La propriété numérique en débat

Face à la croissance de l'Internet et au développement des activités de commerce électronique, la propriété intellectuelle ne reste pas inerte, mais cherche au contraire à s'adapter, tant pour se protéger contre les lacunes éventuelles créées par ce nouvel environnement que pour profiter des nouvelles occasions offertes. Les débats qui accompagnent l'adoption de la nouvelle directive communautaire sur le droit d'auteur ou autour de la brevetabilité des inventions logicielles témoignent des nouveaux rapports de force qui s'instaurent entre les partisans d'une modernisation et d'un renforcement des droits intellectuels et ceux qui considèrent que l'économie numérique devrait au contraire s'écarter des schémas patrimoniaux anciens et inventer de nouveaux modèles de rémunération et de diffusion de l'information.

Si l'on peut être optimiste sur la capacité des systèmes de propriété intellectuelle à se moderniser, voire à se trans-

former, au contact des réalités de l'économie numérique, il faut aussi reconnaître que cette mutation va obliger à des choix politiques et philosophiques importants, dont les conséquences seront fortes tant sur les plans économique et juridique que du point de vue social et culturel. L'enjeu ultime de la confrontation entre propriété intellectuelle et cyberespace est, ni plus ni moins, celui du droit de la propriété et de sa place dans une société en réseau dont la matière première essentielle sera l'information et les ressources immatérielles. À ceux qui prônent l'établissement d'une « propriété numérique » généralisée s'oppose déjà un courant contestataire qui veut voir dans le cyberespace un nouveau modèle de société qui périmera les anciens concepts juridiques patrimoniaux.

Mieux protéger la matière première de la nouvelle économie

La principale justification à un éventuel renforcement de la propriété intellectuelle tient au rôle économique majeur que jouent désormais les ressources d'information dans les échanges électroniques. Cette matière première de l'économie des réseaux doit-elle voir sa protection juridique renforcée (notamment face aux nouveaux risques de piratage en ligne) et faut-il dans cette perspective élargir notre concept juridique de propriété ?

Renforcer la protection contre les copies non autorisées

Les défenseurs des droits des créateurs mettent toujours en avant les nouvelles vulnérabilités qu'induit, nous

l'avons vu, l'usage des réseaux numériques. Dès lors que les utilisateurs finaux des œuvres possèdent les moyens techniques de les reproduire à l'identique et de les rediffuser en violation des droits des auteurs, ces derniers revendiquent de nouveaux moyens de défense pour assurer leur protection. Il s'agirait en quelque sorte de rééquilibrer le système, de façon à ne pas mettre en situation de faiblesse les titulaires de droits face aux contrefacteurs.

L'une des adaptations fréquemment demandées par les industriels du contenu concerne l'exception traditionnelle en faveur de la copie privée. Déjà exclue en matière de logiciels et de bases de données, cette tolérance juridique – qui n'avait que peu de conséquences pratiques et économiques dans le monde analogique, la photocopie d'un livre ne remplaçant pas vraiment l'achat du volume lui-même – leur paraît inappropriée dans un environnement numérique. Les représentants des industries phonographiques réclament depuis plusieurs années sa disparition pure et simple. Pour l'instant cette orientation demeure minoritaire et ne semble pas avoir convaincu les autorités politiques, comme en témoigne l'actuel projet de directive communautaire à propos duquel le ministre de la Culture et de la Communication, Mme Catherine Tasca, a pu faire ce commentaire : « Fallait-il supprimer [l'exception pour copie privée] en raison du changement d'univers technologique et des risques de glissements vers le piratage ? Personne ne méconnaît ces risques. Mais nous devons être très prudents quand on veut changer un principe en raison du progrès technique. Les droits de propriété littéraire et artistique ont résisté à plus de

deux siècles de changements techniques. C'est pourquoi l'exception pour copie privée est désormais encadrée fermement. »

Mais il existe des moyens indirects pour faire disparaître, au moins en pratique, le droit d'effectuer des copies privées : les dispositifs techniques empêchant l'utilisateur de les réaliser. Les industriels des contenus numériques fondent beaucoup d'espoirs sur les outils de sécurité électronique et ont grandement contribué à ce que leur usage soit pleinement reconnu dans le traité de 1996 signé à Genève. L'une des initiatives récentes les plus caractéristiques en la matière est le *Secure Digital Music Initiative* (SDMI), lancé en 1998-1999 par un consortium regroupant les principaux industriels de l'électronique grand public et de l'édition phonographique et vidéo, ainsi que des entreprises du secteur informatique et de l'Internet. Le SDMI propose un cadre de référence pour le marquage et la gestion électronique des droits sur les œuvres musicales numérisées.

Dès lors que de tels systèmes de gestion des droits et de lutte contre la copie pirate seront largement standardisés et empêcheront les utilisateurs de procéder à des copies non autorisées, il est vraisemblable que les contenus numériques ainsi protégés ne permettront plus la réalisation des copies privées que la loi autorisait. Ce devrait être particulièrement le cas s'agissant d'œuvres comme les morceaux de musique ou les films vidéo que les utilisateurs souhaitent généralement écouter et regarder à plusieurs reprises, à l'inverse de textes imprimés qui ne sont souvent lus qu'une seule fois. On pourrait donc voir se développer des modèles de diffusion dans lesquels chaque utilisation du contenu protégé donnera lieu à un contrôle, et, le cas

échéant, à un paiement, selon la technique du *pay-per-view*. Et certaines propositions comme celle des *trusted systems*, conçue au laboratoire de recherches de Xerox à Palo Alto sous la direction de Mark Stefik, envisagent de généraliser ce contrôle à l'ensemble de la chaîne de traitement des données numériques, y compris jusqu'au niveau de l'imprimante utilisée.

Face à ce risque de non-respect des exceptions au droit d'auteur, le projet de directive communautaire s'efforce de trouver une parade en prévoyant de donner aux États membres le pouvoir de prendre des mesures « pour assurer que les bénéficiaires des exceptions ou limitations prévues par le droit national [...] puissent bénéficier desdites exceptions ou limitations dans la mesure nécessaire pour en bénéficier lorsque le bénéficiaire a un accès licite à l'œuvre protégée ou à l'objet protégé en question » (article 6.4). Mais en laissant sa mise en œuvre à la discrétion de chaque État, le projet de directive réduit la portée pratique éventuelle d'une telle clause, déjà fortement combattue par l'industrie phonographique, qui l'accuse d'ébranler « le fondement même [des] discussions » actuellement en cours entre les industriels et les fournisseurs de contenu en vue de « trouver des solutions qui instaureraient un équilibre entre les intérêts des créateurs de musique et les utilisateurs ». Cette question sera donc l'un des points sensibles de l'application du nouveau droit d'auteur numérique en Europe.

Quoi qu'il en soit, cette évolution – au nom de la défense des droits d'auteur – vers le contrôle technique et juridique des droits d'usage pourrait aussi entraîner une mutation philosophique profonde du concept de propriété intellectuelle. Dans le système du droit d'auteur

classique le droit d'usage n'est pas un droit intellectuel (seuls les droits de reproduction et de représentation le sont) et ce n'est qu'en matière de brevet que le breveté peut s'opposer à la simple utilisation de son invention par un tiers non autorisé. Raison pour laquelle celui qui achète un exemplaire d'un livre ne contracte aucune cession de droits avec l'auteur ou l'éditeur : du seul fait de la possession physique du support, il peut lire comme il le souhaite et autant de fois qu'il le désire l'œuvre imprimée. Si le renforcement des droits intellectuels sur les contenus numérisés conduit les diffuseurs à imposer un contrôle de toutes leurs utilisations, et non plus seulement de leur reproduction, on aura donc bien élargi les droits reconnus aux créateurs. Cette évolution est certes déjà engagée s'agissant de la commercialisation des logiciels : l'usage est maintenant bien établi de conclure entre les éditeurs de logiciels et les utilisateurs finaux des licences d'utilisation de logiciel qui, bien que n'ayant aucun support explicite dans le Code de la propriété intellectuelle, permettent de préciser les conditions d'utilisation et de fixer les conditions de rémunération de l'éditeur.

C'est pourquoi certains promoteurs des systèmes de gestion électronique des droits sur les œuvres numérisées considèrent qu'il est temps de généraliser cette approche et n'hésitent donc pas à militer nettement pour le passage d'un système fondé sur la seule protection des droits d'auteur classiques à un système de gestion des droits d'utilisation. Ainsi, dans un article justement intitulé « Protection des œuvres numériques – Droit d'utilisation *versus* droit d'auteur [3] », le président d'une société canadienne de logiciels de gestion des droits expliquait en 1999 que « le droit d'auteur est considéré comme un outil "réactif" parce que

le titulaire de droits qui souhaite protéger sa propriété intellectuelle doit découvrir le contrefacteur et réagir en lui intentant une poursuite pour contrefaçon... [alors que] les techniques d'application des droits d'utilisation sont des outils proactifs : elles préviennent la commission des infractions et, par conséquent, éliminent le besoin de découvrir le contrefacteur et de lui intenter une poursuite pour contrefaçon. Ces outils ne s'opposent pas l'un l'autre. [...] Le droit d'utilisation est employé dans le monde numérique pour atteindre le même objectif que la loi sur le droit d'auteur dans le monde de l'imprimé ».

On voit bien par là que le renforcement technique et juridique des dispositifs de propriété intellectuelle sur l'Internet ne se limitera pas à une simple adaptation des règles du droit d'auteur ou de la propriété industrielle classiques. En réalité l'issue d'une tel processus pourrait être l'instauration d'une véritable forme de « propriété numérique » – pour reprendre l'expression *digital property* utilisée par différents spécialistes nord-américains favorables au renforcement de la défense des droits intellectuels sur le Net.

L'une des caractéristiques de cette nouvelle propriété numérique serait sans doute de recouvrir plus largement que jusqu'à présent les nouveaux objets intellectuels qui apparaissent sur l'Internet. Le support théorique d'une telle évolution existe déjà : il s'agit du concept, innovant mais controversé, des « biens informationnels ».

De nouveaux droits numériques sur les « biens informationnels »

Nous l'avons déjà souligné à plusieurs reprises, le développement de l'Internet valorise de nouveaux objets,

comme les bases de données ou les procédés technologiques de traitement et de diffusion des données en ligne, ou encore les noms de domaine qui permettent de capter l'attention des internautes et d'assurer la notoriété des sites.

Or la propriété intellectuelle classique n'accordait pas une grande attention ni une réelle protection à la plupart de ces nouveaux objets techniques. Les bases de données étaient surtout protégeables lorsque les informations contenues l'étaient en elles-mêmes et la plupart des procédés techniques logiciels ne pouvaient pas prétendre à la protection par brevet sous prétexte qu'ils prenaient la forme de programme informatique. Quant aux noms de domaine, ils n'existaient tout simplement pas avant le développement du Web.

Aujourd'hui nous assistons au contraire, sous la pression du marché et du jeu des acteurs de l'économie numérique, à une extension progressive des possibilités de protection et d'appropriation de ces nouvelles formes de créations liées à l'Internet. Comme nous l'avons rappelé, la directive européenne de 1996 (transposée en France par la loi du 1er juillet 1998) a élargi la protection juridique des bases de données en confirmant la possibilité de protéger par le droit d'auteur certaines de leurs structures et surtout en conférant à leurs producteurs de nouveaux droits exclusifs. Mais le mouvement touche également les autres domaines. Les procédés informatisés les plus innovants donnent lieu de plus en plus souvent à la délivrance de brevets, tant aux États-Unis qu'au Japon ou devant l'Office européen des brevets, lequel envisage de supprimer l'interdiction de breveter les programmes informatiques en tant que tels. Quant au statut

juridique des noms de domaine, il se précise de jour en jour au gré des litiges qui les opposent aux titulaires de marques, et nous pourrons raisonnablement estimer que l'on reconnaîtra bientôt une forme particulière d'appropriation de ces adresses (qui font déjà l'objet de transactions et de contrats).

Il est donc vraisemblable que l'exercice de la propriété intellectuelle dans ce contexte n'aura pas seulement pour conséquence de limiter les droits de copie privée des utilisateurs, mais qu'elle conduira aussi à ce que, dans ce nouvel environnement, soient protégées des formes de création techniques et intellectuelles qui ne pouvaient pas être complètement appropriables au titre de la propriété intellectuelle classique.

Là où les règles traditionnelles ne permettaient qu'une propriété limitée et soumise à des restrictions fortes (critères de protection, durée de protection, territorialité des droits, exceptions à la contrefaçon...), la nouvelle propriété numérique pourrait protéger de nouveaux objets intellectuels, y compris peut-être, comme certains le réclament aux États-Unis, les méthodes commerciales. En se fondant non plus essentiellement sur un critère qualitatif (nouveauté ou originalité) mais plutôt – comme en matière de bases de données – sur des critères économiques (protection des investissements réalisés pour le traitement de l'information). Comme le disait déjà, il y a quelques années, le professeur Pierre Catala[4] (qui fut parmi les pionniers du droit de l'informatique en France) : « Le moment paraît effectivement venu de reconnaître que l'investissement productif en matière d'information et de documentation mérite une protection spécifique, une sorte d'abrégé de la propriété intellectuelle. »

Pour certains théoriciens du droit de l'informatique et des nouvelles technologies comme le professeur Catala ou Pierre Leclerq, et, pour partie, le professeur McKaay de l'Université de Montréal, cette évolution progressive vers une protection juridique accrue des droits sur les nouveaux objets numériques devrait aboutir à la reconnaissance d'un véritable droit des « biens informationnels ». Selon cette approche, toute forme d'information élaborée, ayant fait l'objet d'un traitement lui apportant une plus-value : ainsi, un tri parmi des données devrait se voir reconnaître le statut juridique de « bien » au sens qu'en donne notamment le Code civil. Dès lors que ces traitements d'information auraient nécessité des investissements préalables, il serait possible à leurs producteurs de se réserver juridiquement l'exclusivité de leur exploitation et de négocier leur valeur par le biais de contrats similaires aux contrats de vente ou de location que l'on pratique dans le domaine des biens matériels. Cela reviendrait à admettre sinon un droit de propriété sur le contenu intellectuel de ces données, la liberté de pensée et de communication imposant toujours que « les idées soient de libre parcours », du moins la possibilité de droits exclusifs sur l'usage de ces biens informationnels et de les considérer juridiquement et comptablement comme des actifs immatériels au même titre que les brevets, les droits d'auteur ou les marques.

L'argument principal invoqué depuis de nombreuses années par les partisans de la création de ce véritable droit des biens informationnels réside dans l'évolution socio-économique qu'a déclenchée l'usage des technologies de l'information : la collecte, le traitement, la diffusion et

l'utilisation des données deviennent des activités indispensables pour tous les secteurs économiques et dans tous les domaines de la vie sociale et acquièrent une valeur marchande. Dès lors que l'information devient une « matière première » stratégique, source de croissance et de création de valeur, il faut que le droit lui reconnaisse un véritable statut afin qu'elle puisse être aisément exploitée, évaluée, cédée et valorisée. L'apparition du marché de l'information impose en quelque sorte le développement d'un véritable droit commercial de l'information.

Toutes ces réflexions sont nées au début des années quatre-vingt, bien avant l'essor de l'Internet. Mais l'essor actuel des réseaux numériques et le développement progressif du commerce électronique paraissent leur donner plus d'actualité encore. Avec l'Internet et ses services, ce marché de l'information que l'on a vu apparaître il y a vingt ans déjà devient à la fois mondial et complètement transversal : il touche tous les secteurs d'activité et non plus seulement les industries informatiques et de communication. Comme nous l'avons vu, il va disposer pour la première fois des moyens techniques (ceux dédiés à la protection et à la gestion des droits intellectuels ainsi que ceux destinés au paiement électronique) qui permettront bientôt aux titulaires des contenus numériques de contrôler leur consultation et leur usage, et la possibilité de se faire rémunérer en ligne pour cela par les internautes.

Dès lors que la technologie rend cette évolution possible et permet la mise en œuvre des nouveaux droits privatifs, il est tentant d'imaginer que l'économie numérique puisse se fonder sur un nouveau droit : celui de la propriété numérique, sous l'empire duquel les

différentes formes de création numérisées pourraient être protégées et exploitées par leurs producteurs d'une manière beaucoup plus large que par le seul jeu de la propriété intellectuelle classique. Cette propriété numérique élargie accorderait des droits privatifs accrus à ses titulaires et leur assurerait une exclusivité non seulement sur leurs créations nouvelles ou originales mais plus largement sur toute information élaborée (même de nature factuelle ou statistique) dont ils auraient supporté le coût du traitement.

Cette évolution logique des moyens de lutte contre la contrefaçon et de défense des nouvelles valeurs économiques liées au traitement d'information suscite depuis quelques années un mouvement de résistance et de contestation.

La propriété est-elle soluble dans l'Internet ?

Non contente de s'appuyer sur des arguments politiques ou éthiques pour contester l'évolution marchande de l'Internet, une « cyber-résistance » prétend désormais proposer des modèles juridiques et économiques alternatifs, susceptibles de remplacer dans l'économie numérique le modèle classique de la propriété intellectuelle. Il faut prendre au sérieux cette offensive, dont les effets pourraient annuler une grande partie des efforts déjà engagés pour adapter la propriété intellectuelle au monde numérique, voire orienter le cyberespace dans des directions inattendues et pleines d'incertitudes. Et il importe notamment de distinguer ce qui relève d'une

lutte contre les excès potentiels de la propriété intellectuelle et ce qui s'apparente en réalité à une remise en cause radicale de son fondement même.

La critique des excès supposés de la propriété intellectuelle

La première inquiétude qui s'exprime face aux évolutions envisagées de la propriété intellectuelle est naturellement celle des usagers des systèmes d'information qui s'inquiètent de l'éventuelle suppression des possibilités de pratiquer gratuitement des copies privées ou encore de continuer à bénéficier pour les œuvres numériques des mêmes mécanismes de prêt qu'assurent les bibliothèques pour les ouvrages imprimés. Il s'agit non seulement de la crainte de devoir payer demain ce qui était jusqu'à présent gratuit, mais aussi du refus de subir une restriction indirecte de sa vie privée, puisque l'utilisation et la diffusion, même au sein du cercle de famille ou d'une communauté de personnes, ne seraient plus totalement libres.

Ces réticences trouvent également un écho chez certains juristes, notamment aux États-Unis, qui considèrent qu'un renforcement trop substantiel des droits intellectuels sur l'Internet détruirait l'équilibre classique établi entre les droits exclusifs consentis aux créateurs et le « domaine public », qui correspond à l'espace des éléments non protégés et donc librement utilisables par tous. C'est en effet un principe traditionnel de la propriété intellectuelle (plus particulièrement d'ailleurs de sa tradition anglo-saxonne) que de considérer, les droits exclusifs autorisés par la loi n'étant qu'une exception à la liberté d'expression et à la libre circulation des idées,

qu'il convient de conserver en permanence un équilibre entre les avantages qu'apporte l'appropriation de certaines créations et ceux qui découlent pour les citoyens et pour la société de la non-appropriation de différents « biens communs » (comme le contenu des textes législatifs et réglementaires afin qu'ils puissent être librement diffusés, ou encore – depuis la loi de 1990 sur les télécommunications – les numéros de téléphone). Si du fait du passage dans le monde numérique le degré de liberté de chaque citoyen internaute diminuait par rapport à ce qu'il était jusqu'alors dans l'environnement physique, la propriété intellectuelle pourrait alors perdre une partie de sa légitimité.

Un argument économique est également parfois invoqué à l'encontre des possibles extensions de la propriété numérique. Dans le contexte de la diffusion physique des œuvres, les coûts de distribution et d'édition relativement élevés justifiaient l'existence d'une protection juridique destinée à protéger les investissements des auteurs et des diffuseurs contre les effets économiques de la contrefaçon. En revanche, sur l'Internet les coûts de reproduction et de diffusion devenant désormais presque nuls, le maintien – voire le renforcement – des protections juridiques ne se justifierait plus de la même manière, puisque, si les contenus numériques vont de plus en plus facilement y être reproduits et contrefaits, leurs ayants droit légitimes en souffriront moins et percevront, en compensation, les gains résultant de la diffusion accrue de leurs créations et de la notoriété qui en découlera. L'exemple des logiciels libres est le symbole vivant de cette approche : en acceptant de fournir le code source de leurs applications, les auteurs de ces logiciels s'exposent ouver-

tement à la contrefaçon mais celle-ci ne paraît pas devoir les affecter économiquement puisque leurs revenus ne proviennent pas directement de la commercialisation des exemplaires du logiciel (souvent fournis plus ou moins gratuitement) mais des services annexes qu'ils proposent, et puisqu'en permettant à tous les utilisateurs de modifier et d'enrichir le logiciel, à condition d'en faire bénéficier la communauté, ils font partiellement l'économie du coût d'une équipe de développement.

Mais les réserves que suscitent les nouvelles orientations de la propriété intellectuelle relèvent aussi parfois de considérations politiques et philosophiques. Certains craignent qu'un mouvement de renforcement de la propriété intellectuelle puisse aboutir à une « marchandisation » accrue des échanges électroniques, et à travers eux de tous les échanges personnels et culturels. Aux États-Unis, on parle déjà, pour caractériser cette dérive possible de la propriété intellectuelle, du *pay for use world.*

La généralisation de l'usage des moyens techniques de gestion des droits peut aussi faire redouter de possibles atteintes à la vie privée. Dans leur principe, ces différents systèmes reposent en effet sur l'identification sécurisée (on parle alors généralement d'« authentification ») des contenus diffusés par les mécanismes de tatouage et de *watermarking* précédemment évoqués mais aussi des sites de diffusion et bientôt également des internautes eux-mêmes, qui devront fournir un certificat électronique pour accéder à un site ou pour déclencher un paiement électronique. On peut donc imaginer que le cyberespace de demain reposera largement sur le suivi et la traçabilité permanente de tous les usagers des réseaux et de tous leurs usages, chaque contenu consulté, téléchargé ou rediffusé pouvant

être identifié et associé à l'identité électronique de celui qui l'aura utilisé. Cette surveillance accrue des réseaux (notamment par le biais de logiciels sophistiqués de recherche) n'est pas seulement promue par les défenseurs des droits intellectuels, mais aussi par les services de sécurité et les juges qui ont en charge de lutter contre la cyber-criminalité et qui doivent assurer, au niveau international, la police des réseaux pour éviter que l'Internet et le commerce électronique ne deviennent le refuge de toutes les formes de délinquance. D'ores et déjà, on sait que l'usage de certains moyens électroniques facilite la preuve des infractions – rappelons-nous le rôle joué par les relevés de téléphones mobiles dans l'enquête sur l'assassinat du préfet de Corse ou même la mésaventure d'un ancien ministre convaincu de faux témoignage pour avoir payé son essence par carte bancaire !

L'alliance objective entre les intérêts privatifs des titulaires de droit intellectuel, soucieux de limiter la contrefaçon, et les intérêts de sécurité publique pourrait donc conduire à ce que le cyberespace soit paradoxalement un espace beaucoup moins respectueux du secret de la vie privée et de la liberté individuelle que ne l'était le monde physique. Derrière la réticence d'une partie des consommateurs et des juristes à l'encontre du renforcement de la propriété intellectuelle et du suivi électronique de l'usage des œuvres numériques, se révèle également une résistance dans laquelle James Boyle, l'un des universitaires américains les plus engagés dans ce domaine, voit une forme d'écologie [5].

Mais toutes les critiques actuelles concernant les questions de propriété intellectuelle sur les réseaux numériques ne se contentent pas de mettre en garde contre de

potentiels abus. Certaines d'entre elles, allant plus loin, remettent purement et simplement en cause la légitimité même de la propriété intellectuelle dans ce nouveau contexte et proposent de lui substituer des modèles alternatifs. Et cette approche révolutionnaire radicale réunit, paradoxalement, des contestataires d'inspiration libertaire et des théoriciens ultra-libéraux.

La recherche d'un nouveau modèle

C'est en mars 1994 qu'apparut dans le débat public autour de l'Internet la première formulation théorique argumentée remettant réellement en question les fondements de la propriété intellectuelle dans le monde numérique. Sous le titre accrocheur « L'économie des idées – Tout ce que vous savez sur la propriété intellectuelle est faux[6] », John Perry Barlow – l'un des fondateurs de la puissante association d'internautes Electronic Frontier Fondation – publia dans l'hebdomadaire spécialisé *Wired* un article dans lequel il affirmait notamment qu'« en l'absence d'objets physiques l'économie de l'information sera plus basée sur la relation que sur la possession » et que pour appréhender un contexte entièrement nouveau il fallait développer – à côté de la propriété intellectuelle classique – « un ensemble de méthodes entièrement nouvelles ». Il partait de l'idée que, dans l'ancienne économie, la protection juridique des droits intellectuels protégeait en réalité l'accès à la reproduction physique et qu'en conséquence cette protection n'avait plus de raison d'être sur les réseaux numériques. Selon lui la nouvelle manière pour un créateur intellectuel de tirer profit de son travail intellectuel ne serait plus de commercialiser la reproduction ou la représentation de ses œuvres, mais de

faire rémunérer un service personnalisé tel que donner une consultation, jouer une pièce de théâtre, prononcer une conférence.

Quelques mois plus tard, Esther Dyson (qui deviendra ensuite la première – et éphémère – présidente de l'ICANN) compléta l'argumentation dans un nouvel article publié par *Wired*[7] où elle constatait que le principe de l'Internet est que « le contenu est libre » et l'expliquait par un déplacement de la valeur depuis le contenu lui-même vers son traitement et son enrichissement, de telle sorte que « les actifs intellectuels et la propriété se déprécient, tandis qu'à l'inverse les processus intellectuels et les services prennent de la valeur ». En prédisant ainsi le recul de la propriété intellectuelle dans le monde numérique et son remplacement par d'autres formes de protection et de rémunération, ces « gourous » de l'Internet avaient pour premier but de dissuader les titulaires traditionnels des droits intellectuels (à savoir les entreprises de communication, les industriels et les grandes sociétés commerciales) d'imposer sur le Net leurs droits économiques, et de préserver ainsi le plus longtemps possible la dimension libertaire et communautaire de l'Internet originel.

Mais cette vision critique a eu surtout le mérite d'apporter un soutien théorique aux nouveaux modèles économiques (les fameux *business models*) qui se sont développés sur l'Internet à partir de cette période. La plupart de ces modèles de développement ne reposaient pas sur une rémunération par le client (pour ne pas altérer la pureté originelle de la gratuité du réseau, mais aussi parce que les moyens de paiement en ligne n'étaient pas encore disponibles) mais plutôt sur une création de

valeur indirecte, soit par une rémunération publicitaire, un commissionnement commercial, soit encore par une valorisation de la notoriété. L'association de la remise en question de la propriété intellectuelle et de l'apparition de nouveaux modes de rémunération a ainsi créé une alliance caractéristique du monde nord-américain : la critique des droits intellectuels et du paiement des contenus satisfait les tendances libertaires et anticapitalistes de la recherche universitaire et de l'*intelligentsia* du Net, tandis que l'exaltation des nouvelles voies de valorisation des activités informationnelles attire l'intérêt des investisseurs et le soutien des théoriciens d'un libéralisme radical, lesquels ont toujours trouvé suspects et anticoncurrentiels les monopoles intellectuels. Émergea ainsi ce que l'on peut appeler, au sens propre, une véritable idéologie « libertarienne », autour de laquelle coexistent paradoxalement les partisans d'une forme de cyber-communisme et les *managers* de nombreuses *start-up* en mal de conquête capitaliste des marchés de la nouvelle économie. Il arrive parfois que des heurts apparaissent entre ces deux clans juxtaposés, comme lorsque Jeff Bezos, patron d'Amazon.com, obtint la délivrance de brevets couvrant ses méthodes commerciales, le fameux *One-click-buy* délivré en 1999, qui lui valut une lettre de remontrances retentissante de Tom O'Reilly, un autre gourou du Net. Mais tout au long des cinq dernières années l'essor du système d'exploitation Linux, développé selon les canons du logiciel libre par le Finlandais Linus Torvalds, et les luttes incessantes qui ont opposé Microsoft et ses *challengers* issus du monde de l'Internet, comme Netscape, ont consolidé cette alliance insolite mais bien caractéristique de la nouvelle économie, qui

critique d'autant plus les anciens schémas du capitalisme industriel qu'elle cherche elle-même à créer une nouvelle forme de capitalisme postindustriel.

Depuis lors, les discours théoriques se sont affinés et la thèse de la dégénérescence ou du dépassement de la propriété intellectuelle s'est intégrée dans une vision plus large de ce que pourrait être la mutation économique, sociale et politique induite par le développement des réseaux numériques. L'une de ses formulations les plus caractéristiques et les plus récentes est celle que présente Jeremy Rifkin dans son ouvrage *La Civilisation de l'accès*[8]. Comme l'indique son auteur dans une récente interview : « Dans l'âge de l'accès, nous passons du territoire au cyberespace, des marchés aux réseaux, de la propriété à l'accès, de la vente de biens à la vente de temps ». L'idée centrale d'une telle vision des choses est que la mise en réseau aurait non seulement déplacé fondamentalement les mécanismes de création de richesse, mais aussi transformé les sources de la richesse : au-delà même de l'information et de ses objets immatériels, les véritables ressorts économiques deviendraient les capacités de mise en relation, le temps et l'expérience des hommes, ainsi que les services que l'on peut leur apporter. Dans ce schéma assez radical la possession physique exclusive d'actifs n'est plus utile ni même véritablement performante, puisque elle engendre des coûts d'acquisition et de sauvegarde; ce qui compte est de pouvoir accéder à eux lorsque cela est nécessaire. Rifkin donne souvent l'exemple de l'automobiliste qui, au lieu d'acquérir une voiture, va de plus en plus louer un service comportant l'usage d'un véhicule, son entretien, son assurance et son carburant. Dès lors que l'on souscrit à

cette vision, peut-être est-il logique de prédire également que la propriété intellectuelle – transposition des mécanismes de la propriété physique au domaine immatériel – devrait être marginalisée (comme les autres formes de propriété) et, si ce n'est disparaître, tout au moins perdre son rôle dominant dans la gestion des services intellectuels.

La critique des pratiques de propriété intellectuelle sur l'Internet s'appuie donc également sur une contestation plus vaste des fondements économiques et sociaux de cette forme de propriété dans le nouveau contexte économique. Le débat n'est donc pas uniquement juridique, il est aussi – au sens large du terme – un débat politique et philosophique qui repose notamment la question essentielle des relations entre propriété et liberté. Entre les créateurs qui réclament une meilleure protection de leurs droits sur les réseaux et les défenseurs d'un espace ouvert et d'une économie de l'accès, sommes-nous devant un antagonisme radical entre deux conceptions totalement opposées et irréconciliables ? On pourrait le penser mais ce serait sans doute trop simplifier la situation, car des convergences paradoxales peuvent se produire.

D'un côté, on peut se demander, à l'instar du professeur Yves Poulet, de l'université de Louvain, si une mise en œuvre généralisée des moyens techniques de protection des droits n'accélérerait pas la « mort du droit d'auteur », dans la mesure où ces protections pourraient rendre « inutiles les régimes de protection juridique, [car] elles assurent aux détenteurs de simples "biens" informationnels une protection dont l'efficacité et l'ampleur sont sans commune mesure avec celles accordées par le droit de propriété intellectuelle[9] ». Et de l'autre, il

faut considérer que les nouvelles théories sur l'accès, qui paraissent démoder la notion même de propriété intellectuelle traditionnelle, devraient en pratique se concrétiser par des modes de rémunération à l'usage (location de temps d'accès, *pay-per-view*...) qui, pour être différents des pratiques classiques de droits d'auteur, n'en seront pas moins une nouvelle forme d'exploitation exclusive des contenus à laquelle les *copyright maximalists* rêvaient déjà depuis longtemps. Plutôt que la disparition éventuelle de la propriété intellectuelle en elle-même, c'est donc bien son rôle et ses modalités dans le nouveau contexte numérique qui sont véritablement en jeu.