

## Commission portant sur la copie privée

Conformément aux termes de la lettre de mission du 4 février 2002 du président du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique, la commission portant sur la copie privée a examiné les liens existants entre les usages professionnels et le mécanisme de rémunération pour copie privée. Elle est parvenue, sur cette question, aux conclusions suivantes.

### 1. Les mécanismes actuels de prise en compte des usages professionnels

#### 1.1. Les supports à usages strictement professionnels sont exclus de l'assiette de la rémunération

La rémunération pour copie privée est un droit de propriété intellectuelle reconnu aux ayants droit à raison des reproductions à usage privé. Elle ne porte pas sur les copies faites pour un usage professionnel. Le mécanisme de rémunération pour copie privée doit donc exclure de son mode de calcul les copies à usage professionnel. Il doit également exclure les usages privés des supports d'enregistrement autres que la copie privée, tel que le stockage de données personnelles.

Lorsqu'il a adopté la loi du 3 juillet 1985, le législateur a prévu que la rémunération serait non pas perçue directement auprès du copiste, mais incluse dans le prix des supports d'enregistrement utilisables à des fins de copie privée. Il a renvoyé à une commission administrative, dont l'existence est prévue à l'article L. 311-5 du code de la propriété intellectuelle, le soin de définir ces supports d'enregistrement, ainsi que le taux de rémunération qui leur est appliqué.

Ce mécanisme permet, dès la définition des supports assujettis, d'exclure du champ de la rémunération les supports d'enregistrement réservés au marché professionnel. Ainsi la commission prévue à l'article L. 311-5 du code de la propriété intellectuelle a-t-elle exclu, dans sa décision du 30 juin 1986, certains supports qui, en raison de leur destination ou de leurs caractéristiques techniques, étaient destinés par nature à des usages professionnels. De même, les cassettes de camescope ont été exclues à dessein du champ de la rémunération par la décision du 4 janvier 2001, car elles sont considérées comme étant utilisées pour des enregistrements familiaux et non pour la copie d'œuvres protégées.

L'assiette de la rémunération est donc constituée par les ventes de supports « utilisables » à des fins de copie privée. Ces supports « utilisables » pour la copie privée sont toutefois, en proportion variable, également vendus à des entreprises pour des usages professionnels. Il faut s'assurer que l'assujettissement de ces ventes ne se traduit pas par la rémunération de copies à usage professionnel.

#### 1.2. La prise en compte des autres usages lors de la fixation de la rémunération pour copie privée

La prise en compte des usages professionnels n'a pas soulevé de difficulté importante lors de la création de la rémunération par la loi du 3 juillet 1985. Les supports concernés à l'époque formaient deux catégories bien définies : les cassettes analogiques audio et vidéo. Ces supports étaient essentiellement destinés au grand public, et les secteurs professionnels qui pouvaient être amenés à les utiliser étaient peu nombreux.

La mise à disposition du grand public de supports d'enregistrement numériques a rendu la situation plus complexe.

L'inclusion des supports d'enregistrement numériques dans le champ de la rémunération n'a pas soulevé de difficulté lorsque les supports concernés étaient eux

aussi essentiellement destinés au marché grand public : tel est le cas du minidisc audio et du CD-R audio. L'assujettissement de ces supports a paru s'imposer avec une telle évidence qu'il a d'abord résulté d'une pratique spontanée des fabricants et importateurs, avant d'être expressément inscrit dans le droit positif par la décision du 4 janvier 2001 de la Commission prévue à l'article L. 311-5 du code de la propriété intellectuelle.

Des difficultés sont apparues lorsqu'il s'est agi de soumettre à la rémunération, en application de la loi, l'ensemble des supports d'enregistrement numériques amovibles utilisables à des fins de copie privée, à la suite notamment de l'avis rendu par le Conseil d'Etat le 10 octobre 2000.

En effet, ces supports sont également propres à un usage professionnel, pour les raisons suivantes :

- ils permettent de stocker tous types de données, et non seulement de l'image et du son : c'est notamment le cas du CD-R Data et du CD-RW Data ;
- ils ont une capacité de stockage bien supérieure aux anciens supports : c'est le cas du DVD-R, du DVD-Ram, et du DVD-RW.

La part des achats professionnels est, les concernant, loin d'être négligeable. Ainsi, selon les chiffres communiqués par le Syndicat national des supports d'enregistrement, la part des ventes pour usage professionnel représentait respectivement, en 2001, 23,7% pour le CD-R Data (37% en 2000) et 40% pour le CD-RW Data (chiffre stable par rapport à 2000).

Il n'est pas niable que ces supports, parfois qualifiés d'« hybrides », sont « utilisables » à des fins de copie privée ; ils doivent donc être, en application de la loi, soumis à la rémunération. Dans le même temps, leur assujettissement ne doit pas conduire à rémunérer les usages professionnels, ni à faire payer les consommateurs pour les usages autres que la copie privée. Pour concilier ces deux exigences, la commission prévue à l'article L. 311-5 du code de la propriété intellectuelle a choisi de calculer la rémunération en procédant à un abattement tenant compte de ces usages alternatifs.

Dans sa décision du 4 janvier 2001, la commission a ainsi suivi, pour définir la rémunération applicable à ces supports, la méthode suivante :

- instauration d'un rapport de 2,75 entre le taux horaire de rémunération de la copie audio et celui de la copie vidéo ;
- définition d'un « taux de copiage », représentatif de la proportion du support utilisée à des fins de copie privée sur chaque type de support, établi en fonction des études de comportement disponibles, et qui s'établit comme suit : pour le CD-R Data, 40% pour l'audio et 5% pour la vidéo ; pour le DVD-R Data, 40% pour la vidéo et 5% pour l'audio ;
- majoration de la rémunération de 35% pour l'utilisation de la compression numérique.

On constate donc que la commission a choisi une logique de répartition et de proratisation : tous les acheteurs, y compris les acheteurs professionnels non remboursés en application de l'article L. 311-8 du code de la propriété intellectuelle (cf. 1.3), paient la rémunération, mais celle-ci est calculée en tenant compte de la part que représentent, dans l'ensemble des usages, les usages professionnels et les usages individuels autres que de copie privée.

### 1.3. Le remboursement de la rémunération à certains secteurs professionnels

L'assujettissement des supports utilisables à des fins de copie privée quel que soit leur acheteur conduit à faire payer la rémunération aux entreprises. Le législateur a souhaité atténuer cette situation dans certains secteurs. A été ainsi ouvert, en 1985, un droit à remboursement limité à certaines entreprises énumérées par le législateur. L'article L. 311-8 définit en effet les entreprises qui peuvent prétendre à ce remboursement : il s'agit des entreprises de communication audiovisuelle, des producteurs de phonogrammes et vidéogrammes, et des organismes utilisant les supports d'enregistrement pour venir en aide aux personnes connaissant un handicap visuel ou

auditif. En 2001, en même temps qu'il étendait le bénéfice de la rémunération pour copie privée à de nouveaux ayants droit, le législateur a ajouté à cette liste les éditeurs d'œuvres publiées sur supports numériques.

On constate que ce mécanisme est distinct de celui qui assure la prise en compte des usages professionnels par le mécanisme de fixation de la rémunération, et qu'il obéit à d'autres motivations.

## 2. Vers la généralisation des supports « hybrides »

Les professionnels consultés estiment que comme pour les modes de diffusion, la technologie numérique va entraîner une « convergence » des supports amovibles. Dans un premier temps, on a pu distinguer clairement un support numérique destiné aux usages professionnels, la disquette informatique, et des supports destinés aux deux marchés, le CD-R et le DVD-R Data. Mais on assiste depuis plusieurs années, chez les professionnels, à une diminution des ventes de disquettes (diminution qui a atteint près de 20% en 2001) au profit du CD-R Data. Cette évolution devrait encore s'accroître avec le DVD-R Data, dont les capacités de stockage sont plus importantes. D'autre part, chez les particuliers, la demande de supports Audio semble stagner au profit des supports Data, susceptible d'un plus grand nombre d'utilisations. A terme, pour les fabricants et importateurs de supports, on devrait assister à une uniformisation des supports grand public et professionnels sous la forme du DVD-R et RW Data.

L'évolution ainsi envisagée n'est pas à exclure, mais une autre hypothèse paraît peut-être plus probable : la coexistence de deux supports, le CD-R Data et le DVD-R Data, tous deux distribués sur le marché grand public et sur le marché professionnel, mais de façon inégale. Compte tenu de la différence dans leur capacité de stockage respective, le premier a vocation à être davantage utilisé pour des usages privés et le second pour des usages professionnels.

Une autre évolution pourrait contribuer à brouiller la frontière entre supports professionnels et supports grand public. Il s'agit de l'inclusion de supports d'enregistrement dans des appareils portables regroupant d'autres fonctions. Ce type d'appareil, concrétisant la convergence entre les télécommunications, le multimédia, la bureautique et le stockage de données, résultera de l'ajout de fonctions successives sur les ordinateurs portables, les téléphones portables, les agendas électroniques... De tels produits hybrides serviront à des usages professionnels autant que privés, et les mêmes appareils pourront avoir les deux destinations, comme c'est déjà le cas des ordinateurs portables « prêtés » par les grandes entreprises à leurs salariés.

La question de la frontière entre usages privés et professionnels va également se poser avec une acuité particulière pour les supports d'enregistrement fixes intégrés dans les appareils enregistreurs, dès lors que ceux-ci ne sont pas exclusivement dédiés à la copie privée. La décision du 4 janvier 2001 de la commission prévue à l'article L. 311-5 a défini un taux de rémunération applicable aux supports intégrés dans les baladeurs enregistreurs en format MP 3. La décision du 4 juillet 2002 a défini des taux de rémunération applicables aux baladeurs, chaînes hi-fi, décodeurs et magnétoscopes dotés d'un disque dur. Ces décisions ne créent pas de difficulté particulière en ce qui concerne les usages professionnels car elles visent des appareils à usage de loisirs. En revanche, lorsqu'un taux de rémunération devra être fixé pour les disques durs d'ordinateurs classiques, de plus en plus fréquemment utilisés à des fins de copie privée, cette décision devra prendre en compte le fait que le marché de l'informatique grand public et celui de l'informatique professionnelle se recoupent pour une bonne part ; en particulier, ce sont souvent les mêmes matériels qui équipent les particuliers et les très petites entreprises.

Se posera enfin la question des mémoires délocalisées, situées sur le réseau et pouvant accueillir des données en provenance aussi bien d'entreprises, qui voient là un moyen de stockage à moindre coût, que de particuliers à des fins personnelles. Si l'analyse juridique devait conduire à la conclusion que de telles mémoires sont soumises à la rémunération pour copie privée, il serait nécessaire de déterminer les modalités de leur

assujettissement.

### 3. Faut-il modifier les mécanismes de prise en compte des usages professionnels ?

Comme on le constate, les types de supports utilisés pour effectuer des copies à usage privé sont en train d'évoluer considérablement. Le passage d'une situation où les supports assujettis étaient « dédiés » à la copie privée à une situation où les supports hybrides dominent amènent à s'interroger sur la validité des mécanismes actuels assurant la prise en compte des usages professionnels.

Trois préoccupations doivent guider les pouvoirs publics lors de cet examen.

En premier lieu - et sans se prononcer ici sur les circonstances dans lesquelles une copie réalisée par un employé dans une entreprise est susceptible de relever de la rémunération pour copie privée -, la commission rappelle que le mécanisme de rémunération n'a pas pour objet de compenser les pratiques de copiage de nature professionnelle. Si la loi oblige à inclure dans le champ de la rémunération les supports à double usage, l'assujettissement de ces derniers ne doit pas aller au-delà du rôle assigné à cette rémunération. Ceci est une condition de la crédibilité du système législatif.

En second lieu, les règles d'assujettissement, et le cas échéant de remboursement ou d'exonération, doivent être conçues de manière à limiter le risque de « fuite », frauduleuse ou non, des supports à usage privé vers les supports professionnels.

En troisième lieu, il convient d'éviter que le décalage entre les pratiques de copies et le périmètre de la rémunération crée des phénomènes de discrimination. Ceci pourrait avoir lieu si certains supports étaient maintenus hors du périmètre au motif qu'ils sont présumés avoir un usage professionnel, alors que la réalité des comportements devrait amener à les y inclure.

Au vu des réalités techniques et économiques actuelles, trois solutions paraissent possibles pour l'adaptation du mécanisme de rémunération à la nouvelle donne concernant les usages professionnels.

#### 3.1 Le perfectionnement du système actuel

La première voie consiste à généraliser la méthode actuelle de proratisation en l'appliquant aux supports assujettis dans le futur.

Cette voie est contestée. Pour certains acteurs économiques, notamment ceux de la filière informatique et des logiciels, la méthode retenue par la commission prévue à l'article L. 311-5 pour définir la rémunération applicable aux supports hybrides ne peut être regardée comme conforme à la volonté du législateur de 1985. Ces représentants soulignent que le législateur n'a prévu explicitement que l'exclusion des supports destinés à un usage strictement professionnel et le remboursement en faveur de certains secteurs, et non cette méthode de proratisation elle-même. Ils estiment que si cette méthode pouvait être tolérée à l'égard de supports majoritairement utilisés à des fins de copie privée, on va au-delà de la loi lorsque, en l'appliquant, on aboutit à faire payer de façon croissante la rémunération à ces consommateurs qui ne feront pas de copie privée, mais utiliseront les supports à d'autres fins : fins professionnelles, fins privées autres que la copie, actes de piratage.

Pour la majorité de la commission, ces arguments ne remettent pas sérieusement en cause la méthode actuelle. Le point de vue de la majorité de la commission est qu'en prévoyant l'assujettissement des supports « utilisables » à des fins de copie privée, le législateur a fondé le système de rémunération sur la présomption que les matériels concernés étaient utilisés à cette fin. Il a, par là-même, prévu l'assujettissement des supports qui peuvent également avoir d'autres usages. Par ailleurs, en réservant la possibilité de remboursement à certains secteurs économiques seulement, le législateur a implicitement mais nécessairement admis que les entreprises des autres secteurs

seraient tenues de verser la rémunération.

Dès lors, pour la majorité de la commission on doit considérer que la logique de proratisation, qui résulte de la nécessité de concilier ces deux exigences – assujettissement des supports « utilisables » pour la copie privée et paiement par les entreprises non exonérées – avec le principe selon lequel la rémunération est due au titre des seules copies privées, répond bien à la volonté du législateur.

La majorité de la commission estime à cet égard qu'en instaurant, en 2001, une nouvelle exonération en faveur d'une catégorie d'entreprises utilisant des supports numériques « hybrides », le législateur a confirmé la validité de cette méthode.

Cette méthode pourrait être appliquée lorsqu'il sera question de soumettre à la rémunération les disques durs d'ordinateurs. Un débat a déjà eu lieu sur ce point au sein de la commission prévue à l'article L. 311-5, qui a vu les ayants droit proposer trois critères permettant de distinguer les équipements destinés à un usage exclusivement professionnel : le prix, le réseau de commercialisation, et les caractéristiques techniques. Les fabricants et importateurs de matériel informatique ont contesté ces critères. Un consensus n'a pas pu être atteint sur cette question. Une telle solution présenterait pourtant pour la majorité de la commission un double intérêt : sa simplicité et sa conformité à la loi.

L'inconvénient de cette méthode provient de la complexité qu'elle induit dans le calcul de la rémunération. Elle nécessite d'appréhender de façon suivie et assez fine les usages qui sont faits de chaque catégorie de supports. Elle exige donc un système d'information performant, et dont l'impartialité ne puisse être mise en doute.

### 3.2. L'instauration d'un mécanisme d'exonération en bonne et due forme

Une autre voie consisterait à créer un mécanisme d'exonération en fonction de l'acheteur du support : les acheteurs professionnels seraient exonérés, les autres devraient payer la rémunération. L'exonération pourrait être fondée sur la preuve apportée par l'acheteur de sa qualité de professionnel ; ou résulter du régime des achats au regard de la T.V.A. : tout achat de support donnant lieu à récupération de T.V.A. entraînerait exonération.

De tels mécanismes soulèvent plusieurs difficultés pratiques. En premier lieu, l'instauration d'un double circuit de distribution de biens identiques porte en soi des risques de fraude et de détournement. Le risque est dans ce cas qu'une part non négligeable de la demande grand public se déporte vers les circuits professionnels. En deuxième lieu, et par voie de conséquence, l'instauration d'un double circuit oblige à créer des mécanismes assez bureaucratiques de contrôle et de vérification, lesquels ont un coût. Il faudrait déterminer qui des ayants droit ou des fabricants devrait supporter ce coût ; la charge ne pèserait d'ailleurs pas sur les mêmes parties selon que l'on prévoit un mécanisme de remboursement (plutôt à la charge des ayants droit) ou d'exonération (qu'il revient plutôt aux professionnels d'organiser). En troisième lieu, passer d'une logique de proratisation à une logique de circuits de distribution parallèles aurait un impact direct sur le taux de rémunération, appliqué dans cette logique aux seuls produits vendus au grand public. Le « taux de copiage » retenu par la commission devrait, pour eux, nécessairement augmenter, entraînant mécaniquement une hausse de la rémunération par support. Ceci aurait vraisemblablement le double effet, pour les ayants droit comme pour les fabricants, de diminuer le niveau des ventes grand public et le montant de rémunération collectée.

### 3.3. La gestion de la rémunération pour copie privée et les mesures techniques de protection des œuvres

Cette méthode est proposée notamment par le syndicat français de l'industrie des technologies de l'information (SFIB), avec le soutien de Business Software Alliance (BSA-France). Ce syndicat plaide pour l'abandon du système actuel, dans lequel la rémunération pour copie privée est payée au moment de l'achat du support

d'enregistrement. Il demande que la rémunération soit désormais payée au moment de l'achat de l'œuvre, dont le prix de vente inclurait une somme variable selon le nombre de copies autorisé par le support de vente.

Les ayants droit de la rémunération pour copie privée sont à ce stade opposés à la solution prônée par le SFIB, laquelle comporte selon eux plusieurs inconvénients. Ils soulignent que les mesures techniques de protection peuvent influencer de deux façons le régime de copie privée.

Dans un premier schéma, les mesures techniques sont utilisées pour empêcher toute copie. Ce schéma implique que les pouvoirs publics ne fassent pas usage de la faculté que leur reconnaît le 2<sup>ème</sup> alinéa du 4<sup>ème</sup> paragraphe de l'article 6 de la directive du 22 mai 2001 de faire obstacle à ce que les mesures techniques de protection empêchent toute copie. Cette évolution, qui paraît à terme techniquement possible, impliquerait la fin de l'exception pour copie privée et le passage de la copie privée sous un régime de droits exclusifs.

Dans le schéma prôné par le SFIB, distinct du premier, les mesures techniques de protection, couplées à un système numérique de gestion des droits, servent à la gestion de la rémunération pour copie privée, en faisant varier le prix de vente des supports préenregistrés et commercialisés en fonction du nombre de copies qu'ils permettent. Cette solution comporte selon les ayants droit les inconvénients suivants :

- L'assujettissement des supports d'enregistrement est équitable car il vise un acte – la commercialisation d'un support d'enregistrement – qui implique qu'une copie soit réalisée ; en revanche, l'assujettissement des supports préenregistrés et commercialisés est moins approprié et serait très difficile à faire accepter aux particuliers car il impose une rémunération à l'occasion d'un acte autre qu'un acte de copie.
- L'assujettissement des supports préenregistrés et commercialisés entraînerait que toutes les copies privées qui ne seraient pas opérées à partir de ces supports, par exemple celles faites à partir de diffusions TV ou radio, ne seraient pas rémunérées.
- Pour être en mesure d'offrir une alternative crédible aux modes de gestion traditionnels de la rémunération pour copie privée, les systèmes numériques de gestion des droits devraient être au minimum interopérables et standardisés grâce à une coopération accrue entre les acteurs concernés. Il convient de prêter attention aux travaux menés à cet égard, notamment au plan communautaire. En leur état actuel ces systèmes sont loin de correspondre à ces caractéristiques.

Plus généralement, la gestion de la copie privée par les mesures techniques de protection peut poser des problèmes de protection de la vie privée, les opérateurs pouvant souhaiter, lors de l'acte de copie, vérifier l'identité du demandeur et la validité de son autorisation. Ceci donnerait aux mesures de protection un caractère intrusif qui n'est pas souhaitable, et appelle à la mise en place de dispositifs protecteurs des libertés.

#### 4. Recommandations de la commission

Trois évolutions actuellement à l'œuvre vont obliger les pouvoirs publics à réexaminer la question des usages professionnels : la convergence entre supports amovibles professionnels et grand public ; le développement d'appareils portables hybrides incluant des capacités d'enregistrement ; et le développement de la copie privée sur les disques durs d'ordinateur domestique.

Pour les raisons énoncées au point 3.3. ci-dessus, la majorité de la commission n'estime pas possible, à l'heure actuelle, d'envisager une évolution du système actuel de rémunération pour copie privée vers un système fondé sur les mesures techniques de protection des œuvres.

La commission suggère que les usages professionnels soient pris en compte selon les deux modalités suivantes :

- S'agissant des disques durs d'ordinateur, la commission créée par l'article L. 311-5 du code de la propriété intellectuelle pourrait, en étendant et en précisant la méthode

qu'elle a déjà suivie, poser des critères permettant d'identifier les matériels destinés par nature à des usages professionnels, qui seraient exclus du champ de la rémunération conformément aux articles L. 311-4 et L. 311-5 du code de la propriété intellectuelle ; une telle modulation permettrait de renforcer l'acceptation du mécanisme de rémunération.

- S'agissant de l'ensemble des supports utilisables pour la reproduction à usage privé, la commission suggère de conserver la logique actuelle de proratisation, tout en renforçant les capacités d'information de la commission prévue à l'article L. 311-5 afin qu'elle puisse effectuer une veille permanente de l'usage des supports et des comportements de copie.