

COMMISSION DE L'ARTICLE L. 311-5 DU CODE DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE

COMPTE RENDU DE LA REUNION DU 14 DECEMBRE 2010 en application du décret n° 2007-873 du 14 mai 2007

Membres présents et quorum

Le Président: Raphaël Hadas-Lebel

Organisations professionnelles présentes:

Au titre des représentants des bénéficiaires du droit à rémunération: SORECOP: 5 représentants, COPIE FRANCE: 5 représentants, AVA: 1 représentant, SOFIA: 1 représentant.

Au titre des représentants des consommateurs: ASSECO-CFDT: 1 représentant, Aproged: 1 représentant, Familles rurales: 1 représentant.

Au titre des représentants des fabricants et importateurs de supports: SECIMAVI: 1 représentant, SNSII: 1 représentant, Alliance-TICS : 1 représentant, SIMAVELEC: 1 représentant, FEVAD: 1 représentant, FFT: 1 représentant.

Le Président constate que le quorum est atteint (22 membres présents y compris le Président) et ouvre la séance.

1 – Adoption du compte-rendu du 15 novembre 2010

Le Président indique avoir reçu des courriers de la part du Simavelec/Secimavi/SNSII, du Gitep-TICS et d'Apple concernant l'ordre du jour de la séance d'aujourd'hui. Pour une plus grande transparence des débats, il souhaite que ceux-ci soient communiqués aux membres de la commission. Il prend acte que le Gitep-TICS, membre avec le SFIB de l'Alliance-TICS, sera désormais représenté par le Simavelec et que la représentante d'Apple est désignée suppléante du Simavelec.

Avant d'aborder cet ordre du jour, il indique que certaines demandes de modifications lui ont été adressées, qui sont toutes de pure forme et propose donc à la commission de les accepter.

Le compte-rendu du 15 novembre 2010 est adopté à l'unanimité tel que modifié par les représentants des ayants droit, le représentant de la FEVAD et le représentant de l'Asseco-CFDT.

2- Adoption des projets de délibération inscrits à l'ordre du jour

Avant de passer à l'adoption des projets de délibérations et aux explications de vote, **le Président** souhaite que la commission examine les courriers émanant des industriels puisqu'ils portent sur l'ordre du jour. Il rappelle toutefois que les courriers doivent être transmis, sous format électronique, au secrétariat de la commission, suffisamment en avance pour que les membres de la commission en prennent connaissance. A titre exceptionnel, il accepte que ces courriers soient distribués au cours de la séance, mais il demande à leurs auteurs de bien vouloir les commenter.

La représentante du Simavelec indique que la lettre du GITTEP TICS concerne l'assujettissement des tablettes multimédia et des accessoires automobiles, les cartes mémoires vendues en bundle, l'extension et le déplafonnement des clés USB et des supports de stockage externes.

Le premier point porte sur la définition technique du mot « *bundle* » qui peut entraîner une incertitude juridique. En effet, le redevable qui déclare le support au titre de la rémunération pour copie privée n'est peut-être pas la personne qui met le produit en bundle.

Le deuxième point porte sur l'usage de la carte mémoire vendue en bundle qui serait identique à l'usage de l'appareil avec lequel elle est vendue. Or, cette carte peut être utilisée par la suite dans d'autres appareils qui ne sont pas assujettis à rémunération comme un appareil photo.

Le troisième point porte sur la définition des tablettes tactiles multimédia, avec fonction baladeur, et notamment, sur le critère du système d'exploitation pour des terminaux mobiles ou un système d'exploitation propre. Elle demande ce que recouvre exactement l'expression « *système d'exploitation propre* ».

En ce qui concerne le barème, fondé par analogie aux barèmes antérieurs, elle estime qu'il ne prend pas en compte les usages réels sur de nouveaux produits comme les tablettes multimédia. Le Gitep-TICS considère qu'il est nécessaire de procéder à une étude d'usages. Par ailleurs, aucune différence n'est effectuée entre le baladeur multimédia, le téléphone mobile multimédia et la tablette tactile multimédia car le tarif est identique pour la tranche entre 20 et 40 Go.

En ce qui concerne l'extension ou le déplafonnement des barèmes des clés USB, des cartes mémoires et des supports de stockage externes, elle souhaite savoir comment sont prises en compte les conséquences de l'arrêt de la CJUE dit Padawan concernant les usages professionnels.

Enfin, pour les accessoires automobiles, le Gitep-TICS estime qu'il est également nécessaire de réaliser une étude d'usage au même titre que pour les tablettes tactiles multimédia.

Le représentant du Secimavi considère quant à lui que le barème provisoire sur les tablettes multimédia ne permet pas de démontrer la réalité du préjudice subi par les ayants droit.

Selon lui, l'arrêt « Padawan » a redéfini les justifications de la rémunération pour copie privée et à partir de quels critères, elle doit être élaborée. Ainsi, le montant de la rémunération qui sert à compenser équitablement le préjudice subi par les ayants droit ne peut être établi qu'à condition de quantifier ce préjudice.

Enfin, il rappelle que des recours sont pendants devant le Conseil d'État qui abordent certaines de ces questions et il souhaite que les délibérations soient reportées jusqu'à ce que le Conseil rende sa décision.

La représentante du Simavelec en tant que représentante d'Apple va également commenter ce courrier. Deux éléments en ressortent. Le premier porte sur le principe de l'adoption d'une rémunération provisoire, le second, sur la nécessité de réaliser une étude d'usages avant l'adoption de tout barème. Par ailleurs, cette lettre est une réponse aux propos du représentant de Sorecop concernant la présentation d'Apple.

Enfin, Apple met l'accent sur la non prise en compte dans les propositions de barème de l'évolution du contenu légal disponible en ligne. Elle rappelle que le ministère de la culture a lancé plusieurs initiatives afin de favoriser le développement des contenus légaux en ligne comme en témoigne la carte musique pour les jeunes.

Le représentant de la Fevad indique qu'il a adressé au Président un mél portant sur les conséquences de l'arrêt Padawan et notamment, sur la distinction devant être effectuée entre les particuliers et les professionnels. L'Autriche a ainsi considéré que l'arrêt était effectif et qu'une distinction devait être faite entre les professionnels et les particuliers. Cette information est disponible sur le site Internet de la société de gestion de la rémunération pour copie privée autrichienne, l'équivalent de Sorecop et Copie France. En Espagne, le Sénat a demandé au Gouvernement que soit revue la copie privée espagnole afin de tenir compte de l'arrêt Padawan et notamment, de la séparation entre les particuliers et les professionnels.

Par ailleurs, il aimerait connaître l'interprétation du Président de l'arrêt Padawan avant de procéder au vote.

Le représentant de l'Alliance-TICS réitère la position de l'Alliance-Tics, déjà exprimée de nombreuses fois, portant sur l'incertitude juridique liée à l'adoption d'un barème provisoire. Par ailleurs, il considère que, au vu de l'arrêt Padawan, la commission devrait soit éclairer la façon dont elle entend le mettre en œuvre, soit avoir la prudence d'attendre une décision du Conseil d'État qui éclairerait utilement la commission.

Le représentant de la FFT s'associe à ces propos.

Le Président récapitule les principaux arguments qui sont présentés aujourd'hui en faveur de la demande de report du vote.

Le premier concerne la nécessité de réaliser une étude d'usages afin de démontrer la réalité du préjudice subi par les ayants droit.

Le second argument porte sur les recours pendants devant le Conseil d'État concernant les décisions n° 8, 9, 10 et 11. Une distinction doit être établie entre les recours contre les 8, 9 et 10 pour lesquelles le rapporteur public a recommandé l'annulation et la n° 11 dont l'instruction est toujours en cours.

Le troisième argument consiste à dire que la commission doit d'abord tirer les conséquences de l'arrêt Padawan avant d'adopter de nouvelles décisions.

Le représentant de Sorecop s'étonne de ce que des courriers parvenus au dernier moment demandent à la commission de sursoir à statuer alors que ces questions sont débattues au sein de la commission depuis neuf mois sur la base du programme de travail adopté le 16 avril 2010.

Concernant les recours devant le Conseil d'État, il indique qu'au vu des conclusions du rapporteur public sur les décisions n°8, 9 et 10, il semble probable que celles-ci seront annulées au motif qu'elles n'ont pas exclu les copies d'origine illicite. Cette annulation n'emportera pas de conséquence pour la commission puisque la décision n° 11 du 17 décembre 2008 reprend les supports assujettis par les décisions n° 8, 9 et 10 et fixe de nouveaux barèmes intégrant le critère de la source illicite.

Quant à la décision n° 11, rien ne permet de présumer ni du sens de la future décision du Conseil d'État, ni de la date de cette décision. Par conséquent, il estime que la commission ne doit pas suspendre ses travaux dans l'attente de l'arrêt du Conseil d'État.

Le second aspect concerne le problème des rémunérations provisoires et des études d'usages. Il indique que la position des ayants droit a été maintes fois exprimée et qu'il ne souhaite pas réitérer ces débats.

En revanche, concernant l'arrêt de la CJUE dit « Padawan » du 21 octobre 2010, invoqué par les industriels en soutien de leur demande de sursis, il rappelle que cet arrêt conforte la possibilité d'adopter des rémunérations provisoires en l'absence et sous réserve des résultats ultérieurs d'une étude d'usage (voir les considérants 54 à 57 de l'arrêt).

En effet, l'arrêt Padawan pose une double présomption qui justifie pleinement l'adoption des rémunérations provisoires. :

- la présomption selon laquelle si le support offre la faculté de réaliser des copies, l'utilisateur est présumé faire usage de cette faculté ;
- la présomption que les copies ainsi réalisées causent un préjudice aux ayants droit.

Toutefois, il rappelle que le collège des ayants droit, dans les hypothèses où il s'avérerait opportun de le faire, s'est toujours montré favorable à la réalisation d'études d'usages.

Enfin, concernant les tablettes tactiles multimédia, il informe la commission que les tablettes Apple seront désormais commercialisées par les opérateurs téléphoniques et qu'ainsi, grâce aux subventions de ces derniers, elles seront disponibles à un prix moins élevé, ce qui constituera une forte incitation à un

développement encore plus rapide du marché.

Par ailleurs, il cite un article du quotidien La Tribune qui indique que, « *selon un professionnel du secteur, il devrait se vendre au total près de 800 000 tablettes en France cette année, plus d'un million l'année prochaine* », ce qui signifie donc que 800 000 tablettes multimédias ont déjà échappé à la rémunération pour copie privée. De plus, « *Apple aurait déjà plus écoulé plus de 500 000 des siennes, avant même d'être subventionné par les opérateurs* ».

Sur le troisième point, concernant la comparaison effectuée par le représentant de la FEVAD sur la prise en compte des usages professionnels dans les autres États Membres tels que l'Autriche et l'Espagne, il rappelle que la mission de la commission est de déterminer le montant de la rémunération en France. Par ailleurs, il indique que le système autrichien prévoyait déjà un système de remboursement avant l'arrêt Padawan et que l'Espagne n'a pour le moment adopté aucune position officielle.

Il rappelle en outre que deux professeurs de droit, commentateurs autorisés, Mme Valérie Laure Benabou, spécialiste des questions de droit d'auteur et membre du Conseil supérieur de la propriété littéraire artistique ainsi que Mme Laure Marino, professeur à l'université de Nancy II, qui tient régulièrement une chronique sur les questions de propriété littéraire artistique, ont dit très clairement que si, effectivement, l'arrêt Padawan postulait l'exclusion des usages professionnels de l'exception et de la rémunération pour copie privée, en revanche cela n'impliquait aucunement que le système français doive être remis en question et abandonner le système dit de mutualisation.

Il cite à ce sujet un extrait de l'article de Mme Marino:

*« En effet, le raisonnement permet à la Cour de régler le délicat problème des acquéreurs professionnels qui n'utilisent pas les équipements pour réaliser des copies privées. La question est importante en raison de la multiplication des supports hybrides susceptibles d'être utilisés à titre personnel comme professionnel... .. La redevance est-elle due par le professionnel ? La réponse est habile, la ruse consistant à reporter l'interrogation sur le distributeur (qui est le redevable direct, la Cour l'a dit à l'instant): le distributeur doit-il la redevance lorsqu'il commercialise les supports aux professionnels ? **On distinguera selon qu'il s'adresse aux seuls professionnels ou à tout le monde. Dans le premier cas, la redevance n'est pas due. Dans le second, elle l'est, et elle l'est donc même si un professionnel acquiert l'équipement ainsi offert à tous (au grand public comme aux professionnels). C'est qu'exprime in fine la Cour, de façon un peu alambiquée (motif n° 3) : seule "l'application sans distinction de la redevance pour copie privée, notamment à l'égard d'équipements, d'appareils ainsi que de supports de reproduction numérique non mis à la disposition d'utilisateurs privés et manifestement réservés à des usages autres que la réalisation de copies à usage privé, ne s'avère pas conforme à la directive 2001/29"***

Le juge espagnol décidera de ce qu'il en est en Espagne. Mais on peut estimer que le droit français est d'ores et déjà conforme sur ce point. Les produits destinés aux seuls professionnels n'y sont pas taxés (par exemple les serveurs de stockage NAS de salon sont maintenant taxés tandis que les NAS en Rack ne le sont pas : Décision du 20 septembre de la Commission Dans un communiqué de presse, les sociétés de gestion collective chargées de la rémunération ont ainsi constaté avec satisfaction la compatibilité du système français

Un remboursement des professionnels achetant des produits taxés n'est par conséquent pas nécessaire (mis à part, en France, le remboursement des professionnels de la culture visés à l'article L 311-8 du CPI). Le remboursement des professionnels de la santé, par exemple, n'est pas à l'ordre du jour (V. rép. min. Culture et communication, n° 61571 : JOAN Q 26 janv. 2010, p. 833. Logique !"

Il ajoute que, tout comme le représentant de la FEVAD, il souhaite que la commission adopte une position sur ce sujet.

Un autre représentant de Sorecop souhaite répondre aux propos de la représentante du Simavelec concernant les barèmes des téléphones mobiles multimédia qui auraient été assimilés à ceux des baladeurs et que la commission appliquerait également aux tablettes.

Il rappelle que le barème définitif des téléphones multimédia provient de deux études d'usages qui ont donné une rémunération de base de 70 centimes d'euros par gigaoctet (étude CSA et étude Tns-Sofres, 2008). Les ayants droit ont alors constaté que l'application de cette rémunération au dessus de 8Go à des capacités de stockage supérieures entraînait une rémunération de 13,60 euros pour 20Go, ce qui était supérieur à celle du barème des baladeurs.

Le barème baladeur a donc été utilisé pour plafonner la rémunération sur les téléphones mobiles multimédia, car si les résultats de l'étude d'usages étaient intégralement pris en compte, les rémunérations seraient nettement supérieures à celles qui sont appliquées actuellement.

Les barèmes à la fois des téléphones mobiles multimédia, des baladeurs et celui, proposé, des tablettes multimédia sont des barèmes modérés qui ne prennent en compte qu'une partie des copies effectuées.

Par ailleurs, le barème des téléphones multimédia ne prend en compte que les seules copies issues de sources licites.

Le représentant du Secimavi indique que leur interprétation des conséquences de l'arrêt Padawan sur la nécessité de réaliser une étude d'usages est différente de celle des ayants droit. En effet, même si cet arrêt précise les conditions dans lesquelles un produit doit être assujéti à rémunération, il ne définit rien quant au niveau de la rémunération. Ainsi, une étude d'usages permet d'obtenir des données à partir desquelles sont établis les montants de la rémunération. Par ailleurs, si effectivement 800 000 tablettes ont été vendues, plus rien n'empêche alors la commission de mener immédiatement une étude d'usages et ainsi d'éviter d'adopter une rémunération provisoire.

Le représentant de la FFT indique que, puisque les opérateurs vont désormais subventionner une partie du prix des tablettes, le prix payé par le consommateur sera moins élevé et la proportion de la rémunération dans le prix de vente du produit devient beaucoup plus importante.

Le Président indique que cette remarque est mathématiquement vraie mais que cela ne signifie pas nécessairement que des conséquences soient à en tirer sur le montant de la rémunération.

Le représentant de l'Asseco-CFDT s'étonne de découvrir en séance une demande de surseoir à statuer alors que l'ordre du jour de la séance a été transmis il y a plus d'une semaine.

Par ailleurs, ce genre de demande ne peut être motivé qu'au vu d'éléments nouveaux à fournir aux débats. Or, il n'a relevé aucun élément spécifiquement nouveau dans les propos des représentants des industriels et les réponses formulées par le collège des ayants droit ne font que reprendre des éléments longuement développés dans les séances précédentes.

Dans ces conditions, il souhaite que les discussions se portent sur les projets de délibérations inscrits à l'ordre du jour.

La représentante de Familles Rurales souhaite appuyer les propos du représentant de l'Asseco-CFDT concernant les nombreux et longs courriers qui ne sont distribués en séance qu'au dernier moment. Elle estime que ce procédé est quelque peu dilatoire par rapport aux décisions qui doivent être adoptées aujourd'hui.

Par ailleurs, elle remarque que les technologies évoluent tellement rapidement que des supports qui aujourd'hui, de par leur capacité de stockage élevée, sont achetés principalement par des professionnels, feront peut être dans trois ans l'objet d'un acte d'achat lambda du consommateur. Il faudrait donc régulièrement revoir ce type de décision de telle sorte que l'on soit toujours bien accroché avec la réalité du terrain et des consommateurs.

La représentante du Simavelec a bien entendu l'explication du représentant des ayants droit concernant l'exclusion des copies de source illicite néanmoins, elle souhaite attirer l'attention de la commission sur

l'évolution récente de la vente en ligne qui ne relève pas de la copie privée.

Un représentant de Copie-France répond que les barèmes de 2008 prennent en compte cet élément grâce aux résultats de l'étude TNS-Sofres d'octobre 2008.

Un représentant de Sorecop ajoute que, lors des discussions précédant l'adoption de la décision n° 11, le collège des ayants droit a considéré que 50 % de toutes les copies achetées en ligne étaient téléchargées directement sur le support et donc exclues du champ de la rémunération pour copie privée. Dans un second temps, lors de la séance du 26 novembre 2008, les ayants droit ont proposé de les exclure totalement. Les comptes-rendus de la commission de l'époque en attestent.

Le seul élément nouveau qui ressort de l'argumentaire des industriels porte sur la définition des tablettes multimédia et plus particulièrement, sur ce qui relève d'un système d'exploitation propre.

Il indique qu'il s'agit du système d'exploitation propre à l'appareil, dédié à cet appareil. Il ajoute que le critère des multi-systèmes d'exploitation n'a pas été retenu dans la proposition du collège des ayants droit.

Le représentant du Secimavi souhaite savoir quand cette décision a été prise. Par ailleurs, il indique que Archos a adressé un courrier le 6 décembre par lettre postale au secrétariat de la commission et il s'étonne que celui-ci n'ait pas été transmis ni aux membres de la commission, ni au Président.

Le Président indique qu'en effet, le secrétariat de la commission n'a reçu aucun courrier émanant d'Archos. A titre exceptionnel, il va demander à son assistante de bien vouloir l'imprimer mais il souhaite qu'à l'avenir tout courrier urgent soit adressé par voie électronique au secrétariat de la commission et dans un délai suffisant pour permettre aux membres de la commission d'en prendre connaissance avant la séance.

Le représentant de la Fevad rappelle que les entreprises de vente à distance subissent un préjudice de marché gris qui se divise entre les particuliers et les professionnels puisque ceux-ci achètent un certain nombre de produits. Pour cette raison, il souhaite que l'arrêt Padawan soit appliqué. Par ailleurs, concernant le premier commentateur cité par le représentant de Sorecop, il estime que le fait que l'article élude le terme « *distinction* » pourtant employé par la CJUE, fait que son auteur paraît peu objectif.

Enfin, l'arrêt « Padawan » étant rendu par une cour européenne, il lui paraît intéressant à ce titre d'examiner la manière dont les autres États membres allaient le mettre en œuvre et notamment, l'Espagne.

Concernant l'harmonisation il souhaite également citer un extrait de l'arrêt de la CJUE, le considérant 36: « *Or, une interprétation selon laquelle les États membres qui ont introduit une telle exception identique, prévue par le droit de l'Union et comportant, aux termes des trente-cinquième et trente-huitième considérants de cette directive, la notion de compensation équitable en tant qu'élément essentiel, seraient libres d'en préciser les paramètres d'une manière incohérente et non harmonisée, susceptible de varier d'un État membre à l'autre, serait contraire à l'objectif de ladite directive tel que rappelé au point précédent.* »

Concernant la proposition du collège des ayants droit sur le dé plafonnement des supports de stockage externes, il relève qu'elle a été modifiée par une baisse dégressive de 20% sur les tranches 1 à 5 TO et 5 à 10 TO.

Il rappelle avoir distribué en octobre une étude sur la part que représente la rémunération dans le prix de vente des produits. Aujourd'hui, deux mois plus tard, les prix sur les mêmes produits ont baissé de 20%. Il fait passer une nouvelle étude aux membres de la commission. Ainsi la RCP représente aujourd'hui 52% du prix du 1 TO. Sur le 1,5 To, avec le nouveau barème, la rémunération représenterait 47 % et sur le 2 To, 46 %. Étant donné que ces produits sont en déflation permanente, cela signifie que bientôt sur 2 To la rémunération représentera environ 60% à 70% du prix. Le dé plafonnement proposé fait passer le poids de la RCP dans le prix du 2 TO de 29% à 47%.

Par ailleurs, il a comparé les prix de ces produits dans les pays européens par le biais de Pixmania qui est un

site Internet pan-européen. De manière générale, il constate que les écarts de prix entre la France et l'Allemagne correspondent aux montants de la rémunération.

Ces écarts de prix non harmonisés vont coûter très cher à la distribution.

Un représentant de Sorecop fait observer que, si le représentant de la FEVAD souhaite une harmonisation en baissant les montants des rémunérations, alors qu'une harmonisation par le haut pourrait tout aussi bien être mise en œuvre.

Concernant la part de la rémunération dans le prix de vente du produit, il rappelle que la rémunération des ayants droit n'est pas une variable d'ajustement qui doit évoluer en fonction du prix des produits. Le prix des produits correspond à un certain nombre d'éléments qui sont notamment fonction d'un processus de fabrication et de distribution alors que la rémunération pour copie privée est la rémunération due aux auteurs, aux artistes et aux producteurs en contrepartie des copies privées dont leurs œuvres ou prestations sont l'objet. Il ajoute que, si le prix d'un support ou d'un appareil ne doit ainsi pas en principe impacter la rémunération, le collègue des ayants droit a toutefois toujours essayé de garder des proportions raisonnables entre le montant de la rémunération et le prix des produits auxquels elle s'applique.

Un autre représentant de Sorecop ajoute qu'il a effectué une vérification des éléments de marché distribués par la FEVAD en octobre. Il a constaté deux choses. D'une part, les prix des produits indiqués sont les plus bas et non les prix moyens. D'autre part, ces documents ne prennent pas en compte que le barème proposé modifie une rémunération déjà existante, l'impact sur le marché est donc différent que lorsqu'est assujéti un nouveau support. L'élément important à prendre en considération est donc l'impact de cette modification dans le prix du produit et non la part globale de la rémunération. Effectivement, il y a une augmentation puisqu'auparavant cette rémunération était plafonnée.

Par ailleurs, la valeur des œuvres ne peut être liée à celle des octets qui diminue constamment.

Le représentant de la Fevad précise que les prix de vente des produits indiqués lors de la précédente étude proviennent de quatre distributeurs de vente en ligne (Amazon, rueducommerce, Pixmania et Fnac), qui sont représentatifs de la vente à distance, puisqu'ils font partie, avec Cdiscount, des 5 premiers sites internet français de vente de produits high tech. D'ailleurs, la Fnac faisait partie des distributeurs cités or, ils ne sont pas réputés comme étant les moins chers du marché. Il estime que les prix communiqués à la commission par les ayants droits étaient parmi les plus élevés de la vente en ligne.

En tant que représentant de la FEVAD, il n'aborde que le préjudice subi par les distributeurs en ligne, reconnu par la communauté européenne, du fait de l'achat des consommateurs français sur des sites Internet étrangers installés dans des pays où la rémunération pour copie privée est plus faible qu'en France.

Un représentant de Copie-France rappelle que ce sont les industriels qui ont quitté la table des négociations à la commission européenne.

Le représentant de la Fevad répond que, pour les industriels, ce sont les ayants droit qui sont restés fixer sur leur position.

La représentante du Simavelec indique que seule la France se situe à un niveau aussi élevé de rémunération, la grande majorité des États membres se situant à un échelon plus bas.

Le Président prend acte de ces positions.

D'abord, il souhaite faire une première observation, de la manière la plus ferme, sur les méthodes.

S'agissant de l'ordre du jour de cette séance, il a indiqué dès le 15 novembre dernier, oralement, en conclusion de la réunion qui s'était tenue, que certains points seraient soumis au vote de la commission. Il estime donc anormal que lui soient envoyés, à la veille de la réunion de ce jour, des courriers sur ce point assortis de longs argumentaires.

Sur le fond, il était légitime d'écouter les argumentaires présentés à l'appui de la demande de report de la délibération.

Reprenant les principaux points, il présente les observations suivantes:

- Les industriels souhaitent qu'une étude d'usages soit réalisée avant l'adoption de tout barème. A ce propos, il rappelle sa position déjà exprimée à de nombreuses reprises selon laquelle tant que le Conseil d'État n'a pas condamné cette pratique de la commission, elle peut continuer à être mise en œuvre. Il ajoute qu'une indication de calendrier a été donnée lors de la dernière séance et que les résultats d'une étude d'usages sur les tablettes tactiles multimédia pourraient être disponibles pour la rentrée 2011.
- En ce qui concerne la prochaine décision du Conseil d'État sur les décisions n° 8, 9 et 10, elle va confirmer un critère que la commission met déjà en œuvre depuis décembre 2008, à savoir l'exclusion des copies de source illicite. En revanche, le futur arrêt du Conseil d'État concernant la décision n°11 aura des conséquences sur les délibérations adoptées aujourd'hui. Néanmoins, aucune information n'est parvenue à la commission sur le sens et la date de cette décision. Or, l'attendre entraînerait une perte significative de rémunération que les ayants droit, de façon logique, veulent éviter.
- Sur l'affaire Padawan, il est clair que cette décision a une portée importante sur les questions traitées au sein de la commission et qu'elle donne lieu à d'incontestables divergences d'interprétation. En tant que Président de la commission copie privée, il estime ne pas avoir à exprimer un avis personnel sur l'interprétation de l'arrêt Padawan. La bonne interprétation sera celle que donnera une juridiction, qu'elle soit nationale ou européenne. Cette décision peut se lire de deux manières, soit effectivement en exigeant une exonération ou remboursement des acquéreurs professionnels, soit en excluant les usages professionnels dans la détermination du montant de la rémunération. Pour le moment, le gouvernement français n'a apparemment pas adopté de position sur le sujet, il aura sans doute à le faire dans le cadre des contentieux devant le Conseil d'État. Quant à la commission, elle s'exprimera par le biais des décisions qu'elle prendra.
- Enfin, s'agissant des points inscrits à l'ordre du jour, il estime souhaitable de respecter la pratique de la commission qui est de délibérer en deux temps, une première fois sur le principe d'une décision et les barèmes et une seconde fois, sur l'adoption formelle de la décision. Il constate qu'effectivement il n'existe pas de consensus sur ces projets. Il indique que s'il avait eu le sentiment de pouvoir y parvenir dans un court délai, il aurait proposé de surseoir à statuer. En revanche, il estime qu'il n'y a pas eu précipitation puisque ces sujets sont discutés depuis plusieurs mois.

Avant de soumettre ces délibérations au vote, il donne la parole au représentant du Secimavi afin qu'il explique oralement le courrier d'Archos.

Le représentant du Secimavi indique que certains des courriers ont été transmis tardivement car il devait obtenir, au préalable, l'autorisation de tous les mandants.

Le courrier d'Archos porte principalement sur la distinction opérée précédemment entre les produits qui disposent ou pas de deux systèmes d'exploitation.

Un représentant de Sorecop précise qu'en effet certains produits Archos peuvent avoir deux systèmes d'exploitation, pour autant ils sont vendus aujourd'hui avec Android. Le fait que ces produits soient capables techniquement d'accepter un autre système d'exploitation qu'Android, à savoir Linux, est une réalité qu'il a lui-même constaté.

Néanmoins, le fait que techniquement l'appareil puisse accepter un autre logiciel, ne lui paraît pas, après examen, un critère déterminant de distinction des appareils assujettis ou non. De plus, ce critère permettrait aux fabricants de contourner facilement l'assujettissement à la rémunération.

Par ailleurs, dans le marketing du produit, les produits Archos se posent désormais en concurrent de l'iPad,

de l'iPod, ou de l'iPod Touch, il n'est donc pas possible de les exclure. Lorsque Archos est venu faire sa présentation, la plupart de ses produits tournaient sous Linux, or, ils ont décidé, à l'exception de l'Archos 9, de les mettre sous Android, logiciel de Google concurrent de celui d'Apple. Ils se sont donc positionnés très clairement sur le marché des tablettes multimédia avec un logiciel d'un terminal mobile et non pas d'un mini-PC. Le point commun de toutes les tablettes multimédia n'est donc pas de pouvoir installer un ou plusieurs systèmes d'exploitation mais d'être vendues sous des systèmes d'exploitation de terminaux mobiles.

Le représentant du Secimavi indique ne pas avoir eu connaissance de ces discussions et n'avoir rien lu de semblable dans les comptes-rendus des séances de la commission. Il lui semblait que la décision d'exclure les produits Archos avait été prise à la suite de leur présentation par consensus entre les membres de la commission.

Le Président précise qu'à la suite de la présentation d'Archos, les membres de la commission avaient eu le sentiment que ces produits s'apparentaient plus à un mini-ordinateur qu'à une tablette multimédia mais aucune décision formelle n'avait été adoptée sur ce point par la commission.

Le représentant de l'Alliance-TICS confirme en effet qu'aucun arrangement n'a eu lieu en dehors de la commission et que toutes les discussions se sont déroulées en séance.

Il rappelle que, lors de la séance du 22 juin 2010, il avait avancé deux critères permettant de caractériser la famille des PC, sur lesquels le représentant de Sorecop avait fait preuve de réserves.

Par la suite, le collège des ayants droit a présenté une nouvelle définition des tablettes multimédia en préalable à la proposition de barème lors de la séance du 15 novembre 2010. Il précise d'ailleurs que le compte-rendu qui vient d'être adopté aujourd'hui rend compte de l'évolution de la position des ayants droit puisque lui-même l'avait relevée. Il avait d'ailleurs demandé comment était traitée la situation de Linux. Il cite la page 4 du compte rendu qui vient d'être adopté: *« le représentant de l'Alliance-TICS relève une évolution dans la définition des tablettes multimédia »*.

Archos soutient la position, avancée dans un premier temps par la commission, que le représentant de l'Alliance-Tics soutient toujours, selon laquelle leurs produits se rapprochent plus d'un PC que d'une tablette multimédia.

La proposition actuelle du collège des ayants droit est fondée sur une définition des tablettes multimédia qui n'intègre plus la notion de multi-systèmes d'exploitation.

Par ailleurs, il tient à rappeler qu'il est représentant du SFIB au sein de l'Alliance-Tics et donc de la grande majorité des industriels de l'informatique. A ce titre, il estime que la question principale est de savoir si les tablettes tactiles multimédia visées par la délibération sont supportées par un 'operating system' (OS) de type Android ou tout autre OS similaire, (Mac, Windows 7 mobile...), qui entrent dans la famille générique des OS conçus pour les tablettes multimédia.

Le Président précise que suite à l'exposé d'Archos, il y a eu un sentiment commun à la commission, sur la base de la distinction proposée par le représentant de l'Alliance-TICS, de donner un statut particulier à certains produits Archos qui se rattacherait à la catégorie des ordinateurs.

Plus tard, lorsque le collège des ayants droit a présenté les premières propositions de barème, la question des produits Archos a été posée et le représentant de Sorecop a expliqué que cette proposition prenait en compte d'autres critères de distinction et que dès lors, dans ces conditions, seul Archos 9, qui s'apparentait véritablement à l'ordinateur, était exclu.

Le représentant de l'ASSECO-CFDT demande de quelle manière la commission peut se prémunir pour qu'une décision ne perde pas au-delà d'un temps trop long, et que nous soyons conduits à constater que le montant de la rémunération par rapport au prix de vente des clés USB, des cartes mémoires et des supports de stockage externes et notamment ceux à forte capacité, est devenu exorbitant, comme pour le DVD.

Un représentant de Sorecop répond que, sur le principe, aucune décision de la commission n'est intangible et donc un membre de la commission ou le Président peuvent décider de soumettre à la commission une telle demande. Au nom du collège des ayants droit, il précise que si le problème se pose, il sera enclin à le résoudre dans des conditions raisonnables et en prenant en compte l'ensemble des intérêts en présence.

A ce titre, il rappelle la manière dont la commission a pris en compte l'arrivée des baladeurs à mémoire flash dédiée à l'audio. Ces produits auraient dû être assujettis au titre de la décision n° 1 du 4 janvier 2001 à hauteur de 1.05€ pour 100Mo ce qui aurait entraîné l'application d'une rémunération exorbitante. La commission a donc décidé de tenir compte des caractéristiques de ces appareils qui, au lieu d'un disque dur, disposaient d'une mémoire flash et a adopté la décision n° 6 du 22 novembre 2005 qui établit un nouveau barème moins élevé, aligné sur celui des appareils à disque dur.

Le Président souhaite répondre à la remarque du représentant de la FEVAD sur le marché gris. Il rappelle que les problèmes du marché gris sont débattus principalement en dehors du cadre de cette commission, en particulier au niveau européen, avec les aspects de l'harmonisation.

Même si le débat sur l'harmonisation n'est pas un sujet qui a vocation principale à se faire ici, rien n'interdit à la commission de tenir compte de cette dimension dans l'adoption des décisions.

C'est d'ailleurs la raison pour laquelle le Président avait indiqué, lors de l'adoption du programme de travail, que cette question serait discutée par la commission.

La preuve que ce sujet est traité au sein de la commission est que les documents distribués par le représentant de la FEVAD ont été discutés en séance. Naturellement, la commission ne dispose pas de tous les moyens pour traiter ici de ce sujet et tant qu'il ne sera pas géré au niveau communautaire l'approche ne pourra être que partielle.

A ce propos, **un représentant de Sorecop** informe la commission que la Cour de Justice est saisie d'une question préjudicielle à l'initiative d'un juge néerlandais portant sur l'identification du redevable de la rémunération lorsqu'un consommateur néerlandais acquiert un support d'enregistrement sur un site situé en Allemagne.

Le Président décide de mettre au vote les projets de délibération conformément à l'ordre du jour:

Concernant la proposition portant sur les cartes mémoires vendues en bundle:

Pour: 14 voix (12 ayant droit, 1 ASSECO CFDT, 1 Familles Rurales).

Contre: 6 voix (1 SNSII, 1 Secimavi, 1 Simavelec, 1 Alliance Tics, 1 FEVAD, 1 FFT)

Abstentions: 2 voix (1 APROGED, le Président).

La proposition est adoptée à la majorité de 14 voix sur 22 membres présents.

Un représentant de Sorecop précise que le Tabbee sera exclu puisque c'est un appareil qui ne permet pas de procéder directement à des enregistrements.

Concernant le tableau n°1 sur les clés USB non dédiées:

Pour: 14 voix (12 ayant droit, 1 ASSECO CFDT, 1 Familles Rurales).

Contre: 7 voix (1 SNSII, 1 Secimavi, 1 Simavelec, 1 Alliance Tics, 1 FEVAD, 1 FFT, 1 APROGED)

Abstentions: 1 voix (le Président).

La proposition est adoptée à la majorité de 14 voix sur 22 membres présents.

Concernant le tableau n°2 sur les cartes mémoires non dédiées:

Pour: 14 voix (12 ayant droit, 1 ASSECO CFDT, 1 Familles Rurales).

Contre: 7 voix (1 SNSII, 1 Secimavi, 1 Simavelec, 1 Alliance Tics, 1 FEVAD, 1 FFT)

Abstentions: 1 voix (le Président).

La proposition est adoptée à la majorité de 14 voix sur 22 membres présents.

Concernant le tableau n°3 sur les supports de stockage externes:

Pour: 13 voix (12 ayant droit, 1 ASSECO CFDT).

Contre: 7 voix (1 SNSII, 1 Secimavi, 1 Simavelec, 1 Alliance Tics, 1 FEVAD, 1 FFT, 1 Aproged)

Abstentions: 2 voix (le Président, 1 Familles Rurales).

La proposition est adoptée à la majorité de 13 voix sur 22 membres présents.

Concernant l'assujettissement et le barème portant sur les mémoires et disques durs dédiés à la lecture d'œuvres fixées sur des phonogrammes intégrés à un système de navigation et/ou à un autoradio destinés à un véhicule automobile

Pour: 14 voix (12 ayant droit, 1 ASSECO CFDT, 1 Familles Rurales).

Contre: 5 voix (1 SNSII, 1 Secimavi, 1 Simavelec, 1 Alliance Tics, 1 FFT)

Abstentions: 3 voix (1 APROGED, le Président, 1 FEVAD).

La proposition est adoptée à la majorité de 14 voix sur 22 membres présents.

Concernant l'assujettissement et le barème portant sur les tablettes tactiles multimédias avec fonction baladeur, munies d'un système d'exploitation pour terminaux mobiles ou d'un système d'exploitation propre

Pour: 14 voix (12 ayant droit, 1 ASSECO CFDT, 1 Familles Rurales).

Contre: 7 voix (1 SNSII, 1 Secimavi, 1 Simavelec, 1 Alliance Tics, 1 FFT, 1 FEVAD, 1 APROGED,)

Abstentions: 1 voix (le Président).

La proposition est adoptée à la majorité de 14 voix sur 22 membres présents.

Explications de vote:

Le représentant de la FEVAD explique son abstention sur les accessoires automobiles par le fait qu'aucun des membres de la FEVAD n'en vend. Concernant les autres supports, il s'oppose aux propositions des ayants droit car il considère que le montant de la rémunération devrait prendre en compte la baisse perpétuelle du prix des produits qui accroît la distorsion de concurrence.

Questions diverses

Un représentant de Sorecop a constaté que la décision° 12 concernant les supports de stockage de type NAS, est interprétée de manière différente selon les redevables. Il souhaite donc que la commission confirme par une délibération que la clause d'exonération pour un produit qui peut supporter plus de trois logiciels d'exploitation ne concerne pas les NAS.

Le Président souhaite savoir si telle était l'intention du groupe de travail, ce que confirme le représentant de Sorecop. Il indique donc que cette délibération sera soumise au vote de la commission lors de la prochaine séance et que s'agissant d'une simple précision, il n'est pas nécessaire qu'elle soit adoptée en deux temps.

Calendrier des prochaines séances de la commission:

- mercredi 12 janvier, à 15h,
- jeudi 10 février à 15h,
- lundi 14 mars à 15h.

Le Président remercie les membres de la commission.

A Paris, le 12 janvier 2011.