

Policy Discussion Paper

MARCH 2006

« Le boulanger, le voleur, l'artiste et son amant » Les véritables enjeux de la licence globale

FLORENCE LÉVY (GEM)
ROGER TORNILE (GEM)

THIS DISCUSSION PAPER IS PART OF A JOINT INITIATIVE ON REGULATORY POLICY BETWEEN THE AEI-BROOKINGS JOINT CENTER FOR REGULATORY STUDIES AND THE GROUPE D'ECONOMIE MONDIALE DE SCIENCES PO (GEM). SUPPORT FOR THE INITIATIVE PROVIDED BY THE GERMAN MARSHALL FUND OF THE UNITED STATES IS GRATEFULLY ACKNOWLEDGED.

G E M



SCIENCES PO

Copyright ©2005 by the Groupe d'Economie Mondiale de Sciences Po.
All rights reserved.

197 boulevard St Germain 75007 Paris
Tel: 331-4549-7256. Fax: 331-4549-7257
<http://gem.sciences-po.fr>

Le 20 décembre 2005, les députés français ont adopté deux amendements au projet de loi relatif aux droits d'auteurs et droits voisins dans la société de l'information. Ce vote surprise ouvre la voie à une possible légalisation de la licence globale en France. Dans l'attente de la reprise de la première lecture du texte, les opposants à la licence globale se sont répandus dans la presse. Parmi ces derniers, des professionnels des industries culturelles, comme D. Olivennes¹, J.M. Frodon², Claude Lemesle et Laurent Petitgirard³, n'ont pas hésité à user de l'analogie entre l'achat d'une baguette de pain et le téléchargement gratuit d'œuvres culturelles. Cette analogie est trompeuse. Elle est une erreur manifeste d'un point de vue économique et elle simplifie dangereusement le débat : la baguette du boulanger est au peer-to-peer ce que le plombier polonais fut au projet de Constitution européenne—une grossière erreur de fond détournant le débat public des véritables enjeux.

La gratuité n'est pas une hérésie économique

C'est une erreur fondamentale que d'assimiler le téléchargement gratuit sur Internet à la consommation d'une baguette de pain. Cette dernière est un bien soumis au principe économique de rivalité : qui n'a pas été confronté au "Désolé, je n'ai plus de baguette", votre prédécesseur dans la queue venant d'acheter la dernière baguette disponible ? Par contre, la consommation des biens culturels sur Internet par un individu se caractérise par la « non-rivalité » puisqu'elle ne réduit pas la quantité disponible de ce bien pour les autres personnes. Dès qu'il est équipé du matériel adéquat, un consommateur peut télécharger une œuvre sur Internet sans entraver la possibilité pour les autres de la télécharger (au pire, l'encombrement entraîne un rallongement du délai de téléchargement sur les logiciels de peer-to-peer les plus anciens, mais les logiciels les plus récents permettent même d'accélérer la vitesse de téléchargement quand de nombreux internautes demandent le même fichier), et sans qu'il soit possible, actuellement, de l'empêcher de se connecter à l'Internet et de télécharger une œuvre. Le téléchargement gratuit d'œuvres culturelles n'a donc rien de commun avec le pillage d'une boulangerie.

¹ Président de la FNAC. « Non au pillage légal du répertoire musical », *Libération*, 2 janvier 2006.

² Directeur de la rédaction des cahiers du cinéma. « Droits d'auteur, la brute et le truand », *Libération*, 4 janvier 2006.

Au cours de son cycle de vie, un film connaît différents supports et s'échange sur plusieurs marchés distincts : l'exploitation en salles, l'édition en vidéo ou encore la diffusion télévisée. Aucun de ces modes de consommation ne possède les caractéristiques de la consommation sur Internet. L'exploitation en salle met les spectateurs en concurrence pour un nombre limité de fauteuils disponibles dans un nombre défini de salles projetant un nombre donné de copies du film. Chaque DVD acheté n'est plus disponible pour les autres consommateurs potentiels. La diffusion télévisée est plus complexe. Dès lors que le téléspectateur possède un poste de télévision, il peut visionner un programme sans entraver la consommation télévisuelle des autres téléspectateurs (ceci a justifié, pendant près de cinquante ans, le modèle européen de service de télévision publique financé par la redevance). Mais la télévision commerciale a su dominer les contraintes posées par cette non-rivalité. Comme l'ont souligné Owen et Wildman (1992), «les chaînes de télévision commerciale produisent des audiences». Les annonceurs publicitaires s'imposent ainsi comme le véritable client du service de télévision ; ils constituent la demande pour un «espace temps publicitaire» par nature limité. Le téléspectateur n'influe plus que sur la tarification des écrans publicitaires. Dans un tel système, la rivalité est donc vérifiée : tout achat d'espace par un annonceur publicitaire réduit la quantité disponible de «l'espace temps publicitaire» proposée par le service télévisuel.

La non-rivalité qui oppose le téléchargement sur Internet aux autres modes de consommation des œuvres culturelles est cruciale pour définir le modèle économique à adopter afin de réguler ces échanges. Elle implique que le coût auquel un producteur de biens culturels peut satisfaire un consommateur supplémentaire via l'Internet (ce coût est appelé coût marginal) est nul. Or, le principe fondamental des marchés concurrentiels exige de vendre les biens produits à un prix égal au coût marginal. Dès lors, la gratuité du téléchargement sur Internet n'est pas une hérésie économique.

La gratuité : coupable, mais de quoi ?

Reste que la tarification à un coût marginal nul pose un problème. En empêchant les producteurs de couvrir leurs coûts totaux de production, la gratuité (source de maximisation

³ Le premier est auteur et président du conseil d'administration de la SACEM ; le second est compositeur, membre de l'Institut et directeur musical de l'orchestre Colonne. « A chaque créateur le fruit de son œuvre », *Le Monde*, 9 janvier 2006.

du bien-être des consommateurs) mènerait à la disparition de l'offre (source de dégradation au final de leur bien-être). Cette menace pèse-t-elle aujourd'hui sur les industries culturelles ?

Comme le peer-to-peer n'est qu'une des formes de consommation de film ou de musique, et comme les autres modes peuvent être facturés et générer des revenus aux producteurs, la réponse à la question posée dépend de la substituabilité entre les différents modes de consommation des produits culturels. Le téléchargement gratuit via des réseaux peer-to-peer mettrait-il en péril l'équilibre financier des industries culturelles en se substituant à la consommation payante reposant sur les supports traditionnels ?

Aux yeux des professionnels concernés, la réponse ne souffre aucun doute : les internautes concernés sont des pirates, substituant un téléchargement gratuit à des achats. Ces professionnels multiplient les déclarations alarmistes sur l'importance et les méfaits du piratage (IFPI, 2004). En France, le Centre National de la Cinématographie chiffre l'impact du téléchargement à 1,5 millions d'entrées en salles perdues en 2003 (CNC, 2004). Mais ce chiffre, qui ne représente finalement que 0,9% de la fréquentation totale des salles en 2003, repose sur l'hypothèse selon laquelle chaque internaute adepte du peer-to-peer réduirait sa fréquentation des salles de cinéma de 10% depuis qu'il télécharge des films—une hypothèse qui n'a aucun fondement empirique.

Les autres estimations (le plus souvent concernant l'industrie musicale) de l'impact du téléchargement gratuit aboutissent à des conclusions bien plus nuancées. Si certaines suggèrent un impact négatif du piratage sur l'industrie musicale (Fine 2000, Zentner 2003), elles soulignent la surévaluation par les professionnels des dommages réels (Hui et Png 2003, Peitz et Waelbroeck 2004) ou l'absence de dommages fatals pour l'industrie (Liebowitz 2003). D'autres études concluent à l'absence d'impact significatif du peer-to-peer sur les achats de disques par les «pirates» (Oberholzer et Strumpf 2004). Enfin, plusieurs études concluent même à un effet global positif du téléchargement sur les achats de disques par les pirates. En effet, si les jeunes internautes substituaient le téléchargement aux achats de disques, les plus de 25 ans continueraient, eux, d'acheter des disques, voire même augmenteraient leur consommation depuis qu'ils «piratent» (Boorstin 2004).

Une raison supplémentaire de relativiser les dommages financiers attribués au téléchargement gratuit est l'évolution récente des industries cinématographique et musicale françaises –au

passage, le téléchargement n'est pas une activité en irrépressible progression, l'IFPI elle-même ayant révélé que les téléchargements illégaux de fichiers musicaux ont diminué entre 2003 et 2004, passant de 900 à 780 millions.

Ainsi, le chiffre d'affaires du marché de la vidéo a-t-il progressé à un rythme particulièrement rapide ces dernières années grâce à l'émergence du marché des DVD (+30% en 2002 par exemple). Ce rythme se réduit naturellement car le marché atteint sa maturité, mais il reste soutenu (+9,6% en 2004) alors même que la vidéo est le concurrent le plus direct du téléchargement gratuit de films. De même, la fréquentation des salles de cinéma se porte bien. Avec 194,8 millions d'entrées en 2004, l'exploitation en salles a même réalisé sa meilleure performance en France depuis 20 ans. Certes, l'année 2005 atteste un recul du nombre d'entrées en salles en France, mais la fréquentation retrouve tout de même un niveau légèrement supérieur à celui de 2003, et représente la quatrième meilleure performance enregistrée depuis vingt ans.

En revanche, le marché du disque affiche des résultats en forte baisse depuis 2002. En trois ans, il a perdu ainsi près de 30% de sa valeur (1 302M€en 2002 contre 928M€en 2005). La faute au téléchargement gratuit ? L'explication est trop simple. Les chiffres avancés doivent être mis en perspective.

D'une part, la période correspond à la fin du renouvellement des discothèques imposé par le passage du vinyle au Compact Disc. D'autre part, ces statistiques n'intègrent pas les revenus croissants générés par les nouvelles formes de consommation liées à l'émergence de nouveaux supports (ventes en ligne, téléchargement de musique sur téléphones portables). De fait, si le marché français du disque régresse en valeur de 25 M€entre 2004 et 2005, dans le même temps le marché de la musique numérique progresse de 24 M€ L'IFPI (2005) estime ainsi que «*la musique distribuée via la téléphonie mobile est destinée à devenir une source significative de revenus pour les maisons de disques*». De même, les statistiques officielles sur le marché du disque n'intègrent pas les recettes liées aux concerts. Or en 2005, l'IFPI estiment que celles-ci sont en nette progression au niveau international. Le téléchargement gratuit joue vraisemblablement un rôle positif dans cette évolution favorable. En abaissant le coût d'information sur les artistes, il est susceptible de motiver une réallocation des ressources traditionnellement consacrées à l'achat de disques au profit des concerts.

Les professionnels exagèrent donc les menaces que le téléchargement gratuit ferait peser sur leurs industries, en surévaluant le dommage financier et en négligeant les effets d'appel, de découverte, et de promotion engendrés par le peer-to-peer. Ils soulignent également la perte de valeur des œuvres qu'impliquerait la consommation gratuite, un argument avancé en son temps pour combattre la diffusion de la musique à la radio ou la mise en place du livre de poche (tous les deux accusés alors de dévaloriser le disque ou le livre).

Pourquoi cette exagération ? C'est que, si la substitution entre téléchargement gratuit et consommation payante est limitée de nos jours, les évolutions technologiques (réseaux haut débit, inter-opérabilité grandissante, etc..) préparent un recul des formes traditionnelles de consommation au profit de ses formes dématérialisées dans le futur. La gratuité n'est pas un danger actuel. Mais elle est un risque futur pour qui veut asseoir la crédibilité et la compétitivité d'offres de téléchargement payant dans les années à venir.

Comment alors concilier les intérêts opposés des consommateurs et des producteurs ? Les premiers maximisent leur surplus grâce à un téléchargement gratuit qu'il est malhonnête de qualifier de vol, au moins sur le plan économique. Les seconds souhaitent maximiser le profit futur du marché des œuvres téléchargées, et donc éliminer la concurrence des réseaux gratuits. Le débat parlementaire a formalisé deux solutions susceptibles de résoudre ce dilemme.

Sortir du dilemme : la licence globale...

La première solution consiste à préserver les réseaux de téléchargement gratuit. Celle-ci ne serait acceptable par les producteurs qu'avec, en contrepartie, une forme de « mutualisation » de la production afin de garantir une offre efficiente. Contrepartie aberrante, illusoire, scandaleuse ? Pas vraiment si l'on reconnaît que la production cinématographique française est déjà largement mutualisée. En 2005, l'essentiel des sources de financement du cinéma français provient de subventions (redistribution interne opérée par le prélèvement de taxes sur le prix des billets de cinéma, sur le chiffre d'affaires des diffuseurs, sur la vente et la location des DVD, etc.), de flux financiers encadrés par une réglementation contraignante (obligations de production et de diffusion imposées aux diffuseurs) et d'avantages fiscaux (crédit d'impôt, SOFICA). De ce fait, la production cinématographique française aurait un taux d'assistance effective de l'ordre de 50% de sa valeur ajoutée, un niveau considérable que l'on ne trouve que dans certains secteurs de l'agriculture (Lévy et Lalevée 2006).

Les formes que pourrait revêtir cette mutualisation sont multiples : compensations financières des fournisseurs d'accès Internet aux industries de contenus, subventions directes, ou encore contribution des internautes eux-mêmes.

La licence globale serait une des formes de cette solution. Elle imposerait un forfait mensuel versé par les internautes adeptes du peer-to-peer et réparti ensuite entre les producteurs de contenus. Elle fournirait ainsi des ressources substantielles, contrairement à ce que prétendent, entre autres, D. Olivennes ou P. Bailly⁴. En retenant les hypothèses basses du paiement d'un forfait mensuel de 5 euros acquitté par 4 millions d'internautes supposés adeptes du téléchargement (chiffre mentionné par l'étude du CNC, 2004), un partage de cette manne entre la musique et le cinéma sur une base égalitaire (50%-50%) représenterait 120 millions d'euros de ressources additionnelles pour chaque filière. Soit les deux-tiers des recettes salles revenant aux producteurs et distributeurs de films français en 2004 (183 M€), et le double du chiffre d'affaire des ventes de singles en France en 2005 (61,3 M€).

Pour le cinéma français, la mise en place d'une licence globale sur la base d'un paiement forfaitaire mensuel n'est donc pas une proposition inique (elle ne menacerait pas la production cinématographique française largement financée par des ressources encadrées). Toutefois, ce système, véritable aubaine pour les Fournisseurs d'Accès Internet (en tant que puissant moyen d'incitation à l'abonnement haut-débit), n'est viable économiquement que par les taxes et obligations imposées actuellement aux seuls diffuseurs, exploitants de salles et éditeurs vidéo (et qui permettent le financement de la production domestique). Ce soutien indirect de l'activité des FAI par la mise à contribution des supports de diffusion traditionnels des œuvres cinématographiques n'est pas sain. Dès lors, le système de licence globale devrait s'accompagner d'une contre-partie imposant aux FAI une obligation d'investissement au sein de la production cinématographique.

Dans le cas de la musique, la situation, à l'inverse de ce qui est souvent dit dans le débat actuel, semble à première vue plus complexe. L'industrie musicale bénéficie en effet d'un

⁴ Directeur général de NPA conseil. « Droit d'auteur : un projet fou », *Les Echos*, 16 janvier 2006. Ce dernier évalue le forfait qu'il faudrait faire payer à chaque internaute adepte du peer-to-peer à 91€par mois, afin de compenser les pertes sur les autres vecteurs de consommation—un chiffre hautement exagéré.

taux d'assistance effective moins important que la production cinématographique (même si le Ministre de la Culture et de la Communication a annoncé le 22 janvier 2006 l'instauration d'un crédit d'impôt et d'un fonds d'avances remboursables pour l'industrie musicale). Dans ces conditions, le risque d'une raréfaction de l'offre musicale imputable à la mise en œuvre d'une licence globale n'est pas à exclure. Pourtant, ce danger est grandement atténué par la faiblesse relative (au regard de l'œuvre cinématographique) du coût de production d'une œuvre musicale, un coût que la technologie numérique a d'ailleurs considérablement abaissé.

... ou l'élimination de la gratuité

La seconde solution consiste à éliminer, dès maintenant, les réseaux d'échanges de fichiers numériques gratuits, en accédant aux revendications des professionnels (au détriment du bien-être des consommateurs). La proposition de loi déposée par le gouvernement fondée sur le triptyque « DRM (Digital Rights Management)—offre légale—riposte graduée » illustre cette position. La lutte contre les échanges illégaux de fichiers passe par l'instauration de technologies de cryptage et de protection anticopies permettant d'identifier les « pirates ». Le principe de riposte graduée consiste en une série d'avertissements puis de sanctions envers les contrevenants. Alors, les professionnels espèrent qu'une offre légale se substituera au peer-to-peer.

Mais il n'est pas sûr que cette solution contribue à l'émergence d'une offre de téléchargement payante en France. Le récent accord (20 décembre 2005) sur la chronologie des médias concernant la vidéo à la demande (VoD) constitue un puissant frein au succès des offres de téléchargement payantes. Il fixe la fenêtre d'ouverture pour cette exploitation à sept mois et demi après la sortie en salle, contre six mois pour l'édition vidéo, ce qui ampute l'attractivité des offres en ligne.

La licence globale n'est donc pas moins efficace que le triptyque gouvernemental, au moins dans le cas du film. Certes, elle satisfait les consommateurs tout en renforçant les opérateurs de télécommunications. Toutefois, le projet gouvernemental, notamment en ne garantissant aucunement le principe de l'interopérabilité, représente, lui, une aubaine pour les puissants opérateurs informatiques.

Les deux audacieuses interrogations de la licence globale

En ignorant les fondements économiques du téléchargement, le débat en cours entre décideurs, associations et professionnels est resté simpliste, et n'a pas abordé les questions, cruciales sur le plan économique comme politique, que pose la licence globale en France.

Cette dernière remet d'abord en question la «chronologie » des médias, un terme qui désigne la série d'accords, nationaux et européens, régissant les différentes phases de l'exploitation d'un film en imposant des délais légaux minimum entre l'exploitation en salles, l'édition vidéo, les diffusions sur les chaînes payantes puis sur les chaînes gratuites hertzienennes. Par exemple en France, un film ne peut pas être édité en vidéo moins de six mois après sa sortie en salles. Or, les fichiers de films circulant sur les réseaux peer-to-peer ne respectent pas cette chronologie, les films étant souvent disponibles dès leur sortie en salle, voire même parfois avant. Legaliser le peer-to-peer reviendrait à renoncer à cette chronologie et à assouplir le régime d'encadrement du cinéma, ce qui permettrait de générer des complémentarités d'exploitation entre la salle et la télévision, et serait surtout une condition nécessaire pour rendre attractive les offres payantes de téléchargement. Du coup, la licence globale remet en cause la position ferme que les autorités françaises ont toujours adoptée envers le respect de cette chronologie (comme, par exemple, lors des négociations européennes sur la révision de la directive Télévision Sans Frontières) afin de protéger les exploitants des cinémas de la concurrence de la télévision et de la vidéo.

En second lieu, les producteurs s'inquiètent de savoir si des moyens techniques permettraient d'identifier les flux de téléchargement afin de rémunérer les producteurs et les artistes au prorata du volume des échanges observés. Mais le respect de l'objectif de diversité culturelle, si souvent invoqué en France, justifierait plutôt la mise en place d'une répartition favorisant les structures de production les plus audacieuses du point de vue de la création artistique, à l'opposé de la direction prise actuellement par le gouvernement que reflètent les propos suivants du Ministre de la Culture, extraits de son point presse paru le 19 décembre 2005 : « Sans répartition performante permettant la rémunération de chaque ayant-droit *selon l'exploitation de ses œuvres*, la prise de risque et l'investissement indispensables aux industries culturelles sont impossibles ». C'est oublier que les structures de production audacieuses en terme de création artistique ne sont aujourd'hui que faiblement récompensées de leurs efforts car le système actuel du Compte de soutien à l'industrie cinématographique attribue la majorité de l'aide financière à la production cinématographique sous forme

automatique, c'est-à-dire en fonction des performances d'audience de l'œuvre sur les différents supports d'exploitation— non pas en fonction de sa richesse culturelle.

Une mort programmée, mais salutaire ?

Innovant, le projet de licence globale pose toutefois des problèmes juridiques. Les amendements sont apportés à un texte transposant en droit national la directive européenne sur les droits d'auteurs. Il n'est pas certain que l'Union européenne accepte une transposition aussi éloignée du texte d'origine. De plus, la France est signataire du traité ADPIC relatif aux droits de la propriété intellectuelle dans le cadre de l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC), et se doit donc de vérifier la compatibilité entre le projet de licence globale et le droit international de la propriété intellectuelle. La lutte contre le téléchargement illégal est un des principaux chevaux de bataille d'associations (IFPI) ou organisations internationales (OMPI). Ces questions juridiques débordent notre propos, mais soulignent la dimension internationale des contraintes susceptibles d'être opposées au texte.

Suprême ironie, les producteurs français rejettent la licence globale en s'alliant avec « Hollywood » et les majors internationales de la musique et du cinéma (qui non seulement craignent le peer-to-peer, mais ont aussi peur d'être écartées de la répartition des sommes collectées via le forfait de la licence globale). Et ils fustigent aujourd'hui la licence globale au nom du respect du droit de cette OMC qu'ils n'ont cessé de diaboliser depuis dix ans (Lemesle et Petitgirard 2006).

Ces stupéfiantes alliances laissent peu de doutes sur l'issue du débat parlementaire. Les dirigeants des principaux partis de la majorité et de l'opposition ont ainsi appelé au rejet de la licence globale.

Il demeure que ce projet de loi a eu le mérite d'amener sur la scène publique le débat sur le financement et l'accès à la culture. Même si elle a pris des formes trop souvent caricaturales et biaisées, la controverse a permis d'évoquer l'existence de solutions alternatives au triptyque gouvernemental. Imparfait, le projet de licence global l'est certainement. Mais il a le mérite de braver quelques tabous et de bousculer les discours officiels relatifs à la diffusion de la culture sur Internet, et à sa production même. Surtout, il souligne en creux les carences d'un

texte officiel qui font cruellement apparaître la prise en otage de la culture pour résoudre des problèmes exclusivement économiques. En cela, il peut avoir un effet salutaire à long terme.

Bibliographie

- Bailly P., (2006), Droit d'auteur : un projet fou, Les Echos, 16 janvier 2006.
- Boorstin E., (2004), *Music Sales in the Age of File Sharing*. Thesis, University of Princeton.
- CNC, (2004), *Le téléchargement de films sur Internet, Analyse quantitative*. CNC, Paris.
- Fine M., (2000), *SoundScan Study on Napster Use and Loss of Sales*. Rapport par le PDG de Soundscan, engagé par les plaignants dans l'affaire : A&M Records, Inc. et al. v. Napster, Inc.
- Frodon J.M., (2006), Droits d'auteur, la brute et le truand, Libération, 4 janvier 2006
- Hui K.L., Png I., (2003), Piracy and the Legitimate Demand for Recorded Music. *Contributions to Economic Analysis & Policy*, vol.2, iss;1.
- IFPI, (2004), *Online Music Report*.
- IFPI (2005), *Online music Report*.
- Lemesle C., Petitgirard L., A chaque créateur le fruit de son œuvre, Le Monde, 9 janvier 2006.
- Lévy F., Lalevée F., (2006), Le soutien à la production cinématographique française : à qui profite l'exception culturelle ? GEM Policy Discussion Paper, Mai 2006.
- Liebowitz S., (2003) Will MP3 downloads Annihilate the Record Industry? The Evidence so Far *Advances in the Study of Entrepreneurship, Innovation, and Economic Growth*, JAI Press.
- Oberholzer F., Strumpf K., (2004) *The Effect of File Sharing on Record Sales - An Empirical Analysis*. Harvard Business School and UNC Chapel Hill.
- Olivennes D., (2006), Non au pillage legal du répertoire musical, Libération, 2 janvier 2006.
- Owen B.M., Wildman S.S., (1992), *Video Economics*, Harvard University Press, Cambridge.
- Peitz M., Waelbroeck P., (2004) *The Effect of Internet Piracy on CD sales: Cross-Section Evidence*. CESifo Working Papers, Series, n°1122.
- Zentner A., (2004), *Measuring the Effects of Music Downloads on Music Purchase*. University of Chicago, Department of Economics.