

Systemes de gestion des droits numériques : dernières évolutions en Europe

par Francisco Javier Cabrera Blázquez

EDITORIAL

Après des années de discussion, la promesse de médias convergents est finalement en train de se réaliser, rendue possible par de nouvelles technologies et supportée par la demande des consommateurs. Les services de vidéo à la demande (*Video on Demand - VoD*), qui permettent aux consommateurs d'accéder au contenu audiovisuel n'importe quand, n'importe où, joueront certainement un rôle spécial dans ce nouveau monde.

Les conditions techniques préalables requises pour le développement des services VoD étant déjà respectées, c'est maintenant à l'industrie du contenu de profiter de cette nouvelle fenêtre d'opportunité. Mais les titulaires de droits ne vont pas offrir leurs œuvres sur Internet, à moins d'être protégés contre toute copie et distribution non autorisées. A ces fins, l'industrie du contenu place ses espoirs dans des technologies communément appelées systèmes de gestion des droits numériques (*Digital Rights Management* ou DRM). Les systèmes DRM permettent aux titulaires de droits de contrôler l'accès et l'utilisation de leur contenu via des mesures technologiques et peuvent être utilisés par les fournisseurs de VoD pour proposer aux consommateurs de nouveaux services intéressants. Toutefois, l'application pratique de ces technologies peut parfois poser problème.

En 2007, l'Observatoire européen de l'audiovisuel prêtera une attention toute particulière au développement du marché VoD. Comme mise en bouche, cet article présente les grandes lignes des dernières évolutions concernant les systèmes DRM en Europe, afin d'éclaircir autant que possible les questions juridiques qui se posent.

Strasbourg, janvier 2007

Susanne Nikoltchev

Coordinatrice IRIS

Responsable du département Informations juridiques

Observatoire européen de l'audiovisuel

IRIS *plus* est un supplément à IRIS, *Observations juridiques de l'Observatoire européen de l'audiovisuel*, Edition 2007-01



OBSERVATOIRE EUROPÉEN DE L'AUDIOVISUEL
EUROPEAN AUDIOVISUAL OBSERVATORY
EUROPÄISCHE AUDIOVISUELLE INFORMATIONSTELLE

76 ALLEE DE LA ROBERTSAU • F-67000 STRASBOURG
TEL. +33 (0)3 88 14 44 00 • FAX +33 (0)3 88 14 44 19
<http://www.obs.coe.int>
e-mail: obs@obs.coe.int

Systemes de gestion des droits numériques : dernières évolutions en Europe

Francisco Javier Cabrera Blázquez

Observatoire européen de l'audiovisuel

“Pourquoi devrais-je payer pour quelque chose que je peux avoir gratuitement ?”. C'est la question que semblent se poser ces derniers temps de nombreux mélomanes et cinéphiles. Il est vrai que la culture de la gratuité s'est propagée parmi les utilisateurs d'Internet et au-delà. Tout simplement, parce qu'il est tellement facile d'obtenir des “trucs” gratuits en ligne. Les technologies numériques permettent la reproduction parfaite et illimitée des œuvres soumises à droit d'auteur. Elles fournissent également des moyens plus souples de distribuer le contenu. Avec les réseaux *peer-to-peer* (utilisateur à utilisateur - P2P), en particulier, il est possible de partager gratuitement des fichiers numériques entre un nombre quasiment illimité d'utilisateurs anonymes. Et pour en revenir à une autre question que les gens se posent : “Si je suis capable de faire quelque chose, pourquoi ne devrais-je pas le faire ?”. Toutefois, partager une œuvre protégée sans autorisation viole le droit d'auteur. Selon l'industrie du contenu, cela porte préjudice à l'ensemble de la chaîne créative, jusqu'aux consommateurs eux-mêmes.

Afin de protéger les œuvres soumises à droit d'auteur, l'industrie du contenu place ses espoirs dans des technologies communément appelées systèmes de gestion des droits numériques (*Digital Rights Management* ou DRM). Toutefois, les systèmes DRM sont-ils, comme la Charte européenne pour le cinéma en ligne¹ aimerait les voir, suffisamment “sûrs, rentables [et] robustes” pour atteindre cet objectif de protection ? On sait bien que chaque fois que l'industrie du contenu lance une mesure de protection technique, quelqu'un finit toujours par trouver comment la contourner. Et si ce “quelqu'un” partage sa découverte avec le monde entier via Internet, la protection technique en question n'est plus efficace. Comme l'indique Ed Felten : “L'argument habituel en faveur des DRM est qu'elle retarde la violation du droit d'auteur en *peer-to-peer*. Ce n'est que des balivernes : toute chanson, film et programme de télévision intéressant est disponible en P2P, et il n'existe aucune preuve pratique ou théorique convaincante que les DRM peuvent arrêter les infractions par P2P. Les décideurs ont, soit cru naïvement que la prochaine génération de DRM serait différente, soit accepté un discours vague à propos des ralentisseurs et de forcer les gens à rester honnêtes”². En fait, jusqu'à présent, les mesures de protection techniques n'ont pas arrêté le piratage P2P, et certains experts estiment même qu'elles ne seront jamais efficaces dans un environnement en ligne.

Les titulaires de droits pensent différemment. Pour eux, la meilleure façon de combattre cette florissante culture de la gratuité consiste à prévenir le contournement de la DRM avec l'aide de mesures législatives. Les traités Internet de l'OMPI (Organisation mondiale de la propriété intellectuelle) (traité sur le droit d'auteur (WCT)³ et traité sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT)⁴) ont été adoptés en 1996 à ces fins. Ils visent principalement à assurer une protection juridique appropriée aux titulaires de droits dans le nouvel environnement en ligne. L'une des obligations figurant dans ces textes concerne l'introduction d'une protection efficace pour les mesures techniques et l'information sur le régime des droits (articles 11 et 12 du WCT ; 18 et 19 du WPPT)⁵. Les Etats signataires des traités sont tenus de mettre en œuvre ces obligations dans leur législation nationale.

Cependant, les systèmes DRM ne concernent pas uniquement la protection du droit d'auteur mais fournissent également de nouvelles façons de proposer des services aux consommateurs. Par exemple, prenons une société de vidéo à la demande (*video on demand* - VoD) disposant d'un important catalogue de films. Lorsqu'un utilisateur du ser-

vice VoD achète un film, il reçoit un fichier numérique sur son ordinateur. Ce fichier contient le film, les informations sur les droits achetés par l'utilisateur et un système de protection pour contrôler l'utilisation de l'œuvre en question. En fonction des droits achetés, la DRM permet au consommateur de regarder le film pendant 24 heures (télécharger et regarder) ou sans limite de temps (télécharger et acheter). Les prix sont fixés selon le type de service assuré. Ainsi, les systèmes DRM permettent aux titulaires de droits de contrôler leur contenu en pouvant proposer différents services à différents prix.

Toutefois, ce renforcement du contrôle a un coût pour les consommateurs : certaines fonctions des systèmes DRM, telles que les restrictions de la copie ou l'impossibilité de lire le fichier sur certains dispositifs, peuvent sembler inacceptables aux consommateurs. Ces derniers peuvent se demander, par exemple : les titulaires de droits sont-ils habilités à contrôler chaque utilisation faite de leurs œuvres ? Ne pouvons-nous pas, en tant que consommateurs, faire ce que nous voulons avec les DVD et les CD que nous avons achetés ? En principe, la réponse se trouve dans la législation sur le droit d'auteur lorsqu'elle définit les droits exclusifs revenant aux auteurs et autres titulaires de droits et accorde certaines exceptions légales aux consommateurs. Néanmoins, l'application pratique des systèmes DRM pose plusieurs questions importantes quant à l'équilibre délicat entre droits exclusifs et exceptions légales. De plus, l'application des systèmes DRM peut avoir des conséquences allant au-delà des lois sur le droit d'auteur. Par exemple, des clauses contractuelles applicables à certains services basés sur les DRM peuvent imposer des conditions en violation avec les droits des consommateurs. En conséquence, certains commentateurs⁶ estiment que les aspects des systèmes DRM concernant le consommateur sont ou devraient être réglementés par une loi sur la protection du consommateur (par exemple, clauses contractuelles, accès au contenu ou respect de la vie privée). De plus, les systèmes DRM peuvent être utilisés par des fournisseurs de service/contenu pour regrouper des services/contenu sur certains dispositifs, ce regroupement pouvant empêcher la concurrence sur les marchés concernés. Cette question relèverait alors du droit de la concurrence.

Cet article traite de plusieurs développements en rapport avec les systèmes DRM survenus en Europe depuis l'adoption de la Directive 2001/29/CE. Premièrement, la relation entre les systèmes DRM et les exceptions et limitations au droit d'auteur sera abordée, en faisant plus particulièrement attention à l'exception pour copie privée. Deuxièmement, l'exemple de l'iTunes Music Store servira de base pour aborder les questions qui se posent hors des limites du droit d'auteur. Troisièmement, l'initiative de l'UE sur le contenu en ligne sera rapidement présentée. Enfin, certaines observations seront formulées sur la question du contrôle et de la confiance.

1. Systèmes DRM et droit d'auteur dans l'Union européenne

Au niveau européen, les systèmes DRM sont protégés par la Directive 2001/29/CE sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information (“la Directive”)⁷. Cette Directive vise à adapter la législation relative au droit d'auteur afin de refléter les développements techniques et de transposer dans le droit communautaire les principales obligations internationales résultant du WCT et du WPPT. Les obligations concernant les mesures techniques et l'information sur le régime des droits sont transposées par les articles 6 et 7 de la Directive.

Selon l'article 6 de la Directive, les Etats membres sont tenus de prévoir une "protection juridique appropriée" contre :

- le contournement de toute mesure technique efficace (article 6(1)) ;
- le commerce d'outils de contournement (article 6(2)).

Ces deux paragraphes posent plusieurs problèmes d'interprétation. Tout d'abord, la Directive ne précise pas ce qu'est une "protection juridique appropriée". C'est à l'Etat membre qu'il incombe de décider du niveau de protection qu'il considère "approprié".

L'acte de contournement doit être réalisé par une personne "en sachant, ou en ayant des raisons valables de penser, qu'elle poursuit cet objectif". Le sujet est délicat : par exemple, certains lecteurs DVD fonctionnant sur Linux incluent DeCSS, outil de décryptage permettant de pirater les DVD protégés par CSS⁸. Si l'utilisateur ne sait pas qu'un outil de contournement illégal est inclus dans son logiciel, son acte ne sera pas considéré comme un contournement (l'utilisateur ne sait pas non plus nécessairement que le DVD qu'il souhaite lire est protégé par CSS).

L'expression "mesures techniques" signifie "toute technologie, dispositif ou composant qui, dans le cadre normal de son fonctionnement, est destiné à empêcher ou à limiter, en ce qui concerne les œuvres ou autres objets protégés, les actes non autorisés par le titulaire d'un droit d'auteur". Ces mesures sont jugées efficaces "lorsque l'utilisation d'une œuvre protégée, ou celle d'un autre objet protégé, est contrôlée par les titulaires du droit grâce à l'application d'un code d'accès ou d'un procédé de protection [...] qui atteint cet objectif de protection" (article 6(3)). Comme exemples de mesures de protection, la Directive cite le cryptage, le brouillage ou toute autre transformation de l'œuvre ou de l'objet protégé ou un mécanisme de contrôle de copie. Certains estiment que des mesures de protection faibles, telles que le cryptage CSS utilisé sur les DVD pour interdire les copies, sont trop faciles à pirater pour être considérées comme "efficaces". Toutefois, la Directive requiert seulement qu'un code d'accès ou procédé de protection soit en place, pas que cette mesure technique soit entièrement à l'épreuve du piratage.

En ce qui concerne les outils de contournement, la Directive impose aux Etats membres l'obligation de fournir une protection juridique appropriée contre leur "fabrication, importation, distribution, vente, location, publicité en vue de la vente ou de la location, ou possession à des fins commerciales". Les outils de contournement sont des "dispositifs, produits ou composants", mais également la "prestation de services", qui remplissent l'une des conditions suivantes :

- ils font l'objet d'une promotion, d'une publicité ou d'une commercialisation dans le but de contourner la protection ;
- ils n'ont qu'un but commercial limité ou une utilisation limitée autre que de contourner la protection ;
- ils sont principalement conçus, produits, adaptés ou réalisés dans le but de permettre ou de faciliter le contournement de la protection.

En principe, la Directive ne cible que les activités commerciales, mais elle autorise quand même les Etats membres à interdire la possession privée d'outils de contournement⁹.

La Directive demande également aux Etats membres de prévoir une protection juridique appropriée de l'information sur le régime des droits (article 7), c'est-à-dire, "toute information fournie par des titulaires de droits qui permet d'identifier l'œuvre ou autre objet protégé visé par la présente directive ou couvert par le droit *sui generis* prévu au chapitre III de la Directive 96/9/CE, l'auteur ou tout autre titulaire de droits. Cette expression désigne aussi les informations sur les conditions et modalités d'utilisation de l'œuvre ou autre objet protégé ainsi que tout numéro ou code représentant ces informations". Cela s'applique lorsque l'information susmentionnée est associée à une copie, ou semble être en rapport avec la communication au public, d'une œuvre ou autre objet protégé mentionné dans cette Directive ou couvert par le droit *sui generis* prévu au chapitre III de la Directive 96/9/CE.

Les actes suivants sont interdits par la Directive :

- supprimer ou modifier toute information relative au régime des droits se présentant sous forme électronique ;
- distribuer, importer aux fins de distribution, radiodiffuser, communiquer au public ou mettre à disposition des œuvres ou autres objets protégés en vertu de la présente directive ou du chapitre III de la Directive 96/9/CE et dont les informations sur le régime des droits se présentant sous forme électronique ont été supprimées ou modifiées sans autorisation.

Comme à l'article 6 de la Directive, la protection juridique prévue par les Etats membres est dirigée contre les actes conscients : "toute personne qui accomplit sciemment [les actes susmentionnés] sans autorisation, en sachant ou en ayant des raisons valables de penser que, ce faisant, elle entraîne, permet, facilite ou dissimule une atteinte à un droit d'auteur ou droit voisin du droit d'auteur prévu par la loi, ou au droit *sui generis* prévu au chapitre III de la Directive 96/9/CE".

1.1. Copie privée et mesures de protection techniques

L'article 5 de la Directive contient une longue liste d'exceptions et de limitations aux droits exclusifs¹⁰. Ces exceptions et limitations visent à protéger les intérêts autres que ceux des titulaires de droits, tels que les intérêts du grand public ou de personnes ayant des besoins particuliers. Toutefois, que se passe-t-il lorsqu'un système DRM empêche un utilisateur de bénéficier effectivement de ces exceptions et limitations ? Pour résoudre ce dilemme, l'article 6(4) de la Directive impose aux titulaires de droits de mettre à la disposition des utilisateurs les moyens de bénéficier de ces exceptions ou limitations. Si les titulaires de droits ne le font pas, les Etats membres doivent prendre des mesures appropriées pour garantir que les titulaires de droits respectent cette obligation.

La Directive a une approche différente quant à la copie privée : elle n'impose pas aux Etats membres d'agir en faveur des consommateurs, mais autorise plutôt les Etats membres à le faire s'ils l'estiment nécessaire. Si les titulaires de droits ont déjà permis la reproduction pour usage privé dans la mesure nécessaire pour en bénéficier, les Etats membres n'ont pas vraiment de raison d'intervenir (article 6(4)2).

Selon l'article 5(2)(b) et l'article 5(5) de la Directive, les conditions que l'exception pour copie privée doit respecter sont les suivantes :

- elle doit respecter le test dit "en trois étapes" : (i) cette exception n'est applicable que dans certains cas spéciaux qui (ii) ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ou autre objet protégé ni (iii) ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du droit ;
- la reproduction doit être effectuée par une personne physique pour son usage privé uniquement ; les fins commerciales (directes et indirectes) sont exclues ;
- les titulaires de droits doivent rester libres d'adopter des mesures appropriées concernant le nombre de reproductions possibles selon ces dispositions ;
- les titulaires de droits doivent recevoir une compensation équitable tenant compte de l'application ou de la non-application de mesures techniques.

Ces dispositions posent de nombreuses questions délicates. Notamment, tous les types de copie privée respectent-ils le test en trois étapes. Les considérants n°38 et n°39 de la Directive introduisent une distinction entre les reproductions analogiques et numériques pour usage privé. Ces dernières sont considérées être plus étendues et avoir un impact économique plus important. En conséquence, les Etats membres devraient tenir compte des développements techniques et économiques en appliquant cette exception.

Dans le cadre de l'un des différends les plus intéressants et les plus controversés de ces dernières années, la Cour de cassation française a rendu un arrêt important¹¹ sur l'application du "test en trois étapes" à la relation existant entre mesures techniques et copie pour usage privé. L'affaire concerne un particulier, relayé par une association de consommateurs, qui se plaignait de ne pas avoir pu réaliser de copie d'un DVD qu'il avait acheté ("Mulholland Drive" de David Lynch) car les mesures techniques incluses au DVD empêchaient toute reproduction. Selon eux, ces mesures techniques portaient atteinte au "droit de copie privée reconnu à l'utilisateur" par les articles L. 122-5 et L. 211-3 du Code français de la propriété intellectuelle. La cour d'appel de Paris leur avait donné raison en avril 2005. Elle jugea en effet que cette exception ne pouvait être limitée dès lors que la législation française ne comporte aucune disposition en ce sens, et qu'en l'absence de dévoiement répréhensible, une copie à usage privé n'est pas de nature à porter atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre sous forme de DVD¹². La Cour de cassation a cassé et annulé cet arrêt, sur la base des articles L. 122-5 et L. 211-3, qu'elle a interprétés à la lumière des dispositions de la Directive (qui, à cette époque, n'était pas transposée dans la législation française) et de l'article 9.2 de la Convention de Berne. La Cour a rappelé dans un premier temps que ces textes consacrent le test dit "en trois étapes". Elle a ensuite indiqué que l'exception de copie privée ne peut faire obstacle à l'application de mesures techniques destinées à empêcher une copie lorsque celle-ci aurait pour effet de porter atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre. Ce préjudice devrait être évalué sur la base de l'effet économique qu'une telle copie pourrait avoir dans l'environnement numérique. La Cour de cassation a estimé que, eu égard à "l'importance économique que l'exploitation de l'œuvre, sous forme de DVD, représente pour l'amortissement des coûts de production cinématographique", l'exception de copie privée doit être écartée sous peine d'atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre"¹³.

Même lorsque l'exception de copie privée respecte le test en trois étapes, les titulaires de droits restent libres d'adopter des mesures appropriées concernant le nombre de reproductions. Une question cruciale consiste en conséquence à déterminer le nombre "juste" de reproductions que les consommateurs sont autorisés à faire. Ce problème n'est pas résolu par la Directive, qui en principe laisse cette décision aux titulaires de droits. En France, le Conseil constitutionnel a décidé que dans certains cas dans lesquels la copie privée peut entrer en conflit avec l'exploitation normale de l'œuvre ou autre objet protégé et porter, de façon excessive, préjudice aux intérêts légitimes des titulaires de droits, ces derniers sont autorisés à limiter l'exception de copie privée à une seule copie ou même à n'autoriser aucune copie¹⁴.

Une autre question importante concerne la question du type de copie privée pouvant être autorisée. On ne sait pas si la possibilité de faire simplement une copie analogique dégradée est acceptable au 21^e siècle. Et, bien entendu, les copies de seconde génération sous forme numérique peuvent également inclure des systèmes DRM, de sorte qu'aucune autre copie ne peut être faite à partir d'elles. Ces copies protégées par DRM peuvent avoir des problèmes de compatibilité avec des dispositifs autres que ceux originellement conçus pour lire ce type de fichier (y compris les dispositifs futurs)¹⁵.

Enfin, la question de la relation entre systèmes DRM et domaine public reste ouverte. A la fois les traités de l'OMPI et la Directive apportent une protection aux mesures techniques conçues pour empêcher ou restreindre tout acte exécuté sans l'autorisation du titulaire des droits comme requis par la loi sur le droit d'auteur. Que se passe-t-il ensuite lorsque la validité du droit d'auteur expire ? Et lorsqu'un fournisseur de contenu publie un contenu du domaine public sous un format protégé par DRM ? Ces œuvres ne sont pas soumises à droit d'auteur (ou elles ne le sont plus en cas d'expiration), mais aussi longtemps que les consommateurs ne disposent pas des moyens nécessaires pour briser le verrou numérique, ils ne peuvent y accéder.

1.2. Systèmes DRM et taxes pour droit d'auteur

La question la plus problématique découlant de l'article 5(2)b est sans nul doute la relation entre une compensation juste pour les titu-

laire de droits et l'application de mesures techniques. Comme expliqué *supra*, les considérants n°38 et n°39 de la Directive établissent une différence entre les reproductions analogiques et numériques pour usage privé. En conséquence, les Etats membres devraient tenir compte des développements technologiques et économiques en transposant cette exception dans leur législation nationale, en particulier en ce qui concerne la relation entre plans de rémunération et mesures de protection techniques.

Jusqu'à présent, dans le monde analogique et dans la plupart des pays européens, la compensation pour copie privée est basée sur l'imposition de taxes sur les supports vierges (par exemple, cassettes audio). La justification de ces taxes pour droit d'auteur est qu'en raison de l'impossibilité de contrôler toutes les copies réalisées par tous les individus, la seule façon de compenser les titulaires de droits pour ces copies non autorisées consiste à taxer le support vierge utilisé à ces fins.

Désormais, les taxes pour droit d'auteur sont de plus en plus souvent appliquées aux supports et équipements numériques. Toutefois, dans l'environnement numérique, les systèmes DRM peuvent (au moins en théorie) contrôler toute utilisation d'une œuvre soumise à droit d'auteur et sa rémunération. En conséquence, certains considèrent que les taxes pour droit d'auteur ne sont plus justifiées dans un environnement numérique. En particulier, l'association de systèmes DRM et de taxes pour droit d'auteur peut conduire à un double paiement. En reprenant notre exemple de VoD susmentionné, si un consommateur télécharge son film préféré via un service de VoD et le copie sur un DVD-ROM, son achat peut être doublement taxé : premièrement, via le prix d'achat, et deuxièmement via une taxe pour droit d'auteur (si une telle taxe est appliquée au DVD-ROM). Un autre problème posé par ces taxes est que les supports numériques vierges tels que les CD-ROM ou les DVD-ROM peuvent être utilisés à des fins autres que la reproduction d'œuvres soumises à droit d'auteur : par exemple, les personnes enregistrant leurs photographies de vacances ou leur travail professionnel sur des CD ou des DVD paieraient indûment des taxes pour droit d'auteur.

La Commission européenne étudie actuellement si les taxes pour droit d'auteur sont appliquées aux supports et équipements numériques sans tenir compte de leur impact sur les nouvelles technologies et équipements¹⁶. Le principal objectif politique de la Commission est de veiller à ce que les systèmes de compensation équitables que les Etats membres établissent pour les copies privées tiennent compte de l'application des technologies de gestion des droits numériques. Les dispositions de la Directive concernant l'exception de copie privée ont été transposées différemment par les Etats membres et ces derniers ne définissent pas de la même façon ce qui constitue une compensation équitale. La Commission a conclu que les Etats membres ne sont pas d'accord sur l'interprétation de l'article 5(2)(b) et de l'extension aux supports et équipements numériques. Les taxes sont inégalement appliquées selon les équipements, les supports et les sommes facturées entre les Etats membres. Jusqu'à présent, la disponibilité et l'utilisation des systèmes DRM n'ont pas eu d'impact sur les politiques des Etats membres. La Commission a également fait part de ses préoccupations quant à l'absence de transparence concernant l'application, la collecte et la distribution des taxes pour droit d'auteur aux titulaires de droits. Ce problème pourrait gêner la transition vers une économie basée sur la connaissance et le respect des objectifs de l'Agenda de Lisbonne¹⁷.

La Commission envisage actuellement trois possibilités :

1. ne rien faire du tout et laisser le marché se développer, option choisie par la Commission pour la période 2001-2005 ;
2. modifier la Directive et en particulier les dispositions traitant d'une compensation équitale pour la copie privée en supprimant la flexibilité accordée aux Etats membres pour déterminer le mode et le niveau de compensation équitale ;
3. établir, au moyen d'une recommandation, des instructions ou critères qui :

- aideraient les Etats membres à identifier la disponibilité et l'utilisation des technologies de gestion des droits numériques ; et
- assureraient la transparence eu égard à l'application, à la collecte et à la distribution des taxes pour droit d'auteur.

Selon le Commissaire Charlie McCreevy, "la question clé est de savoir si les taxes existantes imposées aux dispositifs numériques devraient être réduites ou progressivement supprimées et remplacées par des systèmes de paiement direct"¹⁸. Mais quel type de rémunération existera-t-il pour les œuvres qui ne sont pas protégées par les systèmes DRM ? Ou pour les reproductions faites de programmes de radio ou de télévision ? Ces questions, et d'autres, seront abordées par la Commission dans sa proposition sur la compensation équitable de la copie privée¹⁹.

1.3. Exceptions et services à la demande : dépendre de la gentillesse d'étrangers ?

Les règles relatives aux exceptions et limitations décrites ci-dessus ne s'appliquent pas aux services à la demande. Selon l'article 6(4)4, ces dispositions "ne s'appliquent pas aux œuvres ou autres objets protégés qui sont mis à la disposition du public à la demande selon les dispositions contractuelles convenues entre les parties de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement". Le considérant n°53 de la Directive justifie cette approche en exprimant la nécessité de garantir un environnement sûr pour la fourniture de services interactifs à la demande lorsque ces services sont régis par des accords contractuels. Les formes non interactives d'utilisation en ligne (telles que la retransmission de programmes de télévision sur Internet) restent soumises aux dispositions de l'article 6(4)1 à 3.

L'article 6(4)4 est quelque peu contradictoire : il n'indique pas que les limitations ou exceptions ne sont pas applicables aux services à la demande. Néanmoins, il laisse entre les mains des titulaires de droits les moyens (techniques et juridiques) d'empêcher quiconque de bénéficier effectivement de ces limitations ou exceptions. En paraphrasant Tennessee Williams, les utilisateurs "dépendent de la gentillesse d'étrangers"²⁰ (dans ce cas, les titulaires de droits) afin de bénéficier d'exceptions et de limitations du droit d'auteur prévues par la loi ! Cette règle peut avoir des conséquences importantes pour l'avenir du droit d'auteur, en particulier parce que les services à la demande devraient devenir le canal de distribution de contenu standard à l'avenir.

Imaginons la situation suivante : une plateforme de musique sur Internet vend des chansons protégées par DRM au public "selon des modalités contractuelles acceptées" (par exemple, via un contrat de licence d'utilisateur final²¹). Les termes de cet accord définissent les usages qui sont autorisés, remplaçant en conséquence le système de droits exclusifs ainsi que les exceptions/limitations établies par la loi classique sur le droit d'auteur. Des mesures techniques contrôlent ces usages et, selon les articles 6(1) et 6(4)4, il n'est juridiquement pas possible de contourner ces mesures techniques. Certains peuvent avancer que pour quiconque veut bénéficier d'une exception, il est toujours possible d'acheter un CD contenant la même musique dans un magasin. Pour l'instant, pas de problème. Supposons maintenant qu'un jour, l'industrie musicale décide d'arrêter de distribuer la musique sur CD pour utiliser Internet comme canal de distribution unique. Dans la pratique, les clauses contractuelles seraient prioritaires sur les exceptions et limitations et il incomberait en conséquence aux titulaires de droits d'offrir (ou non) gracieusement les moyens nécessaires pour profiter de ces exceptions. Les considérations commerciales peuvent pousser les titulaires de droits à faire preuve de gentillesse, mais cela reste à voir...

2. Au-delà du droit d'auteur : l'affaire de l'iTunes Music Store d'Apple

2.1. Interopérabilité

En 2003, Steve Jobs, PDG d'Apple, expose dans un entretien sa vision de l'avenir de la distribution de contenu numérique. A cette

occasion, il se montre méfiant envers les mesures de protection techniques : "La première fois que nous sommes allés parler avec des maisons de disques, c'était il y a un moment. Ça nous a pris 18 mois. Nous avons commencé par dire : aucune des technologies dont vous parlez ne va fonctionner. Nous avons des titulaires de doctorat ici qui savent que ça ne vaut rien, et nous ne pensons pas qu'il soit possible de protéger le contenu numérique. [...] il suffit qu'une copie volée se retrouve sur Internet. Voici comment nous leur avons présenté la chose : il suffit de crocheter un verrou pour ouvrir toutes les portes. Il suffit d'une personne pour crocheter un verrou. Pire encore : quelqu'un prend les sorties analogiques de son lecteur CD et les réenregistre puis les diffuse sur Internet. Vous ne pourrez jamais l'empêcher. La seule chose qu'il vous reste à faire, c'est de concurrencer le piratage"²².

La stratégie adoptée par Apple pour concurrencer le piratage a consisté à créer l'iTunes Music Store²³, la plateforme musicale probablement la plus importante d'Internet. Elle a ouvert le 28 avril 2003 et, à ce jour, elle a vendu plus de 1 milliard de chansons dans le monde entier (plus de 200 millions en Europe). Toutefois, même si Steve Jobs ne fait pas confiance aux protections techniques, l'iTunes Music Store utilise une technologie DRM appelée FairPlay, intégrée dans la technologie multimédia QuickTime et utilisée par l'iPod (lecteur multimédia portable très populaire²⁴), le logiciel iTunes, et l'iTunes Music Store. Les fichiers vendus sur l'iTunes Music Store sont codés avec FairPlay, et la DRM décide de l'utilisation pouvant être faite des fichiers.

Cela semble plutôt paradoxal : si (comme Steve Jobs lui-même le reconnaît) les systèmes DRM sont inefficaces pour empêcher le piratage, pourquoi Apple les a-t-il inclus dans les fichiers vendus sur sa plateforme de musique ? Bien entendu, l'industrie du disque est déterminée à ne pas mettre son contenu en ligne sans protection technique. Et même si la protection technique ne sera jamais sûre à 100 %, on peut soutenir que cette protection peut être suffisante au moins pour "que les personnes honnêtes restent honnêtes". Mais il peut y avoir d'autres raisons. Selon Felten, les avocats de la DRM ont adopté de nouveaux arguments : tout d'abord, ils estiment que la DRM permet la discrimination tarifaire (différents prix pour différents services), ce qui peut être une bonne chose pour l'industrie et les consommateurs. Deuxièmement, ils pensent que "la DRM aide les développeurs de plateformes à verrouiller leurs clients, comme Apple l'a fait avec ses produits iPod/iTunes, et que le verrouillage augmente l'intérêt à développer des plateformes"²⁵. En fait, le couple iPod/iTunes est central à l'activité d'Apple sur le marché des téléchargements musicaux. La stratégie commerciale d'Apple semble être basée sur la vente d'iPods plutôt que sur les ventes d'iTunes²⁶. Grâce à FairPlay, le seul lecteur portable capable de lire les fichiers musicaux achetés sur iTunes est l'iPod. Les consommateurs voulant écouter des chansons achetées sur iTunes sur un lecteur portable n'ont d'autre choix que d'utiliser un iPod. De plus, les chansons protégées par DRM achetées sur d'autres plateformes ne peuvent pas être lues sur un iPod.

Bien entendu, ce qui est verrouillé pour les consommateurs est également verrouillé pour les concurrents. La réussite du couple iTunes/iPod a déclenché de nombreuses critiques, y compris des actions judiciaires et législatives. Certains concurrents avancent que le manque d'interopérabilité de FairPlay pourrait avoir un impact négatif sur le marché des téléchargements musicaux et gêner la concurrence. La Commission européenne estime que l'interopérabilité de la DRM est une exigence préalable à la distribution et à l'accès au contenu protégé sur le marché intérieur et qu'un consensus entre les parties prenantes est nécessaire pour atteindre cet objectif²⁷.

Mais de combien d'interopérabilité a réellement besoin un nouveau marché ? Est-il vrai, comme l'indique une voix critique, que les systèmes DRM contournent la concurrence ?²⁸ Dans ce cas, une intervention législative est-elle nécessaire ? Ou est-il vrai, de l'avis de certains analystes, que pour qu'un nouveau marché se développe, la position dominante d'un acteur du marché n'est, en fin de compte, pas préjudiciable ?²⁹

Le Conseil français de la concurrence a récemment eu l'occasion de se prononcer sur toutes ces questions dans le cadre d'une plainte déposée par VirginMega contre Apple³⁰. Le plaignant voulait forcer Apple à concéder sous licence FairPlay à VirginMega afin de l'utiliser dans sa plateforme de musique en ligne. La DRM utilisée par VirginMega, WMA de Microsoft, est incompatible avec l'iPod, qui n'accepte que FairPlay d'Apple. En conséquence, les consommateurs achetant des fichiers musicaux sur la plateforme de musique VirginMega ne peuvent pas les lire sur les iPod. VirginMega estime qu'en France, Apple a une position dominante sur le marché des lecteurs de musique portables ainsi que sur le marché des téléchargements musicaux. Elle considère également que disposer d'un accès à des licences FairPlay est nécessaire pour gérer une plateforme de musique en ligne, et que cette DRM est une ressource essentielle. Le refus de concéder sous licence FairPlay serait en conséquence un abus de position dominante de la part d'Apple sur le marché des lecteurs de musique portable. Ce refus entraînerait également une absence d'interopérabilité DRM qui porterait préjudice aux intérêts des consommateurs.

Apple a basé son refus de concéder sous licence FairPlay à des tiers sur ses craintes d'affaiblir la sécurité d'iTunes. En outre, la relation contractuelle liant Apple aux *majors* lui impose de garder le contrôle total de la manière dont des tierces parties utiliseraient FairPlay. Une telle tâche serait difficile et très onéreuse à mettre en œuvre, et Apple préfère utiliser ses ressources financières et humaines à lancer iTunes sur de nouveaux marchés et à lutter contre le piratage.

Le Conseil de la concurrence a estimé que la seule raison de statuer en faveur de VirginMega impliquerait de reconnaître que FairPlay est une ressource essentielle. Le Conseil a basé sa décision sur la jurisprudence française et européenne. Par exemple, dans l'affaire récente IMS contre NDC³¹, la Cour de justice des Communautés européennes a estimé que, dans des circonstances exceptionnelles une entreprise en position dominante est obligée de concéder sous licence son droit de propriété intellectuelle. L'affaire concernait une société qui était en position dominante et possédait un droit de propriété intellectuelle dans une structure modulaire³² indispensable à la présentation des données de ventes régionales des produits pharmaceutiques dans un Etat membre et refusait d'accorder une licence d'utilisation de cette structure à une autre société qui souhaitait également fournir ces données dans le même Etat membre. La Cour a conclu que, afin de considérer une telle situation comme abus de position dominante au sens de l'article 82 CE, les conditions suivantes doivent être respectées :

- l'entreprise qui a demandé la licence a l'intention de proposer, sur le marché de la fourniture de données en question, de nouveaux produits ou services qui ne sont pas proposés par le titulaire du droit de propriété intellectuelle et pour lesquels il existe une possible demande des consommateurs ;
- le refus n'est pas justifié par des considérations objectives ;
- le refus vise à réserver au titulaire du droit de propriété intellectuelle le marché de la fourniture de données sur la vente de produits pharmaceutiques dans l'Etat membre concerné en supprimant toute la concurrence sur ce marché.

Selon le Conseil de la concurrence, une ressource peut être essentielle s'il n'existe pas de substitut réel ou potentiel. De plus, un risque d'exclusion de la concurrence doit exister et il doit y avoir un lien de causalité entre la position dominante et l'abus de cette position dominante. Le Conseil a décidé que ces conditions n'étaient pas respectées pour les raisons suivantes :

- La principale utilisation de la musique téléchargée légalement (en 2004) consistait à écouter, stocker et gérer des fichiers musicaux sur un ordinateur, ainsi qu'à créer des compilations sur des CD. L'utilisation sur les lecteurs portables était jugée insignifiante.
- Les fichiers téléchargés depuis VirginMega peuvent être transformés en fichiers MP3 ou AAC (formats sans DRM) via un ordinateur et être téléchargés sur un iPod. Il s'agit d'un contournement approprié et légal au problème de l'interopérabilité.

- Le marché compte de nombreux lecteurs portables compatibles avec WMA de Microsoft. Les fichiers vendus sur la plateforme de musique VirginMega sont compatibles avec ces lecteurs.
- Le succès d'iTunes sur le marché des téléchargements musicaux peut s'expliquer par plusieurs raisons sans rapport avec FairPlay (notamment, le prix et la convivialité d'utilisation).
- Le Conseil de la concurrence n'a pas pu trouver suffisamment de raisons pour penser que la concurrence serait gênée, en raison de l'intense concurrence et du nombre de nouveaux arrivants sur le marché des téléchargements musicaux.

La question de l'interopérabilité a pris une telle importance³³ que le législateur français a décidé de traiter le sujet à l'occasion de la modification de la législation en vigueur relative au droit d'auteur. La loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information (mieux connue sous l'abréviation "loi DADVSI") a été adoptée le 30 juin 2006³⁴. Cette loi vise à transposer (plutôt tardivement) la Directive 2001/29/CE dans la législation nationale. L'adoption de la loi DADVSI française s'est révélée être un exercice politique assez compliqué. Les deux chambres ont apporté des changements importants au projet de loi initialement présenté par le gouvernement, qui avait été sévèrement critiqué par l'opposition et même par certains députés de la majorité. L'une des questions les plus controversées était l'introduction d'une exception d'interopérabilité, considérée par beaucoup comme étant dirigée contre l'iTunes Music Store d'Apple : la nouvelle loi prévoyait des sanctions pour le contournement des mesures de protection techniques, mais ces sanctions ne seraient pas applicables à des actes visant à l'interopérabilité. Toutefois, le Conseil constitutionnel français a décidé que cette exception était contraire à la Constitution française. Selon la décision du Conseil³⁵, la notion "d'interopérabilité" constitue une exception à une disposition de la loi pénale visant à protéger les mesures techniques. En conséquence, cette notion doit être définie en termes clairs, sous peine d'être contraire au principe de légalité et de proportionnalité des délits et sanctions pénales. Le Conseil a conclu que la notion d'interopérabilité n'était pas définie de façon appropriée et, en conséquence, que l'exception serait inconstitutionnelle. La loi a également introduit une "autorité de régulation des mesures techniques" chargée, entre autres, de "veiller à ce que les mesures techniques n'aient pas pour conséquence, du fait de leur incompatibilité mutuelle ou de leur incapacité d'interopérer, d'entraîner dans l'utilisation d'une œuvre des limitations supplémentaires et indépendantes de celles expressément décidées par le titulaire d'un droit d'auteur". Les problèmes peuvent être portés devant cette autorité administrative indépendante, qui comprend six membres (magistrats et particuliers qualifiés), par "tout éditeur de logiciel, tout fabricant de système technique et tout exploitant de service" pour obtenir la garantie et les informations nécessaires à l'interopérabilité qui ont été refusées par une procédure de conciliation et, le cas échéant, des sanctions.

La Commission européenne ne semble pas être trop concernée par l'absence d'interopérabilité d'iTunes. Selon Charlie McCreevy, "si les consommateurs veulent un système transparent qui associe la musique qu'ils achètent et le lecteur qu'ils utilisent, pourquoi ne devraient-ils pas l'avoir, en particulier si cela ne gêne pas le marché et n'empêche pas la concurrence ? Si les gens n'aiment pas un produit ou une approche, ils voteront par leur portefeuille et iront voir ailleurs³⁶."

2.2. Clauses contractuelles

Les systèmes DRM permettent aux titulaires de droits d'imposer aux consommateurs des conditions contractuelles sur une base "à prendre ou à laisser", le pouvoir de négociation des consommateurs étant limité, voire nul. Cela pose, entre autres, des questions de transparence et de justice. Tout comme l'innovation technologique ne devrait pas voir le jour aux dépens des titulaires de droits, la lutte contre le piratage et la recherche de la croissance économique ne peuvent exclure les droits des consommateurs. Dans cet ordre d'idée, un rapport britannique³⁷ a notamment recommandé que l'*Office of Fair Trading* (bureau britannique de la concurrence - OFT) promulgue des

réglementations appropriées relatives à l'étiquetage afin qu'il soit très clairement indiqué aux consommateurs ce qu'ils pourront et ne pourront pas faire avec le contenu numérique qu'ils achètent.

Les clauses contractuelles utilisées par l'iTunes Music Store ont été critiquées dans divers pays européens. En Norvège, l'ombudsman des consommateurs a récemment déclaré que le contrat standard entre iTunes et ses clients enfreint la loi norvégienne³⁸. Selon une lettre adressée à Apple par l'ombudsman des consommateurs, certains des termes contractuels applicables au service de musique en ligne violent l'article 9a de la loi norvégienne relative au contrôle du marketing³⁹. Cette disposition concerne des modalités contractuelles injustes. Les modalités en question concernent (i) le verrouillage contractuel de la musique achetée à l'iPod, (ii) l'exigence selon laquelle les consommateurs acceptent la loi anglaise comme loi applicable au contrat, (iii) le rejet de toute responsabilité pour tout dommage causé par le logiciel iTunes et (iv) les dispositions permettant à iTunes de modifier les droits d'usage de fichiers déjà achetés. En outre, l'ombudsman des consommateurs étudie d'autres modalités susceptibles d'être illégales, comme la négligence dont fait preuve iTunes eu égard au droit statutaire des consommateurs d'annuler un achat effectué à distance dans un certain délai. L'ombudsman des consommateurs a étudié si la pratique d'iTunes concernant la discrimination tarifaire géographique pouvait être illégale. En Europe, l'iTunes Music Store fonctionne au niveau national, c'est-à-dire que les utilisateurs d'un Etat membre donné de l'UE ne peuvent acheter de la musique qu'à leur iTunes Music Store national. Cela permet à iTunes de facturer différents prix dans différents Etats membres de l'UE. Egalement, l'ombudsman n'est pas certain que les mesures de protection techniques en tant que telles puissent être considérées comme des modalités déraisonnables en vertu de l'article 9a de loi relative au contrôle du marketing, dont la formulation vise des modalités contractuelles déraisonnables. Apple a présenté sa réponse en août et est en cours de discussions avec les associations de consommateurs de Norvège, de Suède et du Danemark. L'affaire est donc loin d'être close⁴⁰.

Au sujet de la discrimination tarifaire géographique pratiquée par iTunes, la Commission européenne étudie actuellement une plainte déposée par une association de consommateurs britannique "Which?" auprès de l'*Office of Fair Trading*⁴¹. "Which?" estime que les utilisateurs britanniques sont incapables de bénéficier des petits prix facturés dans d'autres pays européens. L'OFT a transmis l'affaire à la Commission européenne, parce que cette dernière est mieux placée pour la traiter, étant donné qu'iTunes fonctionne dans plus de trois Etats membres de l'UE. L'OFT a également indiqué que la Commission est en meilleure position de répondre aux questions posées par "Which?" dans le contexte du marché unique concernant l'octroi de licence de droit d'auteur pour les services en ligne⁴². Le rapport de l'APIG susmentionné recommande également au ministère du Commerce et de l'Industrie d'étudier les différents problèmes liés au marché unique, y compris la discrimination tarifaire géographique au sein de l'UE, afin d'y répondre au niveau européen.

A propos de cette affaire, la Commission européenne semble adopter une attitude d'attente. Selon Philip Lowe, directeur général de la Concurrence, la Commission européenne ne considère pas cette question comme étant très importante en attendant la poursuite du développement du marché, en particulier dans la mesure où Apple a acquis sa forte position sur le marché dans le cadre d'une concurrence ouverte incluant de nombreux lecteurs similaires⁴³. A ce sujet, le Gouvernement allemand a annoncé qu'il promulguerait une charte sur les droits numériques au cours de sa présidence de l'Union européenne (janvier à juin 2007). Cette charte traitera des problèmes posés par les droits des consommateurs. L'Allemagne a également annoncé l'organisation d'une conférence sur les droits numériques prévue en mars 2007⁴⁴.

3. Prochaines étapes

Après des années de discussion, il semble que la promesse de la convergence des médias soit en train de devenir réalité, grâce

aux possibilités offertes par les nouvelles technologies et à la demande des consommateurs. La Commissaire Reding estime que : "Les communications haut débit et la convergence des réseaux, des services et des dispositifs ouvrent désormais la voie pour une nouvelle phase de croissance et d'innovation"⁴⁵. La Commission européenne souhaite encourager le développement de modèles d'entreprise et promouvoir la fourniture transfrontalière de services de contenu en ligne, créant ainsi les conditions préalables à un véritable marché unique européen pour la fourniture de contenu en ligne. Afin de collecter des informations sur ce sujet, la Commission européenne a récemment ouvert une consultation publique sur le contenu en ligne dans le marché unique⁴⁶. A ces fins, elle a envoyé un questionnaire aux parties intéressées abordant certains des défis posés à la politique de l'UE du point de vue de la direction générale Société de l'information et médias et reprenant les préoccupations/idées précédemment exprimées par des groupes de parties intéressées. En ce qui concerne les systèmes DRM, la Commission souhaite approfondir sa connaissance de la solidité, de la transparence et de la convivialité de la DRM, ainsi que de l'interopérabilité entre les dispositifs. Les données obtenues dans le cadre de cette consultation aideront à formuler une communication de la Commission sur le contenu en ligne. Cette communication (ainsi que la future proposition de la Commission sur une compensation juste pour copie privée) devrait éclairer les questions susmentionnées.

4. Le contrôle est-il mieux que la confiance ?

On prête à Lénine l'aphorisme : "La confiance c'est bien, le contrôle c'est mieux". Cela ressemble fortement à l'idée sous-jacente aux systèmes DRM. Vous pouvez faire confiance à vos clients, mais il semble être bien mieux de pouvoir réellement contrôler ce qu'ils font avec votre contenu. La méfiance est, en fait, une réaction des plus humaines et, étant donné les niveaux actuels de violation du droit d'auteur, elle est tout à fait compréhensible. Cependant, un contrôle trop important de ce que les consommateurs peuvent faire avec le contenu qu'ils achètent (en particulier, si ce contrôle enfreint les droits des consommateurs) peut les conduire à choisir des options moins contraignantes ou à trouver des moyens illégaux pour obtenir ce contenu.

Consciente des risques d'une position trop "léniniste", l'industrie du contenu a pour mission difficile de trouver une approche équilibrée tenant compte des intérêts et droits des consommateurs sans sacrifier la protection du droit d'auteur. Normalement, les modèles d'entreprise sont basés sur l'accord du consommateur, mais il est probablement trop tôt pour dire quels modèles seront couronnés de succès sur ce nouveau marché. Si la majorité des plateformes en ligne utilisent des systèmes DRM, d'autres, telles eMusic.com, préfèrent vendre de la musique au format MP3 non protégé⁴⁷. Egalement, de plus en plus de groupes autoproduits se passent d'intermédiaires et vendent leurs chansons directement sur Internet sans système DRM⁴⁸. En outre, une nouvelle génération d'entreprises basées sur le contenu gratuit apparaît. Prenons l'exemple de SpiralFrog.com, nouvelle plateforme de musique en ligne qui proposera des téléchargements légaux, supportés par la publicité, de contenu audio et vidéo, concédé sous licence à partir des catalogues des *majors* et des maisons de disques indépendantes. De son côté, le populaire site Internet d'échange vidéo YouTube.com recherche actuellement les droits de milliers de vidéos musicales, et indique que tout modèle d'entreprise qu'il décide d'adopter proposera des vidéos gratuitement⁴⁹. Certains vont même jusqu'à prévoir que le futur verra la consécration du contenu supporté par publicité au détriment du contenu protégé par DRM⁵⁰.

Quel que soit l'avenir, un acte d'équilibre (pas nécessairement basé sur la confiance mais plutôt sur la convenance pour les deux parties) sera nécessaire afin de fournir du contenu au public et une rémunération pour ceux impliqués dans la chaîne créative. Cet acte d'équilibre peut être résumé par la citation de Shakespeare : "Aime chacun, fief-toi à peu, ne fais tort à personne"⁵¹.

- 1) Voir la Charte européenne pour le développement et l'adoption du cinéma en ligne, 23 mai 2006, disponible sur : http://ec.europa.eu/comm/avpolicy/docs/other_actions/film_online_fr.pdf
- 2) Voir Ed Felten, *DRM Wars: The Next Generation*, disponible en anglais sur : <http://www.freedom-to-tinker.com/?p=1051>
- 3) Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur, adopté à Genève le 20 décembre 1996, disponible sur : http://www.wipo.int/treaties/fr/ip/wct/trtdocs_wo033.html
- 4) Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes, adopté à Genève le 20 décembre 1996, disponible sur : http://www.wipo.int/treaties/fr/ip/wppt/trtdocs_wo034.html
- 5) Pour une description des règles contenues dans les deux traités, voir Jeffrey P. Cunard, Keith Hill, Chris Barlas, *Current Developments in the Field of Digital Rights Management*, pages 11 et seq. Comité permanent du droit d'auteur et des droits connexes, dixième session, Genève, 3-5 novembre 2003, disponible sur : http://www.wipo.int/documents/fr/meetings/2003/sccr/pdf/sccr_10_2.pdf
- 6) Voir, p. ex. Natali Helberger, *La gestion des droits numériques du point de vue des consommateurs*, IRIS plus 2005-8, disponible sur : http://www.obs.coe.int/oea_publ/iris/iris_plus/iplus8_2005.pdf.fr
- 7) Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information. Journal officiel L 167, 22/06/2001 P. 0010 – 0019. Disponible sur : <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001L0029:FR:HTML>
- 8) Afin d'éviter d'engager leur responsabilité, la majorité des lecteurs DVD basés sur Linux n'incluent pas DeCSS de sorte que l'utilisateur doit trouver et installer lui-même DeCSS. Pour plus d'informations sur CSS, voir en anglais : <http://www.dvdcqa.org/faq.html>
- 9) Voir Directive, considérant n°49.
- 10) La seule exception que les Etats membres sont tenus d'introduire dans leur législation nationale concerne les actes provisoires de reproduction qui sont transitoires ou accessoires et sont une partie intégrale et essentielle d'un processus technique (copies cache). Autrement, chaque Etat membre peut sélectionner dans ce catalogue complet les exceptions et limitations qu'il veut introduire dans sa législation nationale.
- 11) Cour de cassation (1^{re} chambre civile), 28 février 2006, Studio Canal, Universal Pictures video France et SEV c/ S. Perquin et Ufc que Choisir. Disponible sur : <http://www.foruminternet.org/telechargement/documents/cass20060228.pdf>
- 12) Cour d'appel de Paris (4^e chambre B), 22 avril 2005 - S. Perquin et Association Que Choisir c/ Universal Pictures vidéo France, SA Films Alain Sarde et autres. Disponible sur : <http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=902>
- 13) Voir Amélie Blocman, [FR] *Copie privée versus mesures techniques - la Cour de cassation se prononce*, IRIS 2006-4 : 12. Disponible sur : <http://merlin.obs.coe.int/iris/2006/4/article20.fr.html>
- 14) Décision du Conseil constitutionnel français n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006, disponible sur : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2006/2006540/index.htm>
- 15) Voir *infra*.
- 16) Voir http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/levy_reform/index_fr.htm
- 17) Voir le discours de Charlie McCreedy - *Address to the EABC/BSA Conference on Digital Rights Management*, High Level Industry Seminar/Global Industry Roundtable on Levies & DRMs, Bruxelles, 12 octobre 2005, disponible en anglais sur : http://ec.europa.eu/commission_barroso/mccreedy/docs/speeches/2005-10-12/euam_en.pdf
- 18) Voir le Bulletin Quotidien Europe n° 9218, 24 juin 2006.
- 19) Cette communication était attendue à l'automne 2006 mais elle a été retardée *sine die*.
- 20) Voir la pièce de Tennessee Williams, *Un tramway nommé désir*.
- 21) Il s'agit d'une licence que l'utilisateur final doit accepter avant de pouvoir accéder au produit. C'est la procédure standard d'octroi de licence pour les utilisateurs finaux dans l'industrie logicielle (également appelée "licences d'achat au clic").
- 22) Voir Jeff Gooddell, *Steve Jobs: The Rolling Stone Interview*, Rolling Stone, 3 décembre 2003. Disponible en anglais sur : http://www.rollingstone.com/news/story/5939600/steve_jobs_the_rolling_stone_interview
- 23) Voir <http://www.apple.com/itunes/>
- 24) Voir <http://www.apple.com/ipod/>
- 25) Voir Ed Felten, *op. cit.*
- 26) Voir, par exemple, Ina Fried, *Will iTunes make Apple shine?*, disponible en anglais sur : http://news.com.com/2100-1041_3-5092559.html
- 27) Voir la Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen et Comité Economique et Social Européen - La gestion du droit d'auteur et des droits voisins au sein du marché intérieur, disponible sur : http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&numdoc=52004DC0261&model=guichett&lg=fr
- 28) Voir Timothy B. Lee, *Circumventing Competition - The Perverse Consequences of the Digital Millennium Copyright Act*, disponible en anglais sur : http://www.cato.org/pub_display.php?pub_id=6025
- 29) Voir, p. ex., Mark Mulligan, *Scratching Beneath the Surface of Another Apple Milestone*, disponible en anglais sur : <http://weblogs.jupiterresearch.com/analysts/mulligan/archives/016790.html>
- 30) Conseil de la concurrence, décision n° 04-D-54 du 9 novembre 2004 relative à des pratiques mises en œuvre par la société Apple Computer, Inc. dans les secteurs du téléchargement de musique sur Internet et des baladeurs numériques. Disponible sur : <http://www.conseil-concurrence.fr/pdf/avis/04d54.pdf>
- 31) Arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes (cinquième chambre), affaire C-418/01, 29 avril 2004, disponible sur : <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/gettext.pl?where=&lang=fr&num=79959570C19010418&doc=T&ouvert=T&seance=ARRET>
- 32) IMS fournissait aux laboratoires pharmaceutiques des données sur les ventes régionales de produits pharmaceutiques en Allemagne formatées selon une structure modulaire comprenant 1 860 modules, ou une structure dérivée comprenant 2 847 modules, chacun correspondant à une zone géographique désignée. Selon l'ordre de référence, ces modules étaient créés en tenant compte de divers critères, tels que les limites des municipalités, codes postaux, densité de population, connexions de transport et distribution géographique des pharmacies et cabinets médicaux.
- 33) Ce n'est pas la seule fois que les systèmes DRM sont portés devant les tribunaux en France. Après la rédaction de cet article, le TGI Nanterre a jugé que Sony n'a pas informé convenablement les consommateurs sur le fait que les fichiers vendus sur son site de téléchargement Connect ne peuvent pas être lus par des baladeurs autres que ceux produits par Sony et que ces mêmes baladeurs ne sont pas compatibles avec des fichiers musicaux vendus sur d'autres sites de téléchargements légaux. Le tribunal a aussi établi que ces agissements constituent une vente subordonnée. Sony fera probablement appel de cette décision. Voir Tribunal de grande instance de Nanterre, 6^e chambre, 15 décembre 2006, Association UFC Que Choisir c/ Société Sony France, Société Sony United Kingdom LTD. Disponible sur : <http://www.juriscom.net/documents/tginanterre20061215.pdf>
- 34) Loi n° 2006-961 du 1^{er} août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, disponible sur : <http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/UnTexteDeJorf?numjo=MCCX0300082L>
- 35) Décision du Conseil constitutionnel n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006, disponible sur : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2006/2006540/index.htm>
- 36) Discours de Charlie McCreedy, Commissaire européen en charge du marché intérieur et des services, *Music licensing for the 21st century*, Congrès des éditeurs de musique, Bruxelles, 3 octobre 2006. Disponible sur en anglais sur : <http://europa.eu.int/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/06/558&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>
- 37) *"Digital Rights Management": Report of an Inquiry by the All Party Internet Group*, juin 2006, disponible en anglais sur : <http://www.apig.org.uk/current-activities/apig-inquiry-into-digital-rights-management/DRMreport.pdf>
- 38) Voir le communiqué de presse de l'ombudsman norvégien des consommateurs, 7 juin 2006, disponible en anglais sur : <http://www.forbrukerombudet.no/index.gan?id=11032467&subid=0>
- 39) Loi n° 47 du 16 juin 1972 relative au contrôle du marketing et des modalités contractuelles. Disponible en anglais sur : <http://www.forbrukerombudet.no/index.gan?id=706&subid=0>
- 40) Dans cette affaire, l'ombudsman norvégien des consommateurs a coopéré avec les associations de consommateurs suédoises et danoises.
- 41) Voir le communiqué de presse de l'OFT, 3 décembre 2004, disponible en anglais sur : <http://www.oft.gov.uk/News/Press-releases/Statements/2004/itunes.htm>
- 42) Pour plus d'informations sur ce sujet, voir : http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/management/management_fr.htm
- 43) Voir *European Commission Wary of Forcing Open Apple's iTunes*, 19 juin 2006, disponible en anglais sur : <http://www.foxnews.com/story/0,2933,200085,00.html>
- 44) Leo Cendrowicz, *Germany pledges EU digital rights charter*, The Hollywood Reporter, 18 novembre 2006, disponible en anglais sur : http://www.hollywoodreporter.com/hr/content_display/international/news/e3i7be4e4a2f0b118dbab3cdf588db854a8
- 45) Discours de Viviane Reding, membre de la Commission européenne en charge de la Société de l'information et des médias, *Why Broadband Needs Content*. IDATE 27^e conférence internationale : *Content industries and Broadband economics*. Montpellier, 23 novembre 2005. Disponible en anglais sur : http://ec.europa.eu/comm/commission_barroso/eding/docs/speeches/idate_20051123.pdf
- 46) Voir Commission européenne, Consultation publique sur le contenu en ligne dans le marché unique, juillet 2006. Informations disponibles en anglais sur : http://ec.europa.eu/comm/avpolicy/other_actions/content_online/index_en.htm
- 47) Voir <http://arstechnica.com/articles/culture/emusic.ars>
- 48) Voir par exemple Guillaume Champeau, *1 million de dollars en une semaine et sans DRM*, disponible sur : http://www.ratiatum.com/news3705_1_million_de_dollars_en_une_semaine_et_sans_DRM.html
- 49) Voir Yinka Adegoke, *YouTube seeks rights to thousands of music videos*, disponible en anglais sur : http://www.usatoday.com/tech/news/2006-08-15-youtube-music-videos_x.htm
- 50) Voir, par exemple, Dan Nystedt, *Three Minutes: BitTorrent Founder Navin Talks DRM*, disponible en anglais sur : <http://www.pcworld.com/article/id,127232-pg,1/article.html>
- 51) William Shakespeare, *Tout est bien qui finit bien*, acte 1 scène 1.