



HAL
open science

L'analyse économique de l'industrie de la musique et les conséquences du numérique sur la création et le transfert de valeur

Pierre Schweitzer

► To cite this version:

Pierre Schweitzer. L'analyse économique de l'industrie de la musique et les conséquences du numérique sur la création et le transfert de valeur. Droit, musique et numérique - Considérations croisées, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2019, Inter-normes, 978-2-7314-1118-8. hal-02120215v1

HAL Id: hal-02120215

<https://amu.hal.science/hal-02120215v1>

Submitted on 5 May 2019 (v1), last revised 4 May 2020 (v2)

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - ShareAlike 4.0 International License

L'analyse économique de l'industrie de la musique et les conséquences du numérique sur la création et le transfert de valeur

Introduction

La chute des revenus dans l'industrie de la musique enregistrée a forcé la profession ainsi que le monde universitaire à reprendre une réflexion sur la création de valeur et la raison d'être ainsi que l'efficacité du cadre juridique du droit d'auteur. Ce qui semblait évident - toute écoute d'une création musicale doit générer un revenu pour ses auteurs - ne l'est plus, du moins dans l'esprit du consommateur de musique. Si pour l'auditeur le passage du Compact Disc au format numérique dématérialisé n'est pas un changement révolutionnaire, il l'est du point de vue de l'économiste, puisqu'en se dématérialisant le bien musical est ramené à son essence même : un bien d'information. En découlent des propriétés économiques particulières qui bouleversent naturellement l'industrie et rendent le cadre juridique hérité du passé en partie obsolète. Nous verrons dans une première partie comment a évolué l'industrie de la musique enregistrée depuis l'arrivée des technologies numériques, et comment ces dernières l'ont affectée. Dans notre seconde partie nous commenterons les conséquences de ces évolutions au niveau du bien-être individuel et social, puis nous proposerons quelques explications sur l'origine de la valeur dans l'industrie musicale avant de terminer sur les enseignements que le droit pourrait tirer de ces considérations économiques en vue de conserver efficacité et légitimité auprès de ceux qui y sont soumis.

I. Une industrie secouée par la révolution numérique

A. éléments de contexte : évolution du marché de la musique

Apparue au 20ème siècle, l'industrie de la musique enregistrée a connu un développement économique très conséquent et vu ses revenus augmenter fortement et constamment dans le dernier quart du siècle dernier¹. Passant des disques vinyles aux disques compact (CD) à partir de 1982, avec un développement parallèle des cassettes audio enregistrables, les évolutions technologiques ont eu pour effet de développer la consommation musicale sans affecter la hausse des ventes de manière visible, en dépit des craintes liées à la possibilité de copie sur cassette audio, pourtant démenties par une étude du Copyright Royalty Tribunal en 1980². Tout va changer dans les années 2000 en raison de la concomitance de quatre phénomènes :

¹ Aux Etats-Unis par exemple, les revenus de la musique enregistrée vont plus que doubler entre 1982 et 1999, année du pic après laquelle ces revenus chuteront au point de retrouver en 2009 leur niveau de 1982. (Source: Recording Industry Association of America)

² COLEMAN M. (2004), Playback : From the Victrola to Mp3, 100 Years of Music, Machines, and Money, Da Capo Press. Pages 159-160.

- Premièrement l'invention d'un format de fichier numérique baptisé MPEG-1/2 Audio Layer III (plus couramment appelé mp3) permettant de numériser un fichier audio avec obtention d'une qualité d'écoute jugée globalement acceptable, pour un espace de stockage divisé par 12 en moyenne par rapport au format de qualité CD. Bien que faisant l'objet de plusieurs brevets, ce format de fichier s'est répandu dans la seconde moitié des années 1990, plusieurs logiciels gratuits permettant de créer des fichiers mp3 à partir de sa propre collection de disque, ou de toute autre source de signal audio entrant dans un ordinateur par une interface de numérisation (carte son).
- Deuxièmement l'augmentation constante des capacités de stockage des ordinateurs, suivant la fameuse Loi de Moore : depuis les années 1970 et jusque récemment, il fallait en moyenne dix-huit mois pour voir les performances des semi-conducteurs doubler à coût constant, à la fois en matière de rapidité de calcul et de capacité de stockage des composants. Dans la seconde moitié des années 1990 les disques durs des ordinateurs couramment trouvés dans les foyers atteignent plusieurs centaines de méga-octets (Mo), tandis qu'un fichier mp3 de bonne qualité pèse en moyenne 3 à 5Mo pour une chanson. Il devient alors possible de se constituer une bibliothèque de fichiers mp3 à un coût raisonnable.
- Troisièmement l'arrivée des réseaux Internet chez les particuliers. En France ce mouvement a lieu subitement autour de 1997 : pour un coût abordable une famille peut connecter son PC à Internet en passant par une ligne téléphonique, puis rapidement les connexions haut-débit par câble et ADSL deviennent la norme. Il devient alors possible de faire circuler un fichier mp3 en moins d'une heure avec une connexion par modem 56Kbps/s, et en quelques minutes avec du haut-débit.
- Quatrièmement l'apparition de logiciels de partage de fichiers pair-à-pair, dont le premier et le plus iconique fut Napster, lancé en 1999 par Sean Parker, Shawn Fanning et John Fanning. Auparavant un fichier mp3, pour être téléchargé, devait se trouver sur un serveur connecté à Internet, ce que seul un hébergeur professionnel de contenu ou un informaticien confirmé pouvait mettre en place. Techniquement un fichier devait être téléchargé en une seule fois et se trouver à un endroit donné dans son intégralité. Les logiciels de partage pair-à-pair comme Napster, et plus tard Kazaa, Gnutella, E-mule ou Vuze permettent de mettre en réseau des ordinateurs individuels sans point central, et de mettre en partage les fichiers présents sur leurs disques durs. Un fichier donné, pourvu qu'il se trouve sur plusieurs ordinateurs du réseau, peut alors être téléchargé "en tranches" et de manière asynchrone. Napster a donc facilité le partage de mp3 jusqu'à sa fermeture en 2001. Des successeurs verront le jour immédiatement, avec toujours une longueur d'avance sur les laborieuses poursuites judiciaires engagées par les acteurs de l'industrie.³

Ces quatre phénomènes concomitants ont, de manière bien prévisible, poussé de nombreux consommateurs de musique à se procurer et à mettre à disposition illégalement leur collection musicale, ce qui n'a pas tardé à faire sentir ses effets sur les revenus de l'industrie de la musique enregistrée. Le début des années 2000 est une catastrophe à grande échelle pour ses acteurs : non seulement les revenus stoppent leur augmentation, mais ils s'effondrent d'environ 40% dans les quinze années suivantes. Très vite les études abondent pour désigner un coupable : le piratage musical sur Internet. De fait il apparaît que la demande de musique ne baisse pas, la population et son temps de loisirs continuent à augmenter, la création musicale ne faiblit pas, il est donc clair que le piratage est la principale explication de ce naufrage industriel.

³ La justice a eu du mal à répondre efficacement en raison notamment du fait que le logiciel en lui-même n'était qu'une technologie de partage dont il incombait aux utilisateurs de faire un usage légal, par exemple en mettant à disposition des fichiers non soumis à des droits d'auteur. Toutefois les plateformes telles que Napster ont généralement perdu leurs batailles judiciaires en fin de compte.

Forts de ce constat, les acteurs de l'industrie - artistes, producteurs, distributeurs, etc. - partent en guerre ouverte contre le piratage, avec un succès discutable. Au terme de procédures judiciaires longues et coûteuses des logiciels ou des sites web sont interdits, mais aussitôt disparus ils sont immédiatement remplacés et le piratage continue de plus belle. Le caractère global et dépourvu de frontières d'Internet complique singulièrement cette lutte. Consciente des limites d'une telle stratégie, l'industrie se décide à proposer une offre de musique dématérialisée légale et payante. Plusieurs plateformes permettent alors d'obtenir - pour un prix légèrement inférieur à celui d'un CD - des fichiers numériques de format mp3 ou d'un format propriétaire équivalent, mais elles rencontrent un succès très modeste face à une offre illégale facilement accessible et d'une qualité de service à peu près comparable.

De nouveaux acteurs commencent à émerger de ce bouleversement technologique, au premier rang desquels une entreprise à peine renaissante : Apple. Avec sa maîtrise du numérique, du design et du marketing, elle connaît un succès retentissant avec le baladeur numérique iPod et son accès au catalogue payant de chansons sur la plateforme associée iTunes. Cette dernière génère des revenus pour les ayants-droits, mais ne résout pas le problème des distributeurs classiques, et surtout les revenus générés sont alors très loin de compenser la baisse de la vente de supports physiques.

Dans les années 2010 on voit monter en puissance une nouvelle technologie de diffusion de musique numérique : le streaming. Comme le laisse deviner ce terme anglo-saxon, il s'agit non plus de transférer un fichier d'un serveur ou d'un ordinateur vers un autre périphérique numérique, mais plutôt de le diffuser sous forme de flux (*stream*) pour permettre une écoute en direct sans téléchargement préalable. L'augmentation du débit des connexions à Internet ainsi que le volume croissant du trafic de données inclus dans les forfaits pour l'accès à Internet par connexion fixe ou sur téléphone mobile favorisent largement le succès du streaming. Des plateformes telles que Spotify, Rhapsody, Deezer, Pandora, Google Play Musique, et plus récemment Tidal ou Apple Music connaissent un succès important⁴. Reposant sur un modèle d'accès partiellement gratuit financé par des recettes publicitaires, et un accès payant par abonnement autour de 10 euros par mois en moyenne pour un accès illimité à un très large catalogue de titres musicaux, les revenus de cette industrie augmentent régulièrement et finissent par rattraper puis dépasser les revenus - certes déclinants - des ventes de musique sur support physique⁵. Nous analyserons dans la partie II-A les raisons qui peuvent expliquer que des internautes qui pratiquaient depuis dix ou quinze ans le piratage de fichiers musicaux ont finalement accepté de payer pour accéder à cette même musique.

Aujourd'hui l'industrie musicale a enfin retrouvé son niveau de revenus d'avant-crise, mais il est clair que la répartition de ces revenus a été largement modifiée puisqu'une partie importante des nouveaux revenus, en particulier pour la partie distribution, est désormais captée par des acteurs qui n'existaient pas avant la crise : Spotify, Apple, Deezer, Google, etc. Dans le même temps la faillite du distributeur Virgin Megastore symbolise la douloureuse adaptation des acteurs historiques du secteur.

Du point de vue de l'économiste cette crise pose une question fondamentale : comment se fait-il que le volume et la diversité de la création musicale n'aient pas été affectés par l'effondrement des revenus ? En effet l'économiste admet que la musique apporte une satisfaction à celui qui l'écoute et qui bien souvent est prêt à consacrer des ressources financières et temporelles à cette écoute, ce qui en fait un bien économique. On admettra également que la production de ce bien

⁴ D'après la RIAA, entre 2011 et 2017 les revenus de la musique en streaming sont passés de 9% à 65% du total des revenus de l'industrie de la musique enregistrée aux Etats-Unis.

⁵ IFPI Global Music Industry Report 2018. La courbe des ventes de disque est constamment en baisse depuis que le streaming existe, ce dernier connaissant une hausse ininterrompue sur la même période. C'est donc logiquement que le croisement des courbes a lieu en 2017.

par les artistes et sa mise à disposition auprès des consommateurs par le reste de l'industrie entraîne des coûts. Dès lors, une interprétation stricte de la théorie économique prédirait une baisse de la production du bien, la baisse des recettes diminuant mécaniquement l'incitation à consacrer des ressources à sa production. Les faits indiquent pourtant l'inverse : quinze années de crise violente et continue n'ont en rien asséché la production musicale en volume ou en diversité⁶.

B. La musique comme bien d'information numérique : quelles conséquences pour l'industrie ?

La musique est certes un bien économique, mais d'une nature essentiellement différente d'un bien classique comme une voiture, un vêtement ou la prestation d'un coiffeur. La révolution numérique a fait apparaître plus clairement cette particularité en permettant pour la première fois la réduction de n'importe quelle production sonore à une simple suite de 0 et de 1 (codage binaire) autrement appelée écriture numérique. Jusqu'alors on pouvait temporairement détacher une musique de son support, par exemple en la réduisant à des ondes radiophoniques diffusées dans l'air, mais ce signal de type analogique (fondé sur la reproduction) était difficilement stockable, transportable, transformable et manipulable. L'écriture numérique permet en revanche de réduire une vibration sonore à sa forme atomistique : en combinant des signaux binaires, une machine peut recréer cette vibration et la transmettre de nouveau sous forme analogique à des haut-parleurs pour restituer la musique. Pour l'auditeur la différence est négligeable, et un enregistrement analogique de qualité n'a rien à envier à son équivalent numérique. Mais le numérique permet enfin à la musique d'exister pleinement en dehors de son support et sous une forme universelle. On pourrait considérer que c'était déjà le cas avec les partitions en notation musicale, mais ces partitions existaient elle-mêmes sur un support papier et ne pouvaient pas être restituées sous forme sonore autrement que par des êtres humains sur des instruments de musique.

Pour adopter une définition simple, on peut qualifier de bien d'information tout objet qui peut se concevoir intellectuellement en dehors de son support, et donc se numériser⁷. Un texte, un son, une image, une vidéo, répondent à cette définition. Le bien d'information existe donc en dehors du monde physique. Les technologies numériques ont profondément modifié son interface avec le monde physique, et si d'un point de vue purement technique l'information existe toujours sous une forme physique en un moment donné (gravée sur un disque dur, en signal électrique, en signal optique, etc.), son degré de fluidité a tellement augmenté qu'on peut l'assimiler à un changement de nature.

Un bien d'information numérique a plusieurs caractéristiques importantes, dont la première est le "coût marginal zéro". Ce terme économique s'applique aux biens dont la production d'une unité supplémentaire entraîne un coût très faible ou inexistant. De fait, copier un fichier mp3 ne coûte presque rien, tout comme la mise à disposition d'un flux musical à un utilisateur supplémentaire par une plateforme de streaming. Une situation très différente de celle qui prévalait jusqu'alors, puisque même un support numérique tel que le CD avait un coût de fabrication non négligeable. On n'aurait pas pu imaginer répondre à un doublement de la demande pour un disque donné du jour au lendemain par un doublement instantané de l'offre de ce même disque dans les bacs de la FNAC ou de Virgin Megastore. Aujourd'hui il ne faudrait que quelques ajustements

⁶ "COPYRIGHT PROTECTION, TECHNOLOGICAL CHANGE, AND THE QUALITY OF NEW PRODUCTS: EVIDENCE FROM RECORDED MUSIC SINCE NAPSTER", J. Waldfogel, NBER, 2011.

⁷ Droit et Economie des Médias et des Univers Numériques, P. Schweitzer et P. Salaün (2015, Studyrama), page 341.

d'infrastructure informatique pour répondre à un doublement de la demande de téléchargement ou de diffusion en streaming.

Les coûts fixes, quant à eux, demeurent : location d'un studio, achat de matériel de musique, temps investi dans son apprentissage, services d'un producteur, d'un agent, d'un ingénieur du son pour enregistrer, mixer et masteriser une création, etc.⁸ Leur proportion est mécaniquement devenue beaucoup plus importante dans le coût moyen de l'industrie, puisque dès le premier exemplaire disponible, la production de tous les exemplaires suivants est très peu coûteuse. La théorie économique démontre qu'en conditions de concurrence, le prix d'un bien tend vers son coût marginal. Ce résultat explique pourquoi tant d'industries ayant pour matière l'information (la presse, les réseaux sociaux, etc.) ne parviennent pas ou plus à faire payer directement les utilisateurs pour leur vendre un bien dont le coût marginal approche zéro.

Les biens d'information tels que la musique ont pour autre particularité d'être non-rivaux : autrement dit leur consommation par un individu supplémentaire n'empiète pas sur la consommation des autres, tout le monde peut profiter d'une musique sans priver quiconque de sa jouissance. Si un bien non-rival est toutefois excluible (on peut imposer un paiement pour son accès) on le qualifie de bien de club, et le marché peut conserver une incitation à sa production au prix d'une rareté artificielle qui pénalise les consommateurs qui pourraient tous en bénéficier sans en priver quiconque, mais qui permet de maintenir une récompense pour le producteur du bien et encourage sa création en premier lieu. Si en revanche il est impossible de poser une barrière à la consommation du bien considéré, alors il devient un bien public pur (au sens économique, et non au sens courant) et sa production initiale est théoriquement mise en péril par le fait qu'aucun individu n'a intérêt à en supporter le coût - puisqu'il n'en tirera aucun bénéfice direct - alors que la société dans son ensemble bénéficierait de son existence. Classiquement la science économique propose alors des solutions pour remédier à ce problème, allant de l'appropriation publique au financement indirect, en passant par la mise en place d'une tarification différenciée selon les consommateurs (discrimination par le prix).

Si la musique enregistrée sous sa forme numérique est incontestablement un bien non-rival, on peut discuter de son caractère excluible. Techniquement on peut réserver l'accès aux consommateurs qui ont accepté de payer. Mais si cela fonctionne bien pour un premier consommateur, il est ensuite très difficile de l'empêcher totalement de faire des copies du fichier obtenu en vue de les redistribuer. Des technologies telles que les DRM (Digital Rights Management) ont bien été imaginées pour limiter la reproduction d'un fichier numérique, mais il est aujourd'hui assez facile et peu coûteux de simplement créer un nouvel exemplaire numérique non-protégé dudit fichier, il suffit pour cela de le diffuser sur un appareil de qualité relié à une interface de numérisation opérant un logiciel d'encodage informatique. Plus concrètement, le consommateur qui achète une chanson légalement n'a qu'à la jouer sur son smartphone et le relier à la carte son de son ordinateur tout en faisant tourner un logiciel gratuit comme Audacity. Ou encore plus simplement enregistrer automatiquement le son diffusé par son smartphone, et automatiser le processus de création de fichier mp3 correspondant. On peut donc conclure qu'en l'occurrence l'excluabilité est très relative, et qu'au jeu du chat et de la souris cette dernière aura toujours une longueur d'avance.

Enfin les biens d'information numériques sont des biens d'expérience, c'est-à-dire que leur qualité ne peut être évaluée qu'après les avoir consommés. Cette caractéristique explique en

⁸ A ce sujet les chiffres sont imprécis, mais certains professionnels se sont essayés à des estimations et ont analysé comment l'arrivée des technologies numériques a plus ou moins réduit le coût de production d'un album de musique, comme Justin Coletti dans l'article intitulé "How Long Is This Gonna Take? The Time and Cost of Recording a Full-Length Album" <https://sonicscoop.com/2016/05/21/how-long-is-this-gonna-take-the-time-and-cost-of-recording-a-full-length-album/>

partie le succès des plateformes de streaming en comparaison des téléchargements légaux, celles-ci proposant un paiement sous forme de location de musique plutôt que d'achat. On pourrait objecter que la radio ou les extraits de trente secondes proposés sur les sites de téléchargement légal ont depuis longtemps apporté une réponse à cette problématique du bien d'expérience, mais on comprend bien que le temps d'antenne dont disposent les radios et surtout le temps dont disposent les consommateurs de musique rendent impossible une écoute préalable avant achat de toutes les chansons envisagées par un auditeur.

Le progrès des technologies numériques a nui à l'industrie du disque par la facilité déconcertante avec laquelle on peut désormais partager un fichier mp3. A l'inverse des changements positifs ont facilité dans le même temps la vie des créateurs et des distributeurs. La gestion par des logiciels de tâches qui ne pouvaient jusqu'ici être assurées que par du matériel, telles que l'enregistrement, la retouche ou le mixage de pistes audio, a contribué à la baisse notable du coût de production de la musique. En dehors de l'achat des instruments de musique et du temps passé à enregistrer (quoiqu'on peut raisonnablement supposer que ces deux postes ont aussi baissé), les autres dimensions de la production musicale ont vu leur coût diminuer drastiquement. Il suffit de comparer le rendu sonore d'un album professionnel d'avant 2000 à celui du moindre album amateur un peu soigné publié en 2018 pour constater qu'avec quelques centaines ou quelques milliers d'euros, on peut aujourd'hui égaler en qualité sonore un album à gros budget des années 1980-1990, et certainement surpasser ceux des années 1960-1970. Ce constat peut expliquer une partie du paradoxe de l'augmentation de la production malgré la baisse des recettes : apprendre la musique chez soi et enregistrer ses créations est devenu très largement plus accessible qu'auparavant, ce qui compense en partie la baisse des recettes et ajoute à la production professionnelle une large production amateur. Pour les mêmes raisons il est beaucoup moins cher de rendre sa musique disponible au monde entier, alors qu'avant 1995 le fait d'avoir son album "dans les bacs" des grands disquaires disposant d'un réseau de distribution national était un privilège auquel peu d'artistes accédaient. Malgré une production musicale moins abondante à l'époque, le consommateur moyen d'une grande ville avait accès à un catalogue musical très réduit par rapport à l'offre existante au niveau mondial. A plus forte raison l'horizon du mélomane rural était limité par les listes de lecture des radios FM (Amazon et son catalogue quasi-exhaustif n'existait pas). Enfin il est aujourd'hui possible de promouvoir sa production musicale par les réseaux sociaux, les plateformes audio/vidéo telles que Youtube ou Bandcamp, et les réseaux de publicité en ligne dont le ticket d'entrée est nettement inférieur à celui de la publicité dans la presse écrite ou l'affichage classique.

Il existe naturellement des limites à cette baisse des coûts, en particulier le fait que les médias de masse conservent un impact culturel important et que l'accès à ces médias dépend encore largement des relations professionnelles et personnelles que les amateurs ne possèdent pas, au contraire des maisons de disques. Les succès commerciaux majeurs développés entièrement sur Internet et sans aucun relai médiatique classique ni effort marketing extérieur demeurent l'exception. Si la puissance de frappe commerciale d'une grande maison de disque était rendue obsolète par la facilité croissante d'auto-production, auto-distribution et auto-promotion, le fait d'être "signé" ne constituerait pas l'horizon rêvé pour nombre d'artistes émergents, ce qui est le cas aujourd'hui. Il faut enfin ajouter que si le coût du matériel a largement baissé, les exigences sur la qualité sonore attendue d'un projet musical commercialisable ont augmenté dans le même temps, ce qui a eu pour effet de nécessiter plus de matériel et de compétences pour son utilisation. Aujourd'hui la location d'un studio d'enregistrement et la rémunération d'un bon ingénieur du son pour la captation, le mixage et la masterisation demeurent les postes budgétaires principaux dans la réalisation d'un album de musique, or leur coût n'a fait qu'augmenter.

II. Repenser le droit et la création de valeur dans une société numérique

A. Piratage, plateformes de streaming légales : création, transfert ou destruction de valeur ?

Les plateformes de streaming sont fortement controversées : les médias relaient régulièrement le discours des groupements d'artistes, de producteurs et dans une moindre mesure de distributeurs, qui reprochent à Spotify et aux autres plateformes similaires de ne pas suffisamment partager la valeur avec leurs partenaires en amont de la chaîne. Ainsi entend-on régulièrement des chiffres alarmants selon lesquels une écoute ne génère que quelques centimes de revenus pour un artiste contre plusieurs euros auparavant⁹. Ces chiffres relèvent d'une logique fallacieuse consistant à reconstituer un prix par écoute a posteriori, alors que le mode de calcul des recettes versées aux artistes par les plateformes est très différents. En résumé une plateforme considère l'ensemble des recettes sur un mois donné, et après s'être rémunérée (généralement à hauteur d'environ 30%) elle reverse le reliquat au prorata des écoutes d'un artiste sur le total des écoutes du mois sur l'ensemble de la plateforme. Il est donc faux de prétendre qu'une écoute rapporterait un certain montant, puisque le revenu généré par une écoute dépend à la fois des recettes totales de la plateforme (et donc du nombre d'abonnés ainsi que des recettes publicitaires) et du volume relatif que représente l'artiste considéré par rapport aux autres. Un même nombre absolu d'écoutes peut donc rapporter deux fois plus d'argent si les recettes de la plateforme ont doublé dans l'intervalle, toutes choses égales par ailleurs. Un nombre d'écoutes inférieur et des recettes inchangées peuvent aussi augmenter la rémunération pour peu que les autres artistes aient été proportionnellement moins écoutés ce mois-ci. On comprend donc que comparer les recettes fixes et définitives de la vente d'un disque ou d'un fichier mp3 aux recettes variables et persistantes de la location d'un droit d'accès à une écoute sans téléchargement revient à comparer des choux et des carottes.

Pour ce qui est de la répartition, c'est également un mauvais procès qui est fait aux plateformes puisque le pourcentage des recettes de l'industrie qui revient aux artistes n'a que peu varié dans cette transition du disque au streaming. Les artistes auraient-ils donc tort d'être mécontents ? Assurément non, car en comparaison de l'époque du disque leurs recettes ont effectivement baissé. Comment pourrait-il en être autrement, sachant que pour 10 euros (non-ajustés de l'inflation) un consommateur peut écouter autant d'albums qu'il le souhaite pendant un mois, là où pour 15 à 20 euros à l'aube des années 2000 il n'avait droit qu'à un album ? Pour le dire simplement, le partage du gâteau, bien que modifié, n'est pas fondamentalement défavorable aux artistes, mais sa taille est tellement réduite que les parts en sont forcément plus petites. D'autre part le fait que les acteurs du streaming légal sont pour l'essentiel des nouveaux venus crée un contraste entre une nouvelle génération de distributeurs qui paraît prospère et les acteurs historiques qui peinent à se maintenir à flot. Les nouvelles entreprises, partant de zéro, ont en effet une dimension et des coûts de fonctionnement adaptés à ses profits, alors que l'ancienne génération compare évidemment ses recettes actuelles à son heure de gloire, tandis qu'elle doit impérativement réduire la voilure pour s'adapter aux nouvelles conditions de marché, ce qui renforce le climat de crise économique. Comme dans toute l'histoire économique, les acteurs en place dans un secteur donné sont rarement les plus innovants et les plus adaptables. Cela s'explique par une force d'inertie bien compréhensible qui pèse sur les coûts et la culture d'entreprise, et une biais de perception qui a pour effet une croyance excessive dans le modèle qui a fait son succès et une sous-estimation presque systématique des solutions concurrentes.

⁹ L'Adami (Société pour l'Administration des droits des artistes et musiciens interprètes) a payé des campagnes de publicité dans différents médias à partir de 2013 pour dénoncer la répartition des revenus générés par l'écoute de musique en streaming.

Ces solutions concurrentes sont intéressantes à étudier, car elles permettent de mieux comprendre d'où provient la valeur dans l'industrie musicale. Avant de développer ce point nous poserons une hypothèse communément acceptée en économie : le prix payé est le meilleur indicateur objectif de la valeur que revêt un bien ou un service donné. Cela ne signifie certainement pas que la valeur elle-même puisse être objective. De fait chaque individu attribue une certaine valeur à un bien ou service, et selon que le prix proposé se situe au-dessus ou au-dessous de sa propre disposition à payer (la somme maximale qu'il est prêt à céder en échange de la consommation), il décide ou non de procéder à l'échange. C'est bien la valeur qui forme le prix, et non l'inverse. Par conséquent pour un prix d'équilibre sur un marché, il existe de nombreux consommateurs qui n'auront pas procédé à l'échange mais attribuaient néanmoins une valeur au bien, tandis que d'autres ont procédé à l'échange mais attribuaient au bien une valeur supérieure au prix de marché. La différence entre cette disposition à payer et le prix effectivement payé est appelée "surplus consommateur". Cette notion existe mais demeure difficile à mesurer précisément, car il faudrait demander à chaque consommateur à combien il évaluait le bien au maximum, un effort que lui-même n'a pas eu besoin de faire et encore moins de révéler au vendeur, puisqu'il lui a suffi de payer un prix qu'il considérait comme satisfaisant.

L'étude des mutations du marché de la distribution musicale nous fournit une comparaison intéressante : dans un premier temps après l'apparition massive du piratage, les offres légales ont consisté à permettre le téléchargement d'un fichier sans aucun service supplémentaire, et ces offres n'ont jamais permis de convaincre le public de payer autant qu'il le faisait pour un CD. Les services de streaming proposent le même fichier numérique dans une qualité sonore similaire, le piratage est toujours possible et les risques relativement limités (les condamnations ont été rares jusqu'à présent), et pourtant les offres payantes de streaming musical rencontrent un succès croissant. Leurs recettes ont désormais dépassé celles des ventes de disques, et la tendance prédit un poids croissant du streaming dans les recettes totales de l'industrie. Spotify et consorts peuvent se vanter d'avoir réintroduit la logique de paiement contre de la musique au moment où le modèle d'iTunes s'essouffait un peu, et permis aux recettes totales de l'industrie de retrouver leur niveau d'avant-crise. Qu'est-ce qui a donc changé ?

Une première observation s'impose : Spotify et ses concurrents apparaissent forcément très intéressants en termes de prix si on les compare au marché de l'an 2000 : pour l'équivalent de 8 à 12 CD d'autrefois, un consommateur peut en une année consommer à volonté des dizaines, des centaines ou des milliers d'albums. Mais ce n'est pas une explication satisfaisante, car au moment où les plateformes de streaming construisent leur succès, l'alternative pour le consommateur n'est pas seulement l'achat de disques ou de mp3 au prix à peine inférieur à leur équivalent physique. C'est plutôt le téléchargement ou le streaming illégal qui peuvent tenter le consommateur. Alors pourquoi paye-t-il pour une plateforme ? Il est difficile pour l'économiste seul de le déterminer, car comme pour le calcul de la disposition à payer il faudrait être dans l'esprit du consommateur pour le découvrir. On peut toutefois se risquer à quelques hypothèses, aidés en cela par des études qualitatives dans lesquelles des consommateurs sont interrogés sur les critères qu'ils recherchent dans un service de streaming¹⁰. Nous pensons que c'est la combinaison du fichier musical et des services qui l'accompagnent qui augmentent suffisamment sa valeur pour redevenir une alternative préférable au piratage :

- D'abord une plateforme de streaming est directement accessible sur smartphone, il n'y a donc plus besoin d'un périphérique supplémentaire pour écouter sa musique.
- Mieux encore : dans une époque où beaucoup d'entre nous possèdent en moyenne deux ou trois périphériques fixes ou mobiles connectés à Internet, l'avantage de posséder un compte

¹⁰ Nous avons principalement utilisé le rapport Jackdaw Research sur les habitudes de consommation en matière de musique, publié en octobre 2015 et disponible sur Internet.

d'accès à une plateforme de streaming est de pouvoir écouter sa collection musicale indépendamment de l'appareil utilisé.

- Cette collection est par ailleurs automatiquement rangée et accessible selon des critères qui nous font gagner en temps et en commodité : par artiste, par style, par album, par année, etc.
- L'espace de stockage limité n'est plus un problème, puisque le streaming ne nécessite pas de posséder le fichier. Toutefois le stockage pour une écoute hors-ligne demeure possible.
- L'interface est esthétique, agréable et facilite l'usage, constamment améliorée et conçue pour fidéliser le consommateur qui prend ses marques sur une application donnée.
- L'abonné peut créer des listes de lecture qui se retrouvent sans besoin d'opération supplémentaire sur tous ses appareils.
- La plateforme peut lui suggérer des listes de lectures thématiques (sport, relaxation, concentration, fête, etc.) ou lui proposer des artistes à découvrir en fonction des goûts détectés dans l'usage habituel.
- L'intégration à des réseaux sociaux permet de partager ses découvertes musicales ou ses listes de lecture, créant des effets de réseau (la valeur d'usage augmente avec le nombre d'utilisateurs du service). Un consommateur qui voudrait rapidement accéder à toutes les versions acoustiques des chansons d'un groupe de rock a des chances de trouver une liste de lecture déjà existante créée par un précédent utilisateur.
- D'autres services s'ajoutent régulièrement, comme les alertes en cas de concert près de chez vous d'un artiste fréquemment écouté.
- Certaines plateformes complètent les algorithmes par de la curation humaine, comme Apple Music qui a misé sur des animateurs radio populaires pour attirer des clients vers son service.

Il y a fort à parier que si Spotify et les autres plateformes ne proposaient aucun de ces services en plus de la simple mise à disposition du fichier musical, les consommateurs seraient bien plus réticents à déboursier la somme - certes modeste - de dix euros par mois.

Les acteurs traditionnels de l'industrie ont probablement négligé deux aspects importants. Tout d'abord comme le bien d'information qu'ils vendaient était auparavant inséparable du support, ils pouvaient naturellement penser que le consommateur payait avant tout pour la musique et non pour son support. La suite a prouvé qu'ils se trompaient. De même qu'on a pu dire de Kodak qu'il croyait vendre des photos avant de s'apercevoir qu'il ne vendait que du papier, les maisons de disques ont peut-être cru vendre de la musique alors qu'elles ne vendaient que des disques. En outre, les quinze années de crise ont profondément modifié les habitudes d'écoute de la musique et les attentes du consommateurs sont bien plus fortes qu'auparavant. Qui comprendrait aujourd'hui que pour le même prix qu'avant, il ne puisse pas bénéficier des améliorations que la technologie a permis et que les plateformes de streaming on su mettre en valeur ? C'est encore une leçon de l'histoire économique : la tentation naturelle pour un acteur en place est de prétendre à des recettes inchangées, ou à une augmentation du revenu perçue comme "naturelle", tout en ne faisant pas l'effort d'innovation ou de baisse de prix que justifierait l'amélioration de la technologie.

Une autre constatation s'impose du point de vue de l'économiste : les effets du piratage ne peuvent pas s'interpréter sans nuance et du seul point de vue du producteur. S'il a été démontré que les consommateurs qui ont commencé à pirater de la musique ont souvent réduit leur consommation de disques, une étude plus précise et prenant en compte la valeur attribuée *a posteriori* à la musique piratée fait apparaître qu'une partie importante de cette dernière n'aurait tout simplement pas été achetée en premier lieu¹¹. Le consommateur en tire cependant une utilité, puisque sa disposition à payer était certes inférieure au prix de marché, mais supérieure à zéro. Il

¹¹ PIRACY ON THE HIGH C's: MUSIC DOWNLOADING, SALES DISPLACEMENT, AND SOCIAL WELFARE IN A SAMPLE OF COLLEGE STUDENTS, J. Walfogel et R. Rob, NBER, octobre 2004.

y a donc simultanément un transfert de surplus du producteur vers le consommateur (les uns perdent ce que les autres gagnent), mais également une création nette de valeur du côté du consommateur. Cela ne reconfortera guère les producteurs (au sens économique - on entend ici par producteurs tous les acteurs de l'industrie musicale, y compris les artistes), mais du point de vue de l'intérêt général, ou plus précisément du point de vue du bénéfice social, les effets ne sont pas toujours négatifs. Cela dépend des artistes, des types de musiques, etc.

Au vu de notre intitulé, il semble approprié de mentionner d'autres effets positifs de la diffusion supplémentaire entraînée par le piratage. Dans certains cas (mais ce n'est pas une règle générale) les internautes qui piratent le plus sont également ceux qui consomment le plus de musique par la voie légale. Cela s'explique notamment par un développement de leur horizon musical qui peut les pousser à s'attacher à certains artistes dont ils sont prêts à soutenir le travail par un paiement dont ils auraient pourtant pu (illégalement) se dispenser. De plus on constate que les recettes des concerts et autres festivals de musique ont fortement augmenté durant toute la crise du disque, un phénomène probablement encouragé par la diffusion croissante bien qu'illégale des oeuvres jouées dans les concerts. L'avantage d'un concert pour l'artiste étant évidemment de pouvoir faire payer l'entrée avec des risques de fraude très limités. L'économiste parlera plutôt d'une possibilité d'exclure un agent de la consommation du bien.

B. Une approche juridique pragmatique pour embrasser une nouvelle réalité : peut-on sauver le droit d'auteur ?

La lenteur et l'inadéquation de la réaction des industriels de la musique face à la révolution numérique n'est sûrement pas étrangère au fait que le droit était manifestement de leur côté. De leur point de vue il paraissait normal de faire appliquer le droit, indépendamment des nouvelles possibilités offertes par le mp3 ou par Internet. Mais le droit n'a-t-il pas vocation à évoluer pour épouser la réalité du terrain, celle-ci fût elle déplaisante ? On pensera à cet égard au combat juridique entre Universal et Sony en 1984 lorsque l'invention du magnétoscope VHS permit d'effectuer des copies privées qui constituaient strictement parlant une violation du droit d'auteur. Le législateur californien a alors considéré que le droit devait s'adapter et a créé une exception au droit d'auteur pour la copie privée¹². Et même si l'on considère qu'un droit demeure justifié, la quasi-impossibilité à le faire appliquer permet de douter de son bien-fondé. Pourchasser inlassablement chaque pirate amateur est une tâche gigantesque, coûteuse, intrusive en matière de vie privée, et tout l'argent qui y est consacré est autant d'argent qui aurait pu être utilisé pour innover en matière de distribution musicale. Le fiasco de la Hadopi est riche d'enseignements à ce sujet.

Le simple fait que des consommateurs piratent par millions de la musique tout en se montrant hermétiques aux discours moralisateurs plaçant sur le même plan le vol d'un disque en magasin et le téléchargement illégal de la musique correspondante sur Internet suffit à nous interroger sur la justesse du combat mené par les ayant-droits. Le fait que les mêmes consommateurs, du jour où ils ont pu pirater de la musique vendue à 15 euros l'album, se soient rués sur les logiciels pirates, alors que les mêmes consommateurs acceptent par millions de payer une offre légale à un prix largement inférieur pourrait être interprété comme le signe d'un mécontentement face à un prix considéré comme trop élevé et désormais ramené à un niveau raisonnable. Pouvons-nous juger du niveau raisonnable d'un prix ? Nous avons en tous cas des indices forts à ce sujet. Le simple fait pour un producteur de musique (au sens de l'analyse économique, ce qui inclue les artistes) d'accepter de vendre son produit à une plateforme qui le rémunère est une preuve objective de l'intérêt absolu qu'il y trouve. Sans quoi il ne procéderait pas à l'échange, à moins de

¹² Cité par Julien Pénin dans sa contribution au rapport de l'INPI : "La propriété intellectuelle et la transformation numérique de l'économie" (2016, pages 211-227).

nier son libre arbitre comme le font certains intellectuels marxistes. Cette situation est évidemment moins favorable que celle dont il bénéficiait auparavant, mais elle est manifestement mutuellement bénéfique pour le consommateur et le producteur. Si on ajoute à cela la conclusion bien connue de la théorie économique selon laquelle la perte sèche de bien-être du consommateur augmente en situation de monopole (le droit d'auteur est une forme de monopole au sens économique) si le coût marginal diminue, il apparaît que la pénalité infligée aux consommateurs sous forme de manque à gagner d'une diffusion musicale plus large a fortement augmenté¹³. Cela pourrait justifier la baisse sensible du surplus producteur pour rééquilibrer la situation.

Cette perspective doit être complétée par le fait que la production musicale est un bien économique répondant à des règles spécifiques. S'il est vrai que le musicien apporte un bénéfice à celui qui l'écoute, le fait d'avoir un public à son écoute lui apporte une satisfaction non négligeable. Contrairement à un industriel de l'acier dont on peut supposer qu'il ne produit pas des barres à mine par plaisir mais seulement en contrepartie d'un paiement, on a constaté sans grande surprise que la motivation pécuniaire est loin d'être l'unique moteur, ou même le moteur principal de la production artistique¹⁴. Cette dernière existait avant l'invention du droit d'auteur, certains vont jusqu'à dire que Mozart ou Bach n'auraient rien à envier à Daft Punk ou Beyoncé. Par conséquent l'argument économique en défense du droit d'auteur - sans incitation à la création, pas de création - est sérieusement affaibli par la vivacité croissante et constante de la production musicale.

D'autres problèmes se posent en cette époque de mutations liées au numérique. En particulier la réutilisation raisonnable d'oeuvres musicales sur des plateformes comme Youtube, sous forme d'oeuvres de recombinaison dont la valeur ne repose pas essentiellement sur la musique utilisée mais qui ne peuvent exister sans utiliser cette musique. Les coûts de transaction sont trop importants pour être supportés par un petit créateur, puisque la négociation individuelle de chaque extrait de chanson utilisé le mettrait face à un enchevêtrement d'interlocuteurs et de juridictions décourageant. Les économistes ont baptisé cette situation "tragédie des anticommuns", par opposition à la célèbre tragédie des communs. Au lieu d'une d'une surexploitation de ressources communes, cette situation paradoxale crée une rareté artificielle injustifiée sur le plan économique, soit une sous-exploitation des ressources. Pour reprendre l'expression de l'économiste français Frédéric Bastiat¹⁵, ce manque à gagner de ressources qui pourraient bénéficier à la société par une leur plus large diffusion constitue ce que l'on ne voit pas, et donc ce que l'on néglige. A l'inverse ce qu'on voit, c'est la perte de surplus des producteurs de telles ressources, ce qui facilite la prise en compte par le droit de cette seconde situation au détriment de la première.

La théorie des choix publics confirme et développe cette intuition de Bastiat : les intérêts ne sont pas traités également par le législateur selon qu'ils sont potentiels et empêchés d'exister, ou existants et menacés de disparition. Mancur Olson¹⁶ développe en particulier la notion de coalitions aux intérêts dispersés et celles aux intérêts concentrés. En l'occurrence les bénéficiaires potentiels d'un assouplissement du droit d'auteur sont très dispersés : presque tout le monde est consommateur de musique, et le bénéfice potentiel divisé par ce grand nombre représente peu de chose. En tous cas trop peu pour être justifier un lobbying politique rendu d'autant plus difficile par la nécessité de coordonner les efforts d'un aussi grand nombre, et compte-tenu des comportements de passagers clandestins qui espèrent bénéficier du résultat de l'action politique

¹³ J. Pénin, op. cit.

¹⁴ Amabile et al., 1986; Frey, 1987.

¹⁵ "Ce qu'on voit et ce qu'on ne voit pas", F. Bastiat, initialement publié en 1849 et aujourd'hui disponible chez plusieurs éditeurs.

¹⁶ "La logique de l'action collective", M. Olson, publié en 1965, traduit en français aux PUF en 1978.

sans participer à son financement. C'est exactement l'inverse du côté des producteurs : les bénéficiaires d'un système de droits d'auteurs larges et d'une durée importante sont bien identifiés et ils pratiquent un lobbying actif auprès des pouvoirs publics pour que leurs intérêts soient correctement pris en compte par le droit et qu'on veille à leur application, le tout étant financé par le groupe d'en face (les consommateurs qui sont aussi contribuables). De fait la tendance générale depuis des décennies a toujours été l'allongement de la période de protection, et très rarement sa diminution. D'une logique bien compréhensible de maintien d'une incitation et d'une juste rétribution d'un artiste, nous avons basculé dans une logique de rente. Il est par exemple évident que les royalties payées aux héritiers de Claude François ou d'autres artistes décédés ne stimulent pas la production de nouvelles chansons de Claude François, tandis que ses héritiers ont naturellement déjà bénéficié de la fortune laissée par le seul auteur de ce travail : leur père. Les professionnels de la musique soulignent toutefois que ces revenus "de rente" ne représentent d'une faible part des sommes distribuées chaque année au titre du droit d'auteur.

Comme nous l'avons vu, la musique, en tant que bien d'information, mérite une analyse économique spécifique qui permet de mieux comprendre comment nous avons abouti à la situation que nous connaissons. En particulier l'origine de la valeur d'un bien musical, qui se situe autant sinon plus dans la *manière de la distribuer* que dans sa simple *existence*, éclaire mieux le succès paradoxal des plateformes de streaming telles que Spotify. Notre étude invite au pragmatisme : quoi que l'on pense du bien-fondé du droit d'auteur, le public a massivement jugé que l'industrie en faisait un usage abusif, ce qu'il a manifesté par son report massif sur le piratage. Lorsque de nouveaux entrants sur le marché ont eu l'idée d'inciter les consommateurs à revenir à la musique payante en adoptant deux mesures pragmatiques et coûteuses - une baisse massive du prix et une forte dose d'innovation - le marché a répondu favorablement. Le législateur doit sûrement tenir compte de cette réalité dans sa réponse législative et judiciaire aux débats actuels sur la répartition de la valeur et sur les effets du piratage, sous peine d'inefficacité et de défiance des consommateurs à son égard. Pour cela il doit en particulier être conscient des biais de perception qui pourraient de bonne foi l'amener à prendre en compte certains intérêts privés au détriment de l'intérêt public.

Pierre Schweitzer

Maître de Conférences Associé

Aix-Marseille Univ

Laboratoire Interdisciplinaire de Droit des Médias et des Mutations Sociales – EA4328