

Rapport de la commission portant sur la rémunération pour copie privée

« Le présent rapport est un document préparatoire qui retrace les travaux et les conclusions de la commission spécialisée. Seul les avis ont fait l'objet d'une délibération du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique. »

La commission sur la copie privée du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique a commencé ses travaux en juillet 2001. Initialement chargée de réfléchir à l'adaptation à l'ère numérique du mécanisme d'exception et de rémunération pour copie privée, cette commission a dû modifier son programme de travail en raison de l'intervention de deux textes concernant ce mécanisme :

- La loi du 17 juillet 2001 a élargi à toutes les catégories d'œuvres le champ de la rémunération pour copie privée, qui ne concernait auparavant que les œuvres fixées sur un phonogramme ou un vidéogramme; cette loi a en outre ajouté les éditeurs à la liste des bénéficiaires de la rémunération alors que la loi du 3 juillet 1985 ne mentionnait que les auteurs, les artistes-interprètes et les producteurs ; certains des bénéficiaires de cette loi tiennent à souligner qu'elle a, selon eux, un caractère réconfortant ;

- La directive du 22 mai 2001 a entériné le mécanisme d'exception pour copie privée (art. 5, par. 2 b)), en le combinant avec des dispositions relatives aux mesures techniques de protection des œuvres et des autres objets protégés (art. 6).

La commission s'est attachée à examiner la portée de ces modifications et les moyens de les mettre en œuvre, tout en s'efforçant d'appréhender les évolutions techniques et de répondre aux besoins de la société à l'ère numérique. En revanche, afin de respecter la méthode de travail arrêté au sein du CSPLA, ses travaux n'ont pas porté sur la transposition de la directive du 22 mai 2001, à l'exception de quelques points relatifs aux mesures techniques de protection, qui ont fait l'objet d'un échange de vues. A travers ses propres séances de travail et les auditions auxquelles elle a procédé, la commission a pu dégager des orientations sur les questions suivantes.

1. Statut des logiciels au regard de la rémunération pour copie privée

1.1 Aspects économiques

M. Pasgrimaud, délégué général du syndicat de l'édition des logiciels de loisir (SELL), a présenté des éléments chiffrés indiquant que la copie de logiciels à usage privé se développe depuis plusieurs années.

Ce phénomène est dû à la conjonction de plusieurs facteurs :

- La diversification des supports numériques;

- Le développement des ventes de supports vierges (10 millions de supports ont été vendus en 1997, 36 millions en 1998; pour l'an 2000, les estimations vont de 100 millions pour le syndicat national des supports d'enregistrement à 250 millions selon l'institut GfK);

- La diversification des types d'œuvres copiées : on peut considérer qu'actuellement, sur 100 CD vierges vendus en France, 45 servent à copier du contenu audio, 40 des logiciels, 10 d'autres contenus (écrit notamment), 5 à réaliser des sauvegardes de documents. À titre de comparaison des chiffres proches ont été constatés en Allemagne, et des éléments assez différents ont été établis par l'institut GfK pour l'Autriche : 11% des supports y servent à copier des œuvres musicales, 27% des logiciels de jeux, 33% d'autres types de logiciels (tableurs...), 20% du texte. On observe en outre dans tous les pays, depuis 2000, un développement de la copie de films.

- La mise en ligne de logiciels copiés, qui s'accompagne de la création de newsgroups dédiés à l'échange de telles copies illégales.

Ces facteurs techniques permettent le développement de la copie privée, mais aussi des pratiques de contrefaçon, qui portent surtout sur trois catégories de programmes : les jeux, les encyclopédies et les programmes éducatifs. Le manque à gagner en résultant pour le secteur des logiciels est difficile à évaluer, mais on peut tenir compte des chiffres suivants. Les titres copiés sont en général vendus entre 300 et 500 F, dont 100 F reviennent aux ayants droit. Le secteur a vendu 25 millions d'exemplaires en 2000, pour un total de 5,5 MdsF. Sur les 250 millions de supports vierges vendus la même année, le SELL estime que 100 millions ont servi à copier des logiciels. Sur la base d'une copie par support, cela représenterait un manque à gagner de 10 MdsF pour les ayants droit; mais ce raisonnement est trompeur car le pouvoir d'achat des publics concernés ne leur permettrait pas d'acheter autant d'originaux qu'ils ont réalisé de copies. Le SELL estime finalement le manque à gagner à 2 MdsF par an. Si l'on voulait le compenser intégralement par la rémunération pour copie privée, cela supposerait, en ne prenant en compte que les 100 millions de supports concernés, une rémunération de 20 F (environ 3 euros) par support.

1.2 Aspects juridiques

L'article L. 112-2, 13° du code de la propriété intellectuelle inclut expressément les logiciels parmi les oeuvres de l'esprit protégées par la loi. Les droits des auteurs de logiciels sont définis par la directive n° 91/250 du Conseil du 14 mai 1991, qui prévoit (art. 4) que les auteurs ont le droit d'autoriser la reproduction du programme et la distribution de l'original et des copies de ce programme. Ces dispositions ont été transposées par la loi n° 94-361 du 10 mai 1994, qui a notamment introduit aux articles L. 122-6 et suivants du code de la propriété intellectuelle des dispositions similaires à celles de la directive.

Quel est l'impact de ces dispositions sur le statut des logiciels au regard de la rémunération pour copie privée?

La réponse est simple s'agissant du droit d'auteur. L'article 5 de la directive de 1991 prévoit qu'il peut être fait exception au droit d'autoriser la copie (art. 5) lorsque la copie est nécessaire à l'utilisation du programme ou lorsqu'elle est réalisée à des fins de sauvegarde. Le caractère quasi-absolu ainsi conféré par le droit communautaire au droit d'autoriser fait obstacle à ce que le législateur français étende aux logiciels les dispositions de l'article L. 122-5 du code de la propriété intellectuelle, au terme desquelles l'auteur d'une oeuvre de l'esprit **ne peut interdire** les copies destinées à l'usage privé du copiste. Toute copie d'un logiciel, autre qu'une copie "nécessaire" pour sa préservation ou son utilisation au sens de l'article L. 122-6, est donc soumise à l'autorisation de son auteur, ainsi que le prévoit d'ailleurs expressément l'article L. 122-5. Les membres de la commission se sont accordé sur ce point.

La question devient plus délicate si l'on examine les conséquences à tirer de ce qui précède sur l'éligibilité des logiciels à la rémunération pour copie privée. Deux positions divergentes se sont exprimées sur ce point au sein de la commission.

L'article L. 311-1 du code dispose désormais que la rémunération pour copie privée est due aux auteurs et aux éditeurs des oeuvres fixées sur tout support autre qu'un phonogramme ou un vidéogramme à raison des copies à usage privé qui sont faites de ces oeuvres sur des supports d'enregistrement numériques. Selon un premier point de vue, le code de la propriété intellectuelle prévoit que le régime de droit exclusif peut être assorti ou non d'une exception pour copie privée, avec dans ce cas un droit à rémunération. Ainsi une catégorie d'ayants droit qui bénéficie uniquement d'un droit exclusif, comme les éditeurs de logiciels, ne peut invoquer le bénéfice d'une rémunération pour copie privée attachée à une exception qui ne lui est pas applicable. Cette position est défendue par la majorité des membres de la commission, y compris le représentant de Business Software

Alliance, qui estiment que le législateur de 1985 a clairement voulu lier les deux mécanismes - dérogation au droit exclusif et rémunération pour copie privée.

Selon une autre logique, défendue par des représentants des éditeurs de logiciels de loisirs, de jeux vidéo et d'œuvres multimédia, la loi doit être interprétée en ce sens qu'elle ouvre un droit à rémunération dans tous les cas où sont réalisées des copies privées échappant au contrôle des ayants droit. Selon cette interprétation, la référence que fait l'article L. 311-1 à l'article L. 122-5, 2° a pour seul but de préciser la notion de copie privée (copie destinée à l'usage privé et non à une utilisation collective), et non de préciser que cette copie relève d'une exception. Cette position revient à découpler la rémunération pour copie privée de l'exception au droit exclusif prévue par l'article L. 122-5.

En outre, les tenants de cette thèse considèrent que les logiciels de loisirs, les jeux vidéo et les œuvres multimédia ne relèvent pas toujours du régime du logiciel mais aussi des autres régimes prévus par la code de la propriété intellectuelle.

Cette orientation soulève des difficultés de principe liée à la rupture du lien entre exception de copie privée et rémunération pour copie privée.

Par ailleurs, on peut se demander si la rémunération pour copie privée est l'instrument adapté pour parer aux évolutions qui inquiètent les ayants droit de logiciels. Ceux-ci sont en effet inquiets devant la multiplication des copies à grande échelle de certains logiciels. Or de telles pratiques relèvent de la contrefaçon, non de la copie à usage privé. La rémunération pour copie privée n'est pas destinée à compenser la contrefaçon et ne peut d'ailleurs y parvenir au plan financier. A cet égard, les éditeurs de logiciels estiment qu'il revient aux pouvoirs publics de traiter le problème économique qu'ils subissent en raison des reproductions illégales de leurs créations qui sont réalisées dans des conditions similaires à la copie privée.

Pour toutes ces raisons, la très grande majorité de la commission est d'avis que la modification récemment opérée par le législateur n'a pas eu pour effet de faire entrer les logiciels dans le champ de l'exception et de la rémunération pour copie privée.

Ceci ne fait toutefois pas obstacle à ce que les œuvres intellectuelles non logicielles accessibles grâce à un logiciel ouvrent à leurs auteurs le bénéfice de la rémunération pour copie privée, dès lors qu'elles sont dissociables du logiciel et que leur copie n'exige pas une copie de ce dernier. Certains membres de la commission (les représentants du Syndicat national de l'édition, de la Société des gens de lettres, du Groupement des éditeurs de services en ligne et du Syndicat des éditeurs de logiciels de loisir) tiennent à préciser que pour eux, toute œuvre multimédia ne doit pas nécessairement recevoir la qualification de logiciel, alors même qu'elle contiendrait une part logicielle.

2. Statut des bases de données au regard de l'exception pour copie privée.

Le statut juridique des bases de données doit être examiné en faisant appel à plusieurs distinctions : entre la structure des bases de données et les œuvres qu'elles contiennent, entre les auteurs et le producteurs de telles bases, entre les bases de données électroniques et les autres.

2.1. Les droits des **auteurs** de bases de données sont définis par les dispositions suivantes :

- La directive 96/9 du 11 mars 1996 prévoit (art. 5) que les auteurs de bases de données ont le droit d'en autoriser "la reproduction permanente ou provisoire, en tout ou partie, par quelque moyen et sous quelle forme que ce soit". Ce droit porte sur tout ou partie de la structure de la base de

données. L'article 6, par. 2 donne aux Etats membres la faculté d'exclure de ce droit la reproduction à des fins privées des bases de données **non électroniques**.

- Le droit national a fait usage de cette faculté. En effet l'article L. 122-5, 2°, exclut les copies ou reproductions de bases de données **électroniques** du régime d'exception pour copie privée. Ceci revient à dire que selon le droit national, seules les bases de données non électroniques sont soumises à l'exception pour copie privée.

Sur les conséquences à tirer de cette exclusion des bases de données électroniques, on retrouve au sein de la commission le même clivage que pour les logiciels : pour la majorité de la commission, cette exclusion fait obstacle à ce que les auteurs de bases de données électroniques puissent bénéficier de la rémunération pour copie privée, nonobstant les termes de la loi du 17 juillet 2001 ; pour une minorité de ses membres, les deux sont compatibles (voir 1.2. supra).

2.2. Le **producteur** de bases de données est titulaire d'un droit propre ("sui generis", selon les termes de la directive 96/9). Ce droit est le seul à s'exercer sur la base de données lorsque celle-ci ne constitue pas une oeuvre, il s'exerce sans préjudice de la protection du droit d'auteur lorsqu'elle est une (art. L. 341-1 in fine).

La directive 96/9 définit comme suit les prérogatives du producteur de bases de données au regard de la copie :

- Les Etats membres doivent conférer au producteur un droit d'interdire l'extraction et/ou la réutilisation d'une **partie substantielle** de la base de données (art. 7, par. 1);

- Mais les Etats membres peuvent prévoir une dérogation à ce droit pour les bases de données **non électroniques**, lorsque l'extraction est faite par un utilisateur légitime à des fins privées (art. 9, a);

- Pour toutes les bases de données, le producteur ne peut empêcher l'utilisateur légitime de la base de données d'en extraire et réutiliser des parties **non substantielles** (art. 8);

Ces trois dispositions se retrouvent dans le droit français (art. L. 342-1 et L. 342-3 du CPI), qui a ainsi fait plein usage des possibilités d'exception ouvertes par le droit communautaire.

Ce droit sui generis s'articule mal avec le mécanisme d'exception pour copie privée :

- On note d'abord que l'article L. 122-5, 2° qui définit ce mécanisme et ses exceptions, ne concerne que **les auteurs** de bases de données; aucun article du code ne prévoit expressément de dérogation au droit sui generis pour les reproductions à usage privé de base de données, contrairement à ce qu'il en est pour les droits voisins (art. L. 211-3, 2° du CPI).

- Pour autant, le législateur n'a pu entendre conférer au producteur le pouvoir de paralyser l'exception pour copie privée des parties substantielles des bases de données non électroniques et des parties non substantielles des bases de données électroniques expressément prévue par le code.

Trois raisonnements peuvent dès lors être suivis pour tenter de résoudre cette contradiction :

- On peut estimer que la loi a voulu donner une portée très forte au droit sui generis : selon cette interprétation, en empêchant le producteur d'interdire certains types d'extraction, mais en s'abstenant de l'inclure expressément parmi les bénéficiaires de la rémunération pour copie privée, le législateur, qui n'a pu vouloir priver le producteur de la possibilité de valoriser son patrimoine, lui a nécessairement réservé la possibilité de demander une contrepartie financière à ces extractions. Cette interprétation amène à reconnaître au producteur la faculté de négocier contractuellement avec chaque abonné ou utilisateur un montant correspondant à la possibilité d'extraction. Mais cette interprétation est difficilement compatible avec l'exception pour copie privée opposable à l'auteur de la base de

donnée : elle reviendrait en effet, en donnant au producteur le droit de fixer la rémunération qu'il souhaite recevoir, à restaurer un droit exclusif là où le législateur a précisément entendu l'écartier.

- Une autre interprétation consiste à dire que les exceptions au droit d'autoriser définies à l'article L. 342-3 sont, pour les producteurs de bases de données, l'équivalent de l'exception pour copie privée créée à l'égard des auteurs et des titulaires de droits voisins par les articles L. 122-5 et L. 211-3. Par suite, elles ouvriraient droit à la rémunération pour copie privée, le producteur ayant alors la qualité d'éditeur au sens de l'article L. 311-1. Mais cette interprétation mène à des contradictions difficiles à résoudre.

En effet, soit la base de données est une œuvre, et dans ce cas, si c'est une base de données électronique, l'exception pour copie privée ne peut être opposée à l'auteur; si l'on retient la conception majoritaire dans la commission du lien entre exception et rémunération pour copie privée, l'auteur ne peut donc percevoir cette rémunération; dans ce cas, dès lors que l'article L. 311-1 crée, du point de vue de la perception de la rémunération, un régime identique aux auteurs et aux éditeurs, il apparaît impossible que le producteur puisse bénéficier d'une rémunération dont l'auteur est exclu. La rémunération ne pourrait alors être paradoxalement accordée qu'aux auteurs et aux producteurs de bases de données **non électroniques**, qui ne sont pas les plus susceptibles d'extraction sur une grande échelle.

Si la base de données n'est pas une oeuvre, elle n'a pas d'auteur. Or la rédaction de l'article L. 311-1, comme l'ensemble du mécanisme de rémunération pour copie privée, montre que seule la copie des **œuvres** au sens du CPI peuvent donner lieu à rémunération. Ceci est étayé par le mode paritaire de répartition de la rémunération entre auteurs et éditeurs, prévu à l'article L. 311-1 in fine. La rémunération ne peut donc être versée pour des bases de données qui ne sont pas des oeuvres.

Ainsi, dans cette interprétation, la rémunération pour copie privée ne pourrait profiter qu'à une partie très limitée des producteurs de bases de données.

- Au vu des contradictions que recèlent les interprétations précédentes, la majorité de la commission en privilégie finalement une troisième, selon laquelle l'exception pour copie privée de parties de bases de données n'a pas pour effet d'inclure les producteurs de ces bases parmi les bénéficiaires de la rémunération pour copie privée, ni de leur permettre de négocier des contreparties à cette exception. Dans le cas où le droit sui generis porte sur une partie substantielle d'une base de données électronique, il s'agit d'un droit exclusif et l'application du régime de copie privée est exclu. Dans le cas où le droit sui generis porte sur une partie non substantielle d'une base de données électronique, le producteur ne se voit reconnaître aucun droit, ni exclusif, ni à rémunération pour copie privée. Ceci est confirmé par le fait que le droit sui generis n'est pas évoqué à l'article L. 122-5 du CPI, contrairement au droit d'auteur d'une base de données. Ceci est également confirmé par la rédaction de l'article L. 342-3, qui traite des extractions qui ne nécessitent pas d'autorisation de la part du producteur, et visent uniquement la personne qui a licitement accès à la base. Dans ce cas, le droit d'extraction fait partie de l'usage normal d'une base de données, et peut être considéré comme couvert par le prix payé par l'utilisateur. Une telle notion n'est pas transposable dans le cadre de la copie privée. Les deux régimes sont donc d'inspiration et de portée différentes.

Un raisonnement similaire peut être appliqué à l'extraction d'une partie substantielle d'une base de données non électronique à des fins privées.

2.3. La commission s'est toutefois accordée dans son ensemble sur un point : pour les raisons énoncées plus haut, l'extraction de tout le contenu d'une base de données électronique, qui impliquerait la copie de sa structure, ou d'une partie substantielle de cette base, ne peut donner lieu à rémunération pour copie privée pour les œuvres intégrées dans la base, car la structure de la base ou

une partie substantielle de son contenu ne peuvent faire l'objet d'une copie privée non autorisée; mais en dehors de ces cas de figure, lorsqu'à l'occasion de l'extraction de tout ou partie d'une base de données, les œuvres contenues dans cette base font l'objet d'une copie par l'utilisateur, les copies ainsi réalisées ouvrent droit à rémunération pour copie privée dans les conditions de droit commun. De ce point de vue, le statut de la base de données est proche de celui du logiciel. Il importe donc que la commission chargée de fixer le taux de rémunération prenne en compte cette modalité spécifique de copie lorsqu'elle procède aux évaluations prévues par la loi.

3. Droits des éditeurs dans le régime de rémunération pour copie privée

La loi du 17 juillet 2001 a opéré une modification importante du code de la propriété intellectuelle : elle a introduit aux articles L. 311-1 et L. 311-7 des dispositions prévoyant que les éditeurs d'œuvres fixées sur d'autres supports que les phonogrammes et les vidéogrammes sont, avec les auteurs de ces œuvres, bénéficiaires de la rémunération pour copie privée au titre des reproductions privées faites sur des supports numériques.

La majorité de la commission estime que la notion d'éditeur figurant dans les articles du code relatifs à la rémunération pour copie privée n'a pas un contenu différent de celle qui figure à l'article L. 132-1 du code; est éditeur au sens de cet article la personne qui : 1° passe un contrat de cession de droits avec l'auteur, 2° par lequel elle est autorisée à fabriquer en nombre des exemplaires de l'œuvre, 3° à charge pour elle d'assurer la publication et la diffusion de l'œuvre. L'éditeur n'est bénéficiaire de la rémunération pour copie privée que parce qu'il est investi du droit d'auteur, à titre originaire ou en vertu d'un contrat de cession.

En conséquence, la question du statut des ayants droit étrangers doit être, pour les nouvelles catégories d'œuvres concernées par la loi du 17 juillet 2001, résolue conformément aux règles applicables en matière de droit d'auteur, c'est-à-dire pour l'essentiel celles de la Convention de Berne du 9 septembre 1886.

La commission n'a pu, compte tenu des délais qui lui étaient impartis, approfondir la question des modalités de mise en œuvre du droit à rémunération de l'éditeur.

4. Notion de durée d'enregistrement

La majorité de la commission a constaté que le législateur, lorsqu'il a élargi le bénéfice de la rémunération pour copie privée par la loi du 17 juillet 2001, n'avait pas tiré les conséquences de cet extension sur le mode de calcul de la rémunération. L'extension du régime aux "œuvres fixées sur tout autre support que les phonogrammes et vidéogrammes" implique en effet que la copie d'œuvres écrites et graphiques, qui ne se traduisent pas par une séquence temporelle, génère désormais un droit à rémunération.

Or la loi du 17 juillet 2001 n'a pas modifié l'article L. 311-4 du CPI, aux termes duquel "le montant de la rémunération est fonction du type de support et de la durée d'enregistrement qu'il permet". La majorité de la commission estime que ces dispositions ne sont pas applicables telles quelles pour le calcul de la rémunération des nouveaux ayants droits. La durée au sens de ces dispositions est la durée restituée à tout utilisateur des œuvres enregistrées sur le support de copie, et non la durée nécessaire à leur copie; cette logique n'est pas applicable à la lecture d'un texte écrit.

On constate certes que dans sa décision du 4 janvier 2001, la commission prévue à l'article L. 311-5 du CPI a défini, pour quatre de ces supports, des montants de rémunération qui sont fonction de la capacité d'enregistrement en octets desdits supports, et non de la "durée d'enregistrement" qu'ils

permettent. L'économie de cette décision montre toutefois que c'est bien la durée d'enregistrement qui est à la base de ce calcul. Les montants de rémunération sont en effet définis à l'article 2 en francs par minute; l'article 4 prévoit que ces montants se voient appliquer un coefficient de majoration en fonction des "pratiques de compression" reconnues. C'est pour tenir compte de ces pratiques de compression, qui enlèvent toute pertinence au critère de la durée nominale d'enregistrement indiquée par le fabricant du support, que la commission a, conformément à l'avis du 10 octobre 2000 du Conseil d'Etat, fixé ces rémunérations sur la base de la capacité d'enregistrement. On voit toutefois que ce raisonnement ne peut pas être suivi dans le cas des œuvres non temporelles, pour lesquelles le point de départ ne peut jamais être la durée de l'œuvre enregistrée.

Comment résoudre cette contradiction, issue d'un oubli du législateur? Deux points de vue se sont exprimés sur ce point au sein de la commission.

Une partie des membres estime que cette contradiction rend les nouvelles dispositions législatives inapplicables. Le texte de la loi est clair, il ne permet de fixer la rémunération que sur la base de la durée d'enregistrement permise par le support. Les tenants de ce point de vue font valoir qu'ils ne méconnaissent pas l'intention du législateur, mais que la fixation par la commission de nouvelles rémunérations prenant pour base la capacité des supports, en contradiction claire avec le texte de la loi, ferait courir à ses décisions un risque d'annulation important. Ils estiment que des barèmes ne pourront être fixés en toute sécurité juridique sur la base de la capacité d'enregistrement calculée en octets qu'après modification en ce sens de l'article L. 311-4.

La majorité de la commission estime qu'il est possible de tenir compte de l'intention du législateur, et de considérer qu'en ouvrant le bénéfice de la rémunération pour copie privée à toutes les catégories d'œuvres pour les copies réalisées sur supports numériques, le législateur a implicitement mais nécessairement entendu modifier les bases de calcul de la rémunération. Pour donner un effet utile à la modification apportée à l'article L. 311-1 du CPI, l'article L. 311-4 doit désormais être lu comme permettant la fixation des rémunérations en fonction soit de la durée d'enregistrement, soit de la capacité d'enregistrement des supports. Il paraît possible d'appliquer temporairement la loi dans ce sens, jusqu'à ce que le législateur ait procédé au "toiletage" nécessaire de l'article L. 311-4.

La commission a toutefois estimé que si cette voie était suivie par la commission visée à l'article L. 311-5, il importerait, pour tenir compte des intérêts des ayants droit actuels de la rémunération pour copie privée, que les décisions prises sur ce fondement soient distinctes et ne concernent que les catégories d'œuvres nouvellement concernées; la rémunération versée aux ayants droit de l'audiovisuel et du sonore devant rester calculée selon la méthode actuelle, afin d'éviter que l'illégalité éventuelle des barèmes fondés sur la capacité d'enregistrement ne fragilise les autres.

5. Modalités de perception et de gestion

La commission a examiné l'impact des nouvelles dispositions législatives sur les modalités de perception et de gestion de la rémunération pour copie privée. Un consensus s'est dégagé sur les orientations suivantes.

Les ayants droits estiment que la rémunération due aux nouveaux bénéficiaires doit être une rémunération supplémentaire à celles qui existent actuellement. De surcroît, les taux de rémunération actuels ayant été définis avant la loi du 17 juillet 2001, ils ne peuvent donner lieu à des versements aux nouveaux bénéficiaires.

Il importe ainsi de modifier la composition de la commission visée à l'article L. 311-5 pour qu'elle puisse adopter de nouveaux barèmes. Ceci implique tout d'abord que les nouveaux bénéficiaires, auteurs et éditeurs, se regroupent dans une ou des "organisations" qui les représentent

dans la commission en application de l'article L. 311-5. La commission sur la copie privée a estimé que les "organisations" ainsi visées par l'article L. 311-5 devaient être des sociétés de gestion collective, qui peuvent seules collecter la rémunération en vertu de l'article L. 311-6.

Une fois les nouveaux ayants droit rassemblés dans des sociétés de gestion, l'Etat doit prendre une décision faisant entrer leurs représentants dans la commission. De ce point de vue, deux modalités existent.

La voie "courte" consiste à faire entrer ces organisations sans modifier l'effectif de la commission défini à l'article R. 311-2; ceci oblige à prélever un ou plusieurs sièges des douze sièges actuellement détenus par les représentants des ayants droit traditionnels et à les affecter aux SPRD représentant les nouveaux bénéficiaires. En vertu de l'article L. 311-5, 2ème alinéa, cette modification doit être faite par arrêté de la ministre de la culture.

Une voie plus longue consiste à modifier le nombre de membres de la commission, fixé par l'article R. 311-2, afin d'attribuer aux nouveaux bénéficiaires des sièges venant en supplément de ceux détenus par les ayant droits actuels. Cette modification doit être faite par décret en Conseil d'Etat. Elle ne dispense pas de la prise d'un arrêté désignant ensuite les organisations qui siégeront dans la commission.

Il incombera ensuite à la commission nouvellement constituée d'adopter de nouveaux barèmes prenant en compte la rémunération des nouveaux bénéficiaires. L'article R. 311-1 dispose que la commission peut siéger soit en formation plénière, soit en formations spécialisées. Le texte actuel de l'article R. 311-1 ne prévoit toutefois de formations spécialisées que pour les phonogrammes et les vidéogrammes. Si l'on veut que les nouveaux ayant droits puissent également siéger en formation spécialisée, il faut donc modifier l'article R. 311-1, ce qui nécessite un décret en Conseil d'Etat.

6. Impact des mesures techniques de protection des droits

La question des rapports entre copie privée et mesures techniques de protection est posée avec une acuité nouvelle du fait de l'adoption de la directive 2001/29/CE du 22 mai 2001.

M. Guez, représentant de la SCPP, a dressé devant la commission un tableau de l'état actuel des mesures techniques de protection. Trois types de mesures existent aujourd'hui.

- Des mesures de protection sont déjà incluses dans les supports numériques vendus dans le commerce. Elle résultent d'accords conclus entre l'industrie du disque et les fabricants de supports. Ainsi le CD Audio peut faire l'objet de copies grâce à des graveurs de CD Audio, mais ces copies ne peuvent elles-mêmes être copiées. En revanche, cette protection ne fonctionne pas sur les copies faites grâce à des graveurs de CD informatiques, dont les fabricants ne s'estiment pas liés par l'accord passé entre les maisons de disques et les propriétaires de la norme CD Audio. L'accord conclu sur les DVD Audio contient quant à lui les règles suivantes : une copie en qualité CD Audio est toujours possible; les producteurs peuvent permettre la copie en qualité DVD Audio et/ou la copie à la demande.

- Des mesures de protection peuvent être ajoutées aux normes "ouvertes" de numérisation, dont la licence est accessible à tout utilisateur potentiel dès lors qu'il en acquitte la rémunération. Ces normes résultent du travail d'harmonisation mené au sein du groupe MPEG. Les normes MPEG-1 (dont est issu le standard MP3) et MPEG-2 ne contenaient aucun instrument de protection. La norme MPEG-4, qui est la version multimédia de MPEG-2, permet d'utiliser des systèmes de protection. De même la norme MPEG-21, qui sera la future norme de diffusion numérique, permettra à celui qui assure la diffusion de l'oeuvre d'en paramétrer la protection comme il le souhaite.

- Des mesures unilatérales sont actuellement testées par les fabricants de matériels et les producteurs. Elles sont de deux types complémentaires. Certaines visent à différencier les possibilités de copies selon la technique du graveur (CD- au DVD-Audio, CD- ou DVD-Rom, graveur informatique), et à ne permettre la copie que selon une seule technologie; d'autres visent à faire en sorte que la copie non autorisée ait une qualité fortement dégradée par rapport à l'original.

M. Guez estime enfin que tant que la rémunération pour copie privée restera très inférieure au préjudice que cette pratique cause aux ayants droits, la mise en oeuvre de mesures de protection ne pourra pas justifier une baisse des barèmes de rémunération.

La commission s'est ensuite interrogée sur les conséquences qu'impliquait la transposition de la directive du 22 mai 2001 pour le régime français de rémunération pour copie privée.

Cette directive prévoit que les mesures techniques de protection ne peuvent empêcher certains usages, énumérés par la directive, lorsqu'un Etat membre a prévu qu'ils n'étaient pas soumis au droit exclusif. L'exception pour copie privée est un des usages pour lesquels une telle intervention de l'Etat est possible. Lorsque cette exception est prévue par la législation nationale, les ayants droit peuvent néanmoins, en tout état de cause, user de mesures techniques pour limiter le nombre de copies possibles de chaque oeuvre. Dans ce cas, la rémunération doit prendre en compte l'application de ces mesures (art. 5, par. 2, b))

Les ayants droits peuvent toutefois toujours empêcher la copie des oeuvres lorsqu'elles sont délivrées dans le cadre de services à la demande "selon les dispositions contractuelles convenues entre les parties de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement" (art. 6, avant-dernier alinéa).

S'agissant des modalités de mise en oeuvre des exceptions, la directive prévoit que les ayants droits peuvent prendre des mesures volontaires pour permettre les utilisations protégées par le droit national; l'intervention des Etats à cette même fin n'est prévue que de façon subsidiaire, en l'absence de telles mesures volontaires de la part des ayants-droits.

La commission a surtout formulé des interrogations sur ces dispositions, en particulier sur deux points :

- Que faut-il entendre par "services à la demande" au sens de l'article 6? Pour certains membres, qui se fondent sur la directive "transparence réglementaire" de 1992, cette notion englobe l'ensemble des services de communication en ligne. D'autres membres estiment que la rédaction de l'article 6, rapprochée du considérant 53 du préambule, exclut nécessairement de cette notion la diffusion par les webradios par exemple, qui ne permettent pas à l'auditeur de choisir le moment de diffusion des oeuvres.

- Ces dispositions doivent-elles amener l'Etat à encadrer l'usage des mesures techniques en vue d'assurer l'effectivité de l'exception pour copie privée? La commission a marqué son attachement à ce que les parties intéressées puissent définir elles-mêmes les modalités de mise en oeuvre des mesures techniques, sous le contrôle et la responsabilité de l'Etat, chargé de veiller à éviter un déséquilibre entre les intérêts en présence.