

Qui a peur du marché de l'occasion numérique ?

La seconde vie des biens culturels



Joëlle Farchy et Camille Jutant

Presses des Mines

Joëlle Farchy et Camille Jutant, *Qui a peur du marché de « l'occasion numérique ? ». La seconde vie des biens culturels*, Paris, Presses des Mines, Les Cahiers de l'EMNS, 2015.

© Presses des MINES – TRANSVALOR, 2015

60, boulevard Saint-Michel

75272 Paris Cedex 06

France

presses@mines-paristech.fr

www.pressedesmines.com

ISBN : 978-2-35671-155-7

Les illustrations appartiennent aux auteurs sauf mention contraire.

© Illustration de couverture : Quitterie de Castelbajac

Dépôt légal 2015

Achévé d'imprimer en 2015 (Paris)

Tous droits de reproduction, de traduction, d'adaptation et d'exécution réservés pour tous les pays.

Qui a peur du marché de «l'occasion numérique»?

La seconde vie des biens culturels

Collection Les Cahiers de l'EMNS

Joëlle Farchy et Cécile Méadel (dir.), *Télécharge-moi si tu peux.*

Joëlle Farchy et Camille Jutant

Qui a peur du marché de «l'occasion numérique»?

La seconde vie des biens culturels



Cette étude a été réalisée parallèlement à la tenue d'une commission du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique intitulée: «La seconde vie des œuvres et objets protégés à l'ère numérique» et a bénéficié des débats qui ont eu lieu dans cette commission. L'ensemble des analyses et opinions qui y sont exprimées n'engage cependant que leurs auteurs et non les membres de cette commission.

Introduction

Contexte

Dénicher un livre ancien chez un bouquiniste, le DVD d'une série passée de mode dans un vide grenier ou un CD usagé dans les bacs d'un disquaire de quartier, autant de pratiques qui ne seront peut-être bientôt plus que les souvenirs nostalgiques d'une époque révolue où le marché de l'occasion ne posait guère de problèmes aux acteurs des filières culturelles. Dans le monde physique, la revente de biens d'occasion s'est longtemps développée dans l'ombre du marché des biens neufs sans susciter de questionnements particuliers. Sur le plan juridique, la théorie de l'épuisement des droits d'auteur (ou de la *first sale doctrine* aux États-Unis) affirme le fait que le contrôle de la distribution d'un bien contenant une œuvre ou un objet protégé par la propriété intellectuelle ne s'étend pas au-delà de sa première commercialisation. La propriété intellectuelle sur les contenus s'efface alors au profit de la propriété sur les contenants ; la logique d'épuisement des droits vise à rendre tolérable la cohabitation du droit de propriété intellectuelle et du droit de propriété d'un support physique. Historiquement, la consécration juridique d'un droit de distribution, dans l'article 4 de la directive européenne de 2001, est intervenue par la volonté d'introduire un « épuisement » afin de faciliter la libre circulation des supports physiques incorporant une œuvre ou un objet protégé au sein de l'Union (Benabou, 2013). Dès lors que la première vente d'un exemplaire physique d'une œuvre a été autorisée par le titulaire de droits sur le territoire de l'Union européenne, ce dernier ne peut plus ensuite s'opposer aux ventes successives de ce même exemplaire.

Sur le plan économique, s'opposent les partisans de l'épuisement qui souhaitent limiter le pouvoir des ayants droit en autorisant sans leur accord un second marché, aux partisans de restrictions au second marché par le

biais du pouvoir exclusif accordé aux ayants droit de définir les contours d'un tel marché. Les restrictions au second marché limitent ce qu'un acheteur peut faire et déterminent par exemple quand il peut revendre le bien acquis, à quel prix, dans quelles conditions il peut obtenir un service après-vente, des garanties, de la maintenance, si les conditions de vente à l'étranger doivent être différentes de celles appliquées sur le marché domestique... La théorie antitrust moderne nuance l'hostilité classique de la littérature économique envers toutes les formes de restrictions au second marché jugées anti-concurrentielles et enseigne que dans certains cas particuliers, ces restrictions peuvent avoir des effets positifs lorsque par exemple une entreprise qui n'est pas intégrée verticalement souhaite organiser un système de distribution sophistiqué afin de lui permettre d'éviter les comportements opportunistes de ses partenaires. Ces restrictions ouvrent notamment la possibilité pour un ayant droit de pratiquer des formes de discrimination tarifaires pour un même produit vendu dans des pays différents. À l'inverse, les partisans de l'épuisement mettent l'accent, en dehors de ces situations particulières, sur les bénéfices attendus de la limitation du pouvoir des ayants droit sur le bien être social notamment en permettant à des œuvres commercialement épuisées ou indisponibles de rester accessibles au public sur un second marché (Katz, 2014). De plus la baisse des prix résultant du second marché qui étend la diffusion des biens à un plus grand nombre de consommateurs est également source d'augmentation du bien-être social.

L'essor du marché de l'occasion avec la revente de biens physiques sur Internet a commencé à susciter l'inquiétude des titulaires de droit dans la mesure où ce marché, qui ne leur offre pas de revenus directs, est susceptible de se développer à leurs dépens. Plus récemment, la question d'un marché de la revente des biens numériques culturels a suscité de nombreux débats, alimentés par plusieurs types d'événements.

Dans l'actualité juridictionnelle tout d'abord, plusieurs décisions ont marqué les esprits ouvrant la perspective d'une potentielle extension de la

règle d'épuisement des droits aux biens dématérialisés¹, que l'on pensait limitée aux biens physiques: la décision de la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) *UsedSoft GmbH vs. Oracle* (juillet 2012), la décision US District Court of New York *Capitol Records vs. ReDigi* (mars 2013), et la décision allemande du Landgericht de Bielefeld (mars 2014); la première étend l'épuisement des droits d'auteur, dans le domaine des logiciels; les deux autres s'y refusent, dans le domaine des biens numériques culturels (musique et ebooks).

- Dans l'arrêt de la CJUE *UsedSoft vs. Oracle* rendu le 3 juillet 2012, la société *UsedSoft* proposait à des clients de l'éditeur de logiciels *Oracle* de revendre leurs licences de logiciels. La CJUE a considéré que la concession par *Oracle* de licences de logiciels à ses clients équivalait à une vente qui permettait l'application de l'épuisement des droits. Le second acquéreur est légitime, et l'existence du marché d'occasion du logiciel est validée.
- Le jugement de la cour de New York du 30 mars 2013 oppose un titulaire de droits phonographiques (*Capitol Records*, filiale de *EMI*) à la société *ReDigi* qui après avoir vérifié le caractère licite d'un fichier proposait le même fichier à un nouvel acheteur. La cour a donné raison à *Capitol Records* contre *ReDigi*.
- En Allemagne, la décision *Verbraucherzentrale* de la cour de Bielefeld se fonde notamment sur le motif que les éditeurs d'ebooks n'ont pas donné d'autorisation à la revente d'un bien dont la qualité ne diminue pas avec le temps.

Par ailleurs, les réponses des pouvoirs publics à la consultation de la Commission européenne sur la révision des règles de l'Union en matière de

¹ Parmi les trois types de droits reconnus par la directive européenne de 2001 sur le droit d'auteur dans la société de l'information (droit de reproduction, de communication au public et de distribution) seul le droit de distribution fait l'objet d'épuisement (voir le volet juridique du rapport du CSPLA).

droits d'auteur restent précautionneuses. La France évoque clairement les effets déstabilisants de l'ouverture d'un marché d'occasion :

«Un marché de l'occasion d'œuvres numériques viendrait directement concurrencer le marché des œuvres numériques, tant il est difficile d'imaginer une différenciation ou une altération des œuvres numériques neuves par rapport à celles qui seraient commercialisées sur un marché de l'occasion»².

Le Royaume-Uni se montre plus nuancé :

«As regards the resale of copies, the UK notes that traditional secondary markets for goods can encourage both initial purchase and adoption of technologies, and the prospect of sale on the secondary market may be factored in to an initial decision to buy and to market prices. There seems to be no reason why this should not be the case for digital copies, except for the «forward and delete» issue noted by the consultation. Because of this issue, a sophisticated analysis of the overall economic implications of digital resale markets is required, and this would be an area suitable for further research»³.

Sur le plan économique, des rapports prospectifs annoncent l'existence d'attentes fortes concernant un tel marché de l'occasion. D'après une étude réalisée à l'échelle internationale, 65 % des personnes interrogées seraient intéressées de vendre des biens numériques qu'elles possèdent et 57 % d'acheter des biens numériques d'occasion⁴. De plus, parallèlement à l'apparition de nouveaux acteurs voulant lancer le marché (ReDigi), des

² 5 mars 2014, p.9.

³ <http://torrentfreak.com/record-labels-used-mp3s-too-good-and-convenient-to-resell-140422/>, p3.

⁴ «A global study exploring consumer behaviour and trends in digital content and videogames» – World Pay, juillet 2013, échantillon = 11 400 personnes – Brésil, USA, Inde, Chine, Corée du Sud, UK, Russie. Il convient de remarquer que le rapport a été réalisé pour le compte d'une entreprise de logiciels de paiement en ligne.

géants de l'Internet semblent s'y préparer, avec notamment la validation par le bureau américain des brevets de la demande d'Amazon («*Secondary market for digital objects*»), demande déposée en mai 2009, brevet obtenu le 29 janvier 2013) et de celle d'Apple («*Managing access to digital content items*»), demande déposée en janvier 2012, brevet obtenu le 7 mars 2013).

Enjeux

«Malgré son intérêt et son importance soulignés, l'achat d'occasion n'a jamais fait l'objet d'une étude d'ensemble. En outre, sauf dans de rares cas (Bardhi *et al.*, 2005; Roux, 2004), il est abordé de façon contextualisée et souvent dans une perspective liée à la distribution» (Roux & Guiot, 2008). De plus, peu de travaux ont été réalisés pour savoir si les consommateurs avaient d'ores et déjà des pratiques d'achat ou de revente de biens dématérialisés et comment ils se projetaient vis-à-vis d'un tel marché. Notre étude accorde donc une place toute particulière aux usagers des biens culturels et tente de comprendre comment l'essor du dématérialisé a renouvelé leurs rapports à ces biens. La révolution numérique s'est visiblement accompagnée, surtout chez les jeunes générations, d'une intensification et d'une diversification des pratiques (Donnat, 2009). L'enjeu est ici de comprendre les spécificités des biens culturels dématérialisés du point de vue des pratiques d'occasion et des arbitrages réalisés par les consommateurs dans leur quotidien.

Pour l'utilisateur, l'épuisement des droits implique qu'il puisse disposer de l'œuvre sur son support pour la revendre, une fois la première commercialisation réalisée. Transposée dans l'univers numérique, il s'agit d'interroger les usages autorisés pour un consommateur ayant acquis légalement une œuvre sous forme dématérialisée. Le questionnement est triple :

- Y a-t-il des usages nouveaux qui surgissent grâce au numérique et qui n'étaient pas envisageables dans l'univers physique ? Le numérique permet par exemple de modifier, de recycler ou de réutiliser les œuvres (on pense aux œuvres transformatives) ou encore d'en assurer

la portabilité en tous lieux, à tous moments. Ces questions dépassent largement le champ de notre étude et ne seront pas traitées ici.

- Y a-t-il des usages qui impliquent des formes d'interactions entre biens physiques et dématérialisés ? Un certain nombre d'offres hybrides se sont développées en ce sens. Nous les mentionnerons dans le chapitre trois mais elles ne constituent cependant pas le cœur de notre sujet.
- Y a-t-il des usages autorisés ou tolérés dans le monde physique que l'utilisateur valoriserait autant, voire plus, dans l'univers numérique et dont l'autorisation mériterait d'être discutée ? Autrement dit, le consommateur ayant acquis légalement une œuvre dématérialisée peut-il et veut-il la revendre mais aussi la prêter, la donner, la jeter, la stocker, la dupliquer pour lui-même ou pour la partager, l'offrir, etc. ?

C'est à cette dernière interrogation que nous chercherons plus particulièrement à répondre. L'objectif n'est pas seulement d'analyser la revente mais plus largement la « seconde vie des œuvres ». La notion de seconde vie dans l'univers physique a pu être définie comme le fait « pour un objet, d'être utilisé puis réutilisé, soit simultanément par plusieurs personnes, dans le cadre d'échanges, soit successivement par plusieurs personnes, soit par transformation de son usage ou de sa fonction » (Van de Walle *et al.*, 2012:14). Nous retiendrons donc comme définition de la seconde vie, la possibilité d'une diversification des usages et des usagers – de manière successive ou simultanée – au-delà de l'achat initial.

Méthodologie

Ce travail s'appuie sur quatre types de matériaux :

- la littérature socio-économique abordant la problématique de l'occasion ;
- les rapports et études quantitatifs et statistiques dans les secteurs du livre, de la musique, des films et des jeux-vidéo ;