration américaine est alors décidée à inclure la question de la propriété intellectuelle dans les négociations commerciales. À cette époque, les questions touchant à la propriété intellectuelle sont naturellement gérées par l'OMPI et ne se focalisent pas sur les

¹² Cité par Adede (2001, p. 4).

aspects commerciaux. L'objectif est l'harmonisation des règles à l'échelle mondiale. Les États-Unis cherchent à transférer les discussions sur les DPI au GATT. Certains auteurs parlent de stratégie de « forum shifting » (Braithwaite et Drahos, 2000, p. 564). Le GATT, puis l'OMC, présentent en effet deux avantages aux yeux des États-Unis par rapport à l'OMPI. Les négociations sur les DPI peuvent être couplées avec des négociations portant sur d'autres domaines. De plus, seule l'OMC possède un système de règlement des différends.

Les discussions sur les DPI avançant très peu au sein du GATT alors que la pression des firmes se maintient, les États-Unis se dotent de la mesure *Special 301* de l'*Omnibus Trade and Competitiveness Act* de 1988 qui leur permet de prendre des sanctions commerciales unilatéralement contre des pays dont ils estiment les efforts en matière de DPI insuffisants. Chaque année, l'USTR, en proche collaboration avec les lobbies industriels, dresse une *Priority Watch List*. Les pays qui y figurent doivent trouver des accords avec les États-Unis s'ils veulent éviter des sanctions de leur part (Morin, 2003, p. 544).

Selon Duncan Matthews (2002, p. 18), il ne faut pas négliger le rôle des autres puissances économiques. En effet, l'IPC s'est allié avec les grands syndicats patronaux : l'*Union of Industrial and Employers' Confederation of Europe* et la *Keidanren* japonaise. Ensemble, ils ont soumis en 1988 un livre blanc qui a ensuite constitué le modèle des ADPIC.

1.2.2.2 Négociations

Les pays du Sud sont au départ fortement opposés au projet des ADPIC mené principalement par les États-Unis et l'Europe. Ils ont en effet peu d'avantages à renforcer leur législation en matière de DPI ce qui bénéficierait essentiellement aux multinationales des pays riches. De plus, ils considèrent que la propriété intellectuelle est du ressort de l'OMPI et non du GATT.

Mais l'inclusion des négociations au sein du GATT permet de négocier plusieurs domaines à la fois, et les pays du Nord promettent des concessions sur l'agriculture et le textile, deux domaines économiques cruciaux pour les pays en développement. Cependant, selon Matthews (2002, p.31), le principal progrès dans les négociations n'est pas dû aux

discussions multilatérales au sein du GATT mais à la menace de sanctions commerciales de la part des États-Unis grâce à la mesure *Special 301*. Les pays du Sud préfèrent alors évoluer au sein d'une législation internationale plutôt que d'être exposés à des mesures unilatérales.

Le rôle de l'industrie a été essentiel dans les négociations des ADPIC. En effet, ce sont les représentants de l'industrie qui ont fourni une grande part de l'expertise aux délégations. De plus, le représentant au commerce des États-Unis (USTR) dépend énormément de l'information fournie par l'industrie, en particulier en ce qui concerne la mise en œuvre de la mesure *special 301*.

1.2.2.3. Contenu

L'accord sur les ADPIC couvre les principaux domaines de la propriété intellectuelle, à savoir : les droits d'auteur et droits connexes, les marques, les indications géographiques, les dessins et modèles industriels, les schémas de circuits intégrés, et les renseignements non divulgués y compris les secrets commerciaux. Il repose sur le principe du traitement national¹³ et sur celui de la nation la plus favorisée¹⁴. La période transitoire est d'un an pour les pays développés, cinq ans pour les pays en voie de développement et de onze ans pour les pays les moins avancés. Elle a expiré pour tous les pays au 1^{er} janvier 2005.

On distingue trois éléments distincts dans l'accord (Bulbulian, 2004, p. 14). Il établit les normes minimales à faire respecter dans chaque domaine de la propriété intellectuelle. Il définit les procédures nationales destinées à faire respecter les DPI. Enfin, il précise que les désaccords entre pays membres seront traités dans le cadre de l'organe de règlement des différends de l'OMC.

¹³ Le principe du traitement national signifie que les produits importés et les produits nationaux doivent être traités sur un pied d'égalité. Cela peut s'appliquer autant pour des biens, des services, des marques de commerce, des droits d'auteur ou des brevets. Ce principe figure dans les trois principaux accords de l'OMC (GATT, AGCS et ADPIC).

¹⁴ La clause de la nation la plus favorisée est aussi la base des textes de l'OMC. Si un pays veut accorder des conditions plus favorables un autre pays, il doit alors accorder les mêmes conditions à tous les pays parties contractantes de l'accord.

Notons que les ADPIC établissent la protection des logiciels et des bases de données par le droit d'auteur, et que la durée minimum de protection est de vingt ans pour le brevet d'invention et de cinquante ans après la mort de l'auteur pour le droit d'auteur. 1.3 LES ADPIC-PLUS

Nous assistons depuis une dizaine d'années à un renforcement international des DPI allant au-delà des standards constitués par les ADPIC. Ce renforcement est surtout mené par les États-Unis. Il concerne tous les domaines de la propriété intellectuelle, mais avec une importance particulière pour les technologies numériques. Nous étudions d'abord la stratégie américaine, puis nous détaillons les éléments principaux de ces ADPIC-plus.

1.3.1 La stratégie américaine

Pendant la période qui a conduit à l'avènement des ADPIC en tant que standards internationaux, les États-Unis ont mené une stratégie consistant à commencer à négocier de façon bilatérale pour aboutir à des accords régionaux et enfin à une régulation globale (Drahos, 2003). D'ailleurs, les négociations menant à la signature de l'accord de libre-échange Nord-Américain (ALENA) ont été menées en parallèle de celles des ADPIC et souvent par les mêmes négociateurs des États-Unis. Les dispositions relatives à la propriété intellectuelle dans l'ALENA sont donc similaires à celles des ADPIC. Dans la phase actuelle de renforcement international des DPI, les États-Unis appliquent la même stratégie.

1.3.1.1 Perte de pouvoir au niveau multilatéral

Alors que les États-Unis et les pays du G7 avaient pris l'habitude de décider de l'agenda de l'OMC et du conseil des ADPIC, le rapport de force entre les pays du Nord et les pays du Sud s'est rééquilibré sur la scène multilatérale. Si les pays du Nord ont gardé la même ligne de négociation, les pays du Sud ont beaucoup évolué et ont retenu certaines leçons de leurs expériences précédentes. Ce changement d'attitude est lié à l'émergence d'un nouvel acteur dans ces négociations commerciales, à savoir, la société civile.

L'OMC, qui était très peu connue du grand public, et dont les sommets n'attiraient pas une grande couverture médiatique, s'est retrouvée sous les feux des projecteurs à partir du sommet de Seattle en 1999. Cette date marque la naissance du mouvement altermondialiste rejetant l'ordre néolibéral mondial symbolisé par l'OMC. L'opinion publique ainsi que de nombreuses ONG se sont rendues compte de l'importance des décisions prises dans ce forum.

Les pays du Sud, dont les négociateurs pouvaient difficilement faire face aux équipes aguerries des États-Unis ou de l'Europe, ont bénéficié de l'aide de certaines ONG ou de certains programmes de coopération. Désormais, ils peuvent prendre une part plus active aux discussions souvent très techniques. À Cancún, par exemple, des pays d'Afrique de l'Ouest ont présenté un rapport sur la situation du coton et l'impact des subventions américaines sur leurs économies.

De plus, certains pays importateurs de technologie comme la Chine, l'Inde ou le Brésil ont un pouvoir de négociation plus important face aux États-Unis car ils représentent des marchés importants (Morin, 2003, p. 546). Ayant pris conscience de cette force, ils peuvent se constituer en noyau d'un front de pays du Sud à l'image du G21 lors du sommet de Cancún.

Ce nouveau rapport de forces à l'OMC conduit à un blocage des négociations. D'un côté, les pays du Sud se regroupent, et soutenus par l'opinion publique, ils tentent de mieux défendre leurs intérêts. De l'autre côté, les pays du Nord refusent de faire de concessions sur les points importants pour les pays du Sud, comme les subventions agricoles ou les textiles, et veulent aller toujours plus loin sur les points qui ne paraissent pas intéressants pour le Sud, comme la propriété intellectuelle, l'investissement, la concurrence ou les marchés publics (questions dites de Singapour).

1.3.1.2 Négociations bilatérales

Afin de contourner la résistance qu'ils rencontrent sur la scène multilatérale, les États-Unis multiplient les accords bilatéraux en matière de commerce et d'investissement dans lesquels figurent d'importantes mesures concernant la propriété intellectuelle.

Les accords bilatéraux les plus importants signés par les États-Unis sont les accords de libre-échange. Ils contiennent des dispositions très fortes en matière de propriété intellectuelle. La grande majorité de ces accords est signée dans les années 2000, et de nombreux accords sont actuellement en cours de négociation (voir **tableau 1.1**).

Tableau 1.1
Accords de libre-échange des États-Unis

<i>Accords en vigueur</i>	<i>Accords en négociations</i>
Israël (1985)	ZLÉA
ALENA (1994)	Communauté andine
Vietnam (2001) ¹⁵	Thaïlande
Jordanie (2001)	Panama
Singapour (2003)	Union sud-africaine ¹⁶
Chili (2003)	Émirats Arabes Unis
Maroc (2004)	Oman
Australie (2004)	
République Dominicaine et Amérique Centrale (2004)	
Bahrein (2004)	

Source : USTR.

La scène bilatérale permet aux États-Unis de disposer d'un rapport de force très favorable. Ils utilisent une stratégie « de la carotte et du bâton ». Ils essaient de faire accepter des mesures sur la protection de la propriété intellectuelle en faisant miroiter un accès privilégié au grand marché nord-américain. Mais ils utilisent aussi la menace. En effet, le

¹⁵Techniquement, il s'agit d'un « accord de commerce bilatéral » (BTA) et non d'un « accord de libre-échange » (FTA).

¹⁶ Regroupe l'Afrique du Sud, le Botswana, le Lesotho, la Namibie, et le Swaziland.

Special 301 a été modifié afin de placer un pays sur la *Priority Watch List* même s'il respecte les ADPIC (Morin, 2003, p. 550).

Un des principaux avantages pour les États-Unis de l'option bilatérale est sa grande discrétion. Alors que toute la société civile est focalisée sur les forums multilatéraux, les États-Unis multiplient les accords bilatéraux dans le plus grand secret. Cette discrétion n'est pas seulement due à un manque de médiatisation. Elle est aussi l'expression de la volonté des États-Unis et de leurs interlocuteurs. Les négociations se font exclusivement entre les gouvernements, les députés n'étant pas consultés (GRAIN, 2001). Les gouvernements sont souvent coincés entre la pression exercée par les États-Unis et le secteur privé d'un côté, et l'opinion publique et la société civile de l'autre. Ils tentent donc d'éviter d'avoir à faire avec des mouvements de contestation en signant les accords dans la plus grande discrétion. Nous constatons qu'ils ne visent ni les pays post-industrialisés, ni les pays ayant un pouvoir de négociation assez fort comme le Brésil ou l'Inde. La plupart des pays visés sont des pays à revenu intermédiaire comme le Maroc, la Hongrie ou le Pérou.

1.3.1.3 Une stratégie globale

La multiplication d'accords bilatéraux signés par les États-Unis entre dans le cadre d'une stratégie commerciale globale. En effet, « L'agenda commercial des États-Unis implique de travailler à ouvrir des marchés globalement (négociations commerciales de l'OMC à Doha), régionalement (la ZLÉA) et bilatéralement (comme le récent accord CAFTA) » (USTR, 2004a).

Les États-Unis ont créé une palette de différents accords bilatéraux qui permettent de renforcer progressivement les liens commerciaux et la législation commerciale en vigueur dans le pays partenaire. Avant d'aboutir à un accord de libre échange (*FTA*), bien souvent, il y a d'abord eu signature d'un *BIT* (*Bilateral Investment Treaty*) ou d'un *TIFA* (*Trade and Investment Framework Agreement*). Les figures 1.1 et 1.2 montrent l'évolution du nombre de ces accords. Alors que dans les années 1990 de nombreux BIT étaient signés, les États-Unis semblent privilégier les TIFA dans les années 2000. Il s'agit d'un type d'accord plus complet, comportant des exigences en matière de propriété intellectuelle. « Les États-Unis utilisent les

TIFA bilatéraux pour développer le dialogue économique avec des pays afin de promouvoir des liens économiques plus serrés, des échanges plus libres, une plus grande ouverture, un meilleur climat pour l'investissement, et des réformes économiques » (USTR, 2004a). C'est en quelque sorte un accord préparatoire à un FTA.

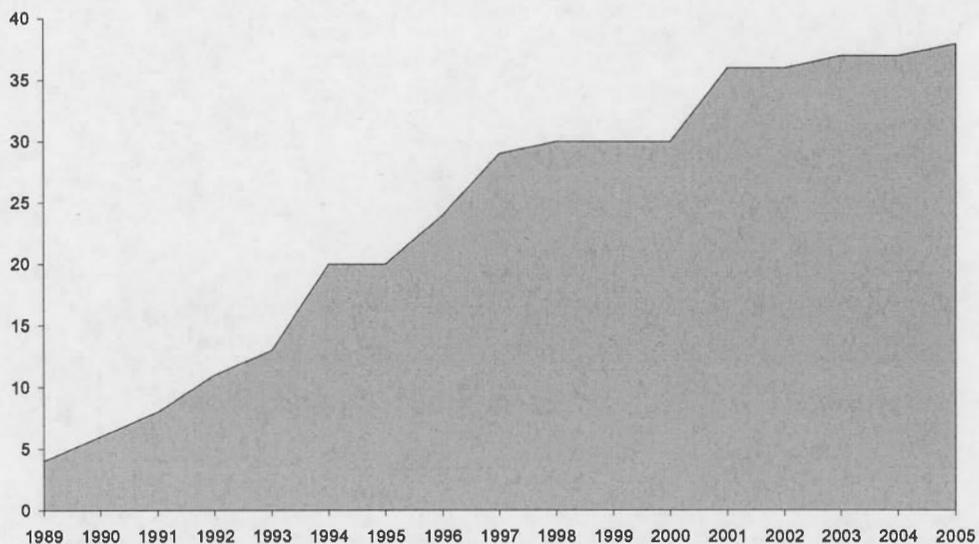


Figure 1.1 BITs signés par les États-Unis depuis 1989. (Source : USTR)

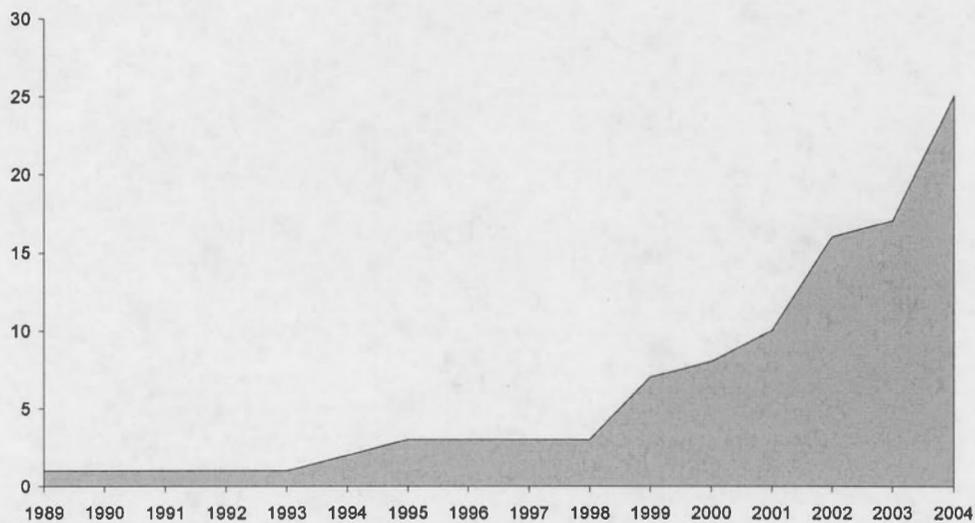


Figure 1.2 TIFAs signés par les États-Unis depuis 1989. (Source : USTR)

Le choix des pays avec lesquels les États-Unis signent des accords n'est pas désordonné. Ils visent des pays avec lesquels ils peuvent aisément négocier. La République Dominicaine ne pèse pas vraiment lourd face au géant américain. Ils choisissent également des pays dont les standards en matière de législation sur l'investissement ou la propriété intellectuelle sont insuffisants à leurs yeux. De plus, ils cherchent à atteindre des pays qui n'ont pas signé les ADPIC (pays non-membres de l'OMC) comme le Vietnam et le Laos (Morin, 2003, p. 554). Mais la logique dominante de ces négociations bilatérales est d'amorcer des réformes et des liens commerciaux avec quelques pays pour ensuite étendre leur démarche à toute la région. Il s'agit de noyauter ces régions. Ainsi les négociations bilatérales s'intègrent dans une logique régionale qui, elle-même, fait partie d'une stratégie globale.

1.3.1.4 Stratégie régionale

Le principal projet d'accord régional mené actuellement par les États-Unis est celui de la zone de libre-échange des Amériques (ZLÉA). Ce projet prévoit de nombreuses dispositions allant plus loin que l'ALENA ou les accords de l'OMC notamment dans le domaine de la propriété intellectuelle. Mais la ZLÉA suscite beaucoup d'opposition dans les pays d'Amérique Latine et même en Amérique du Nord comme l'ont montré les manifestations du sommet de Québec. Alors que la signature de l'accord était prévue pour le début de l'année 2005, il semble que le projet soit retardé. Afin de contourner ce blocage sur la scène régionale, les États-Unis négocient bloc par bloc avec le Chili, l'Amérique Centrale et bientôt les pays andins. Si une grande partie du continent se conforme déjà aux standards de la ZLÉA, il sera plus facile de mettre en place l'accord régional. Négocier bilatéralement permet de saper les dynamiques d'intégration régionale contraires à la vision des États-Unis en brisant la solidarité régionale.

Les États-Unis ne limitent pas leur attention aux Amériques. Ils sont également actifs dans deux autres grandes régions : le monde arabe et l'Asie du Sud-Est.

Le président Bush explique en 2004 que les États-Unis mettent en œuvre une stratégie progressive afin de mettre en place au Moyen-Orient des standards économiques et

commerciaux américains. Il espère parvenir au bout de dix ans à une zone de libre-échange incluant les pays du Maghreb, du Moyen-Orient et les États-Unis (*MEFTA*) (USTR, 2004b).

Les étapes mises en place sont les suivantes :

1. Soutien à l'accèsion à l'OMC
2. Adhésion au programme américain de système général de préférences (*GSP*)
3. Négociation d'un TIFA
4. Négociation d'un BIT
5. Négociation d'un accord bilatéral de libre-échange

Le **tableau 1.2** montre l'avancement de ce projet régional à l'été 2005.

Les États-Unis sont également très actifs en Asie du Sud-Est. Bien qu'ils fassent déjà parti du forum de coopération Asie-Pacifique (*APEC*), ils ont mis en place depuis 2002 l'*entreprise pour l'initiative ASEAN*¹⁷ (*EAI*). La démarche est identique à celle du *MEFTA*, l'objectif est d'obtenir des accords de libre-échange avec tous les pays de l'*ASEAN*, basés sur les mêmes hauts-standards que l'accord signé avec Singapour.

Les autres régions dans lesquelles les États-Unis ont des accords bilatéraux récents sont l'Afrique Australe, l'Asie du Sud (Pakistan, Inde, Afghanistan), l'Océanie et les anciens pays soviétiques.

¹⁷ Association des nations d'Asie du Sud-Est comprenant Brunei Darussalam, le Cambodge, l'Indonésie, le Laos, la Malaisie, Myanmar, les Philippines, Singapour, la Thaïlande, et le Vietnam.

Tableau 1.2
Avancement du projet MEFTA

<i>Pays</i>	<i>GSP</i>	<i>OMC</i>	<i>BIT</i>	<i>TIFA</i>	<i>FTA</i>
Israël		✓	✓	✓	✓
Jordanie	✓	✓	✓	✓	✓
Maroc	✓	✓	✓	✓	Ratifié par les États-Unis
Bahrein	✓	✓	✓	✓	Signé
Égypte	✓	✓	✓	✓	
Liban	✓	En négociation			
Algérie	✓	En négociation		✓	
Tunisie	✓	✓	✓	✓	
Arabie-Saoudite	Non éligible	En négociation		✓	
Oman	✓	✓		✓	En négociation
Koweït	Non éligible	✓		✓	
EAU	Non éligible	✓		✓	En négociation
Yémen	✓	En négociation		✓	
Qatar	Non éligible	✓		✓	
Syrie	Non éligible				
Iraq	Non éligible	Statut d'observateur		✓	
Libye	Non éligible	En négociation			
Iran	Non éligible				

Source : USTR

1.3.2 Plus loin que les ADPIC

Les dispositions en matière de propriété intellectuelle des accords bilatéraux commerciaux signés ou négociés par les Etats-Unis ces dernières années sont qualifiées d'ADPIC-plus car elles vont plus loin que les standards des ADPIC. Tous ces accords sont assez similaires et comportent des mesures très proches. Ils sont organisés de la même façon sur le modèle du projet de la ZLÉA.

Si nous nous fions au troisième avant-projet de la ZLÉA présenté en 2003, les principales nouveautés sont la protection des variétés de plantes au sein de l'UPOV¹⁸ et des noms de domaine Internet, la restriction de possibilités d'accorder des licences obligatoires, la protection des dispositifs techniques anti-copie, et l'allongement de la durée minimum de protection du droit d'auteur à 70 ans après la mort de l'auteur (Vivas-Eugui, 2003, p. 13).

Les accords bilatéraux permettent de faire passer les mesures prévues dans la ZLÉA, et vont souvent encore plus loin. L'accord signé en 2000 avec la Jordanie prévoit même la brevetabilité des logiciels et des procédés commerciaux.

Tous ces accords prévoient le respect, non seulement des ADPIC, mais aussi des traités Internet signés dans le cadre de l'OMPI. Ceci permet de les mettre en application effective. Car si l'OMPI ne dispose pas de mesures contraignantes pour faire adhérer les membres et pour faire respecter les traités signés, les accords commerciaux comportent des mécanismes de règlement des différends. Étant donné l'époque des négociations des ADPIC, ces accords ne comportent pas de dispositions spécifiques concernant les technologies numériques et Internet. Ce sont les traités Internet de l'OMPI qui donnent au niveau multilatéral, un cadre de protection de la propriété intellectuelle pour les technologies numériques. Cependant, peu de pays sont parties contractantes de ces traités. À leur entrée en vigueur en 2002, 37 États les avaient signés dont seulement deux pays riches (Les États-Unis et le Japon). En 2005, notamment grâce à la pression exercée par les États-Unis, plus de 50 États ont rejoint ces traités. Il est significatif de constater que la plupart des pays du Nord ont choisi de ne pas

¹⁸ *International Union for the Protection of New Varieties of Plants.*

signer ces traités alors que dans ces pays la question de la propriété intellectuelle est plus importante que dans les pays du Sud.

Les principales dispositions en matière de propriété intellectuelle contenues dans les accords de libre-échange américain allant au-delà des ADPIC sont présentées dans le **tableau 1.3**. Nous constatons une extension du pouvoir des brevets, extension dans la durée, dans la nature des produits protégés et accompagnée d'une réduction des exceptions. La durée du copyright est prolongée, et les mesures pour assurer l'application des droits sont renforcées. De plus, de nombreuses dispositions concernant les technologies numériques sont présentes.

Dans tous les accords, sauf celui avec le Vietnam, figurent l'interdiction de contourner les technologies anti-copie ainsi que les sanctions à prendre en cas de violation. Cette mesure est similaire aux dispositions contenues dans les traités Internet de l'OMPI et dans le DMCA américain. D'après Vivas-Eugui (2003, p. 30), cela va même plus loin car certaines exceptions ne sont plus présentes. De plus, ces ADPIC-plus étendent la propriété intellectuelle à la reproduction temporaire englobant le stockage numérique temporaire. Ils mettent aussi en jeu la responsabilité des fournisseurs d'accès à Internet vis-à-vis des informations échangées par leurs clients. Enfin, ils légitiment la protection des logiciels par des brevets, alors que jusqu'à présent ils sont protégés par le copyright.

Tableau 1.3 Les FTAs plus loin que les ADPIC

	ADPIC	Vietnam	Jordanie	Singapour	Chili	Maroc	Australie	CAFTA	Bahreïn
Extension de la durée des brevets	Non	Extension pour les délais causés par le processus de dépôt des brevets							
Brevets pour le nouvel usage de produits connus	Non								
Brevets sur le vivant	Non	Quelques exceptions possibles	Pas d'exceptions générales	Obligation		Obligation	Exceptions seulement pour des raisons de moral, santé ou sécurité	Non	Comme pour l'Australie
Licences obligatoires	Nombreux usages	Usage limité aux situations nationales, aux mesures antitrust, et à l'usage public non-commercial		Comme pour les ADPIC		Comme pour Singapour		Comme pour les ADPIC	
Protection des données de test	Non	Au moins 5 ans	Non	5 ans					
Durée du copyright	50 ans après la mort de l'auteur	Comme pour les ADPIC		70 ans après la mort de l'auteur					
Protections numériques	Rien prévu de	Comme pour les ADPIC	Protection adéquate et mesures effectives contre les actes de contournement.	Protection adéquate et mesures effectives contre les actes de contournement. Poursuites civiles en cas d'infraction volontaire. Poursuites criminelles en cas d'infraction volontaire à but commercial. Exceptions pour certains usages.					

	ADPIC	Vietnam	Jordanie	Singapour	Chili	Maroc	Australie	CAFTA	Bahreïn
Responsabilité des fournisseurs d'accès à Internet	Rien de prévu	Comme pour les ADPIC		Responsabilité limitée des fournisseurs d'accès s'ils bloquent les contenus en infraction avec le copyright après notification par les détenteurs des droits.					
Reproduction temporaire et stockage numérique temporaire	Pas de référence		Couvert par le copyright	Pas de référence	de	Explicitement couvert par le copyright			
Noms de domaine sur Internet	Pas de référence			Protection					
Brevetabilité des logiciels	Non ; couverts par le copyright			Nulle part n'est indiqué que le copyright doit être appliqué aux logiciels et il n'y a pas d'exception les concernant dans la section « brevets ». Les logiciels sont donc considérés comme brevetables					
Traités Internet de l'OMPI	Pas de référence		Obligation d'adhésion	Pas de référence ¹⁹		Obligation d'adhésion			

Sources : Fink et Reichenmiller 2005, Kuanpoth 2004, Vivas-Eugui 2003, et USTR.

¹⁹ Le Chili était déjà partie contractante des traités Internet de l'OMPI.

1.4 CONCLUSION

À travers une multitude de lois et d'accords internationaux, les États-Unis suivis de près par l'Union Européenne cherchent à renforcer les droits de propriété intellectuelle à l'échelle de la planète. À l'heure de l'OMC et du libre-échange, il peut sembler paradoxal de mettre en place de nouveaux droits constituant des barrières au libre-échange. Les pays qui veulent imposer des normes élevées en matière de DPI sont ceux qui ont le plus à y gagner. Les États mènent une politique commerciale stratégique, ils défendent leurs intérêts propres et ceux de leurs compagnies nationales. Nous pouvons nous interroger si les accords commerciaux ont réellement des objectifs de libre-échange ou s'ils ne répondent pas plutôt à une logique mercantiliste.

Les négociations des accords commerciaux mettent en évidence le décalage existant entre les pays riches à l'initiative du renforcement des DPI et les autres, contraints d'accepter ces mesures. Il y a décalage aussi bien en terme d'intérêts défendus qu'en terme de pouvoir de négociation. Nous pouvons voir là un déséquilibre dans la structure de l'économie politique internationale.

CHAPITRE II

L'OFFENSIVE DE L'INDUSTRIE CULTURELLE

Dans le premier chapitre, nous avons détaillé les différentes décisions législatives et les divers traités internationaux concernant la propriété intellectuelle. Ceci nous a amené à constater un renforcement international des DPI. Maintenant, dans ce deuxième chapitre, analysons le rôle de l'industrie culturelle. Nous cherchons à montrer l'influence de celle-ci sur le renforcement des DPI, à travers ses actions aussi bien auprès des gouvernements que du public.

Dans un premier temps, nous allons présenter la réaction de l'industrie culturelle face à la rupture amenée par les nouvelles technologies numériques. Ensuite, nous étudierons le lobbying organisé par l'industrie culturelle, notamment auprès du gouvernement américain et dans les institutions internationales. Enfin, nous décortiquerons le discours et l'action de l'industrie culturelle auprès du public à travers la grande campagne de relations publiques qu'elle mène.

2.1 LA VIEILLE INDUSTRIE FACE AUX NOUVELLES TECHNOLOGIES

La puissante industrie culturelle, symbolisée par les majors hollywoodiennes ou les grandes maisons de disques, fait face à un nouveau défi avec l'avènement des nouvelles technologies de l'information et de la communication (NTIC). Nous essayons dans cette section de comprendre la réaction de l'industrie culturelle, avant de présenter ses actions dans les sections suivantes.

Nous effectuons d'abord une présentation de l'industrie culturelle. Puis nous voyons quelques innovations amenées par les NTIC. Enfin, nous discutons de la réaction de l'industrie en place face à l'arrivée d'une technologie de rupture.

2.1.1 L'industrie culturelle

L'industrie culturelle ou plutôt, les industries culturelles, peuvent être définies comme étant des industries disposant de gros moyens, mettant en œuvre des techniques de reproduction en série de biens culturels, travaillant pour le marché et possédant une organisation du travail capitaliste considérant le créateur comme travailleur et la culture comme produit (Warnier, 1999, p. 16). Cette définition peut être très large car de très nombreux produits ont une valeur culturelle, pensons par exemple aux vêtements ou à la nourriture. Pour les besoins de notre analyse, nous désignons sous le terme générique « industrie culturelle » toutes les *industries concernées par le droit d'auteur*. Ainsi, l'industrie culturelle comprend les éditeurs de livres, de musique, de vidéo, de contenu multimédia (Portails Web), les producteurs cinématographiques, les grands médias, et aussi les éditeurs de logiciels informatiques et de jeux vidéo.

Cette industrie est caractérisée par une grande concentration et une intégration dues à de nombreuses fusions-acquisitions et la constitution de groupes souvent multinationaux contrôlant des entreprises de différents secteurs culturels (ATTAC, 2001; McChesney, 1997). Par exemple, la multinationale française Vivendi-Universal, en plus de son métier originel de distribution des eaux, possède la chaîne de télévision canal+, une vingtaine de maisons d'éditions (Bordas, Laffont, Nathan, La Découverte, Larousse), la maison de disque

Universal, le producteur de cinéma StudioCanal, ainsi que le réseau de téléphonie mobile SFR. De la même façon, Time-Warner-AOL contrôle entre autres, CNN, le deuxième réseau câblé américain, des maisons d'éditions, des revues dont Time, Fortune et Life, la Warner Bros, et la maison de disque Warner Music. D'autres grandes compagnies de l'industrie culturelle appartiennent à des groupes contrôlés par des industries extérieures, tels General Electric, Westinghouse, Sony et Lagardère. Ces géants de l'industrie culturelle contrôlent l'essentiel du secteur. Ainsi quand nous parlons de l'industrie culturelle, nous désignons ces grandes entreprises et non les PME qui ont des intérêts et des moyens d'action peu comparables.

2.1.2 Les nouvelles technologies de l'information et de la communication

Les NTIC désignent toute technologie liée au traitement numérique de l'information. L'origine de ces nouvelles technologies date du milieu du 20^{ème} siècle avec les premiers ordinateurs, mais surtout de l'invention du transistor qui a permis le développement de l'électronique. Le boum des NTIC a véritablement lieu durant les années 1990 avec la banalisation des micro-ordinateurs et leur mise en réseau. La mise en réseau à l'échelle mondiale se fait grâce à l'Internet bâti à partir du réseau Arpanet développé par la défense américaine dans les années 1970. Le micro-ordinateur connecté à l'Internet constitue la plateforme centrale des NTIC. Ces dernières comprennent aussi les téléphones cellulaires, les assistants numériques personnels (PDA), les caméscopes et appareils photo numériques ou les baladeurs à mémoire numérique. Les NTIC désignent non seulement les technologies physiques, mais aussi certaines applications innovantes développées à partir de ces technologies, comme par exemple le courrier électronique, les sites Web, ou les réseaux *peer to peer*.

Les NTIC ont permis toutes sortes d'innovations.

Sous forme numérique, il est désormais possible d'archiver des quantités colossales d'informations et de les rendre disponibles au public. Des bibliothèques, des journaux, des centres de recherche ou même des chaînes de télévision peuvent ainsi mettre leurs archives en ligne.

Les NTIC offrent de nouvelles possibilités de création. D'une part, la technologie numérique rend la réalisation de projets audiovisuels plus facile et beaucoup moins coûteuse. D'autre part, la numérisation permet un traitement et une transformation sans limite des œuvres numérisées. Il est possible de créer de nouvelles œuvres en mixant d'autres œuvres ou en alliant plusieurs médias. La musique électronique utilise énormément le *sampling*. Et les pages Web font côtoyer textes, images, vidéos et sons.

Les NTIC offrent de nouveaux espaces de communication. Il n'est plus nécessaire de disposer de l'infrastructure et de la capacité financière d'une société de presse ou de diffuseurs radiophoniques ou télévisuels, pour pouvoir diffuser de l'information à large échelle. Internet permet de diffuser à l'échelle de la planète de l'information sous toutes ses formes. Mais surtout, il offre des possibilités d'interaction inégalables par les médias traditionnels. Le public devient actif, il peut réagir et publier. Les forums de discussions sont légions et constituent de formidables espaces de communication et d'échanges. Les *blogs* (contraction de Web-log) sont une sorte de carnet de bord public où un citoyen choisit de s'exprimer sur des thèmes qui lui plaisent. Les blogs sont très souvent des espaces de discussions d'intérêt public où les lecteurs réagissent aux débats lancés sur le site. Ils contribuent ainsi à la vie démocratique (Lessig, 2004, p. 41).

Les NTIC permettent de nouveaux types de collaboration. La facilité d'interaction et d'échanges d'information permet non seulement la discussion mais aussi la collaboration créative. Les projets de logiciels *open source* en sont l'exemple le plus connu mais ce type de collaboration initié par les projets de logiciels libres est maintenant appliqué dans d'autres domaines. Ainsi le projet wikipédia consiste en la réalisation d'encyclopédies générales dans plusieurs dizaines de langues où tout le monde peut participer à l'écriture d'articles de sa compétence.

2.1.3 La vieille industrie face aux nouvelles technologies

Les industries culturelles traditionnelles font face aux NTIC qui permettent de nouvelles façons de produire, reproduire et distribuer des produits culturels. En particulier, la copie numérique remet en cause les modèles économiques fondés sur la vente de produits matériels. Les vieilles industries ont alors peur de perdre leur position dominante avec

l'arrivée de nouveaux entrants plus innovateurs. Selon Lessig (2004, p. 91), elles cherchent à préserver leurs avantages en influençant les règles de la propriété intellectuelle au détriment des technologies innovatrices disposant de moins de puissance politique.

Pour Clayton Christensen (1997), il existe un *dilemme de l'innovateur*. Une série de décisions très raisonnables conduit ainsi des compagnies très bien dirigées à passer à côté des opportunités créées par des changements technologiques radicaux. Les compagnies bien établies sont très performantes pour développer des technologies qui vont améliorer leurs produits existants (*sustaining technologies*) car elles sont à l'écoute de leurs clients et investissent massivement dans ce qu'ils semblent souhaiter, et car elles recherchent de meilleures marges et visent de gros marchés. Par contre, les technologies perturbatrices ou de rupture (*disruptive technologies*) changent complètement la donne et créent de nouveaux marchés. Au départ, elles semblent moins performantes et moins valorisées par les clients que les technologies traditionnelles, leurs marchés sont très petits et les marges de profits sont faibles. Ainsi, ce sont plutôt des compagnies moins établies qui vont chercher à développer ces technologies et lorsque le marché devient prometteur, les anciennes compagnies ont déjà un retard important. Nous pouvons ainsi expliquer pourquoi Apple qui ne voyait pas d'intérêt dans le nouveau marché des PC, a licencié son système d'exploitation à la jadis très petite Microsoft (Lessig, 2001, p. 90). Et plus tard, c'est Bill Gates, le président de la très riche Microsoft qui a déclaré qu'il n'y avait pas d'avenir dans l'Internet.

2.2 LE LOBBYING

Nous entendons par *lobbying* de l'industrie culturelle, l'action et l'influence de ses groupes de pression sur les gouvernements et les organisations internationales en vue d'obtenir des législations en matière de propriété intellectuelle conformes à leurs intérêts. Le lobbying est un élément majeur de l'action de l'industrie culturelle dans sa lutte pour le renforcement des DPI. En effet, les décisions sont prises au niveau des gouvernements et des parlements.

Après une présentation des groupes de pression de l'industrie culturelle, nous nous attarderons plus particulièrement sur l'influence de l'industrie américaine sur la politique des États-Unis. Enfin, nous aborderons le lobbying sur la scène internationale avec l'OMPI et le déroulement du Sommet Mondial sur la Société de l'Information (SMSI).

2.2.1 Les groupes de pression de l'industrie culturelle

On définit un groupe de pression comme étant « un ensemble de personnes *organisées* qui tentent d'influencer l'autorité étatique dans sa prise de décision (..), il s'agit d'une action concertée, structurée et soutenue en vue de la promotion d'intérêts spécifiques» (Bélanger, 1996, p. 237). Cette définition s'applique au plan national, mais on peut l'étendre au plan international dans la mesure où un groupe de pression peut influencer des institutions internationales. Suivant l'organisation de l'État et le type d'intérêt défendu, les groupes de pression interviennent dans des arènes différentes : auprès du gouvernement, du parlement, dans les médias ou bien directement dans la rue.

L'industrie culturelle dispose de groupes de pression très fortement organisés aussi bien aux niveaux nationaux que sur le plan international. Ceci est en effet favorisé par la très grande concentration du secteur.

Aux niveaux nationaux, chaque secteur de l'industrie culturelle est regroupé au sein de groupes généralement appelés syndicats. Les grandes maisons de disques, par exemple, sont regroupées au sein de la RIIA (Recording Industry Association of America) aux États-Unis,

de la CRIA (Canadian Recording Industry Association) au Canada ou du SNEP (Syndicat National des Éditeurs Phonographiques) en France. Au niveau international, l'IFPI, syndicat international de l'industrie phonographique, regroupe l'ensemble de ces syndicats nationaux. Mais il existe un groupe de pression regroupant tous les secteurs de l'industrie culturelle américaine, dont la vocation est uniquement de défendre les intérêts de l'industrie en matière de propriété intellectuelle. Il s'agit de l'IIPA (International Intellectual Property Alliance). Elle représente plus de 1300 entreprises et représente les six associations suivantes : Association of American Publishers, American Film Marketing Association, Business Software Alliance, Interactive Digital Software Association, Motion Picture Association of America et RIIA. Cette coalition est essentiellement composée d'entreprises américaines, mais agit sur le plan international en proche collaboration avec le gouvernement américain.

Les groupes de pression de l'industrie culturelle ont une grande influence politique et disposent souvent d'accès directs au pouvoir. L'industrie utilise stratégiquement son poids économique. Microsoft est même allé jusqu'à menacer de fermer une entreprise de leur groupe implantée au Danemark, si le gouvernement de ce pays ne soutenait pas la directive européenne sur les brevets logiciels. Il existe aussi des liens personnels entre le pouvoir et l'industrie. Par exemple, la rapporteuse chargée de la directive *IP Enforcement* auprès du parlement européen est l'épouse du PDG de Vivendi-Universal (Aigrain, 2004).

L'analyse du comportement des groupes de pression de l'industrie est essentielle pour la compréhension de la politique économique des États. L'économie politique internationale accorde désormais une grande place à l'étude de ces acteurs. Ceci est d'autant plus important que les grandes firmes occupent aujourd'hui une part déterminante de l'économie internationale.

2.2.2 Industrie culturelle et politique américaine

Aux États-Unis, l'influence des lobbies de l'industrie culturelle sur la politique est très forte. Les lobbies sont extrêmement actifs à Washington. Le système politique américain permet à des entreprises ou des associations de financer les campagnes électorales. Selon Lessig (2004, p. 215-218), lorsque des œuvres juteuses en droits d'auteur sont sur le point de tomber dans le domaine public, les détenteurs de droit ont tout intérêt à contribuer aux

campagnes électorales de députés et sénateurs prêts à soutenir un projet de loi sur l'allongement des droits d'auteurs. C'est ce qui arrive aux élections législatives de 1998. De nombreuses œuvres dont le fameux Mickey de Disney allaient voir leurs droits expirer. La RIAA et la MPAA auraient dépensé plus de 1,5 millions de dollars en lobbying, et Disney aurait contribué à plus de huit cent mille dollars à la campagne. Ceci aboutit après les élections au vote du Sony Bono Copyright Term Extension Act qui prolonge la durée du copyright de 20 ans. Parmi les treize députés ayant proposé la loi, dix touchent la contribution maximale du comité d'action politique de Disney, de même que huit des douze sénateurs à l'origine de la loi (Lessig, 2004, p. 218).

Les lobbies interviennent également dans la politique étrangère des États-Unis. Les lobbies industriels ont en effet joué un rôle primordial dans l'établissement des ADPIC puis des différents accords bilatéraux postérieurs. Avant même le début des négociations de l'Uruguay Round en 1986, les industries pharmaceutiques et du copyright sont aux avants-postes. Ed Pratt et John Opel, respectivement PDG de Pfizer et IBM, font partie du *US President's Advisory Committee on Trade Policy and Negotiation* (ACTPN). En plus de leur participation à l'ACTPN, Pratt et Opel encouragent la création de l'*Intellectual Property Committee* (IPC) regroupant les plus grandes compagnies américaines²⁰. L'ACTPN et l'IPC ont une influence décisive sur les ADPIC. Selon Matthews (2002, p. 29) :

The role of business representatives behind the scenes during the negotiations was crucial both in terms of providing the stimulus for making the link between intellectual property and trade in the GATT and bilateral context, and, at a practical level, in terms of providing the knowledge and drafting expertise that was often lacking among national delegations.

De son côté, l'IIPA privilégie une approche bilatérale. Elle cherche à faire renforcer les DPI dans les pays du Sud. Elle travaille en proche collaboration avec l'agence gouvernementale *International Trade Commission* (ITC). En 1985, l'IIPA soumet au gouvernement un rapport intitulé « Piracy of US Copyrighted Works in Ten Selected Countries » (Matthews, 2002, p. 24). Selon ce rapport, l'industrie culturelle américaine

²⁰ Les treize membres fondateurs de l'IPC sont Pfizer, IBM, Merck, General Electric, Dupont, Warner Communication, Hewlett-Packard, Bristol-Meyers, FMC Corporation, General Motors, Johnson and Johnson, Monsanto, et Rockwell International.

perdait annuellement plus d'un milliard et demi de dollars à cause du manque de protection de la propriété intellectuelle dans ces dix pays choisis. L'IIPA a grandement contribué à faire inscrire la propriété intellectuelle à l'agenda politique des Etats-Unis.

Le mécanisme du *Special 301* dépend largement de la vigilance de l'industrie américaine. Le *Special 301* permet au gouvernement américain d'appliquer des sanctions commerciales unilatérales à l'encontre de pays dont la protection de la propriété intellectuelle est jugée insuffisante aux yeux des intérêts américains. Chaque année, l'USTR attend les soumissions écrites de l'industrie, en particulier de l'IIPA, de la *Pharmaceutical Research and Manufacturers of America*, et de la *Software Publishers Association*. Ces rapports de l'industrie sont les seules données de l'USTR sur les pertes commerciales dues au manque de protection de la propriété intellectuelle (Matthews, 2002, p. 26). Susan Sell (1995) conclut que l'industrie est omniprésente dans la lutte pour le renforcement des DPI :

Whether industry representatives sit across the table suggesting specific revisions of foreign countries' draft legislation, avail themselves of the Section 301 machinery, play the Generalized System of Preferences (GSP) trump card, compile reports of the latest violations and estimates of lost revenue, conduct raids on pirated good abroad, or monitor compliance in a vigilant effort to keep the pressure on, they have become important players in the crusade for the world-wide protection of their valuable intellectual property.

2.2.3 Influence à l'OMPI et au SMSI

L'OMPI ne semble travailler que dans la seule direction du renforcement international des DPI. Pourtant, « le but de l'OMPI n'est pas seulement de trouver comment protéger au mieux la propriété intellectuelle, mais aussi de trouver quel est le meilleur équilibre pour cette propriété intellectuelle » (Lessig, 2004, p. 266). L'OMPI a tenté une ouverture en programmant l'organisation d'une conférence sur les « projets ouverts et collaboratifs pour créer des biens publics ». Ces projets ouverts incluent les logiciels libres et *open-source*. Le géant Microsoft, voyant là une promotion de logiciels concurrents à ses propres produits, s'est fortement opposé à l'organisation de cette conférence. Il a utilisé de lobbying auprès du

gouvernement américain qui s'est à son tour opposé à ce projet. L'OMPI a du annuler la conférence (Lessig, 2004, p. 265).

Le sommet mondial sur la société de l'information (SMSI) est organisé par l'UIT en deux phases. La première a eu lieu en 2003 à Genève, et la deuxième aura lieu fin 2005 à Tunis. L'UIT (Union Internationale des Télécommunications) est une agence de l'ONU un peu particulière. En effet, en sont membres non seulement des États mais également des compagnies privées du secteur des télécommunications.

Le SMSI a pour objectifs de définir et d'orienter les caractéristiques de la société de l'information ainsi que de réduire la fracture numérique. Le sommet se veut original et inclusif. Avec un processus tripartite, il se veut largement ouvert à la fois aux gouvernements, au secteur privé et à la société civile.

Cependant, dans la pratique, le rôle et l'influence du secteur privé et de la société civile paraissent plus déséquilibrés. Tout d'abord, le secteur privé fait partie de l'UIT qui organise le SMSI. En plus de cela, le SMSI a recours à des sponsors privés tels que Microsoft, Samsung, Ericsson, et Alcatel. De son côté, la société civile, malgré le caractère innovant de la participation tripartite, estime ne pas avoir été consultée dans les moments-clés²¹. Elle est exclue des groupes de travail intergouvernementaux et sa consultation est devenue de plus en plus symbolique au fur et à mesure de l'avancement du processus.

Si nous nous penchons sur le plan d'action sur lequel a débouché la première phase du sommet, nous constatons que les grandes orientations sont très techniques : cybertravail, commerce électronique, développement des réseaux. Le plan d'action contient de belles déclarations sur la réduction de la fracture numérique et sur la préservation de la diversité culturelle. Cependant les modalités du financement de l'aide pour les pays en développement est resté un sujet sensible, et n'a pas aboutit à des solutions concrètes.

De la même façon, des sujets importants aux yeux de la société civile et de nombreux pays du Sud, ont été délaissés. Parmi ces sujets figurent la propriété intellectuelle et les logiciels libres. Sous la pression de Microsoft, et sous le prétexte de neutralité technologique, les logiciels libres n'apparaissent pas dans les textes du SMSI comme modèle à promouvoir.

²¹ Rapport des représentants de la société civile suisse.

Sous la pression de la société civile, le SMSI a du aborder le thème de la propriété intellectuelle. Ainsi, dans sa déclaration de principe figure laconiquement : « En ce qui concerne la propriété intellectuelle, il importe d'encourager l'innovation et la créativité, et le partage du savoir est essentiel pour encourager cette innovation et cette créativité ». Le SMSI ne tient absolument pas à prendre position sur la propriété intellectuelle, alors qu'il s'agit d'un élément-clé concernant la société de l'information. Sous prétexte que la propriété intellectuelle est du ressort de l'OMPI, le SMSI ne veut pas discuter de ce sujet (Lessig, 2004, p.263). Pourtant, la société de l'information ne dépend pas seulement d'innovations technologiques mais aussi de décisions politiques.

2.3 LES RELATIONS PUBLIQUES

L'industrie culturelle combine à ses actions de lobbying auprès des gouvernements, de gigantesques campagnes de relations publiques. L'objectif est d'influencer le comportement du public dans son usage des NTIC et d'éviter des utilisations mettant en péril les intérêts de l'industrie. La protection de la propriété intellectuelle est un moyen pour y arriver. Les relations publiques en sont un autre. Mais ces deux moyens se combinent car une loi perd une grande partie de sa valeur et de sa légitimité si la majeure partie de la population la considère comme injuste et au profit d'intérêts particuliers.

Alex Carey (1997) montre à travers l'histoire du 20^{ème} siècle, que les milieux d'affaires ont largement utilisé les relations publiques pour promouvoir leurs intérêts et inverser la tendance de l'opinion publique lorsque celle-ci s'oppose à leurs politiques. Selon Carey, ces méthodes ont fait leurs preuves aux États-Unis et sont maintenant exportées dans toutes les démocraties.

Nous dégageons ici trois points principaux dans ces relations publiques. Tout d'abord, nous nous penchons sur l'argumentation économique qui est centrale dans le discours de l'industrie. Ensuite, nous analysons la rhétorique du discours. Puis enfin, nous présentons les actions menées par l'industrie culturelle auprès du public : campagnes de sensibilisation et poursuites judiciaires.

2.3.1 L'argumentation économique

L'un des principaux arguments invoqués par l'industrie culturelle est le manque à gagner imputé à la copie numérique. En première ligne, l'industrie du disque accuse les réseaux de partage de fichiers sur Internet, et plus particulièrement les réseaux *peer to peer*, d'avoir provoqué une chute des ventes de CD. Le téléchargement non-commercial sur Internet serait la cause d'un énorme manque à gagner pour les maisons de disques et les auteurs. Ces dernières années, avec la généralisation de l'accès Internet haut-débit chez les particuliers, le téléchargement de fichiers sur Internet concerne également les œuvres

cinématographiques. Ainsi, l'industrie du cinéma a joint sa voix à celle de l'industrie musicale.

L'industrie applique un raisonnement très simple. Elle considère que tout ce qui est téléchargé en dehors des offres commerciales est un manque à gagner car si les internautes n'avaient pu se procurer les œuvres via les réseaux de partage, ils les auraient achetées. C'est un raccourci un peu rapide. Maintenant, il existe plus d'études et de statistiques sur le comportement des téléchargeurs et sur l'impact des téléchargements sur les revenus de l'industrie culturelle.

2.3.1.1 Évaluation quantitative

Les grandes maisons de disques crient à la crise de l'industrie musicale symbolisée par la chute des ventes de CD. Nous examinons en détail les statistiques des ventes de l'industrie culturelle en France et aux États-Unis.

Tableau 2.1

Ventes de CD et de DVD aux États-Unis

Année	Ventes de CD (M\$)	Variation	Ventes de DVD(M\$)	Variation	Total (M\$)	Variation
1997	9915,1		305		10 220,1	
1998	11 416	15%	946	210,1%	12 362	21%
1999	12 816,3	12,3%	3 550	275,2%	16 366,3	32,4%
2000	13 214,5	3,1%	9 877	178,2%	23 091,5	41,1%
2001	12 909,4	-2,3%	16 662	68,7%	29 571,4	28%
2002	12 044,1	-6,7%	25 113	50,7%	37 157,1	25,7%
2003	11 232,9	-6,7%	33 734	34,3%	44 966,9	21%
2004	11 446,5	1,9%	37 125	10%	48 571,5	8%

Sources : RIAA et DEG²²

²² Digital Entertainment Group: association de l'industrie du DVD au États-Unis.

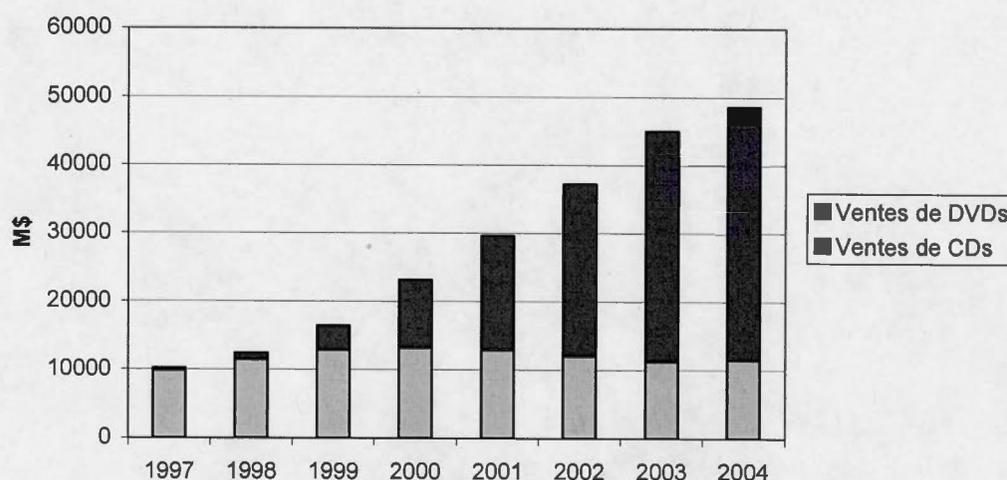


Figure 2.1 Ventes cumulées de CD et DVD aux États-Unis

Nous constatons un repli des ventes de CD entre 2001 et 2003 aux États-Unis (tableau 2.1) et en 2003 et 2004 en France (tableau 2.2). Au Canada²³, les ventes ont été en baisse continue depuis la fin des années 1990, mais tout comme aux États-Unis, les ventes ont connu une hausse en 2004. En 2005, la France connaît également une tendance à la hausse car les ventes au premier semestre ont augmenté de 5,1% en volume bien qu'elles aient diminué de 2,7% en valeur²⁴. Ceci montre aussi que la baisse du prix de vente des CD intervient dans l'évaluation en valeur des ventes de CD.

Nous avons juxtaposé les chiffres des ventes de CD et de DVD. En effet, le DVD vidéo est un nouveau support qui prend une place de plus en plus grande dans la consommation des ménages. Or il s'agit d'un produit qui se situe dans le même budget loisirs et culture que le CD. Aux États-Unis (tableau 2.1), le DVD a connu une très forte croissance. En 2004, les ventes de DVD atteignent trois fois en valeurs celles de CD. La figure 2.1 montre très bien que la baisse des ventes des CD est plus que compensée par la hausse des ventes de DVD. En France (tableau 2.2), le DVD connaît une croissance plus tardive et relativement moins forte qu'aux États-Unis. Cependant les ventes de DVD atteignent en

²³ Source : CRIA

²⁴ Source : SNEP

valeur les ventes de CD et la hausse des ventes des DVD compense la baisse des ventes des CD (figure 2.2).

Tableau 2.2

Ventes de CD et de DVD en France

Année	Ventes de CDs (M€)	Variation	Ventes de DVDs (M€)	Variation	Total (M€)	Variation
1998	1 165,7		ND			
1999	1 136,2	-2,5%	ND			
2000	1 125	-1%	ND			
2001	1 247	10,8%	723		1 970	
2002	1 302	4,4%	986	36,4%	2 288	16,1%
2003	1 112	-14,6%	1130	14,6%	2 242	-2%
2004	953,4	-14,3%	1264	11,9%	2 217,5	-1.1%

Sources : SNEP et SEV

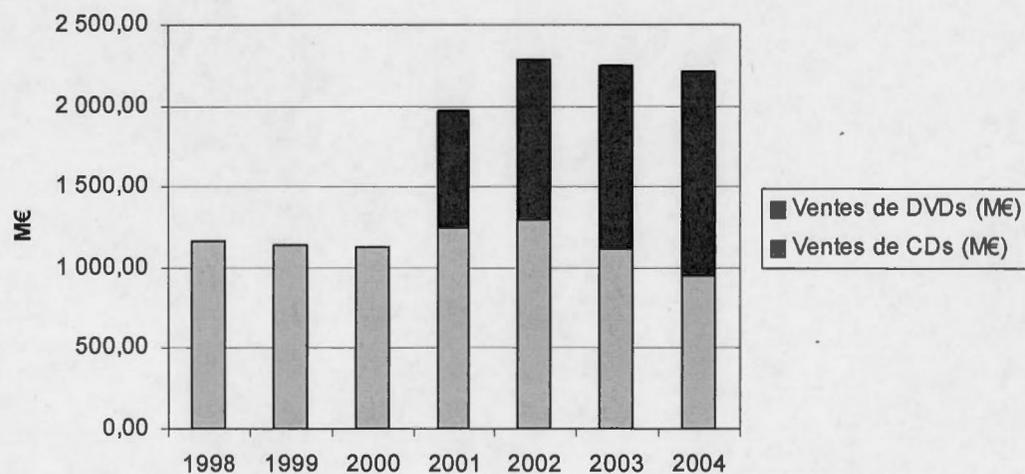


Figure 2.2 Ventes cumulées de CD et DVD en France

Concernant l'industrie du cinéma, nous avons vu que l'avènement du DVD a engendré de nouveaux revenus. Pourtant l'industrie cinématographique se plaint d'un manque à gagner imputé aux copies illégales²⁵. La fréquentation des salles de cinéma en pâtit-elle?

Aux États-Unis et au Québec, on note un léger recul de la fréquentation des salles ces deux dernières années (figure 2.3). Cependant, ce recul est à relativiser car dans ces deux pays, les années 2000 représentent des records historiques de fréquentation. En France et au Royaume-Uni, seule l'année 2003 a marqué un bref fléchissement.

En examinant aussi bien les ventes de DVD et les admissions en salles, l'industrie cinématographique semble florissante. Les téléchargements non-commerciaux d'œuvres cinématographiques ne semblent pas affecter les revenus de l'industrie.

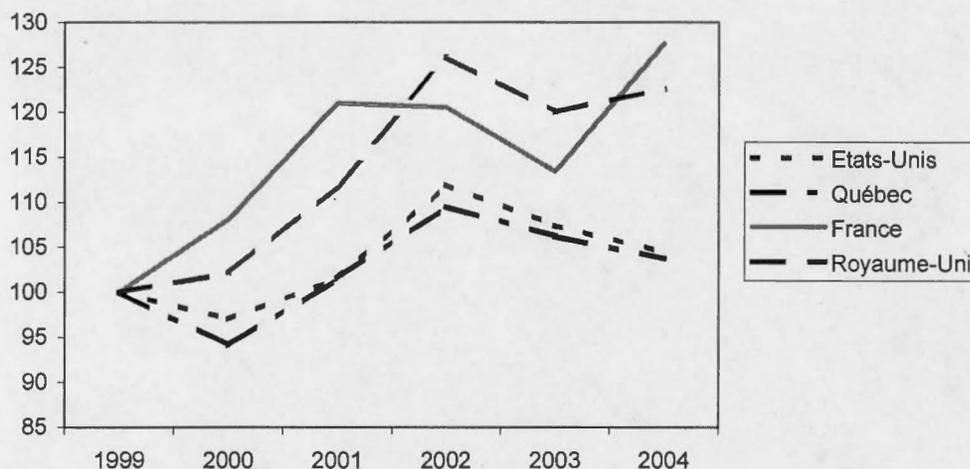


Figure 2.3 Fréquentation des salles de cinéma - indice 100 en 1999 (sources : National Association of Theatre Owners, Institut de la statistique du Québec, UK Film Council, Fédération Nationale des Cinémas Français)

²⁵ Nous limitons notre étude aux copies numériques. Nous en excluons ainsi la contrefaçon matérielle.

2.3.1.2 *Évaluation qualitative*

Nous ne pouvons pas imputer la baisse des ventes de CD à la seule concurrence des téléchargements gratuits et en particulier des réseaux P2P (peer to peer) comme le fait l'industrie musicale. D'autres facteurs interviennent. En France, par exemple, la désaffection pour le CD touche toutes les tranches d'âge, même celles qui ne sont pas concernées par le téléchargement (Krim, 2004).

Tout d'abord, il peut exister un lien avec la situation économique générale. L'industrie musicale attribue le récent redressement des ventes de CD à sa campagne de poursuites judiciaires envers les téléchargeurs. Mais nous pouvons faire remarquer que l'évolution de la courbe des ventes de CD coïncide avec la récession économique du début des années 2000.

Les autres facteurs invoqués sont la fin du cycle technologique du CD, des prix élevés et un déplacement de la consommation vers d'autres supports. Hormis le DVD déjà abordé ci-dessus, le consommateur a un vaste choix de produits technologiques ou culturels comme le baladeur numérique, l'appareil photo numérique, le micro-ordinateur ou le téléphone portable de nouvelle génération.

Plusieurs études se penchent sur les effets des réseaux P2P sur la vente des CD. Elles dégagent deux types de comportements induits par le téléchargement gratuit (ADAMI, 2004). Le premier est un effet de substitution à l'achat de CD. Le second est un effet de découverte. Ces deux types de comportements ont des influences contraires sur les ventes de CD. Il est difficile de savoir quel effet l'emporte. Selon les études, ces effets ont des parts relatives différentes. Pour chacune d'entre elles (Oberholzer et Strumpf, 2004; Tanaka, 2004; Geist, 2005), le P2P a une importance nulle ou très faible sur la baisse des ventes de CD.

Selon l'étude de Boorstin (2004), chez les moins de 25 ans, l'effet de substitution l'emporte, tandis que chez les adultes c'est l'effet de découverte qui domine. Globalement, l'effet positif prend le dessus pour l'instant.

2.3.1.3 Taxe sur la copie privée

Dans certains pays dont le Canada et la France, existe une taxe sur la copie privée. Il s'agit de taxer les supports permettant d'effectuer des copies à usage privé d'œuvres potentiellement couvertes par le droit d'auteur. Ainsi, les cassettes vidéo, les CD vierges, les disques durs et les baladeurs numériques sont automatiquement assujettis à cette taxe. Les fruits de la taxe sont ensuite reversés aux ayants-droits par l'intermédiaire de sociétés de gestion collective des droits comme la SACEM.

L'étude de Geist (2005) montre qu'au Canada, la taxe sur la copie privée fournit aux artistes canadiens un revenu supérieur au manque à gagner dû à la baisse des ventes de CD. Ceci ne tend pas à démontrer que cette taxe est juste ou équitable, mais contribue à réfuter l'argumentation de perte économique de l'industrie culturelle et musicale en particulier.

2.3.2 La rhétorique utilisée

Le discours présenté par l'industrie pour soutenir le renforcement des DPI simplifie beaucoup la complexité de la problématique et utilise la confusion autour des principaux concepts maniés. On en arrive à des déclarations grotesques où des internautes téléchargeant des films via un réseau P2P sont assimilés à la mafia et à des trafiquants de drogue comme le montre cet extrait d'une dépêche de l'AFP du 13 décembre 2004 :

« Le piratage de films sur Internet est la menace la plus forte qui pèse sur le cinéma britannique », a estimé John Woodward, le directeur général de l'UK Film Council.

« Il faut agir dès maintenant pour lutter contre un problème de plus en plus inquiétant », a-t-il ajouté en présentant un rapport intitulé « Le piratage de films en Grande-Bretagne »,

« Les pirates ne sont pas des enfants de cœur, ce sont des criminels professionnels qui sont en cheville avec le crime organisé et des trafiquants de drogue », a-t-il souligné.

La première confusion porte sur la notion de *piratage*. Ce terme est abondamment utilisé dans le débat sur les DPI. Provenant d'un lexique maritime bien précis, il est maintenant utilisé pour désigner des actions très différentes. Il est employé aussi bien au sujet de biens matériels ou immatériels, qu'à propos de reproductions à usage commercial ou non-

commercial. Ainsi, il assimile le téléchargement de musique sur un réseau P2P à de la contrefaçon de CD à but commercial, ce qui n'est pas du tout la même chose.

Cette confusion dans l'emploi du terme de piratage permet ainsi d'assimiler le téléchargement et la copie à un vol pur et simple. D'après Nicolas Seydoux²⁶, le patron de Gaumont, « Il faut savoir que télécharger un film, c'est comme voler un DVD dans un rayon de la Fnac ». C'est un raisonnement un peu rapide. Si on vole un DVD, il y en a un de moins dans le magasin et il s'agit bien d'une perte pour l'industrie. Par contre, les coûts d'une copie numérique sont assumés par le téléchargeur (connexion Internet, ordinateur, éventuellement graveur et CD vierge), et le magasin dispose toujours d'autant de DVD à vendre. Quant à un manque à gagner éventuel, nous avons vu précédemment que rien ne le prouve. Cependant, sur un tel téléchargement, reste le problème de la rémunération des auteurs.

La deuxième grande confusion vient de l'emploi de la notion de *propriété*. Or, la propriété intellectuelle et la propriété de biens physiques sont des réalités distinctes aux caractéristiques très différentes. Comme le rappelle Joseph Stiglitz²⁷, « La propriété intellectuelle n'est pas une loi naturelle, c'est une loi faite par les hommes pour promouvoir des objectifs sociaux ». Une création, une idée est vouée à être partagée par le plus de monde possible sans pour autant s'altérer. La propriété intellectuelle vise à donner au créateur une compensation pour le travail effectué tout en veillant à ce que l'œuvre puisse être diffusée le plus largement possible. La propriété physique répond à un problème très différent. Les biens physiques sont rivaux. Si quelqu'un utilise mon vélo, je ne peux plus l'utiliser. La propriété fait que moi seul décide de son usage, et que si on me le prend sans mon consentement il y a vol. Pourtant, pour Jack Valenti, le président de la MPAA, le problème est fort simple : « Les détenteurs de propriété intellectuelle doivent obtenir les mêmes droits et protections que tous les autres détenteurs de propriété de la nation »²⁸. De la même façon, le SNEP diffuse des vidéos²⁹ comparant successivement le téléchargement gratuit à un vol de sandwich, de voiture et de jeux à des enfants.

²⁶ Dépêche AFP du 24 octobre 2003 cité par Latrive (2004, p. 54).

²⁷ Cité par Latrive (2004, p. 20).

²⁸ Tiré de son discours devant le Congrès en 1982. Cité par Lessig (2004, p. 117).

²⁹ <http://www.disqueenfrance.com/videos.asp>

L'industrie du logiciel va encore plus loin dans son discours. Elle associe lutte contre le piratage informatique avec la croissance économique et la création d'emploi. Dans son étude, la BSA (2003) conclut qu'une baisse de 10% du piratage au niveau mondial générerait 400 milliards de dollars de croissance économique et plus d'un million d'emplois. Ils ajoutent même que les 64 milliards de revenus d'impôts ainsi créés serviraient à la sécurité sociale et à l'éducation de dizaines de millions de gens. Ces chiffres visent à impressionner le public et les gouvernements, mais ils sont encore une fois le fruit d'un raisonnement rapide et simpliste. La diminution des logiciels copiés n'aboutit pas forcément à plus de ventes, plus de revenus et plus d'emplois. Tous les gens qui piratent un logiciel ne l'achèteraient peut-être pas. Il faut déjà disposer de moyens financiers suffisants. S'il était impossible de se procurer des copies pirates de Windows, plutôt que de payer le prix fort, beaucoup se tourneraient peut-être vers une solution libre comme Linux, et Windows perdrait beaucoup de son effet de réseau.

Simplifier le problème et le discours est une stratégie payante pour l'industrie. Cela permet en effet d'adresser au public un message fort et clair. L'industrie culturelle est la victime et les coupables sont les réseaux P2P et les téléchargements gratuits. Il suffit donc de renforcer la loi et de sévir. Cependant, le problème est beaucoup plus complexe. La propriété intellectuelle n'est pas une affaire de gentils et de méchants. Ce n'est pas un choix binaire entre protéger à tout prix et abolir la propriété intellectuelle. Il s'agit de trouver un équilibre entre la rémunération des créateurs et la circulation et l'enrichissement de la culture et des idées. Les DPI ne devraient donc pas empêcher le développement de nouvelles technologies permettant un plus grand partage de l'information et de la culture. Ils devraient plutôt les réguler de manière à ce que créateurs et publics y trouvent leur compte, comme cela a été le cas avec l'émergence des radios FM.

2.3.3 Les actions auprès du public

L'industrie culturelle mène auprès du grand public deux types d'actions complémentaires : des campagnes de sensibilisation et des poursuites judiciaires.

2.3.3.1 Les campagnes de sensibilisation

Depuis quelques années, l'industrie culturelle mène des campagnes de sensibilisation sur le téléchargement gratuit d'œuvres protégées par le droit d'auteur. L'industrie du disque est la plus active, mais elle a été rejointe dernièrement par l'industrie du cinéma. Les campagnes sont fortement médiatisées et ont lieu aussi bien à l'échelle nationale qu'au niveau international. Ainsi, l'industrie cinématographique a diffusé dans de nombreux pays des films de sensibilisation au début des séances de cinéma. Ces spots mettent en scène des réalisateurs et acteurs connus qui se plaignent au public des dommages qu'ils subissent à cause du téléchargement gratuit.

Le discours de l'industrie culturelle est fortement médiatisé. Il dispose de l'appui d'artistes renommés et de politiciens. Mais surtout, les grands médias sont en très grande partie acquis à la cause de l'industrie culturelle. En effet, leurs intérêts sont souvent très proches. Beaucoup de grands médias privés font partie des mêmes groupes que des maisons de disques ou des maisons de production.

Dans le cas de la France, nous présentons quelques événements représentatifs de ces campagnes de sensibilisation.

Dès 2001, plusieurs chanteurs dont Charles Aznavour, Mylène Farmer et Pascal Obispo signent une lettre ouverte dénonçant le téléchargement gratuit de musique. Ils y voient une atteinte à leur propriété qui est une fois encore comparée à la propriété sur une maison ou une voiture³⁰.

Au festival de Cannes 2003, Jack Valenti de la MPAA et Jean-Jacques Aillagon, ministre de la culture, font une déclaration commune sur le piratage. Le mot d'ordre est de « débusquer, poursuivre en justice et punir le vol numérique »³¹.

En 2005, un débat est organisé par le nouveau ministre de la culture et de la communication, Renaud Donnedieu de Vabres, sur le thème « Téléchargement de musique et films sur Internet : parlons-en franchement ». Sont présents le réalisateur Jean-Pierre Jeunet,

³⁰ Cité dans Latrive (2004, p. 26)

³¹ Cité dans Latrive (2004, p. 16)

un producteur de disques, le président de la Fnac, et le directeur de Free, un des principaux fournisseurs d'accès à Internet³². Le débat donne lieu à une opposition frontale entre les invités et les jeunes de l'audience.

Au printemps 2005, une brochure intitulée « adopte la Net attitude » est distribuée dans les collèges. Elle est cofinancée par le gouvernement, le SNEP, la SACEM, et Vivendi-Universal, entre autres. Il est assez étrange, que l'industrie culturelle puisse venir propager son discours directement au sein de l'école publique avec le consentement du gouvernement. Le SNEP publie également un guide sur l'utilisation de musique en ligne pour les entreprises et administrateurs, et un autre à destination des chefs d'établissements scolaires.

L'industrie culturelle intervient également directement sur le terrain du P2P. Fin 2004, le ministère de l'industrie lance une campagne de sensibilisation. L'internaute croyant avoir téléchargé un morceau de musique, se retrouve avec un message audio d'un célèbre animateur de télévision qui lui fait la leçon, en l'avertissant des dangers de télécharger de tels fichiers. La chaîne de télévision américaine HBO utilise une stratégie plus radicale. Exaspérée par la circulation de ses séries télévisées sur les réseaux P2P, elle décide d'y diffuser massivement des fichiers corrompus. Ainsi, la plupart des internautes ne parviennent pas à télécharger les fichiers correctement.

2.3.3.2 *Les poursuites judiciaires*

Les poursuites judiciaires contre des particuliers ayant téléchargé de la musique sur les réseaux P2P font partie de la stratégie menée par l'industrie du disque.

L'industrie musicale lance d'abord des procès contre les plates-formes de téléchargement gratuit. Elle réussit à faire fermer le précurseur *Napster*. Cependant, les réseaux P2P modernes sont entièrement décentralisés, et certains sont des logiciels libres, non développés par des sociétés commerciales. Comme il devient très difficile de s'attaquer aux plate-formes, l'industrie choisit de s'attaquer directement aux utilisateurs.

³²Voir article dans Le Monde du 19 avril 2005.

Aux États-Unis, au Canada et en France, des centaines d'internautes sont poursuivis en justice pour avoir téléchargé des fichiers musicaux sur des réseaux P2P. Au Canada, la jurisprudence est favorable au téléchargeur, depuis qu'un juge a assimilé en avril 2004 le téléchargement sur les réseaux P2P au droit à la copie privée. La situation est fort différente aux États-Unis. À cause des frais de justice prohibitifs, des sommes demandées, et du déséquilibre entre les parties en présence (de simples particuliers contre les puissants lobbies de l'industrie culturelle), les particuliers poursuivis sont obligés de négocier avec l'industrie et de payer des dédommagements en fonction de leurs revenus (Lessig, 2004, p. 200). En France, les décisions des différents juges sont encore assez contradictoires. Plusieurs décisions ont assimilé le téléchargement à la copie privée, mais certains internautes ont été condamnés.

En France, l'industrie musicale poursuit les téléchargeurs en vertu des articles L 335-2 et L335-3 du code de la propriété intellectuelle qui stipulent notamment :

Toute édition d'écrits, de composition musicale, de dessin, de peinture ou de toute autre production, imprimée ou gravée en entier ou en partie, au mépris des lois et règlements relatifs à la propriété des auteurs, est une contrefaçon et toute contrefaçon est un délit.

La contrefaçon en France d'ouvrages publiés en France ou à l'étranger est punie de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende.

Seront punis des mêmes peines le débit, l'exportation et l'importation des ouvrages contrefaits.

Est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une oeuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi.

Il ne s'agit pas d'une loi adaptée aux technologies numériques. Elle concerne la contrefaçon et a été créée afin de lutter contre la contrefaçon d'ouvrages contrefaits dans un but commercial. La peine encourue est actuellement démesurée.

Ces séries de procès entrent dans une stratégie de médiatisation et permettent de donner beaucoup plus d'impact aux campagnes de sensibilisation. Il est impossible de poursuivre les dizaines de millions d'utilisateurs des réseaux P2P, mais ces procès peuvent

leur faire peur et leur donner le sentiment de commettre des actes illégaux, alors que cela n'est pas encore juridiquement établi.

CHAPITRE III

UN CHOIX DE SOCIÉTÉ

Face aux nouvelles possibilités introduites par les technologies numériques, la législation sur la propriété intellectuelle est contrainte d'évoluer. Nous avons vu dans les chapitres précédents que cette évolution des DPI ne semble aller que dans le sens du renforcement, notamment grâce aux pressions exercées par l'industrie culturelle.

Pourtant, parallèlement, des modèles alternatifs se développent au sein d'une vision beaucoup plus équilibrée ou modérée de la propriété intellectuelle favorisant la circulation des idées et la création. Un renforcement excessif des DPI pourrait menacer l'innovation et le partage des connaissances pour le seul profit de l'industrie en place.

Les DPI ne relèveraient pas de la pure technocratie, mais constitueraient un véritable enjeu politique. Les DPI influencent notre manière de manier des instruments culturels et communicationnels. Les conséquences sur la société peuvent être profondes. Dans ce chapitre, nous montrons que les décisions actuelles sur les DPI représentent un véritable choix de société.

Nous étudions tout d'abord les dangers d'un renforcement excessif des DPI. Ensuite, nous présentons le mouvement du « libre » qui développe des approches alternatives à ce renforcement. Enfin, nous montrons que l'évolution actuelle des DPI peut être considérée comme un choix politique.

3.1 LES DANGERS DU RENFORCEMENT DES DPI

Les biens informationnels ne sont pas des biens comme les autres. Ils véhiculent la culture et sont également cruciaux dans la dynamique de l'innovation. Le renforcement des DPI provoque de multiples dangers.

3.1.1 Appropriation de l'information

Pour Michel Vivant (2001), l'application de la propriété intellectuelle à de nouveaux types de créations issues des NTIC comme les logiciels, les bases de données ou les pages Web, ne constitue pas un simple élargissement de son champ d'application. Le droit d'auteur a pour vocation de protéger la forme d'une œuvre mais pas le contenu, l'information ou l'idée sous-jacente. Lorsque Einstein publie son ouvrage sur la théorie de la relativité générale, il bénéficie de la protection du droit d'auteur sur son livre mais pas sur la théorie. Même si nous lui reconnaissons la paternité de la théorie, il ne peut revendiquer aucun droit de propriété intellectuelle et contrôler ainsi son usage.

La création d'un droit *sui generis*³³ protégeant les bases de données n'est pas destinée à protéger la forme d'une œuvre mais bel et bien son contenu informationnel. Au sein de l'économie du savoir dans laquelle l'information possède une grande valeur économique, il est important pour les investisseurs de protéger cette valeur. Ainsi, figure explicitement dans le code de la propriété française mettant en application la directive européenne sur le sujet : « Le producteur d'une base de données, (...) bénéficie d'une protection du contenu de la base lorsque la constitution, la vérification ou la présentation de celui-ci atteste d'un investissement financier, matériel ou humain substantiel »³⁴. Nous assistons donc à la marchandisation de l'information.

³³ Un droit *sui generis* est un droit sur mesure.

³⁴ Article L. 431-1 du code de la propriété intellectuelle.

Plus grave encore est la menace du brevet logiciel que nous détaillons dans la partie 3.1.6. La brevetabilité des logiciels conduirait à l'appropriation des idées, ce qui va à l'encontre de la nature des idées et du progrès humain comme l'affirme Thomas Jefferson, à la fois homme de sciences et de lettres, et fondateur des États-Unis (Lessig, 2001, p. 94).

Si la nature a rendu moins susceptible que toute autre chose d'appropriation exclusive, c'est bien l'action du pouvoir de la pensée que l'on appelle une idée, qu'un individu peut posséder de façon exclusive aussi longtemps qu'il la garde pour lui; mais au moment où elle est divulguée, elle devient la possession de tous, et celui qui la reçoit ne peut pas en être dépossédé. Sa propriété particulière, aussi, est que personne ne la possède moins parce que tout le monde la possède. Celui qui reçoit une idée de moi reçoit un savoir sans diminuer le mien; tout comme celui qui allume sa bougie à la mienne reçoit la lumière sans me plonger dans la pénombre. Que les idées circulent librement de l'un à l'autre partout sur la planète, pour l'instruction morale et mutuelle de l'homme et l'amélioration de sa condition, voilà qui semble avoir été conçu à dessein par la nature bienveillante, quand elle les a créées, libres comme le feu qui s'étend partout, sans diminuer leur densité en aucun point, et comme l'air que nous respirons, dans lequel nous nous mouvons et nous situons physiquement, rétives au confinement et à l'appropriation exclusive. Les inventions, par nature, ne peuvent donc être sujettes à propriété.

Jefferson va loin en affirmant que les inventions ne peuvent être protégées par la propriété intellectuelle. Il devait craindre que cela limite la liberté de circulation des idées. Malgré cette déclaration, nous brevetons les inventions, mais c'est la réalisation technique de l'invention qui est protégée et non l'idée sous-jacente. Avec la brevetabilité des logiciels, les craintes de Jefferson deviennent très réelles.

3.1.2 Freins à la création

Les NTIC offrent de formidables possibilités de créativité et de diffusion. Si la démocratie était appliquée à ces technologies, les citoyens pourraient s'exprimer massivement et participer à la culture. Mais ce n'est possible que si ces activités créatives sont légales. Or, la tendance actuelle des DPI est de criminaliser une part importante de ces comportements.

Un autre frein à la création est expliqué par la *tragédie des anti-communaux*³⁵ (Latrive, 2004, p. 149; Lévêque et Menière, 2003, p. 21). Le morcellement des ressources en est l'origine. La multiplication de DPI sur différentes parcelles de savoir rend difficile la création. Latrive (2004, p. 150) donne l'exemple d'une protéine prometteuse pour l'élaboration d'un traitement pour le paludisme. Mais cette protéine étant couverte par trente neuf brevets différents, les coûts deviennent prohibitifs.

Toute création ou innovation s'appuie sur la somme des connaissances accumulées jusque là. D'après Newton, nous sommes des nains assis sur les épaules d'un géant. Et Aristote affirme que l'homme est l'animal mimétique par excellence. Ce qui signifie que la copie est une part importante de la démarche créative. Si ces connaissances sont privées et difficilement accessibles, la création sera fort peu dynamique.

3.1.3 Entrave économique

Les DPI sont essentiellement des lois d'interdiction. Ils définissent peu clairement les usages libres, c'est-à-dire les exceptions ou le *fair use* dans le droit américain. Ainsi, nous sommes rarement sûrs d'être en règle avec les DPI et il faut toujours être prêt à faire face à des procès. Or défendre ses droits devant un tribunal coûte cher. Ce système de DPI favorise les puissantes industries au détriment des innovateurs. L'innovant service proposé par MP3.com³⁶ a été contraint par un tribunal de verser 54 millions de dollars à Vivendi

³⁵ Un article publié en 1968 par le biologiste Garrett Hardin et intitulé « la tragédie des communaux » a inspiré de nombreux économistes. Il prend l'exemple d'un champ communal dans lequel tous les paysans du village peuvent faire brouter leurs bêtes. Chaque paysan voulant augmenter ses profits, il augmente la taille de son cheptel utilisant le champ communal. Mais comme tous suivent le même raisonnement, le champ communal est surexploité et les bêtes n'ont plus rien à brouter. Hardin conclue « la liberté dans les communaux apporte la ruine à tous ». Cette fable sert à justifier le morcellement des communaux en propriétés privés. Cependant cette tragédie des communaux ne peut s'appliquer à la propriété intellectuelle. Les biens immatériels sont fondamentalement différents des biens fonciers ou matériels. Ils ne peuvent être menacés de surexploitation. Au contraire, la propriété intellectuelle crée une rareté artificielle qui conduit à une sous-utilisation des biens informationnels.

³⁶ Il s'agit d'un juke-box en ligne où chaque utilisateur peut avoir accès à sa musique. En effet, on ne peut avoir accès qu'aux morceaux que l'on possède déjà physiquement, car il faut débloquer l'accès la première fois en introduisant le CD original dans le lecteur de l'ordinateur. Ce service ne semble pas proposer de la musique illégalement puisqu'il s'agit d'offrir aux internautes un accès plus facile à de la musique qu'ils ont déjà acquise légalement en payant les droits d'auteur.

Universal. Peu après, ce géant de l'industrie culturelle a fait l'acquisition du service (Lessig, 2004, p. 190).

L'industrie cherche à façonner la loi pour protéger ses intérêts et éviter la concurrence de nouveaux entrants. Par exemple, aux États-Unis, les radios diffusées sur Internet paient plus de droits que les radios traditionnelles sous la pression de la RIIA. Lorsque les Web-diffuseurs ont demandé comment de petites radios pourraient payer des droits si élevés, la RIIA a répondu, « nous ne voyons pas vraiment cela comme une industrie avec des milliers de Web-diffuseurs, nous pensons que cela devrait être une industrie avec cinq ou sept acteurs qui peuvent payer un taux important et qui forment un marché stable et prédictible (Lessig, 2004, p. 199)».

Le système actuel des DPI renforce le pouvoir des principaux acteurs économiques qui utilisent la loi pour éliminer la compétition de nouveaux acteurs innovants. Il y a donc une grave entrave à la concurrence économique qui empêche le public de profiter de nouvelles applications innovantes et de la compétition qu'elles engendreraient. Les DPI donnent encore plus de pouvoir aux grands acteurs économiques privés qui concentrent déjà une puissance économique et politique considérable.

3.1.4 Disparition de la culture libre

Lessig fait de la culture libre l'enjeu principal de son dernier ouvrage (2004). La culture libre est la part de la culture dont l'usage n'est pas contrôlé par les DPI. Il montre que cette culture libre, si importante pour le dynamisme culturel, est réellement menacée par les DPI actuels.

« Le bricolage culturel instruit autant qu'il crée. (...) Alors qu'il ne faisait aucun doute que votre père avait le droit de bricoler avec le moteur de sa voiture, il est très peu probable que votre enfant aura le droit de bricoler avec les images qu'il trouve autour de lui » (Lessig, 2004, p. 47). La culture n'est pas uniquement un bien de consommation. Si les individus sont seulement des consommateurs de culture, ils ne peuvent réellement se l'approprier, la faire évoluer.

Nous pouvons distinguer la culture commerciale de la culture non-commerciale. D'ailleurs, un même produit culturel a souvent une vie commerciale suivie d'une vie non-commerciale. Par exemple, un livre nouvellement publié permet à son auteur de toucher des droits. Mais une fois que la publication est terminée, commence une autre vie pour cette œuvre. Le livre peut être vendu ou échangé dans un magasin d'occasion sans que cela soit régi par les DPI, il peut aussi être emprunté en bibliothèque.

Les DPI et particulièrement le droit d'auteur ont vu leur portée considérablement étendue du fait de la numérisation des œuvres (Lévêque et Menière, 2003, p. 85). En effet, chaque usage d'une œuvre sous forme numérique fait intervenir une copie. Le droit d'auteur comprenant un droit exclusif de reproduction, il est conduit à réguler tous ces usages, même ceux concernant la vie non-commerciale des œuvres. La loi en matière de propriété intellectuelle doit intervenir de manière à réguler des utilisations qui privent l'auteur d'un bénéfice légitime. Mais avec les nouveaux usages liés aux technologies numériques, elle intervient dans des domaines jusque là libres car en-dehors de la sphère commerciale.

La part des œuvres faisant partie de la culture libre se réduit alors au domaine public, c'est-à-dire les œuvres dont le droit d'auteur a expiré. Cependant, la durée de la protection du droit d'auteur ne cesse d'être allongée³⁷ ce qui fait que des œuvres vieilles de plusieurs générations ne sont toujours pas dans le domaine public. Les droits d'auteur protègent automatiquement les œuvres sans procédure administrative telle qu'un enregistrement et pour une durée maximale³⁸. Mais cette durée de protection est démesurée par rapport à la durée de vie commerciale effective d'une œuvre dans notre société de l'éphémère. La majorité des livres cesse d'être publiée après quelques années, souvent quelques mois et la plus grande partie des œuvres télévisuelles sont destinées à une seule diffusion. Les œuvres sont protégées par le droit d'auteur même quand elles ne sont plus exploitées commercialement. Elles ne peuvent être librement utilisées.

Les DPI empêchent une grande partie de la culture qui n'est plus exploitée commercialement, d'être disponible au public. Toute cette culture auparavant libre disparaît dans l'ombre. La culture libre est ainsi réduite à une peau de chagrin.

³⁷ Le Congrès américain a voté 11 allongements dans les quarante dernières années (Lessig, 2001, p. 197).

³⁸ 70 ans après la mort de l'auteur en général.

3.1.5 Atteintes aux libertés individuelles

La technologie, alliée à la loi, peut compromettre les libertés individuelles.

Les nouvelles technologies facilitent la copie et la diffusion, mais elles peuvent également être utilisées pour verrouiller la copie et créer une rareté artificielle. Ainsi, des CD ou des fichiers numériques sont protégés par des mesures techniques. Mais ces mesures n'étant pas infaillibles, la loi est venue au secours de l'industrie pour rendre illégales toute tentative de contournement des mesures techniques de protection des DPI³⁹. Cette loi peut être dangereuse pour la liberté d'expression. Un scientifique qui a écrit un article montrant les faiblesses du Secure Digital Music Initiative (SDMI)⁴⁰ a été condamné en vertu du DMCA.

Les NTIC offrent de grandes possibilités pour contrôler l'activité des usagers sur les réseaux et les supports numériques. Des entreprises ont les moyens techniques non seulement de recueillir des données personnelles mais aussi de contrôler le comportement des usagers. La loi devrait protéger la vie privée des citoyens. Mais les décisions judiciaires ont plutôt tendance à autoriser l'industrie à contrôler les réseaux afin de traquer les usagers délinquants. Pour Lessig, c'est comme si les automobiles transmettaient leur vitesse à la police en tout temps.

Les DPI actuels en matière de NTIC font que presque chaque usager des nouvelles technologies court le risque d'être en infraction. Des usages que la plupart des gens estiment être légitimes sont condamnés par la loi. Le droit est vraisemblablement peu adapté. Nous sommes dans une situation de prohibition où une grande partie de la population agit dans l'illégalité. Les libertés civiles des citoyens sont en périls car, comme le montrent les nombreuses poursuites judiciaires engagées par l'industrie culturelle, on peut être désigné de façon assez arbitraire pour comparaître devant un tribunal. Le rapport de force est souvent déséquilibré lorsque l'on doit faire face à une industrie extrêmement puissante.

³⁹ Le traité WCT de l'OMPI a institué cette mesure qui a été transposée au sein des législations nationales avec le DCMA aux États Unis et l'EUCD dans l'Union Européenne.

⁴⁰ Dispositif anti-copie mis au point par un consortium industriel.

3.1.6 Enjeux de la brevetabilité des logiciels

Le débat sur la brevetabilité des logiciels informatiques est une bonne illustration des dangers du renforcement des DPI car nous y retrouvons tous les enjeux que nous venons d'étudier (Lang, 2001).

Les logiciels informatiques, protégés jusqu'à présent par le droit d'auteur, sont sous la pression des grands éditeurs logiciels, en passe d'être couverts par les brevets d'invention. Le droit d'auteur protège l'écriture d'un programme informatique ou d'un logiciel en tant qu'œuvre. Il est tout à fait légal d'écrire un autre programme effectuant des tâches similaires. Par contre, si un logiciel est breveté, il est illégal de distribuer tout logiciel ayant le même rôle et fonctionnant selon le même principe sans obtenir de licence. À l'origine le brevet protégeait une invention en tant que bien matériel et tout principe mathématique ou physique était exclu du champ du brevet, car la science fondamentale est considérée comme un bien commun et que son appropriation constituerait une grave barrière à l'innovation et paraîtrait même absurde. Mais, même si l'écriture d'un programme informatique fait appel au génie et au savoir-faire de programmeurs, elle consiste essentiellement à transposer en code informatique des principes de logique et de mathématiques. Autoriser les brevets informatiques revient à autoriser l'appropriation d'algorithmes et de théories mathématiques.

L'informatique est un domaine qui évolue très vite. Les logiciels nouveaux sont souvent l'amélioration d'anciens logiciels ou la combinaison de plusieurs innovations précédentes qui permet d'offrir de nouvelles possibilités. Les innovations sont donc très interdépendantes. Cette caractéristique rend très coûteuse économiquement et juridiquement, la mise au point d'innovations dans un domaine protégé par des brevets.

Les logiciels libres sont directement menacés par les brevets logiciels. L'organisation décentralisée et informelle des concepteurs de logiciels libres est difficilement en mesure de déposer des brevets et encore moins d'obtenir des licences, ce qui est justement contre le principe même des logiciels libres. Les brevets logiciels sont un moyen pour les éditeurs de logiciels propriétaires de se débarrasser de la concurrence des logiciels libres.

3.2 UNE SOCIÉTÉ DE L'INFORMATION LIBRE

Dans cette section, nous montrons qu'il existe des alternatives au renforcement des DPI et à la société de l'information telle que l'industrie la conçoit.

Nous discutons d'abord des liens entre l'innovation et le partage des connaissances en particulier autour des NTIC. Ensuite nous présentons le mouvement du « libre » qui développe des usages non-proprétaires de la culture et des connaissances. Enfin, nous présentons des alternatives concrètes au renforcement des DPI.

3.2.1 Innovation et partage des connaissances

Nous cherchons ici à mettre en évidence les conditions qui ont permis l'innovation dans le domaine des NTIC, et nous posons une réflexion plus générale sur les biens communs informationnels.

3.2.1.1 Les NTIC et l'économie du savoir

Les NTIC sont une révolution technologique certaine et ont grandement contribué à la transformation de l'économie vers ce que l'on appelle économie du savoir (David et Foray, 2002, p. 13). L'économie du savoir ou bien encore l'économie fondée sur la connaissance est le fruit d'un long processus historique. Cependant, l'accélération des toutes dernières décennies permet de parler de rupture par rapport à l'économie traditionnelle. La caractéristique principale est la très forte accélération du rythme de production des connaissances avec en particulier de grands progrès scientifiques et technologiques. Aujourd'hui, il n'est plus possible d'expliquer le développement et la croissance économique uniquement en fonction des ressources naturelles et du capital matériel. Le capital intangible est en effet prépondérant. Aux Etats-Unis, le stock de capital intangible a dépassé celui du capital tangible dès 1973 (David et Foray, 2002). Le capital intangible correspond aux investissements consacrés à la production et à la transmission des connaissances (éducation, recherche, communication) et aux caractéristiques physiques de la population (surtout la

santé). En particulier, les investissements consacrés à l'innovation augmentent considérablement et cette activité devient le moteur principal de l'économie.

Les NTIC ont eu un rôle fondamental dans le développement de l'économie du savoir. David et Foray distinguent quatre types d'impacts des NTIC sur la création des connaissances. Tout d'abord, l'abondance potentielle d'information : il est beaucoup plus facile maintenant de rassembler des informations du monde entier. Deuxièmement, les NTIC favorisent les « interactions créatrices ». Troisièmement, il est désormais possible de traiter de grandes quantités de données rassemblées sous forme de bases de données. Enfin, un regroupement de ces trois types d'impacts à travers des systèmes décentralisés de collecte, de traitement et d'échange d'informations au sein d'une communauté mondiale de recherche dans un domaine donné.

Lawrence Lessig (2001) et Florent Latrive (2004) distinguent deux principales raisons qui ont permis aux NTIC de favoriser l'innovation et la création : le support immatériel de l'information et le nouvel espace de liberté. Cette analyse est plus riche que la simple typologie des impacts.

Le médium numérique permet aux biens culturels de se détacher de la contrainte du support physique. Un morceau de musique n'existait autrefois que sur support physique tel le vinyle ou le CD ou bien de façon éphémère sur les ondes radio. Aujourd'hui, une fois codé sous la forme d'un fichier numérique, il peut être dupliqué et échangé à un coût quasi-nul et sans altération, à travers les réseaux informatiques, en le chargeant sur un baladeur numérique ou bien en le gravant sur CD-Rom. En s'affranchissant du support matériel, on quitte le domaine de la rareté étudié par l'économie traditionnelle. « Tout se passe comme si la culture se rapprochait de plus en plus de son caractère originel de bien public » (Latrive, 2004, p. 138). De même, Lessig (2001, p. 116) affirme : « The digital world is closer to the world of ideas than to the world of things ». En effet, sous la forme numérique, les biens culturels se rapprochent des caractéristiques de non-rivalité et non-excluabilité. Nous ne sommes plus alors dans une logique de *rareté* mais d'*abondance*. La culture ne perd pas de valeur parce qu'elle abonde. Au contraire, le savoir entraîne le savoir. La connaissance est cumulative. Plus il y a de connaissances disponibles, plus l'innovation et la création sont stimulées. Il s'agit d'*externalités positives* produites par la diffusion du savoir.

3.2.1.2 Biens communs informationnels

Le deuxième argument expliquant pourquoi les NTIC ont ouvert de nouvelles possibilités d'innovation a été bien développé par Lawrence Lessig. Il utilise le concept anglo-saxon de *commons* que nous avons choisi de traduire par biens communs. Dans le monde physique, les biens sont rivaux et cela exige un certain contrôle des ressources. Par contre, dans ce que l'on peut appeler l'économie des idées, une incitation à la production peut être nécessaire, mais il faut accorder à la création le statut de bien commun dès que possible. Selon Lessig, l'Internet a pu être une formidable source d'innovation car cela a été un espace libre de contrôle. Le réseau Arpanet conçu par le Pentagone pour des motifs de défense nationale a été converti en bien commun et est devenu libre d'accès. Les protocoles Internet sont des standards publics gérés de façon très ouverte. L'Internet est conçu selon une architecture « end-to-end », c'est-à-dire que l'intelligence ne réside pas dans les nœuds du réseau mais dans ses extrémités. Cela a des conséquences importantes pour les possibilités d'innovation. En effet, on n'a pas besoin de faire évoluer le cœur du réseau pour développer de nouvelles applications et la plateforme est neutre, elle ne favorise pas une application par rapport à une autre. Pour des biens se rapprochant des caractéristiques de biens publics, en général, des ressources libres créent plus de richesse et d'opportunités pour la société que des ressources privées. Si on sait exactement comment utiliser une ressource, le contrôle peut être approprié, mais si on ne connaît pas toutes les utilisations possibles, il vaut mieux rendre la ressource libre, sous la forme de bien commun, ce qui permettra plus de richesse pour la société.

Le processus de création dépend d'un fragile « écosystème » de la connaissance (Latrive, 2004, p. 121). « Le marché échoue systématiquement à prendre en compte les externalités positives de la circulation des connaissances et de la culture, de la même façon qu'il ignore les externalités négatives de l'activité économique sur la nature ». Il est alors nécessaire de sauvegarder des biens communs dans le domaine du savoir et des connaissances face à l'appropriation marchande de l'information.

3.2.2 Le mouvement du « libre »

Bélangier (1996 p.222) définit un mouvement social comme étant constitué « d'acteurs qui, partageant la même croyance au sujet d'un objectif social déterminé, engagent délibérément une action combative en vue de le réaliser ». La grande différence avec un groupe de pression est qu'un mouvement social ne possède pas d'organisation structurée.

Nous qualifions le mouvement du « libre »⁴¹ de mouvement social, car il est constitué d'une multitude d'organisations et d'individus de tous horizons entre lesquels il y a peu de concertation, mais qui luttent pour une même conception de la culture et du partage des connaissances et contre le verrouillage du savoir par des DPI trop forts. Il ne s'agit pas d'abolir purement et simplement les DPI, mais de promouvoir des DPI modérés et équilibrés.

Cette nébuleuse regroupe aussi bien des ONG de développement international luttant pour un meilleur accès des pays du Sud à des traitements pharmaceutiques ou contre le brevetage de plantes médicinales par des firmes multinationales alors que leurs vertus sont connues depuis des générations, des associations de consommateurs ou d'internautes, des artistes, des scientifiques, des médias communautaires, et des communautés de développeurs informatiques.

3.2.2.1 Les logiciels libres

Au sein de ce large mouvement hétéroclite, la communauté du logiciel libre est la mieux organisée. Elle défend un modèle qui a fait ses preuves et qui prend une importance croissante. Richard Stallman a initié ce mouvement en 1985 en fondant la FSF (Free Software Foundation) dédiée à promouvoir des logiciels librement copiables et modifiables. Il a mis au point la licence GPL (General Public Licence) qui garantit ces libertés de copie et de modification aux utilisateurs des logiciels ainsi couverts. La licence GPL utilise le droit d'auteur et le détourne de son usage courant pour donner également des droits aux utilisateurs.

⁴¹ Il est difficile de trouver un bon qualificatif pour ce mouvement hétéroclite. Florent Latrive (2004, p. 120) parle de l'émergence d'une « coalition du domaine public » et Philippe Aigrain (2003) de « coalition des biens communs ». Ils souhaitent voir l'émergence d'une *coalition* qui n'existe pas encore de façon formelle, c'est pourquoi nous lui préférons actuellement le terme de *mouvement*.

Les logiciels libres sont à opposer aux logiciels dits « propriétaires ». Un logiciel propriétaire est un logiciel distribué sous forme compilée, donc sans accès au *code source*⁴², par une société qui en détient l'entière propriété intellectuelle. Les conditions d'utilisation strictes sont définies dans un contrat ou licence qui empêche l'utilisateur de modifier ou de redistribuer le logiciel.

Le logiciel libre est caractérisé par la totale liberté de l'utilisateur d'exécuter le logiciel, de l'étudier et de l'adapter (il a accès au code source), et de le distribuer (tel quel ou avec les améliorations apportées). L'unique condition est que le produit reste un logiciel libre. Telle est la fonction des licences comme la GPL.

Le logiciel libre, au départ limité à une petite communauté de mordus d'informatique, a conquis une partie du monde de l'entreprise et du grand public. Le modèle ouvert de développement des logiciels libres s'est montré plus performant que celui des logiciels propriétaires dans bien des domaines (Raymond, 1997). Par exemple, le secteur des serveurs Web est dominé par l'informatique libre. Il s'agit d'un domaine où la sécurité et la fiabilité sont cruciales, et les professionnels préfèrent dans l'ensemble un serveur *Apache*⁴³ tournant sur une machine sous *Linux*, plutôt que l'offre commerciale de Microsoft. Le modèle des logiciels libres, encore embryonnaire il y a une douzaine d'années, a réussi à s'imposer comme alternative crédible aux logiciels propriétaires. L'avènement du système d'exploitation Linux et la grande fiabilité et adaptabilité des logiciels libres ont séduit une partie importante des professionnels et du grand public. Auparavant réservés à des spécialistes, certains logiciels libres sont devenus plus conviviaux et faciles d'utilisation. Aujourd'hui, la suite bureautique *OpenOffice*, et le navigateur Internet *Firefox* font une concurrence directe aux produits jusque là hégémoniques de Microsoft.

Afin de comprendre le succès des logiciels libres, il faut étudier le mode d'organisation du travail mis en jeu dans le développement de ces logiciels. Eric Raymond (1997) est l'un

⁴² Il s'agit des instructions informatiques écrites en langage de programmation par les informaticiens sous la forme de fichiers texte. Ce code source est ensuite *compilé*, c'est-à-dire traduit en langage binaire directement exécutable par un ordinateur mais incompréhensible pour les humains. Le code binaire représente le produit fini. Mais il est quasiment impossible de le modifier si on n'a pas accès au code source qui représente la recette. Il est en effet extrêmement difficile de décompiler un programme, c'est-à-dire de remonter au code source à partir du code binaire.

⁴³ Il s'agit d'un logiciel libre développant les fonctionnalités de serveur Web. Il équipe 70 % des serveurs sur Internet.

des premiers à s'être intéressé au modèle de développement des logiciels libres. Son intuition première était que les logiciels suffisamment complexes doivent être développés de façon très structurée à la manière des *cathédrales*, comme cela se fait dans l'industrie du logiciel. Au contraire, il s'est rendu compte que le mode de développement des logiciels libres ressemblait plutôt à un *bazar*. Une foule de programmeurs sans hiérarchie ni cahier des charges précis contribuent au projet selon leur envie et motivation. Et ce bazar est étonnamment efficace. C'est de cette façon qu'ont été développés des logiciels aussi complexes que le système d'exploitation Linux.

Ce modèle de développement original repose sur la participation volontaire et gratuite de nombreux programmeurs qui sont mis en réseau à travers le monde entier par le biais d'Internet. Ces contributeurs participent parce qu'ils estiment que le projet est utile. Il répond à un besoin à combler. Il n'y a pas de hiérarchie. Les programmeurs sont motivés par ce qu'ils font. Les projets pourraient partir dans de nombreuses directions. En fait, il faut un minimum d'organisation pour que ce bazar aboutisse à un résultat cohérent. D'une part, il faut que les objectifs du projet soient clairement définis. D'autre part, un noyau de programmeurs doit décider des contributions à prendre en compte et organiser la cohérence du projet. Concrètement, ils gèrent les mises à jour de la version officielle du projet.

Non seulement ce modèle de développement permet la réalisation de logiciels aussi complexes que ceux développés par les grandes compagnies de l'industrie, mais les logiciels produits sont réputés être de très grande qualité. L'écriture d'un logiciel n'est qu'une étape. Il faut ensuite le tester, le mettre à jour, assurer sa maintenance. C'est certainement dans ces phases-ci que les logiciels libres sont plus performants que les logiciels propriétaires. Les équipes d'informaticiens de l'industrie ne peuvent rivaliser avec la masse d'utilisateurs des logiciels libres. Ces utilisateurs peuvent détecter des bogues voire les corriger eux-mêmes. Les leaders du projet n'ont qu'à effectuer des mises à jour fréquentes. Par contre, dans l'industrie, la détection des bogues est un travail long et fastidieux. Ceci a un impact réel sur la qualité et la fiabilité des produits. De plus, tant qu'un logiciel libre aura une utilité, il y aura une communauté d'utilisateurs qui assurera sa maintenance. Dans le cas d'un logiciel propriétaire, si la compagnie délaisse le produit ou cesse ses activités, il n'y a plus personne pour assurer la maintenance, et il n'y a même pas d'accès au code source.

Nous pourrions penser que ce modèle de développement original est incompatible avec des fins commerciales. Économiquement non-viable, il serait réservé à certains types d'applications pour lesquels des volontaires sont prêts à donner de leur temps. Pourtant aujourd'hui, logiciels libres et business se marient très bien. Les logiciels libres ont permis le développement d'un modèle économique basé essentiellement sur la maintenance et les services plutôt que sur la propriété intellectuelle (Héritier, 2001).

Le modèle de développement des logiciels libres utilise les NTIC et la libre circulation des connaissances afin de créer des biens communs. Les logiciels libres sont le fruit d'un travail collectif et sont mis à la disposition de tous, autant pour une utilisation directe que comme matière première à de futures créations. Cette expérience des logiciels libres montre qu'il existe des possibilités de développement et de création en dehors d'une « logique propriétaire » prônant des DPI très forts.

3.2.2.2 *Autres initiatives libres*

S'inspirant des logiciels libres et de la GPL, le juriste américain Lawrence Lessig a proposé en 2002 les licences *Creative Commons* (CC) adaptées aux textes, à la musique, à la vidéo et à toute œuvre multimédia. La licence CC permet au contenu qu'elle protège d'être copié et diffusé gratuitement, sans pour cela demander la permission aux auteurs. La licence CC est déclinée selon plusieurs variantes plus ou moins ouvertes ou restrictives en fonction des besoins des auteurs et de la nature de l'œuvre. Les licences de type GPL ou CC viennent combler un vide juridique dans le droit de la propriété intellectuelle. En effet, les DPI définissent les droits des créateurs, mais se préoccupent peu du droit des utilisateurs (Latrive, 2004, p. 91). Par exemple, le domaine public n'est défini que par défaut. Il s'agit de ce qui n'est pas ou plus protégé par les DPI. On ne pouvait donc pas, avant la mise au point de ces licences, stipuler clairement qu'une œuvre soit dans le domaine public. La licence CC, encore très récente, rencontre un succès grandissant. La chaîne culturelle franco-allemande Arte a rendu ses archives disponibles sous cette licence, et la BBC a fait de même avec sa propre licence similaire *Creative Archives*.

Les NTIC ont permis l'émergence de nombreuses initiatives basées sur la collaboration et l'échange (Aigrain, 2005, p. 115). La recherche scientifique est un domaine où le partage des connaissances est particulièrement important. Ce partage a lieu grâce à la publication d'articles dans des revues spécialisées dotées d'une sélection éditoriale par les pairs. Cependant, la majeure partie de ces revues appartient à des sociétés commerciales qui font payer très cher les publications aux chercheurs et aux universités. La situation est un peu absurde, car les chercheurs sont à la fois les auteurs et les acheteurs des revues, et ils doivent les payer très cher. L'essor d'Internet et la mobilisation de la communauté scientifique ont permis le lancement en 2000 de la *Public Library of Science* (PloS). Ce lancement était appuyé par une lettre ouverte de 34000 scientifiques de 180 pays. La PloS met ainsi des dizaines de revues en accès libre et gratuit sur Internet. La licence utilisée permet la redistribution et les travaux dérivés un peu à la manière des licences de logiciels libres.

Le projet *Ensembl*⁴⁴ met en œuvre l'annotation coopérative des génomes. Les chercheurs du monde entier participent de façon efficace à un projet commun. Ce projet permet aux différents chercheurs de partager leurs connaissances et de pouvoir disposer en accès libre des génomes de différentes espèces.

Il existe des projets d'archives de livres, de fonds audiovisuels et même de l'Internet. Le projet Wikipédia est une encyclopédie en ligne lancée en 2001. Il s'agit d'un projet libre et collaboratif puisque chacun peut y accéder librement, et avec un simple navigateur Web, consulter, modifier ou écrire des articles. Alors que beaucoup croyaient qu'une telle approche conduirait à un chaos, aujourd'hui l'expérience se révèle être un grand succès (Aigrain, 2005, p. 21). Wikipédia est décliné en plusieurs dizaines de langues, la version anglaise comporte environ 400000 articles et la version française 100000. Cette approche collaborative et incrémentale aboutit à des articles de haute qualité.

Le modèle des logiciels libres a fait des émules dans un domaine assez inattendu. Des Danois ont inventé le concept de la *bière libre*. Au Danemark, le grand brasseur Calsberg a réussi à imposer un monopole et il est très difficile aujourd'hui de démarrer une brasserie indépendante. Le collectif danois *Superflex* a décidé de développer une bière entièrement libre de droits. La recette, à la manière du code source des logiciels libres, est rendue

⁴⁴ <http://www.ensembl.org>

publique et est distribuée accompagnée de la marque (nom, logo, musique) sous licence Creative Commons. Chacun est ensuite libre de copier la bière, de l'améliorer et de la distribuer. La seule condition est de préserver la bière libre et de créditer les auteurs. La bière libre a rencontré le succès et aujourd'hui, différentes bières dérivées de l'initiative danoise sont brassées dans plusieurs pays. Cette expérience a montré qu'il pouvait être possible de transposer le modèle des logiciels libres dans des domaines relevant de biens matériels.

3.2.3 Des solutions alternatives au renforcement des DPI

L'avènement des technologies numériques pose un défi juridique et les DPI sont contraints d'évoluer. Cependant, il n'y a pas que l'unique solution consistant à l'appropriation systématique. Nous avons vu précédemment que cette voie présentait de multiples dangers. Nous présentons ici des pistes de solutions permettant de rémunérer la création tout en favorisant le partage et la circulation des connaissances.

En ce qui concerne les technologies numériques, la volonté d'imposer des DPI stricts sur les copies numériques pose de graves problèmes. Tout d'abord, est entretenue une rareté artificielle dans un domaine qui a justement la caractéristique de permettre la reproduction pour un coût marginal nul. De plus, la gestion de ces DPI passe par un contrôle rigoureux des informations échangées sur les réseaux numériques. Les conséquences sont des atteintes aux libertés individuelles des usagers et le bridage des caractéristiques génératrices d'innovation et de création des nouvelles technologies. Ainsi, traquer et contrôler les usages des NTIC est plus dommageable à la société toute entière que les pertes éventuelles de l'industrie dues au téléchargement gratuit. Dès lors, la taxe sur la copie privée telle qu'elle existe au Canada et en France paraît être une bonne solution de compromis. Elle pourrait être étendue aux abonnements d'accès à Internet. Elle peut paraître injuste puisqu'on doit la payer aussi bien si le support est utilisé pour copier des œuvres protégées par le droit d'auteur que pour des sauvegardes personnelles. Cependant, il s'agit d'une mutualisation des coûts qui préserve les libertés individuelles et ne bride pas la création (Latrive, 2004, p. 128).

Il est également urgent d'empêcher la brevetabilité des logiciels. De plus en plus de scientifiques, usagers, économistes, et professionnels se rendent compte des effets négatifs de cette mesure (Aigrain, 2005, p. 130). La brevetabilité des logiciels paralyserait l'innovation

dans ce secteur mais aussi dans les très nombreux domaines qui en dépendent. Elle irait à l'encontre de la liberté qui a permis le formidable essor des NTIC et mettrait en péril l'existence des logiciels libres. Les seuls gagnants seraient les grands éditeurs de logiciels. Le droit d'auteur est largement suffisant pour les logiciels informatiques.

La protection par les DPI des bases de données, des organismes vivants ou du génome humain conduit à l'appropriation d'un savoir qui relève des biens communs. Ceci entraîne des situations contre-productives et paralyse l'innovation. Il paraît nécessaire de les inclure dans un domaine public. Aujourd'hui, le domaine public n'existe que par défaut. Ce qui n'est plus protégé par la propriété intellectuelle « tombe » dans le domaine public. Il faudrait donner une définition positive du domaine public, en y incluant par exemple les organismes vivants et certains autres domaines de recherche. Cependant, reste la question du financement de ces innovations appartenant au domaine public. Le modèle de la recherche publique a fait ses preuves même s'il est contesté en ces temps de néolibéralisme. Le financement par les États, donc par les impôts des citoyens représente un coût élevé à prendre en charge. Mais les externalités générées pour toute la société sont énormes. Par exemple, la base d'Internet a été développée avec l'argent public américain. Une autre source de financement peut provenir de l'institution d'un domaine public payant. Lorsque certaines connaissances du domaine public sont utilisées à des fins commerciales, un droit serait prélevé sur les bénéficiaires. Cela pourrait concerner seulement le contenu récent du domaine public.

Ce domaine public payant pourrait s'appliquer également au domaine culturel comme cela a déjà été le cas en France (Latrive, 2004, p. 129). Lorsque, par exemple, Disney utilise des contes du domaine public pour générer des profits colossaux à travers toutes sortes de produits dérivés qui eux sont protégés par le copyright, il aurait à payer une contrepartie au domaine public.

Le droit d'auteur a subi des allongements successifs, et sa durée semble aujourd'hui excessive. La plus grande partie des œuvres couvertes ne sont plus exploitées commercialement, mais on ne peut y avoir accès car il faut l'autorisation des ayants-droits et le cas échéant leur verser des droits. Il existe une large zone grise d'œuvres qui ne sont pas dans le domaine public et qui ne sont pas disponibles commercialement. Lessig (2004, p. 248) propose des réformes du droit d'auteur pour pallier à cet effet pervers. Il demande à ce

que la durée du droit d'auteur soit séparée en deux phases. Lors de la première phase de cinquante ans, le droit d'auteur est automatique. Par contre, pour prolonger ce droit jusqu'à la durée légale actuelle, les ayants-droits doivent faire la démarche d'enregistrer une demande de renouvellement du droit d'auteur. Ceci permettrait de rendre au domaine public les œuvres non exploitées. C'est une solution modérée qui ne pénalise personne.

3.3 UN CHOIX POLITIQUE

Nous montrons dans cette section que face à l'évolution des DPI sur les nouvelles technologies, nous avons à faire à un choix politique.

D'abord, nous donnons une perspective historique à notre analyse en montrant que par le passé, nous avons fait face à des situations comparables. Ensuite, nous discutons de la dimension politique de l'évolution des DPI en matière de technologies numériques. Enfin, nous montrons la portée de ce choix pour la culture et pour la démocratie.

3.3.1 Perspective historique

L'histoire recèle d'exemples où une nouvelle technologie est venue bouleverser l'industrie culturelle en place et où les DPI ont du s'adapter.

L'invention du piano mécanique et des premiers phonographes provoqua de vifs débats entre, d'un côté, les artistes et éditeurs de musique, et de l'autre, la nouvelle industrie de la reproduction musicale. La similitude des réactions et des discours avec les débats actuels autour du P2P est frappante. La loi américaine prévoyait alors que les compositeurs pouvaient contrôler les copies et les exécutions publiques de leurs œuvres. Cependant rien n'était prévu dans le cas d'enregistrements jusque là techniquement impossibles. Les éditeurs et compositeurs se sont insurgés contre l'industrie phonographique en arguant que cette dernière vole le fruit de leur travail. De son côté, l'industrie phonographique affirme que les nouvelles machines ne privent en rien les compositeurs, et qu'elles contribuent même à accroître les ventes de partitions (Lessig, 2004, p. 56). Les appareils de reproductions permettent de mieux diffuser la musique et servent l'intérêt public. Le Congrès décida que les compositeurs devaient être rétribués pour la reproduction mécanique de leurs œuvres. Cependant, elle limita le contrôle des compositeurs sur ces enregistrements afin de garantir une liberté de diffusion et de création à l'industrie phonographique et au public. Tout interprète peut enregistrer une œuvre sans l'accord du compositeur et doit lui reverser des droits fixés par la loi et non par le compositeur. Il s'agit d'une *licence légale*. Cette loi sur la

propriété intellectuelle paraît équilibrée car elle permet au créateur de toucher une rémunération et empêche un contrôle excessif qui nuirait à la diffusion et à l'innovation.

Le développement des radios musicales sur la bande FM a provoqué des débats similaires. En France notamment, de nombreuses radio-pirates ont diffusé de la musique dans les années 80 sans payer de droits. Les maisons de disques s'estimaient volées. Beaucoup d'artistes craignaient la chute des ventes de leurs disques s'il était possible de les écouter gratuitement à la radio. L'expérience a montré qu'au contraire la diffusion à la radio contribue beaucoup à la notoriété de l'artiste et ainsi a un fort impact positif sur les ventes de ses disques. Aujourd'hui les artistes et les maisons de disques cherchent plutôt à être diffusés. À l'époque, ces radios ont fait le choix de diffuser la musique de façon illégale car la loi française prévoyait non seulement que les programmeurs payent pour diffuser la musique mais qu'ils obtiennent aussi l'autorisation des ayants-droits. Ce contrôle empêchait la libre diffusion de la musique de leur choix. En 1985, une nouvelle loi est venue corriger ce problème (Latrive, 2004, p. 55). Elle institue une licence légale qui permet aux radios de choisir librement leur programmation. En contrepartie, elles doivent reverser des droits en proportion de leur chiffre d'affaires et non en fonction des demandes des ayants-droits. Là encore, la loi a recherché un équilibre.

L'industrie cinématographique a également connu de tels débats avec l'apparition des magnétoscopes. Aux États-Unis, les grands studios hollywoodiens et la MPAA poursuivirent Sony, l'inventeur du premier magnétoscope *Betamax*. Il estimait que Sony fournissait un appareil permettant d'enfreindre le copyright et qu'il fallait ainsi interdire sa commercialisation. Pour eux, le magnétoscope permettait de voler leur travail et allait conduire l'industrie à la faillite. Pour le président de la MPAA, Jack Valenti, le magnétoscope « est aux producteurs de films et au public ce que l'étrangleur de Boston est aux femmes seules chez elles »⁴⁵. Une décision de la Cour Suprême mettra fin à une longue procédure judiciaire. La Cour Suprême donna raison à Sony en décidant que la copie de programmes à la télévision relevait du *fair use* et que Sony ne pouvait être tenu pour responsable des usages potentiellement illégaux de ses produits. Il serait dommage d'interdire une technologie sous prétexte qu'il existe des usages illégaux. Le temps a donné raison à cette décision puisque aujourd'hui les grands producteurs hollywoodiens font une part

⁴⁵ Cité par Latrive (2004, p. 44).

substantielle de leurs revenus sur la vente et la location des cassettes vidéo et des DVD et ne considèrent plus du tout les magnétoscopes comme une menace.

Il est troublant de savoir que la naissance des grands studios hollywoodiens est due à un « piratage » de la propriété intellectuelle d'Edison sur le cinéma aux États-Unis. (Lessig, 2004, p. 53). Au début du vingtième siècle, Thomas Edison possédait un monopole sur l'industrie cinématographique américaine grâce à ses brevets d'invention. Il se mit à faire la chasse aux producteurs et propriétaires de salles indépendants qui ne disposaient pas de licences. Ces indépendants fuirent le contrôle d'Edison et s'installèrent sur la côte ouest américaine. Les brevets expirèrent et ces indépendants devinrent légaux. C'est ainsi que fut fondé Hollywood. Les anciens « pirates » sont ainsi les mêmes qui sont aujourd'hui en croisade pour le renforcement des DPI.

Il est important d'observer dans tous ces précédents historiques comment la loi a tranché. Elle l'a toujours fait en refusant le contrôle de l'industrie en place, en favorisant les nouvelles technologies qui permettent une meilleure diffusion et ainsi un plus large accès du public aux œuvres. Elle a ainsi été favorable à la liberté et au dynamisme de la culture. Il faut ajouter que l'industrie culturelle n'a jamais été perdante et que les nouvelles technologies qui au début apparaissaient comme dangereuses pour la survie même de l'industrie, se sont révélées être source de développement économique important. Cela a abouti à de nouveaux créneaux très juteux pour l'industrie.

3.3.2 Dimension politique

S'il y a consensus pour affirmer que nous nous situons dans une économie fondée sur la connaissance, la notion de société du savoir ou société de l'information est plus controversée. Il est certain que dans les pays riches, l'information et les NTIC ont pris une place importante dans la vie de chacun. Mais vivons-nous dans une société de l'information comme semble l'affirmer l'UIT avec l'organisation du Sommet Mondial sur la Société de l'Information ?

Pour Dominique Wolton (2000, p. 84), de nouvelles technologies n'impliquent pas directement des changements radicaux dans le fonctionnement de la société. Des

changements technologiques ne suffisent pas à transformer la société. Ainsi, si les NTIC constituent bel et bien une révolution technologique ayant entraîné une nouvelle organisation de l'économie, il est trop tôt pour parler de société de l'information. Ce sont principalement les grands acteurs économiques qui veulent nous faire croire en l'équation simple : NTIC = progrès. L'innovation technologique n'est pas en elle-même porteuse de progrès démocratique et réductrice d'inégalité. Il ne suffit pas d'être « branché » pour résoudre des inégalités sociales. La société décide en grande partie de l'usage qu'elle fait des nouvelles technologies. Il y a une double influence, de la technique vers la société et aussi ce que nous avons plus tendance à oublier, de la société vers la technique.

Le SMSI présente la version technocratique de la société de l'information prônée par les grands acteurs économiques. Selon cette vision, les NTIC sont bons intrinsèquement et il n'y a pas de choix politique réel. Il s'agit essentiellement de réduire la « fracture numérique ». De la même manière, la commission européenne fait passer des directives telles que EUCD ou *IP- Enforcement*. Les DPI ne sont pas considérés comme une question politique. Il ne semble y avoir qu'une solution possible, le renforcement des DPI.

Pourtant, nous affirmons que l'évolution actuelle des DPI est bel et bien une question politique. Pour cela, nous retenons deux définitions du politique. La plus généralement admise est fondée sur les relations de pouvoir. Selon André-J. Bélanger (1996, p. 28), est politique toute relation sociale où un acteur intervient sur les préférences ou le comportement d'un autre acteur. Les différentes entités sociales n'ont pas un caractère politique par essence mais par les relations sociales qu'elles entretiennent. Bélanger différencie ces relations de pouvoir selon qu'il s'agit d'*influence*, de *contrôle*, ou de *conflit*. Une autre relation sociale plus complexe faisant intervenir ces relations de base, est particulièrement du ressort du politique : la représentation des intérêts. Trois acteurs entretiennent différentes relations. Le représentant représente les intérêts du représenté auprès d'un tiers. Mais il peut avoir des intérêts qui lui sont propres et qui diffèrent de ceux qu'il doit représenter. Les relations que nous avons étudiées dans le chapitre précédent entre l'industrie culturelle, les gouvernements et le public sont bel et bien des relations de pouvoir mettant en jeu influence et contrôle. De plus, le débat sur les DPI passe par le jeu complexe de représentation des intérêts avec notamment les lobbies de l'industrie.

Nous retenons une deuxième définition également intéressante et complémentaire. Pour Jean-Marie Denquin (1985, p. 61), est politique ce qui peut faire l'objet d'un choix. Pour qu'il y ait un choix il faut deux conditions : l'existence d'alternatives et d'acteurs pour choisir parmi les alternatives. Ainsi, selon les circonstances et le point de vue, un même problème peut être considéré comme politique ou pas. Denquin oppose la notion de *technocratie* au politique. La technocratie relègue le politique à un domaine étroit de décisions qui ne peuvent être prises sans une part d'arbitraire comme par exemple la durée des mandats électoraux. La plupart des autres décisions ne relèvent pas alors du politique mais sont d'un ordre technique. « Pour les technocrates, la solution est connue. Elle n'est pas seulement la meilleure mais la seule qui permette d'atteindre l'objectif fixé compte tenu des moyens disponibles ». Cependant, nous pouvons considérer que la technocratie qui se prétend à l'écart de la « subjectivité » politique, cache des enjeux politiques et « prétend dissimuler sous un discours neutre, pacificateur, pseudo-rationnel, la poursuite d'intérêts particuliers » (Denquin, 1985, p. 42).

Cette définition du politique est importante car met en valeur la notion de choix. Nous avons vu dans la section précédente que des solutions alternatives à un renforcement pur et dur des DPI existaient. Maintenant, il faut savoir s'il y a des acteurs capables de faire un choix entre les différentes solutions existantes. L'industrie pousse au renforcement. Des mouvements prônent des solutions plus équilibrées. Les décisions des États concernant les DPI doivent être des choix politiques prenant en compte les différentes solutions et en mesurant les conséquences. Or jusqu'à présent, les décisions prises semblent avoir été le fruit de la pression des lobbies industriels et non de véritables choix politiques. Aujourd'hui, le débat semble émerger avec une meilleure compréhension des enjeux ; il faut pousser dans ce sens.

3.3.3 Un choix pour la culture et la démocratie

Les DPI viennent réglementer et influencer l'usage que le public fait des nouvelles technologies. La société n'est pas passive face aux nouvelles technologies. Certes elles ont une grande influence sur celle-ci, mais l'interaction a lieu dans les deux sens (Wolton, 2000,

p. 63). C'est en partie le public qui va déterminer les usages des nouvelles technologies. L'État a aussi son mot à dire à travers les DPI qui constituent un levier politique et social important. Ils contribuent à façonner les usages de ces nouvelles technologies. Nous vivons une révolution technologique, mais il nous appartient de choisir quel type de société de l'information nous souhaitons.

Examinons quels usages des nouvelles technologies numériques sont favorisés en fonction de l'évolution des DPI, que ce soit dans le sens d'un renforcement prôné par l'industrie culturelle ou de solutions plus équilibrées.

Nous avons vu dans la première section de ce chapitre que le renforcement des DPI comportait de multiples dangers. Une stricte application de DPI puissants permettrait aux ayants-droits de contrôler chaque usage fait avec ses œuvres et nuirait à une appropriation créatrice par le public. De plus, il existe un fort risque que des technologies permettant des utilisations illégales soient tout simplement interdites au détriment de leurs autres applications. Les technologies numériques offrent des moyens formidables de communiquer, de reproduire et de partager de l'information. Ces moyens ne sont plus réservés à l'industrie culturelle et médiatique. Chacun peut devenir émetteur. Vouloir une application stricte des DPI pourrait conduire à se priver de ces nouvelles formes de communication. Selon Lessig (2004), la culture libre serait gravement menacée par le renforcement des DPI.

D'un autre côté, il est possible d'imaginer la mise en place de DPI s'appliquant aux technologies numériques de façon plus modérée de manière à rémunérer les créateurs tout en laissant une grande liberté au public et sans brider les nouvelles technologies. Ceci permettrait de fournir un environnement propice à la création et au développement d'usages innovants des NTIC. Une des principales possibilités offerte par les NTIC est de pouvoir publier à grande échelle et à très faible coût. Il est possible pour chaque citoyen de s'exprimer et de diffuser ses œuvres ou ses opinions à l'échelle de l'Internet. Nous assistons à la naissance d'un nouveau média où les récepteurs sont également émetteurs et créateurs d'information. Ce n'est plus la logique des médias traditionnels où seul les professionnels ont le pouvoir d'émettre et où le public reçoit l'information de manière passive. Ce nouveau type de média horizontal dépassera-t-il le stade embryonnaire?

Nous dégageons des conséquences de ce choix de DPI, des enjeux de société majeurs à la fois pour la culture et pour la démocratie. Les biens concernés par les DPI appliqués aux technologies numériques sont des biens culturels. Il s'agit d'un domaine particulier qui a besoin de liberté et de partage pour être dynamique. Cependant l'industrie culturelle recherche un contrôle total sur les usages que l'on en fait. En fait, deux visions opposées de la culture s'affrontent (Latrive, 2004, p. 102). D'un côté l'industrie considère la culture comme des *biens de consommation*. Il s'agit alors d'une relation verticale entre les producteurs-proprétaires et le public, réduit au seul rôle de consommateur. L'autre vision juge la culture comme un *lien social*. La relation est horizontale et son but principal n'est pas marchand. Le public n'est pas passif, c'est lui qui *fait* la culture. Les décisions sur les DPI sont un choix sur la culture. Quelle conception de la culture choisissons-nous?

À ces deux visions de la culture correspondent de la même manière deux visions de la démocratie. Internet et les NTIC peuvent être un formidable moyen d'approfondir la démocratie. En effet, ils permettent une participation active des citoyens dans les débats de société. Le référendum sur la constitution européenne qui a eu lieu en France le 29 mai 2005 a révélé les possibilités démocratiques de ce nouveau média. Au départ, la campagne suscitait très peu de débat, le « oui » monopolisant la scène médiatique traditionnelle. Peu à peu, à travers des forums de discussion et des blogs personnels, des débats sur ce référendum se sont développés sur Internet. Ce nouveau média a permis à des voix très variées de s'exprimer, et a surtout permis l'implication active de nombreux citoyens dans cette campagne. Au lieu de rester de simples téléspectateurs, des citoyens ont diffusé leur réflexion, leurs arguments et ont pu échanger leur point de vue de manière parfois constructive. Le long et fastidieux texte de la constitution est devenu un best-seller! Ce débat a pris tellement d'ampleur qu'il a débordé la sphère d'Internet et les médias traditionnels ont du accorder la parole à ces voix alternatives et à ces échanges constructifs. Il y a eu alors un net renouveau par rapport aux seuls discours des politiciens et journalistes politiques qui se contentaient jusqu'alors de faire la leçon aux électeurs sans prendre la peine de poser les arguments du débat. Finalement, alors qu'au début de la campagne, tout le monde s'attendait à une large victoire du « oui », c'est le « non » qui l'a emporté. Et ceci car une large partie des électeurs s'est intéressée au contenu de cette constitution et a pris la peine de l'analyser et d'en débattre. Ce débat démocratique a eu lieu grâce à la possibilité de s'exprimer librement sur Internet et d'être diffusé à l'échelle du réseau mondial.

Cet exemple illustre les possibilités d'approfondir la démocratie grâce aux nouvelles technologies. Cependant, cette évolution n'est pas forcément évidente. Les technologies restent un outil. À la société d'en choisir les usages. Autant les technologies numériques peuvent être un instrument démocratique, autant elles peuvent devenir un outil de contrôle redoutable. Elles permettent une surveillance sans précédent. Les technologies numériques sont de plus en plus présentes dans notre quotidien. Sous prétexte de vérifier si l'on n'enfreint pas des DPI, il serait possible de contrôler toutes les informations échangées sur les réseaux. De plus, les informations ainsi collectées dans des bases de données pourraient être utilisées pour d'autres usages que le contrôle de la propriété intellectuelle et à l'insu des citoyens. Nous voyons l'importance des comités d'éthique sur l'usage des technologies numériques tel la CNIL (Commission nationale informatique et liberté) en France.

Sans non plus tomber dans une situation extrême de dictature, les NTIC peuvent être utilisées comme un média vertical de plus. L'industrie culturelle et médiatique cherche à contrôler à la fois les réseaux de distribution et la production des contenus. Nous assistons à la mise en place sur Internet de grands médias marchands où les consommateurs sont plus ciblés mais où le contenu est une fois encore exclusivement contrôlé par l'industrie.

Nous constatons à travers ces différents usages des technologies numériques que les décisions sur les DPI sont aussi un choix entre deux visions de la démocratie. D'un côté, nous considérons une démocratie fondée sur la participation active des citoyens. Cette participation est favorisée par l'Internet comme média d'un nouveau type. De l'autre côté, nous avons une conception élitiste de la démocratie. Seule une élite a le pouvoir de prendre des décisions et il s'agit de convaincre la masse qu'il s'agit des bonnes décisions grâce aux médias et aux relations publiques.

Walter Lippman, éminent journaliste et analyste politique américain se revendiquant libéral et progressiste, a exposé sa théorie de la démocratie. Une classe de spécialistes est seule à même de gérer l'intérêt général et d'avoir les bonnes idées, tandis que le reste, soit la grande majorité de la population forme le « troupeau dérouté ». Il faut donc diriger ce troupeau qui s'il était laissé à lui-même ferait fausse route. C'est ainsi qu'il justifie la propagande qu'il nomme « fabrication du consentement » et qu'il qualifie de « révolution

dans l'art d'exercer la démocratie ». Edward Bernays développe la même idée d' « ingénierie du consentement » qui constitue selon lui l' « essence de la démocratie »⁴⁶.

Selon Lawrence Lessig (2004, p. 267), nous faisons face à un choix entre une société de l'information libre ou féodale. La tendance actuelle au renforcement des DPI nous conduirait vers cette société féodale.

⁴⁶ Cités dans le chapitre 2 « Une démocratie pour spectateurs » de Chomsky et Herman (2003).

CONCLUSION

Dans ce mémoire, nous nous sommes intéressés au renforcement des droits de propriété intellectuelle dans le domaine des technologies numériques. Ce processus de renforcement des DPI a débuté au début des années 1990 et est toujours en cours. Il affecte aujourd'hui toute la planète. Nous nous sommes limités au domaine des technologies numériques. Les domaines touchés par les DPI sont vastes et divers, et bien qu'il existe certains points communs, les problématiques ne sont pas toujours les mêmes. Afin de pouvoir étudier le sujet suffisamment en profondeur dans le cadre d'un mémoire de maîtrise, nous nous sommes concentrés sur un domaine en particulier, domaine en pleine expansion et à l'actualité riche.

Le but de ce mémoire était de comprendre pourquoi nous assistons à ce renforcement des DPI. Nous voulions décrypter ce processus qui a des conséquences sur notre rapport quotidien avec les NTIC. Il s'agissait de comprendre pourquoi il y a de grandes campagnes de sensibilisation sur la protection de la propriété intellectuelle menées par les gouvernements et l'industrie, voire même une véritable guerre médiatique contre le « piratage » numérique. Cette question principale a entraîné des questions sous-jacentes. Qui pousse à ce renforcement? Quelles sont les conséquences de ce renforcement pour la société?

Nous avons mené cette étude en trois phases principales correspondant aux trois chapitres.

Tout d'abord, nous avons posé le constat de départ, à savoir le renforcement des DPI. Nous avons répertorié les principales législations des quinze dernières années concernant les DPI aux États-Unis, dans l'Union Européenne, et sur la scène internationale. Nous avons effectué des comparaisons de ces différents textes afin de déceler des tendances. Nous en

arrivons à la conclusion claire et nette que nous assistons à un renforcement progressif des DPI. Cependant, il est important de montrer ce renforcement de manière solide. En effet, il a lieu dans différents fora, et il est nécessaire d'avoir une vue d'ensemble. De plus, l'étude des textes et l'analyse du déroulement des négociations sont riches d'enseignements. Nous en avons tiré deux constats importants : le grand rôle des pays riches dans ce processus, en particulier celui des États-Unis; et la participation active de l'industrie culturelle.

Après cette première étude très empirique, nous nous sommes intéressés dans le deuxième chapitre aux acteurs qui poussent ce renforcement des DPI, c'est-à-dire les grandes compagnies du secteur de l'industrie culturelle. Nous avons d'abord mis en évidence les réactions de l'industrie en place face à l'avènement des technologies numériques. L'industrie traditionnelle a tendance à les considérer comme une menace car elles changent leur modèle économique. Elle cherche alors à contrôler les usages de ces nouvelles technologies en fonction de ses intérêts. Elle peut le faire par le biais du renforcement des DPI. Nous avons étudié alors les deux types d'actions menées par l'industrie culturelle afin de pousser au renforcement des DPI : l'action auprès des dirigeants soit le lobbying, et l'action auprès du public, soit les relations publiques. Nous avons mis en évidence la grande influence que possède l'industrie culturelle dans les décisions sur les DPI et la grande activité qu'elle déploie afin de rallier le public à sa cause.

Jusqu'à là nous avons constaté un renforcement des DPI et le grand rôle de l'industrie culturelle dans ce processus. Dans le troisième et ultime chapitre, nous nous sommes penchés sur les enjeux de ce renforcement des DPI. Il s'agissait de questionner si ce renforcement est une bonne solution non seulement pour l'industrie mais pour la société en général. Nous avons décelé de multiples dangers dans le renforcement excessif des DPI, notamment un frein à la création, une disparition de la culture libre et une atteinte aux libertés individuelles. Nous avons alors présenté des solutions plus équilibrées en matière de DPI développées au sein du mouvement du « libre ». Ces alternatives face au renforcement prôné par l'industrie posent la question du choix politique.

Le renforcement des DPI n'est pas un simple processus technocratique d'adaptation aux nouvelles technologies. Les conséquences sont importantes et ont une portée sur l'ensemble de la société. Il existe des alternatives donc il y a possibilité de faire un choix. De

plus, ce choix n'est pas du tout neutre pour le fonctionnement de la société et en particulier pour la liberté de création. C'est pourquoi nous en arrivons à la conclusion qu'il s'agit d'un choix politique.

Considérer la question du renforcement des DPI comme un choix politique permet de mettre en évidence la portée de ce choix. Nous avons décelé deux enjeux principaux : la culture et la démocratie. Un choix entre des DPI très forts ou plus équilibrés peut avoir des conséquences sur la conception même de la culture et de la démocratie dans nos sociétés. D'une part une culture et une démocratie fondées sur une élite et où le public a un rôle passif. Et d'autre part, une culture et une démocratie basées sur la participation active des citoyens. La question du renforcement des DPI se situe à l'intersection des domaines de l'économie et de la politique. Elle devrait être considérée comme un sujet important en économie politique internationale.

Il semble que nous assistons à une prise de conscience croissante des dangers d'un renforcement des DPI et ce, même au sein du monde des affaires. Un retentissement de plus en plus important de ce débat pourrait amener les dirigeants à penser différemment les politiques en matière de DPI.

RÉFÉRENCES

Ouvrages généraux

- Conseil d'analyse économique. 2003. *Propriété intellectuelle*. Paris: La Documentation française.
- Latrive, Florent. 2004. *Du bon usage de la piraterie – Culture libre, sciences ouvertes*. Paris : Éditions Exils.
- Le Bas, Christian. 1995. *Économie de l'innovation*. Paris: Économica.
- Lévêque, François et Yann Menière. 2003. *Économie de la propriété intellectuelle*. Paris: La Découverte.
- Lessig, Lawrence. 2001. *The Future of Ideas*. New York: Random House.
- . 2004. *Free Culture*. New York: The Penguin Press.
- May, Christopher. 2000. *A Global Political Economy of Intellectual Property Rights*. Londres: Routledge.

Théories des groupes d'intérêts

- Bélanger, André-J. et Vincent Lemieux. 1996. *Introduction à l'analyse politique*. Montréal: Les Presses de l'Université de Montréal.
- Bernays, Edward. 1952. *Public Relations*. Norman: University of Oklahoma Press.
- Berry, Jeffrey. 1977. *Lobbying for the People: The Political Behavior of Public Interest Groups*. Princeton: Princeton University Press.
- Carey, Alex. 1997. *Taking the Risk Out of Democracy*. Urbana et Chicago: University of Illinois Press.
- Denquin, Jean-Marie. 1991. *Science Politique*. Paris: Presses Universitaires de France.
- Lowi, Theodore. 1969. *The End of Liberalism*. New York: W. W. Norton.
- Olson, Mancur. 1978. *Logique de l'action collective*. Paris: Presses Universitaires de France.

Manuels de droit

- Dupuy, René-Jean. 2001. *Le droit international*. Paris: Presses Universitaires de France. Collection « Que sais-je? ». 11^{ème} édition.
- Majoros, Ferenc. 1997. *Le droit international privé*. Paris: Presses Universitaires de France. Collection « Que sais-je? ». 4^{ème} édition.
- Tafforeau, Patrick. 2004. *Droit de la propriété intellectuelle*. Paris: Gualino éditeur.
- Terré, François. 2003. *Introduction générale au droit*. Paris: Dalloz. 6^{ème} édition.

Renforcement des DPI

- Adede, A. O. 2001. *The Political Economy of the TRIPs Agreement : Origins and History of Negotiations*. En ligne. <http://www.ictsd.org/dlogue/2001-07-30/Adede.pdf>
- Aigrain, Philippe. 2004. *Extension du domaine d'application des mesures d'exécution de droits de propriété intellectuelle*. En ligne. <http://www.debatpublic.net/Members/paigrain/commons/exec-fr>
- Braithwaite et Drahos. 2000. *Global Business Regulation*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Bulbulian, Maurice. 2004. *Le domaine public face à la privatisation de l'information*. En ligne. http://www.politis.uqam.ca/contenu/pdf/prop_intel.pdf
- Combe, Emmanuel et Étienne Pfister. 2001. « Le renforcement international des droits de propriété intellectuelle. ». *Économie internationale*, n° 85, 1^{er} trimestre, p. 63-81.
- Drahos, Peter. 2003. *Expanding Intellectual Property's Empire: the role of FTAs*. GRAIN. En ligne. http://www.grain.org/rights_files/drahos-fta-2003-en.pdf
- Fink, Carsten et Patrick Reichenmiller. 2005. « Tightening TRIPS: The Intellectual Property Provisions of Recent US Free Trade Agreements ». Trade Note 20. Banque Mondiale.
- GRAIN. 2001. « “TRIPS-Plus” through the back door ». Working paper. <http://www.grain.org/docs/trips-plus-en.pdf>
- Kuanpoth, Jakkrit. 2004. « Current Developments and Trends in the Field of Intellectual Property Rights: Harmonisation through Free Trade Agreements ». UNCTAD / ICTSD / HKU / IDRC Regional Dialogue “Intellectual Property Rights (IPRs), Innovation and Sustainable Development”, Hong Kong.
- Latournerie, Anne. 2001. « Petite histoire des batailles du droit d'auteur ». *Multitudes*, n° 5, p. 37-62.

- Maksus, Keith E. 1993. « Les droits de la propriété intellectuelle et leur rôle croissant dans le commerce international ». *Problèmes économiques*, n° 2.336, 28 juillet, p. 14-24.
- Matthews, Duncan. 2002. *Globalising Intellectual Property Rights – the TRIPs Agreement*. Londres: Routledge.
- Morin, Jean-Frédéric. 2003. « Le droit international des brevets : entre le multilatéralisme et le bilatéralisme américain ». *Études internationales*, Vol. 34, n° 3, p. 537-562.
- Roffe, Pedro. 2004. « Bilateral Agreements and a TRIPs-plus world : the Chile-USA Free Trade Agreement ». TRIPs Issues Papers 4, QUNO/QIAP/ICTSD, Genève.
- Sell, Susan. 1995. « The Origins of a Trade-Based Approach to Intellectual Property Protection ». *Science Communication*, Vol. 17, n° 2, p. 163-185.
- USTR. 2004a. « United States and Kuwait Sign Trade and Investment Framework Agreement ». Communiqué de presse du 26 février. www.ustr.gov
- USTR. 2004b. « Middle East Free Trade Initiative ». Communiqué de presse du 23 juin. www.ustr.gov
- Vivas-Eugui, David. 2003. « Regional and Bilateral Agreements and a TRIPs-plus world : the Free Trade Area of the Americas (FTAA) ». TRIPs Issues Papers I, QUNO/QIAP/ICTSD, Genève.

Impacts du renforcement des DPI

- Cohen W., Nelson R. R., Walsh J.P. 2000. « Protecting their intellectual assets: appropriability conditions and why US manufacturing firms patent (or not) », *NBER Working Paper Series*, n° 7552.
- Combe, Emmanuel et Étienne Pfister. 2002. « The Effectiveness of Intellectual Property Rights : an Exploration of French Survey Data ». In *Multinational Firms and Impacts on Employment, Trade and Technology*. Sous la dir. de R. B. Lipsey et Mucchielli, J. L., Londres: Routledge.
- Commissariat général du plan. 2002. « Chapitre 5 - La protection de la propriété intellectuelle : stratégies d'entreprises et politiques publiques. ». Chap. in *La France dans l'économie du savoir : pour une dynamique collective*. Paris: La Documentation française.
- IIPA 2002. *Copyright Industries in the US Economy. The 2002 Report*, par Stephen E. Siwek. Washington: Economists Incorporated. En ligne. http://www.iipa.com/pdf/2002_SIWEK_FULL.pdf

- Kortum, Samuel et Josh Lerner. 1999. « What is behind the recent surge in patenting », *Research Policy*, Vol. 28, p. 1-22.
- Lang, Bernard. 2001. « Enjeux de la brevetabilité du logiciel ». *Terminal*, n°84.
- Le Bas, Christian. 2002. « Fonctionnement, transformation et tensions du système de brevet. Les implications du « cours pro-brevet » à la lumière des études empiriques récentes ». *Revue d'économie industrielle*, n°99.
- Levin R. C., Klevorick A., Nelson R. R. et Winter S. G. 1987. « Appropriating the Returns from Industrial Research and Development ». *Brookings Paper on Economic Activity*, n°3, p. 783-820.
- Mansfield, Edwin. 1986. « Patents and Innovation : an Empirical Study ». *Management Science*, Vol. 32, p. 173-181.
- Sakakibara M et Branstetter L. 2001. « Do stronger patents induce more innovation ? Evidence from the 1988 Japanese patent law reforms ». *RAND Journal of Economics*, Vol. 32, n°1, p. 77-100.
- Schankerman, Mark. 1998. « How valuable is patent protection : estimates by technology field ». *RAND Journal of Economics*, Vol 29, n°1, p. 77-107.
- Välimäki, Mikko. 2000. « Strategic Use of Intellectual Property Rights in Digital Economy – Case of Software Markets », Helsinki Institute for Information Technology. En ligne. <http://www.hiit.fi/de/hamilton.pdf>

Économie du savoir

- Bonnivard, Danièle. 1998. « L'intelligence économique, un nouvel outil stratégique pour les entreprises ». *Humanisme et entreprise*, n°227, février.
- David, Paul A. et Dominique Foray. 2002. « Une introduction à l'économie et à la société du savoir ». *Revue internationale des sciences sociales*, n° 171, mars, p. 13-28.
- Foray, Dominique. 2002. « Propriété intellectuelle et innovation dans l'économie du savoir ». *Isuma* vol. 3, n°1, printemps. En ligne. http://www.isuma.net/v03n01/foray/foray_f.pdf
- Vivant, Michel. 2001. « La propriété intellectuelle et nouvelles technologies ». *Géoéconomie*, n° 17, printemps.
- Wolton, Dominique. 2000. *Internet – petit manuel de survie*. Paris : Flammarion.

Logiciels libres

- Caillaud, Bernard. 2003. « La propriété intellectuelle sur les logiciels », In *La propriété intellectuelle*, Rapport n°41 du Conseil d'Analyse Economique, Paris: La Documentation Française, p. 113-171.
- DiBona, Chris, Sam Ockman et Mark Stone (dir. publ.). 1999. *Tribune Libre – ténors de l'informatique libre*. Paris: Éditions O'Reilly.
- Héritier, Jean-Claude. 2001. *Les logiciels libres – un modèle économique viable?*, Mémoire de fin d'études, Université Robert Schuman, Strasbourg. En ligne. <http://www.freescape.eu.org/biblio/IMG/pdf/memoire.pdf>
- Jullien, Nicolas et Jean-Benoît Zimmermann. 2002. « Le logiciel libre : une nouvelle approche de la propriété intellectuelle », Document de travail n°01B06, GREQAM, École des Hautes Études en Sciences Sociales, Université d'Aix-Marseille II et III. En ligne. <http://www.freescape.eu.org/biblio/IMG/pdf/01b06.pdf>
- May, Christopher. 2004. « The deployment of Free and Open Source Software: side stepping the problems of TRIPs compliance », Working Paper.
- Raymond, Eric. 1997. *Le bazar et la cathédrale*. En ligne. <http://www.linux-france.org/article/these/cathedrale-bazar>
- , 1999. *Le chaudron magique*. En ligne. <http://www.linux-france.org/article/these/>
- Shadlen, Kenneth, Andrew Schrank et Marcus Kurtz. 2003. *The Political Economy of Intellectual Property Protection: The Case of Software*. En ligne. <http://www.lse.ac.uk/Depts/destin/workpapers/thepol-eco-of-intell-prop-prot.pdf>

Peer to peer

- ADAMI, 2004. *Le peer-to-peer, un autre modèle économique*. Par Tarik Krim. En ligne. <http://www.adami.fr/portail/formail/form.html>
- BSA et IDC. 2003. *Expanding Global Economy : The Benefits of Reducing Global Piracy*. En ligne. http://www.bsa.org/idcstudy/pdfs/White_Paper.pdf
- Boorstin, E. 2004. « Music Sales in the Age of File Sharing ». Thèse. Princeton.
- CERNA. 2004. *Enjeux économiques de la distribution des contenus*. En ligne. <http://www.cerna.ensmp.fr/Documents/OBetalii-P2P.pdf>
- Curien, Nicolas, Michel Gensollen, Laurent Gille et Marc Bourreau. 2004. *Distribution des contenus sur Internet*. En ligne. <http://www.tekool.com/droit/bompsel.html>

- Geist, Michael. 2005. « Piercing the peer-to-peer myths: An examination of the Canadian experience ». *First Monday*, vol. 10, n° 4.
- Nicolas, Eric. 2004. *Industrie musicale, la guerre est ouverte*. En ligne. <http://www.erik-n.net/idees/mai04.pdf>
- Oberholzer, F. et K. Strumpf. 2004. « The Effect of File Sharing on Record Sales: An Empirical Analysis ». Working Paper. Harvard Business School et UNC Chapel Hill.
- Tanaka, Tatsuo. 2004 « Does file sharing reduce music CD sales? A case of Japan ». Working Paper. Institute of Innovation Research. Hitotsubashi University.

Un choix politique

- Aigrain, Philippe. 2003. « Pour une coalition des biens communs ». *Libération*. 25 août.
- Aigrain, Philippe. 2005. *Cause commune*. Paris : Fayard.
- Bélanger, André-J. et Vincent Lemieux. 1996. *Introduction à l'analyse politique*. Montréal: Les Presses de l'Université de Montréal.
- Carey, Alex. 1997. *Taking the Risk Out of Democracy*. Urbana et Chicago: University of Illinois Press.
- Chomsky, Noam et Edward Herman. 2003. *La fabrique de l'opinion publique*. Paris: Le Serpent à Plumes.
- Lemennicier, Bertrand. 1995. *La propriété des inventions: propriété naturelle ou monopole?* En ligne. <http://www.freescape.eu.org/biblio/IMG/pdf/lemennicierbrevets.pdf>
- Quéau, Philippe. 2000. « Intérêt général et propriété intellectuelle ». In *Libres enfants du savoir numérique*, sous la dir. de Olivier Blondeau et Florent Latrive, Le Perreux : Éditions de l'Éclat, p. 163-170.
- Wolton, Dominique. 2003. *L'autre mondialisation*. Paris : Flammarion.

Autres

- ATTAC. 2001. *Enquête au cœur des multinationales*. Paris : Éditions Mille et une nuits.
- Christensen, Clayton. 1997. *The Innovator's Dilemma – When New Technologies Cause Great Firms to Fail*. Cambridge: Harvard Business School Press.
- McChesney, Robert. 1997. *Corporate Media and the Threat to Democracy*. The Open Media Pamphlet Series. New York: New York Seven Stories Press.

Siwek, Stephen E. 2002. *Copyright Industries in the US Economy. The 2002 Report*. Washington: Economists Incorporated. En ligne.
http://www.iipa.com/pdf/2002_SIWEK_FULL.pdf

Warnier, Jean-Pierre. 1999. *La mondialisation de la culture*. Paris : La Découverte.

Sites Web

Représentant au commerce des États-Unis
<http://www.ustr.gov>

Portail de l'Union Européenne
<http://europa.eu.int>

Organisation Mondiale du Commerce
<http://www.wto.org>

Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle
<http://www.wipo.int>

Union Internationale des Télécommunications
<http://www.itu.int>

Biblio du Libre : nombreux articles sur le « libre »
<http://www.freescape.eu.org>

Progexpi : site d'information sur la propriété intellectuelle.
<http://www.progexpi.com>

IPR-Online : portail sur les DPI. Il contient d'importantes ressources.
<http://www.iprsonline.org>

FFII : site de l'association pour une infrastructure informatique libre
<http://www.ffii.org>

FSF : site de la Free Software Foundation
<http://www.fsf.org>

APRIL : site de l'Association pour la Promotion et la Recherche en Informatique Libre
<http://april.org>

Site d'analyse de la directive européenne sur le droit d'auteur
<http://www.eucd.info>

Wikipedia, encyclopédie libre sur le Web.
<http://wikipedia.org>