

Le copiage privé des phonogrammes : quelques questions théoriques

André Lange

Assistant
Université de Liège

Le problème des répercussions de la piraterie, "piracy", et du copiage privé, "home taping", sur le développement de l'industrie audiovisuelle et de la création artistique est devenu un thème banal de réflexion et de colloque. De multiples travaux ont été consacrés à ce problème par l'OIT, l'UNESCO, l'OMPI, le Conseil de l'Europe, les Communautés Européennes et les organisations professionnelles.

Le colloque du Conseil de l'Europe qui s'est tenu en juin 1984 à Bruxelles sur le thème "Droit d'auteur et politique culturelle" a mis en évidence l'existence d'un fort consensus entre les divers groupements professionnels et les représentants gouvernementaux pour accroître la répression de la piraterie industrielle des phonogrammes et vidéogrammes (1). Par contre, la question du copiage privé n'a pu être tranchée à l'unanimité.

Le Bureau Européen des Unions de Consommateurs a refusé de s'associer au passage de la résolution finale qui stipulait que "pour rémunérer les ayants-droits à la suite du développement du copiage privé, les gouvernements envisagent l'institution d'une redevance, soit sur les supports vierges, soit sur les appareils permettant à la fois la reproduction et la lecture, soit sur les deux ; les gouvernements et tous les ayants-droits pourraient envisager d'affecter une partie du produit de cette redevance à la mise en œuvre d'un fonds d'aide à la création". L'absence au colloque de Bruxelles d'un groupe de pression puissant, celui du Bureau européen de la bande magnéti-

que, indiquait par ailleurs une désapprobation tacite des producteurs de "hardware" sur cette résolution.

Dans le gigantesque conflit d'intérêt qui oppose les producteurs de programmes, vaste catégorie qui inclut les artistes créateurs, les interprètes, les producteurs industriels - éditeurs, producteurs phonographiques, cinématographiques, instituts de radio-télévision -, aux producteurs de matériel et aux consommateurs, les pouvoirs publics sont amenés à jouer un rôle de médiateur.

Mais, dans ce débat, quel peut être le rôle du chercheur universitaire ? On peut se demander si son rôle peut être autre chose que la simple légitimation des positions défendues par l'un ou l'autre groupe d'intérêt. La position du chercheur universitaire est loin d'être simple : si il veut établir une synthèse documentée des thèses en présence, il est tributaire des informations statistiques fournies par les divers groupes d'intérêt, généralement propriétaires des données statistiques concernant les ventes et les revenus de l'industrie et des artistes et commanditaires des sondages sur les pratiques culturelles du public (2). L'absence quasi généralisée d'indicateurs économiques publics constitue le principal obstacle méthodologique à l'analyse scientifique des industries culturelles (3).

Dans ces conditions, les recherches restent largement dépendantes du bon vouloir des entreprises privées et il n'est guère étonnant que l'analyse la plus documentée des problèmes posés par le copiage privé

soit celle fournie par la conseillère juridique de la Fédération internationale des producteurs de phonogrammes (IFPI), à qui le secteur culturel de la CEE a commandé un rapport préparatoire sur le copiage privé en Europe (4).

En position de dépendance quant à l'analyse empirique, le chercheur universitaire est contraint d'opérer un déplacement stratégique qui consiste à porter le débat vers la réflexion théorique et la critique conceptuelle. Telle sera la démarche que nous proposons ici : il s'agira d'interroger les doctrines économiques classiques, ou néo-classiques, afin de préciser l'approche conceptuelle de l'économie de la reproduction.

Adam Smith, Karl Marx, G.W.F. Hegel

Il n'est pas inutile de retourner aux "Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations" d'Adam Smith pour introduire notre problématique. Dans le chapitre III de cet ouvrage, le maître de l'économie classique distingue le travail productif (c'est-à-dire le travail qui ajoute de la valeur à l'objet sur lequel il s'exerce) et le travail non productif. Il écrit : "Quelques unes des professions les plus graves et les plus importantes, quelques unes des plus frivoles, doivent être rangées dans cette même classe (du travail non productif) : les ecclésiastiques, les gens de loi, les médecins et les gens de lettres de toute espèce, ainsi que les comédiens, les farceurs, les musiciens, les chanteurs, les danseurs d'Opéra, etc. Le travail de la plus vile de ces professions a sa valeur qui se règle sur les mêmes principes que toute autre sorte de travail, et la plus noble et la plus vile ne produit par son travail rien avec quoi on puisse acheter ou faire une pareille quantité de travail. Leur travail à tous, tel que la déclamation de l'acteur, le débit de l'orateur ou les accords des musiciens, s'évanouit en même temps qu'il est produit (5).

Cette conception de l'"évanouissement" du débit de l'orateur ou des accords des musiciens comme argument de démonstration du caractère non productif de la pratique artistique a été rendue obsolète en 1877 par l'invention du phonographe, qui a permis de transformer l'"évanouissement" en objet marchand. On ne peut tenir grief à Adam Smith de ne pas avoir anticipé le développement des technologies modernes de reproduction. On peut, par contre, s'étonner qu'il passe sous silence le rôle de l'imprimerie, qui contribuait depuis déjà trois siècles à la reproduction et à la diffusion des œuvres des "gens de lettres" et qui, en cette seconde moitié du dix-huitième siècle, commençait à permettre aux écrivains anglais, avant même les législations de protection des auteurs, de subsister uniquement par la vente de leurs œuvres, sans plus dépendre du mécénat des princes (6).

Bien qu'il emprunte à Adam Smith la théorie de la valeur-travail, Karl Marx définit autrement le travail productif : "(...) le fait, pour le travail, d'être productif n'a absolument rien à voir avec le contenu déterminé du travail, son utilité particulière ou la valeur d'usage particulière dans laquelle il se matérialise. Par conséquent, du travail dont le contenu reste inchangé peut être à la fois productif et improductif. Milton, par exemple, qui a écrit "Paradise lost", était un travailleur improductif. Mais l'auteur qui fournit à son éditeur du travail industriel est un travailleur productif. Milton a produit "Paradise lost" ainsi qu'un ver à soie produit la soie : comme une manifestation de sa nature. Plus tard, il vendit son produit pour cinq dollars et devint ainsi marchand. En revanche, l'écrivain prolétaire de Leipzig qui produit des livres sur commande pour son libraire, par exemple des manuels d'économie politique, est assez près du travailleur productif, dans la mesure où sa production est subordonnée au capital et ne s'effectue que pour le faire fructifier. Une chanteuse qui chante comme un oiseau est un travailleur improductif. Lorsqu'elle

vend son chant, elle est salariée ou marchande. Mais la même chanteuse, engagée pour donner des concerts et rapporter de l'argent, est un travailleur productif. (...) Toutefois, la plupart de ces activités ne tombent guère formellement sous la catégorie du capital: elles appartiennent aux formes de transition (7).

N'insistons pas ici sur le fait que, même dans la situation où il est travailleur productif, le musicien n'est pas directement assimilable au prolétaire classique, dans la mesure où la valeur qu'il produit n'est pas analysable en termes de plus-values, mais bien, comme l'a montré Jacques Attali dans «Bruits» (8), en termes de rente. Constatons simplement que Marx, pas plus qu'Adam Smith, n'a posé le problème du caractère reproductible des créations intellectuelles.

C'est par contre, dans «Les principes de la philosophie du droit» de Hegel que l'on trouve, à notre connaissance, une première théorisation des difficultés posées par le caractère reproductible des créations intellectuelles.

«C'est une manière purement négative, mais primordiale, de protéger les sciences et les arts que d'assurer ceux qui y travaillent contre le vol et de leur accorder la protection de leur propriété, de même que la mesure primordiale et la plus importante en faveur du commerce et de l'industrie est de les assurer contre le brigandage des grands chemins. Mais, d'autre part, comme le produit de l'esprit a ce caractère d'être conçu par les autres individus et d'être assimilé à leur représentation, à leur mémoire, à leur pensée, et qu'il y a toujours facilement quelque chose d'original dans l'expression par laquelle ils transforment ce qu'ils ont appris en une chose aliénable à son tour, (...), ils finissent par considérer le capital ainsi obtenu comme leur propriété et peuvent revendiquer pour eux le droit d'en tirer une production» (9).

Hegel pense visiblement plus au problème du plagiat qu'à celui de la reproduction matérielle propre-

ment dite. Mais, écrivant près de trente ans après la «Révolution des auteurs» par laquelle Beaumarchais et les siens ont obtenu, en France, la reconnaissance du droit d'auteur comme principe juridico-économique de la subsistance des créateurs, il indique déjà la faiblesse intrinsèque d'une telle législation – qui tient à la nature même de la création intellectuelle – : une appropriation, ne serait-elle qu'intellectuelle, par autrui est inévitable.

La théorie économique de l'information

Si l'on excepte les penseurs de l'hégelo-marxisme – Lukacs, l'Ecole de Francfort, etc. –, d'ailleurs plus préoccupés des conséquences éthiques et esthétiques du statut marchand des œuvres intellectuelles que d'une véritable problématique économique, et par ailleurs la gigantesque construction, essentiellement jurisprudentielle, du droit de la propriété intellectuelle, ce n'est que tardivement que l'on s'est intéressé de manière théorique aux conséquences économiques du caractère inévitablement aliénable et reproductible des œuvres intellectuelles.

C'est dans le courant des années soixante qu'est apparue, aux Etats-Unis, une théorie économique de l'information, d'inspiration néo-classique. Précisons d'emblée que cette catégorie moderne d'«information» qu'utilisent des économistes tels que Arrow, Boulding, Hirshleifer, Newmann, etc. (10) nous paraît inclure à la fois les arts et les sciences, les «produits de l'esprit» pour reprendre le terme hégélien.

Cette théorie économique de l'information est néo-classique dans la mesure où elle s'intègre dans la théorie traditionnelle de l'équilibre, qui consiste essentiellement à rendre compte du niveau des quantités produites et des prix en raison de la satisfaction mutuelle des fournisseurs et des demandeurs. Arrow montre cependant clairement que l'analogie entre l'information et les autres biens est imparfaite. Non seulement

l'information est difficilement quantifiable, à la différence des autres produits, mais elle enfreint de façon caractéristique trois propriétés classiques définissant les biens privés offerts sur le marché :

1. Etant donné que les producteurs d'information ne peuvent, normalement, exiger de paiement en contrepartie des utilisations ultérieures de l'information, une fois que celle-ci a été diffusée, il leur est impossible de s'approprier vraiment les revenus provenant de la fourniture de l'information.

2. Etant donné que les utilisateurs ultérieurs de l'information peuvent employer ou transmettre l'information obtenue à un prix inférieur à celui pratiqué par le fournisseur initial, l'utilisation est susceptible de produire un revenu croissant.

3. L'information n'est pas un produit divisible à l'infini.

Pour Arrow, ces difficultés relatives à l'offre d'information conduisent à l'hypothèse selon laquelle l'information, en tant que bien privé imparfait, sera produite en plus petite quantité que cela ne serait le cas s'il s'agissait d'un bien privé parfait.

La faiblesse de cette théorie économique, néo-classique de l'information a été soulignée par des économistes de l'école sociologique, tels que Demsetz et Newman. Elle réside dans l'absence de prise en considération des aspects institutionnels qui régissent la distribution du revenu global résultant de la production et de la reproduction des informations. L'analyse néo-classique considère, en effet, que la structure institutionnelle doit être considérée comme un paramètre fixe pour l'analyse des problèmes relatifs à la répartition des revenus. Selon Newman, la théorie économique de l'information telle que la formule Arrow doit être complétée par une théorie des droits de propriété, pensés en terme d'extériorités économiques particulièrement influentes. Cette optique permet à la fois de dépasser les faiblesses de l'analyse néo-classique et d'aborder la théorie des droits de pro-

priété intellectuelle sous un angle économique et non plus seulement moral et juridique.

Le concept des droits de propriété appliqué aux problèmes de la répartition des ressources se résume, selon Newman, en deux propositions élémentaires :

1. Les types de résultats en matière de répartition des ressources considérés comme généraux et découlant de la théorie économique néo-classique ne sont, en fait, que des résultats très particuliers qui dépendent surtout des caractéristiques de la structure des droits de propriété.

2. Les questions impliquées par toute analyse des résultats en matière de répartition des ressources sont celles qui concernent les réformes des droits de propriété réalisables, ainsi que leurs effets potentiels sur la répartition des ressources. Une des conséquences de cette proposition est que les efforts entrepris pour résoudre les problèmes afférents à la répartition des ressources seront souvent plus utiles qu'ils portent sur la superstructure institutionnelle du marché de l'information plutôt que sur le marché lui-même.

On pourrait ajouter une troisième conséquence importante qui est que, par cette approche, on peut rompre, comme le préconisent certains juristes (11), avec une approche limitative du droit d'auteur comme droit subjectif en insistant sur la dimension économique, objective, de ce droit.

Revenons à présent aux thèses 1. et 2. de Arrow, pour tester leur validité dans le cadre d'une approche sociologique.

La première thèse, selon laquelle il est impossible pour les producteurs d'information de s'approprier les revenus provenant de la fourniture de l'information, doit être nuancée. Il est plus correct de dire que, suivant les secteurs de production d'information, les producteurs sont arrivés, à des degrés divers, à obtenir des réformes institutionnelles leur garantissant une réappropriation plus ou moins forte du revenu produit.

droit et mise en valeur des produits d'information et de communication

	1900		1980		coef- ficient de X
	montants absolus	%	montants absolus	%	
LITTÉRATURE (générale)	355 (118)	89,16 (29,64)	940 (188)	46,45 (9,3)	2,65 1,59
dont reproductions (presse-SGDL)	(2,57)	(0,65)	(0,648)	(0,03)	0,25
THÉÂTRE (dramatique et lyrique - SACD)	27,04	6,79	51,05 61,5	2,52 3,04	1,89 —
CINÉMA	—	—	—	—	—
MUSIQUE (n.c. lyrique) (SACEM)	16,13	4,05	869,81	42,99	53,92
RADIO-TÉLÉVISION (n.c. musique) (SACD/ SGDL)	—	—	101,04	5,00	—
TOTAL	398,17	100,00	2 023,40	100,00	5,08

Tableau 1 - Droits d'auteur perçus en 1900 et 1980 (en millions de franc 1980). Extrait de M. Vessilier-Ressi. Le métier d'auteur. Dunod, 1992.

Le tableau établi par M. Vessilier-Ressi sur les montants de droits d'auteur perçus en 1900 et 1980 en France confirme la thèse de Jacques Attali selon laquelle les musiciens sont les matriciers qui sont arrivés, par des réformes législatives ou jurisprudentielles, à obtenir le droit de réappropriation le plus élevé. La revendication actuelle de l'instauration d'une redevance sur le matériel de duplication s'inscrit dans le prolongement de cette lutte pour la réappropriation maximale du revenu produit.

La deuxième thèse est d'une importance cruciale pour le débat sur le copiage privé : étant donné que les utilisateurs ultérieurs de l'information peuvent employer ou transmettre l'information obtenue à un prix inférieur à celui pratiqué par le fournisseur initial, l'utilisation de l'information est susceptible de produire un revenu croissant. Quelles sont les conséquences de cette thèse sur le débat qui divise actuellement le monde de l'audiovisuel ?

Lors d'une conversation que j'ai eue avec lui à l'is-

sue du colloque de Bruxelles, Pekka Gronow, un des rares chercheurs européens spécialisés dans les problèmes de l'industrie phonographique, avançait que la crise de l'industrie phonographique résultant du développement de la piraterie et du copiage privé apportait un démenti formel à la thèse de la théorie économique de l'information. Cette thèse de Gronow est, selon moi, erronée dans la mesure où elle confond profit, c'est-à-dire la valeur réappropriée par les créateurs et les producteurs, et revenu, c'est-à-dire l'ensemble de la valeur produite sur le marché par l'œuvre et sa duplication. Que la piraterie et le copiage privé, en permettant aux consommateurs de se procurer une œuvre à moindre coût, fasse baisser les ventes des produits originaux, et donc diminue le profit des compositeurs et des producteurs, paraît difficilement niable. Selon une enquête de la Record Industry Association of America, un milliard et demi de dollars sont perdus chaque année en copiage privé aux Etats-Unis et, selon une enquête du British Market Research Bureau, la perte des ayants-droits en Grande-Bretagne, en 1983, s'élevait à cent soixante et onze millions de livres sterling (12).

Cela ne signifie cependant pas que le revenu globalement produit va diminuant. Ce revenu globalement produit devrait être calculé selon la formule suivante :

$$R = B.V. + D.A. + B.C. + B.P.$$

où B.V. représente le bénéfice sur les ventes réalisées par les producteurs et éditeurs ;

D.A. les droits d'auteur perçus par les auteurs et compositeurs sous leurs différentes formes (droits d'exécution, droits de reproduction mécanique, éventuellement droits voisins des artistes-interprètes) ;

B.C. représente le gain du consommateur pratiquant le copiage privé (soit prix du disque - prix de la bande et amortissement du matériel de copie) ;

B.P. représente le bénéfice réalisé par les producteurs de matériel de copie.

Cette divergence d'interprétation n'est pas purement académique: si l'on s'en tient à la thèse d'une diminution des bénéfices, la nature de la redevance sur le matériel de copie est assimilable à une compensation économique. Par contre, si l'on opte pour la thèse d'un revenu croissant, mais différemment réparti, la nature de la redevance prend la forme d'une redistribution de revenu.

La première hypothèse paraît liée à la thèse classique selon laquelle le droit d'auteur est un droit subjectif, personnalisé. La seconde hypothèse - introduisant la notion de redistribution régulée par les pouvoirs publics - ouvre la possibilité d'une politique culturelle à travers la répartition des montants prélevés. Elle permet d'envisager une redistribution dépersonnalisée mais offrant des formes d'aides à la création qui permettent de corriger les effets pervers du système actuel (monopolisation des revenus par quelques auteurs-vedettes, fuite des capitaux vers les grands pays exportateurs de programmes culturels, etc.). Alors que la République Fédérale d'Allemagne et l'Autriche, ainsi que semble-t-il la France, à travers le projet de loi déposé par Jack Lang en juin 1984, ont opté pour une redistribution personnalisée entre les diverses corporations, seule la Suède, à ma connaissance, utilise une part de la redevance prélevée pour l'aide à la création. En Belgique, le débat est actuellement ouvert, mais au-delà des déclarations de principe, les formules pratiques de redistribution n'ont pas encore été élaborées et la ratification de la Convention de Rome de 1961 apparaît comme un préalable indispensable.

Les options théoriques et les choix pratiques ne pourront cependant être correctement établis que lorsque seront divulguées les données nécessaires pour la vérification ou l'invalidation de la seconde thèse d'Arrow. Or, ces données, à notre connaissance, ne sont actuellement pas disponibles et l'on ne peut qu'espérer que le livre blanc que la CEE

publiera en janvier 1985 sur ce problème permettra de répondre à ce questionnement théorique.

Notes et références bibliographiques

- (1) Droits d'auteur et politique culturelle. Actes à paraître. In poinçonnés, n° 14, Direction générale de la Culture, Ministère de la communauté française, Bruxelles, décembre 1984.
- (2) En ce qui concerne l'industrie phonographique, ce constat a été plusieurs fois dressé par K. Blaukopf, P. Gronow, P. Beaud, etc.
- (3) En ce qui concerne la Communauté française de Belgique, une entreprise de systématisation de la récolte des données statistiques en matière culturelle est entreprise depuis peu par les Ateliers des Arts, 17, rue de l'Industrie, 1000 Bruxelles.
- (4) G. DAVIES. La copie privée des enregistrements sonores et audiovisuels. Etudes Secteur culturel, CEE, Bruxelles, 1983.
- (5) A. SMITH. Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations. Ed. et traduit par G. Mairet, Gallimard, Paris, 1976, pp. 158-159.
- (6) M. VESSILLIER-RESSI. Le métier d'auteur. Dunod, Paris, 1983, p.23.
- (7) K. MARX. Matériaux pour l'"Economie". In Oeuvres économiques. Trad. M. Rubel, Gallimard, Paris, 1968, t. II, p. 393.
- (8) J. ATTALI. Bruits. PUF, 1977.
- (9) G.W.F. HEGEL. Principes de la philosophie de droit. Trad. A. Kaan, Gallimard, 1973, pp. 110-111.
- (10) - J. HIRSHLEIFER. Where Are in the Theory of Information? In American Economic Review, mai 1973, pp. 31-39.
- G. NEWMAN. Information, perspective institutionnelle. In Revue Internationale des Sciences Sociales, vol. XXVIII, n° 3, UNESCO, Paris, 1976, pp. 500-532.
- (11) Voir notamment A. DIETZ. Le droit d'auteur dans la communauté européenne. Série Secteur culturel, CEE, Bruxelles, 1978, p. 32.
- (12) IFPI. The case of a Home taping Royalty. Londres, 1984.